

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES OBLIGATIONS DES COMMANDANTS MILITAIRES DANS LA PRÉVENTION DES
VIOLENCES SEXUELLES COMMISES EN CONTEXTE DE CONFLIT ARMÉ

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

MAITRISE EN DROIT

PAR

FANNY DAGENAIIS-DION

DÉCEMBRE 2024

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.12-2023). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

La rédaction de ce mémoire aura été une aventure jusqu'à la toute fin. Je tiens d'abord et avant tout à remercier le Professeur Bernard Duhaime, mon directeur de recherche. Son soutien, ses encouragements et sa confiance ont grandement contribué à ce que je puisse produire un mémoire de qualité. J'aimerais également remercier les Professeur·e·s Djemila Caron et Bruce Broomhall pour leurs précieux conseils qui m'ont aiguillée vers la bonne direction. Je me dois également de noter la contribution mes collègues de l'équipe de droit international humanitaire de la Croix-Rouge canadienne pour leur appui, leurs connaissances et leur enthousiasme. Lorsque je me suis jointe à vous en 2022, je vous ai promis que mon dépôt aurait lieu incessamment ; merci d'avoir avec moi interprété cette notion avec flexibilité. Un merci particulier à Sophie Rondeau et Catherine Gribbin, pour toutes les discussions enrichissantes qui ont bonifié le sujet de ce mémoire, qui me tient tant à cœur.

Je me sens extrêmement reconnaissante de bénéficier d'un système de soutien aussi fort et bienveillant. À vous tous·tes, ma famille, mes ami·es, collègues, que vous ayez partagé ma route à un moment au cours de ces quatre dernières années ou du début à la fin, je n'aurais pas été capable de terminer ce grand projet sans vous (ou peut-être, mais le parcours aurait été considérablement plus difficile). À tous·tes ceux et celles qui m'ont demandé si j'avais enfin terminé ma rédaction, je vous en remercie. Malgré l'anxiété que m'a générée cette question à chaque fois, vous avez certainement contribué, à votre manière, à ce que je puisse aujourd'hui vous répondre fièrement par l'affirmative.

Table des matières

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES.....	iv
RÉSUMÉ.....	vi
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1. Les violences sexuelles en contexte de conflit armé	15
1.1. La prévalence historique des violences sexuelles lors de conflits armés.....	15
1.2. L'interdiction des violences sexuelles en tant que crime international.....	19
1.2.1. Premières codifications des violences sexuelles en droit international	20
1.2.2. Le développement jurisprudentiel des violences sexuelles en conflit armé	30
1.2.3. Les violences sexuelles et le droit pénal international contemporain.....	33
1.3. La contribution des critiques féministes au développement des violences sexuelles en droit pénal international.....	35
1.4. La récurrence des violences sexuelles dans les conflits armés contemporains.....	41
CHAPITRE 2. La responsabilité des chefs militaires pour les violences sexuelles commises par leurs subordonnés.....	47
2.1. Le bureau du Procureur de la CPI et la poursuite des violences sexuelles.....	47
2.2. La doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique	50
2.3. Application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique en matière de violences sexuelles: l'exemple de l'affaire <i>Bemba</i>	55
CHAPITRE 3. L'obligation de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé	66
3.1. Fondement de l'obligation de prévention en droit international public	66
3.2. L'obligation de prévention des violences sexuelles	71
3.3. La prévention des violences sexuelles en contexte de justice transitionnelle	78
CHAPITRE 4. Fragmentations dans l'obligation de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé	86
4.1. Interactions entre les différents régimes de droit international	87
4.2. La fragmentation de la norme de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé	91
4.3. Vers une responsabilité du supérieur hiérarchique de prévenir les violences sexuelles <i>en tout temps</i> ?.....	94
4.4. Le rôle des chefs militaires sur la commission des violences sexuelles en conflit armé.....	99
CONCLUSION.....	106
BIBLIOGRAPHIE	115

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
ALC	Armée de libération du Congo
BdP	Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale
CAI	Conflit armé international
CANI	Conflit armé non international
CDH	Conseil des droits de l'homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIDH	Cour interaméricaine des droits humains
CIISE	Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États
CIJ	Cour internationale de justice
CPI	Cour pénale internationale
CSNU	Conseil de Sécurité des Nations Unies
DIDH	Droit international des droits humains
DIH	Droit international humanitaire
DPI	Droit pénal international
FAC	Forces armées canadiennes
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l'homme
ICC	International Criminal Court
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for former Yugoslavia

MLC	Mouvement de libération du Congo
RDC	République Démocratique du Congo
SGBV	Sexual and gender-based violence
TMI	Tribunal militaire international de Nuremberg
TMIEO	Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
ONU	Organisation des Nations unies
SN	Sociétés Nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
WCGJ	Women's Caucus for Gender Justice

RÉSUMÉ

Ce mémoire présente les différentes obligations qu'ont les commandants militaires de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit armé. Malgré l'adoption croissante d'instruments internationaux visant à prévenir ces crimes lors des conflits, ces violences continuent à être commises sans diminuer. Il incombe aux commandants militaires de prendre des mesures visant à ce que ce type de violences ne soient pas commis par leurs troupes. En droit pénal international, un supérieur hiérarchique peut être trouvé coupable des violences sexuelles commises par ses subordonnés, s'il savait ou aurait dû savoir qu'elles allaient être commises et n'a rien fait pour les empêcher. Ces mêmes commandants ont également une obligation de prévenir ces violences en vertu du droit international des droits humains, puisque les États et leurs agents doivent agir avec diligence pour qu'elles ne soient pas commises. Or, les obligations découlant de ces deux régimes distincts de droit international ne s'articulent pas de la même manière et créent certaines lacunes dans leur mise en œuvre effective. Dans le cadre de ce présent mémoire, nous opposons la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique à l'obligation de prévention des États, afin de déterminer si la première peut s'inspirer de la seconde afin de permettre une protection plus solide de toute personne contre les violences sexuelles en contexte de conflit armé.

Mots-clés : violences sexuelles, responsabilité du supérieur hiérarchique, chef militaire, obligation de prévention, diligence due.

INTRODUCTION

Au cours des dernières décennies, le nombre de conflits armés faisant rage dans le monde a connu une augmentation constante et sans précédent¹. Bien que proportionnellement moins meurtriers qu'auparavant, les conflits contemporains durent considérablement plus longtemps, et ont des conséquences plus variées et étendues². Parmi les moyens et méthodes de guerre souvent utilisés au cours des différents conflits, le viol a souvent été identifié comme « l'arme de guerre la plus vieille et la plus réduite au silence »³. « Rape has an extremely detrimental effect upon women, men, and society, which is, of course, one reason why rape is such a powerful weapon. It is a weapon of sheer, unbridled terror and immense, calculated devastation »⁴. Chez les victimes de violences sexuelles, qui incluent notamment le viol, plusieurs conséquences désastreuses peuvent survenir en ce qui a trait à la santé physique et psychologique⁵. Au-delà des inflexions provenant directement de l'acte de nature sexuelle lui-même, les personnes ayant été victimes de ce type de crime tendent généralement à avoir un état de santé globale inférieur, toute chose étant égale par ailleurs⁶. De plus, les violences sexuelles n'engendrent pas seulement des conséquences chez les victimes directes⁷. En effet, l'impact peut s'étendre à la famille des victimes, voire à la communauté entière, lorsque les violences sexuelles sont commises massivement :

¹ CICR, « ICRC 2024 Opinion Paper - How is the term "Armed Conflict" defined in international humanitarian law? », 16 avril 2024, en ligne: <<https://www.icrc.org/en/document/icrc-opinion-paper-how-term-armed-conflict-defined-international-humanitarian-law>>.

² Organisation des Nations unies, « Conflit et violence: une ère nouvelle » (2020), en ligne: <<https://www.un.org/fr/un75/new-era-conflict-and-violence>>.

³ Harriet Mardsen, « Rape as a weapon: why war's 'oldest, most silenced' crime is on the rise », (12 décembre 2023), en ligne: <<https://theweek.com/defence/rape-as-a-weapon-why-wars-oldest-most-silenced-crime-is-on-the-rise>>.

⁴ Askin, Kelly Dawn, *War crimes against women : prosecution in international war crimes tribunals*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997 aux pp 50-51 [Askin, *War crimes against women*].

⁵ Plusieurs conséquences relatives à la santé physiques peuvent résulter d'une agression sexuelle, comme, dans certains cas, des blessures, des lésions, le VIH, des grossesses non désirées, des infections transmises sexuellement, ou parfois même la mort. Au niveau des conséquences psychologiques, certains cas répertoriés comprennent des souvenirs répétitifs, des pensées négatives, des idées et pensées suicidaires, une baisse de performance intellectuelle ou des troubles de la mémoire. Plusieurs autres conséquences affectives et comportementales peuvent découler des violences sexuelles. European Union Institute for Security Studies & International Committee of the Red Cross, *Sexual Violence in Armed Conflicts*, Bruxelles, 2014 à la p 29..

⁶ Ine Vanwesenbeeck, « Sexual Violence and the MDGs » (2008) 20:1-2 Intl J Sexual Health 25-49 à la p 34.

⁷ Les victimes directes sont les personnes ayant directement subi l'acte en question. Il convient de faire une distinction entre les victimes directes et les autres victimes potentielles, puisqu'une victime peut être toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime. Toute organisation ou institution [...] qui a subi un dommage direct peut également être considérée comme une victime. Voir Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve », ICC-PIOS-LT-02-004/19, Règle 85.

In one act of aggression, the collective spirit of women *and* of the nation is broken, leaving a reminder long after the troops depart. And if she survives the assault, what does the victim of wartime rape become to her people? Evidence of the enemy's bestiality. Symbol of her nation's defeat. A pariah. Damaged property. A pawn in the subtle wars of international propaganda.⁸

Dans la plupart des conflits contemporains, les experts sont alarmés par la commission systématique de violences de nature sexuelle. Que ce soit en Ukraine⁹, à Gaza¹⁰, au Yémen¹¹, au Myanmar¹², en République Démocratique du Congo¹³ ou au Soudan¹⁴, différentes formes de violences sexuelles sont rapportées et sont entre autres commises par des membres des forces armées nationales¹⁵. Ce constat est d'autant plus alarmant que les dernières décennies ont également été marquées par l'adoption d'un nombre croissant d'instruments juridiques et de politiques visant justement à éradiquer cette pratique extrêmement dommageable, particulièrement pour les femmes et les filles¹⁶. En effet, depuis la Seconde Guerre mondiale, la communauté internationale a procédé à une reconnaissance progressive de l'importance de prévenir ce type de violence en contexte de

⁸ Susan Brownmiller, « Making Female Bodies the Battlefield » dans *Rape And Society*, Routledge, 1995 à la p 181 [Brownmiller, « Battlefield »].

⁹ CDH, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, 55^e sess, Doc NU A/HRC/55/66, 5 mars 2024.

¹⁰ CDH, *Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé y compris Jérusalem-Est, et en Israël*, 56^e sess, Doc NU A/HRC/56/26, juin 2024; CDH, Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé y compris Jérusalem-Est, et en Israël, *Detailed findings on attacks carried out on and after 7 October 2023 in Israel*, 56^e sess, Doc NU A/HRC/56/CRP.3, juin 2024; CDH, Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé y compris Jérusalem-Est, et en Israël, *Detailed findings on the military operations and attacks carried out in the Occupied Palestinian Territory from 7 October to 31 December 2023*, 56^e sess, Doc NU A/HRC/56/CRP.4, juin 2024.

¹¹ Fonds des Nations Unies pour la population, « Yémen : les femmes et les filles face à la violence d'un conflit sans merci » (28 février 2023) en ligne : <<https://www.unfpa.org/fr/news/yemen-les-femmes-et-les-filles-face-la-violence-dun-conflit-sans-merci>>.

¹² CDH, *Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, 39^e sess, Doc NU A/HRC/39/CRP.2, septembre 2018.

¹³ Nations Unies, « RDC: Augmentation alarmante de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, selon des experts de l'ONU » (4 juillet 2024) en ligne : <<https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2024/07/drc-alarming-increase-trafficking-sexual-exploitation-say-experts>>.

¹⁴ Human Rights Watch, « Soudan : Violences sexuelles généralisées dans la capitale », (28 juillet 2024), en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2024/07/28/soudan-violences-sexuelles-generalisees-dans-la-capitale>>.

¹⁵ CS, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, Doc NU S/2024/292, avril 2024, Annexe.

¹⁶ Toutefois, nous souhaitons rappeler que bien que les violences sexuelles affectent les femmes et les filles de manière disproportionnée, les hommes et les garçons peuvent également en être victimes. Cette réalité devient de plus en plus reconnue et identifiée, alors qu'il est soupçonné que ces crimes sont encore moins rapportés lorsque les victimes sont de sexe masculin. Puisque la majorité des violences sexuelles documentées sont commises contre les femmes et les filles, cette analyse se concentre principalement sur les cas où les victimes sont de sexe féminin, sans nier l'existence des violences sexuelles commises contre les hommes et les garçons, qui constituent dans tous les cas des violences basées sur le genre.

conflit armé. Plusieurs traités ont été adoptés dans le but de responsabiliser les États et ses représentant·e·s face à l'importance d'agir de manière proactive dans cette prévention.

En matière de droit international des droits humains (DIDH), les conventions et la jurisprudence de divers tribunaux internationaux et régionaux ont développé l'obligation des États et de ses représentant·e·s de prévenir les violations des droits humains, dont les violences sexuelles. Les États doivent continuellement agir avec la diligence voulue afin que ces violences ne soient pas perpétrées. Le droit pénal international (DPI) a également précisé les situations dans lesquelles un individu pouvait être reconnu coupable d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité. En effet, un·e accusé·e qui commet directement un crime prévu au Statut de Rome peut évidemment être reconnu·e coupable, mais d'autres personnes impliquées dans ce crime pourraient également l'être. C'est le cas, notamment, d'un supérieur hiérarchique, s'il est prouvé qu'il savait ou aurait dû savoir que le crime allait être commis par ses subordonnés et n'a rien fait pour le prévenir ou le réprimer. Puisque les violences sexuelles sont considérées comme un crime en vertu du Statut de Rome, ce mode de responsabilité crée donc une obligation positive pour les commandants militaires d'un État¹⁷ de prévenir la commission de ces violences, tant par eux-mêmes que par les soldats sous leur contrôle.

À la lumière de ces développements normatifs, il serait raisonnable d'imaginer que les violences sexuelles aient diminué en contexte de conflit. Pourtant, c'est loin d'être le cas. Malgré les engagements croissants des États à prévenir ces violences, elles sont encore commises de manière systématique dans plusieurs conflits, souvent par les forces armées nationales. Cette dichotomie entre le droit et les faits nous mène à nous interroger sur ce qui pourrait être fait concrètement pour diminuer les violences sexuelles en conflit.

Dans le cadre de la présente analyse, nous choisissons de nous concentrer sur la responsabilité de prévenir les violences sexuelles. Cette responsabilité est codifiée par plusieurs domaines de droit

¹⁷ Cette obligation existe également pour les supérieurs hiérarchiques qui ne font pas partie des forces armées d'un État, comme c'est le cas pour les groupes armés non-étatiques. Toutefois, les modalités d'application de la responsabilité de ces supérieurs hiérarchiques ne sont pas exactement les mêmes que pour la responsabilité des chefs militaires. Dans le cadre de la présente analyse, nous nous concentrons uniquement sur la responsabilité des chefs militaires, soit lorsqu'ils commandent les forces armées officielles d'un État. À moins qu'une mention explicite soit faite, les références aux « supérieurs hiérarchiques » dans le texte concernent uniquement les chefs militaires.

international, particulièrement en DIDH, en DPI et en droit international humanitaire (DIH)¹⁸. Nous abordons donc deux types de responsabilité de prévention des violences sexuelles en conflit: la responsabilité individuelle des chefs militaires, ainsi que la responsabilité des États. Ces deux modes de responsabilité tirent leur source de différents régimes de droit, mais existent de manière parallèle, et leur application conjointe devrait renforcer la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé. Nous nous concentrons sur la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui tient principalement sa source du DPI et du DIH, bien que la responsabilité des États soit également analysée, principalement afin de comparer les éléments constitutifs des deux régimes. Il convient également de mentionner que nous avons choisi de ne traiter que de la responsabilité de **prévenir** (ou d'empêcher) les violences sexuelles. Cette responsabilité est souvent analysée de pair avec celle de **réprimer** les violences sexuelles commises, mais nous jugeons qu'il est pertinent de séparer les deux actions, puisque leurs conséquences ne sont pas les mêmes. Alors qu'il est important qu'un commandant punisse ses subordonnés après qu'ils aient commis un crime, nous choisissons ici d'analyser les obligations qui pourraient plutôt même éviter que le crime soit commis. Tel que mentionné précédemment, les violences sexuelles ont des impacts dévastateurs chez les victimes, et ce, même lorsque les auteurs sont subséquentement reconnus coupables. Nous nous posons donc les questions de recherche suivantes:

- À qui incombe l'obligation de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit armé?
- Existe-t-il des instruments internationaux encadrant cette obligation?
- L'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique, telle quelle, permet-elle une prévention efficace des violences sexuelles en contexte de conflit?

À cet effet, nous soumettons l'hypothèse que la responsabilité du supérieur hiérarchique, en vertu du droit pénal international contemporain, représente une doctrine permettant efficacement une meilleure prévention des violences sexuelles. Nous croyons que son application plus rigoureuse et efficace pourrait avoir un impact concret pour prévenir les crimes sexuels en contexte de conflit armé. Bien que plusieurs régimes de droit international comprennent des dispositions visant à prévenir les violences sexuelles, nous nous consacrons principalement à la responsabilité

¹⁸ Le DIH comporte à la fois des obligations qui s'appliquent uniquement aux États ainsi que des obligations devant être respectées par toute personne. Cette analyse ne comporte donc pas un chapitre qui présente spécifiquement les obligations en matière de droit international humanitaire.

du supérieur hiérarchique, puisque nous croyons qu'il s'agit d'un mode de responsabilité particulièrement prometteur.

La méthodologie principale utilisée dans la présente étude est l'analyse documentaire. En effet, dans les dernières décennies, la notion d'obligation de prévention des violences sexuelles a été développée de manière extensive au sein du droit international, notamment par les traités et la jurisprudence de divers tribunaux internationaux. Nous jugeons qu'il est essentiel d'analyser la littérature existante afin de brosser un portrait aussi fidèle que possible des dispositions encadrant l'obligation de prévenir les violences sexuelles. Nous procédons à une revue de la littérature nous permettant de présenter l'évolution des différents concepts à l'étude. La revue de littérature est suivie d'une revue de la jurisprudence internationale, tant des tribunaux pénaux internationaux que des tribunaux régionaux de droits humains. Nous portons une attention particulière aux décisions qui traitent spécifiquement de la responsabilité des commandants militaires de prévenir les violences sexuelles commises par leurs subordonnés¹⁹.

Afin de compléter l'analyse documentaire, nous choisissons d'ajouter également des éléments de droit comparé. En effet, nous souhaitons mettre en commun certains éléments appartenant à différents régimes de droit international, dans ce cas-ci, le DPI et le DIDH. À cet effet, nous avons parfois recours à *l'emprunt juridique*²⁰, une stratégie provenant du droit comparé, qui consiste à utiliser des éléments appartenant à un régime juridique et à les appliquer dans un autre régime²¹. Notre objectif avec l'utilisation de cette stratégie est de comparer les différentes obligations de prévention qui existent en droit international, particulièrement la responsabilité individuelle des commandants et la responsabilité des États. Ainsi, nous souhaitons utiliser le droit comparé en droit international, puisque ce dernier est constitué de plusieurs régimes distincts.

¹⁹ Il convient de spécifier que nous avons pris la décision d'utiliser tous les termes désignant des membres des forces armées auteurs de violences sexuelles seulement au masculin. Cette décision s'explique par l'importante prédominance des hommes en tant que perpétrateurs de ce type de violence. Dans le même ordre d'idée, les termes désignant les personnes victimes de violences sexuelles seront accordés au féminin. Nous choisissons d'adopter cette approche binaire en raison de la dynamique historiquement genrée des violences sexuelles ainsi que du nombre disproportionné de femmes et de filles qui en sont et en ont été victimes sur la scène internationale.

²⁰ En anglais, *legal borrowing*.

²¹ Alexandre Skander Galand, « The Systemic Effect of International Human Rights Law on International Criminal Law » dans Martin Scheinin, dir, *Human Rights Norms in 'Other' International Courts*, 1^e éd, Cambridge University Press, 2019 87 à la p 110; George Mousourakis, « Conceptualizing legal change: A comparative law approach » (2007) 48:3 *Acta Juridica Hungarica* 259-280 à la p 265.

La présente analyse est composée de quatre chapitres. Le premier présente l'évolution des violences sexuelles en contexte de conflit armé. D'abord, un survol chronologique des violences sexuelles répertoriées au cours de différents conflits est proposé. Ensuite, nous retraçons l'évolution de l'interdiction des violences sexuelles en contexte de conflit armé, partant des premières codifications et de leur développement jurisprudentiel et allant jusqu'à l'état actuel du droit international. Nous démontrons ensuite comment les critiques féministes ont influencé cette codification, et ce, jusqu'à l'adoption du Statut de Rome. Enfin, nous faisons un état des lieux quant aux violences sexuelles répertoriées dans les conflits actuels. Dans le second chapitre, nous détaillons la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Cette doctrine a suscité l'intérêt des différents Procureurs de la Cour pénale internationale (CPI), particulièrement en matière de violences sexuelles commises en contexte de conflit. La responsabilité du supérieur hiérarchique, telle qu'elle apparaît au Statut de Rome, est ensuite analysée. Nous concluons ce chapitre en présentant la seule décision de la CPI qui traite de la poursuite d'un commandant militaire pour les violences sexuelles qui ont été commises par ses subordonnés, soit l'affaire *Bemba*. Le troisième chapitre se penche, quant à lui, sur la responsabilité qu'ont les États dans la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit. D'abord, l'obligation de prévention des États en droit international public est analysée, et suivie des particularités de cette obligation lorsqu'il s'agit spécifiquement de violences de nature sexuelle. Enfin, nous nous penchons sur l'obligation de prévention des violences sexuelles en contexte de justice transitionnelle, afin de présenter les obligations d'un État et de ses agents lorsqu'un conflit armé prend fin, afin de favoriser un retour à la paix. Dans le quatrième et dernier chapitre, nous comparons les régimes analysés dans les deux chapitres précédents. Les différentes obligations de prévention des violences sexuelles se sont développées parallèlement d'un régime à l'autre, ce qui a donné lieu à des interactions entre ceux-ci. À la lumière de cette comparaison, nous constatons que les normes encadrant ces obligations sont fragmentées d'un régime à l'autre. Nous nous concentrons donc sur cette fragmentation afin de déterminer s'il est possible de rendre l'obligation de prévenir les violences sexuelles plus cohérente entre le DIDH et le DPI. Nous présentons un exemple de ce qui pourrait être considéré comme un modèle de cohérence entre les régimes, soit rendant la responsabilité du supérieur hiérarchique de prévenir les violences sexuelles applicable en tout temps, plutôt que seulement lorsqu'elles sont sur le point d'être commises. Le dernier chapitre se

conclut par un rappel de l'importance du rôle que peuvent jouer les commandants militaires dans la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé.

Afin de procéder à cette analyse de manière suffisamment succincte, nous devons délimiter la recherche à effectuer. Ainsi, bien que nous reconnaissons que les violences sexuelles n'ont pas uniquement lieu lors de conflits armés, mais également en temps de paix, la présente analyse se limite aux violences sexuelles commises en contexte de conflit armé. De plus, nous excluons également la responsabilité qu'ont les supérieurs hiérarchiques de réprimer et de sanctionner les crimes commis par leurs subordonnés, décidant plutôt de nous concentrer seulement sur la responsabilité de prévenir ces crimes. En droit pénal international, cette responsabilité est applicable aux chefs militaires ainsi qu'aux supérieurs civils²². Dans le cadre de la présente contribution, nous limitons l'analyse à la responsabilité des supérieurs faisant partie des forces armées officielles d'un État. Enfin, nous nous penchons précisément sur la responsabilité des chefs militaires de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit armé en vertu de trois régimes de droit international, soit le droit pénal international, le droit international des droits humains et quelques éléments de droit international humanitaire.

²² *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 38544 (entrée en vigueur : 1 juillet 2002) [*Statut de Rome*] à l'art 28 :

Article 28

Responsabilité des chefs militaires et autre supérieurs hiérarchiques

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

- a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
 - i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
 - ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;
- b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :
 - i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
 - ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
 - iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

La présente analyse s'inscrit dans le cadre théorique des critiques féministes du droit international. En adoptant cette posture, nous cherchons à remettre en question les prétendues caractéristiques de neutralité, d'objectivité et d'impartialité du droit international et à mettre de l'avant l'impact concret – positif ou négatif – qu'il peut avoir sur les femmes²³. Le but recherché par les approches féministes est un ordre international plus égalitaire, inclusif, juste et redistributif, qui tient compte des priorités actuellement marginalisées et identifiées comme *féminines*²⁴. Les approches féministes se concentrent notamment sur le rôle des systèmes juridiques dans la création et la perpétration de la position inégale des femmes. En effet, « [r]ules of international law privilege men; if women's interests are acknowledged at all, they are marginalized »²⁵. Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, souvent considérées comme étant à l'origine des théories critiques féministes contemporaines en droit international, arguent que les femmes se situent généralement en marge des structures de pouvoir et des institutions dominantes. Ces autrices soulignent également qu'il est impossible de considérer les femmes comme constituant un seul bloc monolithique, et qu'il est important de reconnaître leur multiplicité, pouvant parfois donner lieu à des revendications hétérogènes²⁶. Enfin, Charlesworth et Chinkin saluent les importantes initiatives féministes dans le développement d'un droit plus inclusif et égalitaire, mais déplorent que ces dernières n'aient pas eu d'impact considérable sur les développements de fond ainsi que sur les mécanismes en droit international. Enfin, les théories féministes du droit international plaident en faveur d'une meilleure inclusion des femmes, des groupes de défense des droits des femmes et des organisations de la société civile dans le développement des normes internationales, dans une perspective de coopération pour l'élaboration d'instruments adaptés à des réalités diverses.

En l'espèce, les conflits armés affectent les femmes différemment des hommes, notamment parce que celles-ci sont plus à risque d'être victimes de violences sexuelles. En faisant la promotion d'une égalité formelle, le droit international fait abstraction de cette réalité, et en l'occurrence, est incapable de répondre à l'enjeu de la récurrence des violences sexuelles en contexte de conflit armé

²³ Hilary Charlesworth, « Feminist Methods in International Law » (1999) 93:2 Am J Int L 379-394 à la p 397 [Charlesworth, « Feminist Methods »].

²⁴ Diane Otto, « Feminist Approaches to International Law » dans Anne Orford & Florian Hoffmann, dir, *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, à la p 423.

²⁵ Hilary Charlesworth, Christine Chinkin & Shelley Wright, « Feminist Approaches to International Law » (1991) 85:4 AJIL 613-645 à la p 615.

²⁶ Hilary Charlesworth & Christine Chinkin, *The boundaries of international law : a feminist analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000.

de manière adaptée et efficace. Plusieurs autrices en appellent à une réforme de certains domaines de droit international, dans le but de le rendre plus sensible aux problématiques vécues par les femmes, et d'améliorer sa capacité à soutenir un changement social dans les relations genrées de pouvoir²⁷.

Dans le cadre de la présente analyse, nous choisissons de ne pas adopter une posture féministe en particulier, comme c'est souvent le cas dans la littérature féministe en droit international. En effet, selon plusieurs, il est préférable de considérer les méthodes féministes comme génératrices de conversations et de dialogue, plutôt que cherchant à produire une seule vérité²⁸. Nous croyons que dans le cadre de la présente analyse, les différentes approches féministes devraient être considérées comme faisant partie d'un large réseau d'idées, et non comme des approches parallèles qui fonctionnent isolément ou en opposition les unes aux autres.

Les ambitions féministes en droit international se sont toujours situées à la fois dans la substance et dans les processus, dans la forme et le fond. Un des dilemmes se trouve dans le fait d'aborder de manière critique les pratiques genrées du droit dans le but éventuel de les réformer, tout en utilisant le droit dans sa forme actuelle, afin de faire progresser les droits des femmes. Comme Charlesworth l'exprime, « [i]f we want to achieve change, we must learn and use the language and methods of the dominant order »²⁹.

Le droit pénal international, dans son ensemble, a été passablement influencé par les interventions féministes³⁰. En effet, les chercheur·ses et institutions internationales ont mis beaucoup d'espoir dans la responsabilité individuelle comme étant une méthode efficace pour prévenir les violences sexuelles. La responsabilisation des auteurs est vue comme une manière d'exprimer à la société que le droit condamne et rejette formellement certaines pratiques, en

²⁷ Catherine O'Rourke, *Women's rights in armed conflict under international law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2020; Carol Smart, « Feminism and Law - Some Problems of Analysis and Strategy » (1986) 14:2 Intl J Sociology L 109-123; Otto, *supra* note 24.

²⁸ Charlesworth, « Feminist Methods », *supra* note 22 à la p 379; Otto, *supra* note 24 à la p 490.

²⁹ Charlesworth, « Feminist Methods », *supra* note 22 à la p 380.

³⁰ Voir section 1.3, ci-dessous.

particulier les violences sexuelles³¹. Toutefois, cette mobilisation féministe, ayant permis des développements normatifs codifiant les violences sexuelles en tant que crime grave, n'a pas donné lieu à une condamnation significative de ses auteurs³². Cette efficacité relative en a poussé plusieurs à remettre en question la pertinence des interventions féministes en la matière. De telles contradictions génèrent des frustrations importantes, puisqu'elles mettent en lumière une incapacité ou un manque de volonté des États et des institutions internationales à harmoniser leurs pratiques aux réformes juridiques significatives en matière de violences sexuelles. Des changements fondamentaux sont nécessaires, non seulement dans la loi, mais également dans les coutumes et croyances sociales.

C'est cette dichotomie entre les mécanismes visant à contrer les violences sexuelles et l'efficacité de leur application qui nous motive à situer ce mémoire dans une critique féministe du droit international. Or, en ayant comme sujet la prévention des violences sexuelles, nous nous confrontons à un paradoxe, également souligné par plusieurs autrices³³. En effet, en mettant en lumière la prévalence des violences sexuelles en conflit ainsi que le fait que les femmes en sont plus souvent victimes, les critiques féministes perpétuent par le fait même certains stéréotypes basés sur le genre³⁴. À titre d'exemple, l'affirmation selon laquelle les femmes sont plus à risque de subir des violences sexuelles peut tendre à renforcer l'image selon laquelle elles sont des victimes impuissantes devant être sauvées. Les réformes féministes ne font ainsi que parfois réaffirmer la différence entre les hommes et les femmes, mais différemment.

Cette différence nous mène à une mention additionnelle au sujet de cette étude: il se situe dans une conception binaire du genre. En effet, l'analyse des violences sexuelles en contexte de conflit en droit international est la plupart du temps accompagnée de la prémisse selon laquelle les individus n'appartiennent qu'à deux genres distincts : les hommes et les femmes. Nous reconnaissons que les théories féministes contemporaines tendent à s'éloigner de la logique binaire

³¹ Margaret deGuzman, « An Expressive Rationale for the Thematic Prosecution of Sex Crimes » dans Morten Bergsmo, dir, *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, 2^e éd, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018.

³² O'Rourke, *supra* note 27.

³³ Otto, *supra* note 24 aux pp 497-498; Joan Wallach Scott, *Only Paradoxes to Offer: French Feminists and the Rights of Man*, Harvard University Press, 1996 à la p 3.

³⁴ Otto, *supra* note 24 à la p 501.

homme-femme en identifiant davantage le genre comme une construction sociale et fluide. Nous considérons que le droit international relatif aux violences sexuelles en contexte de conflit, alors qu'il cherche à demeurer impartial et objectif, ne permet pas de répondre de manière égale aux problèmes vécus par toutes les personnes victimes. Les violences sexuelles peuvent affecter de manière différente les personnes qui les subissent, particulièrement si ces dernières font face à des sources d'oppression supplémentaires. Dans une perspective intersectionnelle, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, l'origine ethnique, la situation socioéconomique et bien d'autres caractéristiques supplémentaires peuvent interférer avec les effets désirés des protections en vertu du droit international. Les critiques féministes ont progressivement pris conscience du biais et de l'arrogance de plusieurs perspectives occidentales qui pouvaient renforcer la dimension impérialiste et patriarcale du droit international, plutôt que de la remettre en question. Or, en l'espèce, bien que nous reconnaissons cette lacune inhérente au droit international, nous choisissons de situer la présente analyse dans la binarité présente dans les différents instruments étudiés. Nous appliquons ainsi la vision d'Hilary Charlesworth, qui rappelle que pour qu'un changement s'opère, nous devons apprendre et utiliser le langage et les méthodes de l'ordre dominant.

Nous faisons face à un paradoxe additionnel dans le choix de l'objet d'étude. En effet, les critiques féministes du droit international sont parfois critiquées elles-mêmes par l'attention disproportionnée accordée aux violences sexuelles lorsqu'il est question des droits des femmes en contexte de conflit³⁵. La prévalence de ce type de violence dans les recherches engendre certains problèmes, comme le positionnement des femmes en tant que victimes, le manque de reconnaissance de leur agentivité ainsi que le manque de prise en compte du contexte plus large d'inégalité structurelle, qui existe indépendamment d'un conflit. Le droit international a généralement créé une distinction entre les obligations en matière de droits des femmes, que l'on soit en contexte de conflit ou de paix. Cette distinction donne lieu à plusieurs incohérences et anomalies faisant obstacle à une prévention plus générale des violences contre les femmes en tout temps. De plus, la seule recherche de la responsabilité pénale individuelle peut également empêcher les internationalistes de se pencher sur les causes plus fondamentales des violences contre les femmes ou limiter leur approche.

³⁵ O'Rourke, *supra* note 27 ch 1.3.3.

En l'espèce, nous choisissons tout de même d'étudier spécifiquement les violences sexuelles commises en contexte de conflit. En effet, nous abondons dans le sens d'O'Rourke, qui relève qu'il est tout de même pertinent d'analyser les droits des femmes lors d'un conflit à travers la lunette des violences sexuelles, puisqu'il s'agit du sujet ayant connu le développement juridique le plus important depuis les années 1990³⁶. Les violences sexuelles représentent donc un exemple pertinent afin d'illustrer les initiatives visant à protéger les droits des femmes ainsi que de leur effectivité. Tout comme l'ouvrage d'O'Rourke³⁷, cette étude, en se penchant spécifiquement sur les violences sexuelles en contexte de conflit, cherche à examiner les répercussions concrètes de la prolifération des développements juridiques dans divers régimes de droit international.

La protection contre les violences sexuelles en conflit armé est un enjeu qui a été traité tant par le droit international humanitaire, le droit pénal international et le droit international des droits humains, entre autres. Cette pluralité des sources a été essentielle pour l'engagement féministe, puisque le développement simultané des différents régimes de droit international a contribué à une élaboration complète des normes visant la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit. Or, ce développement parallèle a entraîné un chevauchement de certaines normes entourant les violences sexuelles. Nous nous inspirons de la posture d'O'Rourke, qui estime qu'en adoptant une approche féministe orientée sur la réforme juridique, il est possible de déterminer la trajectoire optimale que devraient prendre les interactions entre les différents domaines de droit international relatifs aux violences sexuelles en conflit, afin d'en maximiser l'imputabilité. Elle indique effectivement que « [t]his legal reformist approach is closely tied to the oftentimes dual scholarly and advocacy goals of feminist legal scholarship »³⁸. Cette étude se veut une contribution au projet de traduire la prolifération des normes juridiques en une meilleure efficacité du droit international dans la prévention des violences sexuelles.

Un développement parallèle des normes internationales entourant un sujet commun implique presque assurément des divergences dans l'application de certains critères et des tensions entre les différents domaines. En effet, l'un des exemples les plus apparents d'une telle divergence

³⁶ O'Rourke, *supra* note 27.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

apparaît au niveau du seuil à partir duquel un individu ou un État peut être tenu responsable pour avoir manqué à son obligation de prévenir les violences sexuelles en conflit. Les critiques féministes ont relevé des tensions entre l'application du droit pénal international et le droit international des droits humains en ce qui a trait à l'obligation de prévention des violences. « [I]t was clear that the human rights treaty bodies pursued a higher accountability threshold, in particular for sexual violence in the armed conflict, than that articulated by the other regimes »³⁹.

Alors que la fragmentation des normes relatives à la prévention des violences sexuelles peut sembler présenter un important obstacle à l'application du droit international, nous postulons qu'il s'agit à la fois d'une opportunité de renforcer les normes de certains régimes afin de maximiser les protections contre les violences sexuelles⁴⁰. En effet, le droit pénal international est un régime particulier, notamment puisqu'il s'agit d'un régime de droit international qui s'applique directement aux individus. Nous rejoignons l'opinion d'O'Rourke, qui affirme qu'une telle fragmentation peut donner lieu à un renforcement des normes juridiques en matière de prévention des violences sexuelles en conflit armé. « Where progressive norms with diverse legal origins complement and reinforce each other through robust enforcement procedures, we have positive norm reinforcement »⁴¹. Nous choisissons d'analyser l'obligation de prévention à travers la lunette de la diversité des normes en droit international, particulièrement au regard du droit pénal international et du droit international des droits humains. Ces deux régimes de droit international disposent de standards différents quant à l'obligation qu'ont les États et leurs représentants de prévenir les violences sexuelles lors d'un conflit. En relevant les tensions entre les différents standards de prévention en droit international, nous espérons contribuer à ce renforcement des normes. Ces tensions mettent en évidence les convergences et les divergences entre ces régimes, ce qui, à notre avis, peut éventuellement donner lieu à une meilleure interprétation et élaboration

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Hélène Tigroudja, « Les systèmes universels et régionaux de protection des droits de l'homme », en ligne : *Audiovisual Library of International Law* < [https://soundcloud.com/un_avl/helene-tigroudja-on-es-systemes-universels-et-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme](https://soundcloud.com/un_avl/helene-tigroudja-on-es-systemes-universels-et-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme?utm_source=legal.un.org&utm_campaign=wtshare&utm_medium=widget&utm_content=https%253A%252F%252Fsoundcloud.com%252F%252Fhelene-tigroudja-on-es-systemes-universels-et-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme) >.

⁴¹ O'Rourke, *supra* note 27

de normes international, particulièrement dans le but de prévenir ces violences⁴². « Holding institutions of international law to account for the gender equality norms and standards of their own regime is a critical step to improving the overall protections of women's rights in armed conflict under international law »⁴³.

⁴² Mireille Delmas-Marty, « Comparative Criminal Law as a Necessary Tool for the Application of International Criminal Law » dans Antonio Cassese, dir, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2009, à la p 98.

⁴³ O'Rourke, *supra* note 27 ch 9.1.2.

CHAPITRE 1

Les violences sexuelles en contexte de conflit armé

Ce premier chapitre cherche à démontrer l'ampleur de la place des violences sexuelles dans les conflits armés récents ainsi que la nécessité de mettre en œuvre des instruments juridiques visant à les prévenir. D'abord, nous présentons un survol des violences sexuelles documentées dans différents conflits armés de l'histoire. Ensuite, nous retraçons l'évolution des différentes initiatives de codification cherchant à interdire ces types de crimes. En effet, au cours du dernier siècle, les violences sexuelles en conflit ont d'abord été considérées comme des actes tolérés et inévitables, jusqu'à être formellement interdites. Les importantes contributions des organisations et chercheurs·ses féministes dans la codification contemporaine des violences sexuelles sont ensuite présentées. Enfin, le chapitre se conclut avec le triste constat selon lequel malgré la multiplication d'instruments visant à éradiquer les violences sexuelles en contexte de conflit, ces dernières ont encore lieu, sans changement notable dans leur récurrence. Nous présentons un bref état des lieux de certains conflits armés contemporains dans lesquels la commission de violences sexuelles est documentée, afin de démontrer qu'il reste énormément à faire afin de les réprimer adéquatement.

1.1. La prévalence historique des violences sexuelles lors de conflits armés

« Where there is war, there is always sexual assault »⁴⁴. Telle est la prémisse entourant généralement l'analyse des violences sexuelles en contexte de conflit armé. En effet, il est possible de constater la survenance de ce type de violence dans la plupart des conflits documentés au travers de l'histoire récente. « Au même titre que la guerre est acceptée comme faisant partie de l'histoire, le viol est également considéré comme une conséquence naturelle, prévisible et inévitable de la guerre »⁴⁵. Bien que les dispositions normatives — en droit interne comme en droit international — interdisant les crimes de nature sexuelle soient apparues et se soient développées au courant des dernières décennies, la relation entre les conflits et les violences sexuelles est reconnue depuis beaucoup plus longtemps⁴⁶. De surcroit, il convient de préciser que, dans la grande majorité des

⁴⁴ Askin, *War crimes against women*, supra note 4.

⁴⁵ Jocelyn Campanaro, « Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes » (2001) 89:8 Geo LJ 2557 à la p 2557 [notre traduction].

⁴⁶ Rhonda Copelon, « Gender crimes as war crimes : Integrating crimes against women into International Criminal Law » (2000) 46 McGill LJ 217 à la p 220.

cas de violences sexuelles répertoriés, les victimes sont des femmes, et les auteurs, des hommes. Parfois, des viols étaient perçus comme nécessaires afin que les soldats puissent assouvir leurs désirs et pulsions⁴⁷, sans considération pour les victimes, qui étaient pratiquement considérées comme un butin de guerre. Parfois, les actes de violence sexuelle étaient plutôt instrumentalisés dans le but d’anéantir et de détruire les troupes et populations ennemies⁴⁸.

Avant d’être considérées comme des actes répréhensibles, les violences sexuelles étaient commises lors des conflits de manière entièrement banalisée⁴⁹. La mythologie grecque contenait déjà des liens nets entre les guerres et la commission de violences sexuelles. Par exemple, l’Iliade comprend plusieurs références au fait que les femmes étaient victimes de viols et d’esclavage sexuel durant la guerre de Troie⁵⁰. Au Moyen-Âge, en Europe, les soldats bénéficiaient de *l’avantage* de pouvoir piller et voler les villes conquises. « Lorsque la ville de Constantinople a été prise en 1204, le viol et le pillage allaient main dans la main, comme lors de la prise de toute ancienne ville »⁵¹. Cette tangente s’est poursuivie à travers les siècles et est demeurée bien ancrée dans l’époque contemporaine.

Par exemple, plus récemment, en 1937, l’armée japonaise a pris possession de la ville de Nankin, en Chine, dans un massacre sans précédent. Selon les estimations, entre 20 000 et 80 000 femmes et filles auraient été victimes de violences sexuelles sur une période de huit semaines⁵². « During this conflict it became commonplace for a Japanese soldier to select a woman and drag her away from her home to rape her »⁵³. La Seconde Guerre mondiale, qui a suivi de près les événements survenus à Nankin, a également été témoin d’un nombre important d’actes de violence sexuelle. L’armée japonaise a continué d’utiliser les violences sexuelles comme arme

⁴⁷ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 61.

⁴⁸ Alona Hagay-Frey, *Sex and Gender Crimes in the New International Law: Past, Present, Future*, Brill | Nijhoff, 2011 aux pp 57 et ss.

⁴⁹ Susan Brownmiller, *Against our will: women, men and rape*, New York, Fawcett, 1975 à la p 34 [Brownmiller, *Against our will*].

⁵⁰ Izabela Curyłło-Klag, « Of mice and women: Pat Barker’s retelling of the “Iliad” » (2020) 0:3(35)/ *Litteraria Copernicana*.

⁵¹ Brownmiller, *Against our will*, *supra* note 49 à la p 35 [notre traduction].

⁵² Alexandra Stiglmayer, dir, *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1994.

⁵³ Kimberly Marie Sabourin, *The Female Body, the Battlefield: The Use of Sexual Violence Against Women as a Systematic Tool of Warfare*, mémoire de maîtrise en relations internationales, Webster University, 2009 [non publié] à la p 27.

usuelle durant la guerre, notamment à Manille⁵⁴, en Indonésie⁵⁵ et à Hong Kong⁵⁶. De plus, le régime japonais a réduit plusieurs milliers de femmes à l'esclavage sexuel⁵⁷. Les victimes subissaient à répétition des viols collectifs et étaient forcées à offrir des services sexuels aux soldats, sous peine d'être battues, torturées ou assassinées⁵⁸.

À l'instar de l'Asie, l'Europe a également été le théâtre de plusieurs actes de violence sexuelle durant la même période, notamment des viols, des grossesses forcées et des mutilations génitales⁵⁹. Des régiments complets de soldats allemands organisaient des descentes dans des villes ennemies, à la recherche de jeunes femmes qu'ils rapportaient dans leurs baraquements militaires et leur faisaient subir diverses violences sexuelles⁶⁰. Alors que des milliers de civil·e·s ont été tué·e·s, lorsqu'il s'agissait de femmes et de filles, une étape supplémentaire précédait souvent les meurtres, soit le fait de leur infliger des violences sexuelles⁶¹. « La preuve a révélé que dans certains villes et villages, chaque femme et fille était soumise à une agression sexuelle. *Chacune d'entre elles*. Ceci indique un plan organisé et systématique visant à violer et détruire les habitantes »⁶². Or, il serait inexact d'affirmer que seules les troupes allemandes ont procédé à la commission de ce type de violence. Les civiles allemandes ont également été prises pour cibles de violences sexuelles massives, souvent par les soldats soviétiques, vers la fin de la guerre⁶³. Bien qu'il soit impossible de retracer l'identité de chaque perpéteur, il est probable que les violences sexuelles aient fait partie de la stratégie de plusieurs autres forces armées impliquées⁶⁴. Dans les deux dernières semaines du conflit, il est allégué que plus de 100 000 viols ont été commis à Berlin seulement⁶⁵.

⁵⁴ Lawrence Taylor, *A Trial of Generals: Homma, Yamashita, Macarthur*, South Bend, Icarus Press, 1981.

⁵⁵ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 64.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Janet L Tonguthi, « "Comfort Women" of World War II » 4 UCLA Women's L J 413 à la p 415.

⁵⁸ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 75.

⁵⁹ Catharine A Mackinnon, « Genocide's Sexuality » (2005) 46 Nomos 313 aux pp 317 et ss.

⁶⁰ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 54.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid* à la p 57 [notre traduction].

⁶³ Pascale R Bos, « Feminists Interpreting the Politics of Wartime Rape: Berlin, 1945; Yugoslavia, 1992–1993 » (2006) 31:4 Signs: J Women Culture & Society 995-1025, aux pp 1001 et ss.

⁶⁴ Atina Grossmann, « The "Big Rape": Sex and Sexual Violence, War, and Occupation in Post-World War II Memory and Imagination » dans Elizabeth D Heineman, dir, *Sexual Violence in Conflict Zones: From the Ancient World to the Era of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, 2011 à la p 144; Katheen J Ferraro, « Taken by Force: Rape and American GIs in Europe during IIWW » (2008) 37:6 Contemporary Sociology 585, à la p 585.

⁶⁵ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 52.

La fin de la Seconde Guerre mondiale a permis de mettre en exergue l'atrocité des violences sexuelles qui ont été infligées aux civils. Pendant une certaine période, la communauté internationale, scandalisée, a cru que ce genre de violence ne serait plus jamais commise, du moins pas de manière systématique et généralisée⁶⁶. Or, en 1992, dès le début de la guerre de Bosnie-Herzégovine, les violences sexuelles ont été utilisées par les Serbes comme arme de guerre ainsi que de nettoyage ethnique⁶⁷. Les femmes et les filles musulmanes et croates étaient violées jusqu'à ce que la grossesse s'ensuive, dans le but de « purger le pays de sa population non serbe »⁶⁸. Ces violences sexuelles, dont la planification apparaît dans des politiques gouvernementales de l'époque⁶⁹, étaient commises de manière systématique. Plus d'une trentaine de *campements de viol* étaient installés avec comme but premier de procéder aux viols de civiles⁷⁰. Les enfants issus de ces actes de violence sexuelle étaient ensuite considérés comme des enfants serbes par les soldats⁷¹. Cependant, comme c'était le cas lors de la Seconde Guerre mondiale, les forces armées de toutes les parties au conflit s'adonnaient à la commission de violences à caractère sexuel contre les civils. En effet, les forces bosniaques et croates avaient également établi des campements semblables, où étaient commis des actes de violence sexuelle contre les femmes serbes⁷². Elles étaient « gardées comme des animaux, vivaient de l'humiliation quotidienne et des grossesses forcées »⁷³.

Simultanément aux guerres de Yougoslavie se produisait un génocide souvent considéré comme le plus *efficace* des temps modernes, au Rwanda⁷⁴. Alors que toute la population tutsie était visée, les circonstances entourant les décès dépendaient grandement du sexe des victimes. En effet, les hommes et les garçons étaient tués, alors que les femmes et les filles étaient d'abord soumises à plusieurs actes de violence sexuelle.

Non seulement l'organisation des meurtres des Tutsis au Rwanda était efficace, mais l'organisation des viols des femmes l'était tout autant. Les viols étaient perpétrés non

⁶⁶ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 261.

⁶⁷ Sabourin, *supra* note 53 à la p 36.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ C'est le notamment le cas du plan RAM, ou Brana. Voir Beverly Allen, *Rape warfare : the hidden genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1996; Todd Salzman, « Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to Rape Victims in the Former Yugoslavia » (1998) 20 Hum Rts Q 348-378.

⁷⁰ Allen, *supra* note 69 à la p 65.

⁷¹ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 aux pp 273-274.

⁷² *Ibid* à la p 282.

⁷³ Stiglmyer, *supra* note 45 à la p 115 [notre traduction].

⁷⁴ Sabourin, *supra* note 53 à la p 45.

seulement par les forces armées incluant les FAR, la garde présidentielle et les milices, mais également par des dirigeants et responsables politiques⁷⁵.

Le génocide rwandais a été le théâtre d'un éventail de violences sexuelles. Les viols étaient très fréquents, tout comme la prostitution forcée et les grossesses forcées⁷⁶. Tous ces actes ont contribué à l'ampleur et à la violence de ce génocide visant l'extermination des Tutsi·e·s.

À la lumière de ce survol historique des violences sexuelles commises en contexte de conflit, nous estimons qu'il est possible de relever certains éléments communs. D'abord, dans la plupart des conflits étudiés, des actes sexuels semblent avoir été commis par toutes les parties au conflit ; il ne s'agirait donc pas d'une pratique propre à certaines cultures militaires, mais d'une stratégie semblant davantage répandue ou généralisée. Ensuite, bien que la plupart des violences sexuelles répertoriées concernent des agressions sexuelles, il convient de noter qu'il s'agit d'un spectre plus large qui inclut également la prostitution forcée, la grossesse forcée et les mutilations génitales, par exemple. Enfin, l'ampleur que peuvent prendre les violences sexuelles au sein d'un conflit a été de plus en plus soulignée, tant par les organisations de victimes que par la communauté internationale. Pourtant, force est de constater que cette plus grande reconnaissance n'a pas pour autant permis d'éradiquer cette pratique ayant des conséquences désastreuses et durables sur ses victimes et leurs proches.

1.2. L'interdiction des violences sexuelles en tant que crime international

Dans cette section, nous nous penchons sur la qualification des violences sexuelles en tant que crime international, plus précisément lorsqu'elles sont commises en contexte de conflit armé. D'abord, nous procédons à un survol chronologique des initiatives ayant mené aux premières codifications des violences sexuelles dans les instruments internationaux. Plusieurs traités et statuts de tribunaux pénaux internationaux sont présentés, afin de montrer que les crimes de nature sexuelle sont progressivement devenus plus reconnus comme pouvant constituer des crimes internationaux. Ensuite, nous présentons les développements jurisprudentiels des violences sexuelles par les tribunaux *ad hoc*, puisque plusieurs affaires ont permis de développer davantage

⁷⁵ *Ibid* [notre traduction].

⁷⁶ Voir Binaifer Nowrojee, *Shattered lives: sexual violence during the Rwandan genocide and its aftermath*, New York, Human Rights Watch, 1996.

les dispositions présentes dans les Statuts de ces tribunaux, voire de combler certains vides qui persistaient dans la législation internationale. Enfin, nous présentons l'état des lieux actuel en ce qui a trait aux violences sexuelles en droit pénal international. Nous détaillons les différentes dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale faisant référence aux différentes formes de violence sexuelle.

1.2.1. *Premières codifications des violences sexuelles en droit international*

Il est impossible d'identifier avec précision le moment exact où les violences sexuelles ont commencé à être considérées comme un crime en vertu du droit international⁷⁷. Malgré la reconnaissance progressive de la gravité des crimes de nature sexuelle et de leur interdiction, le droit international a mis du temps avant de procéder aux premières poursuites et condamnations d'auteurs⁷⁸. Au début du 19^e siècle, certains traités ou codes de conduite militaires se sont mis à aborder le viol ou la protection de l'honneur des femmes⁷⁹, mais toujours de manière plutôt évasive⁸⁰. En 1863, l'interdiction du viol a été reconnue pour la première fois comme faisant partie du droit international coutumier⁸¹. Le Code Lieber, encadrant la conduite des membres des forces de l'Union pendant la guerre de Sécession, mentionnait explicitement le viol comme constituant un crime susceptible de la peine de mort pour son auteur⁸². Cet instrument a grandement influencé d'autres États, qui ont emboîté le pas aux États-Unis en adoptant des dispositions similaires⁸³. Les Conventions II et IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, respectivement adoptées en 1899 et 1907, ne nommaient pas explicitement les violences sexuelles, mais protègent plutôt « l'honneur et les droits de la famille »⁸⁴. Néanmoins, ces dispositions ont

⁷⁷ Brownmiller, *Against our will*, *supra* note 41 à la p 34.

⁷⁸ Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 59.

⁷⁹ Yougindra Khushalani, *Dignity and honour of women as basic and fundamental human rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1982, aux pp 3 et ss.

⁸⁰ Judith Gardam, « Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence? » (1997) 46:1 ICLQ 55-80, à la p 74.

⁸¹ Brownmiller, *Against our will*, *supra* note 41 aux pp 35-36.

⁸² *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (Lieber Code)*, 24 avril 1863 à l'art 44.

⁸³ Judith Gardam & Michelle Jarvis, *Women, armed conflict, and international law*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, à la p 58.

⁸⁴ *Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 29 juillet 1899 (entrée en vigueur : 4 septembre 1900), Règlement : art 46; *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 18 octobre 1907 (entrée en vigueur : 26 janvier 1910), Règlement : art 46..

ensuite été interprétées de manière à inclure la protection spécifique des femmes contre les violences sexuelles⁸⁵.

En 1919, après la Première Guerre mondiale, une Commission des crimes de guerre a été mise en place afin de mettre la lumière sur les événements et d'identifier les crimes de guerre ayant été commis par les troupes allemandes et leurs alliés⁸⁶. Dans son rapport final, la Commission a identifié 32 infractions constituant des violations des lois et des coutumes de guerre, qui comprenaient le viol et la prostitution forcée⁸⁷. Cette dernière infraction était définie comme « l'enlèvement de filles et de femmes à des fins de prostitution forcée »⁸⁸.

Comme vu précédemment, un nombre important de crimes de nature sexuelle ont été commis durant la Seconde Guerre mondiale. Or, « malgré le fait que la communauté internationale était consciente de ces atrocités sexuelles, absolument rien n'a été fait afin de les prévenir »⁸⁹. La fin du conflit a donné lieu à la mise en place, par les forces victorieuses, d'instances militaires internationales chargées de juger les principaux responsables des crimes de guerre commis par les forces ennemies. Le Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI) et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (TMIEO) représentaient les premières initiatives d'attribution de responsabilité individuelle pour des crimes commis en contexte de conflit armé⁹⁰. Malgré la connaissance préalable que des crimes des violences sexuelles avaient été commises de manière systématique, nulle part elles ne sont mentionnées dans le Statut du TMI. « Neither "rape" nor "women" is included in any heading or subheading in [the Nuremberg Trial index], despite the fact that crimes of sexual violence committed against women were extensively documented in the transcripts »⁹¹. Les violences sexuelles sont demeurées explicitement absentes des procédures du TMI. Lors du procès, le procureur représentant la France, plutôt que de nommer les viols vécus par

⁸⁵ Khushalani, *supra* note 79 à la p 145.

⁸⁶ Askin, *War crimes against women*, *supra* note 4 à la p 42.

⁸⁷ United Nations War Crimes Commission, « 1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Law of War » (mars 1948), Londres à la p 34.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Hagay-Frey, *supra* note 42 à la p 62 [notre traduction].

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Kelly D Askin, « Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles » (2003) 21 Berkeley J Intl L 288, à la p 295..

plusieurs civiles, a préféré « éviter de citer ces détails atroces »⁹², invisibilisant cet élément important de la réalité et du conflit.

Peu après l'adoption du Statut du TMI, les gouvernements alliés ont adopté la Loi n° 10 du Conseil de Contrôle, rendant possible la poursuite devant leurs propres instances des auteurs de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de crimes contre la paix⁹³ non visés par les poursuites devant le TMI⁹⁴. Dans ce texte de loi, l'article II(1)c) nommait le viol comme pouvant constituer un crime contre l'humanité⁹⁵. « L'inclusion spécifique du viol comme un crime contre l'humanité dans cette instance a établi un précédent clair »⁹⁶ qui a influencé la rédaction des statuts d'instances internationales subséquentes. Toutefois, malgré la codification (quoique restreinte) des violences sexuelles, aucun responsable n'a été poursuivi sur ces chefs d'accusation⁹⁷.

Le TMIEO, à l'instar de son équivalent européen, ne mentionnait pas la violence sexuelle en tant que telle dans son Statut, malgré la documentation abondante sur les actes ayant été commis par l'armée japonaise⁹⁸. Cependant, contrairement au TMI, le TMIEO a entendu des affaires dans lesquelles les accusés étaient poursuivis pour des viols. En effet, certains chefs militaires ont été déclarés coupables des multiples crimes, dont des crimes sexuels, commis par des soldats agissant sous leur autorité⁹⁹. Par exemple, « [d]ans 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

⁹² Brownmiller, *supra* note 43 à la p 56 [notre traduction].

⁹³ En vertu de la Loi n°10 du Conseil de Contrôle, les crimes contre la paix faisaient référence à ce qui est aujourd'hui appelé « crime d'agression ». La définition du crime contre la paix, à l'époque, était la suivante: « Initiation of invasions of other countries and wars of aggression in violation of international laws and treaties, including but not limited to planning, preparation, initiation or waging a war of aggression, or a war of violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing ». *Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, 20 décembre 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55, art 1(a) [*Control Council Law No. 10*].

⁹⁴ Theodor Meron, « Rape as a crime under IHL » (1993) 87:3 Am J Intl L 424-428, à la p 426.

⁹⁵ *Control Council Law No. 10, supra* note 93 à l'art II(1)c).

⁹⁶ Nicole Eva Erb, « Gender-based crimes under the draft statute for the permanent international criminal court » (1998) 29 Col HRLR, à la p 410.

⁹⁷ Rhonda Copelon, « Gender crimes as war crimes: Integrating crimes against women into International Criminal Law » (2000) 46 McGill LJ 218, à la p 221; Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 65.

⁹⁸ Anne-Marie De Brouwer, *Supranational criminal prosecution of sexual violence: the ICC and the practice of the ICTY and the ICTR*, School of Human Rights Research series v. 20, Antwerpen, Intersentia, 2005, à la p 39.

⁹⁹ Kelly Askin, « Treatment of Sexual Violence in Armed Conflicts: A Historical Perspective and the Way Forward » dans Anne-Marie de Brouwer et al, dir, *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches*, Series on Transitional Justice, Intersentia, 2013 19, à la p 45.

subordonnés au motif qu'il en avait eu connaissance et qu'il n'avait rien fait ou n'avait pas agi efficacement pour les arrêter »¹⁰⁰. Toutefois, il est à noter que les victimes n'ont pas eu la possibilité d'aller témoigner quant aux violences sexuelles qu'elles avaient vécues. De plus, le viol est le seul type de violence sexuelle qui était reconnu comme un crime tombant sous la juridiction du TMIEO. C'est donc dire que seule une infime proportion des violences sexuelles répertoriées ont été incluses dans les actes d'accusation¹⁰¹. En effet, la prostitution forcée et l'esclavage sexuel vécus par les *comfort women* n'ont pas été mentionnés lors du procès du TMIEO¹⁰². Il s'agit donc d'une avancée modérée quant à la reconnaissance de la gravité juridique des violences sexuelles en général.

D'autres procès découlant des suites du conflit sino-japonais méritent d'être présentés en ce qui a trait à leur analyse juridique des violences sexuelles. D'abord, le général japonais Tomoyuki Yamashita a été accusé devant la Commission militaire américaine de Manille de plusieurs crimes commis par ses subordonnés, dont des crimes de nature sexuelle. En effet, la poursuite a démontré que Yamashita, en tant que commandant militaire, a manqué à son devoir en n'empêchant pas ses subordonnés de commettre plusieurs atrocités, dont des actes de violence sexuelle, alors qu'ils se trouvaient sous sa supervision¹⁰³. Il a été prouvé que Yamashita aurait pu empêcher des centaines de viols de femmes philippines s'il avait agi tel que lui exigeait son poste¹⁰⁴. Cette décision a été d'une grande importance dans la reconnaissance des violences sexuelles comme ayant fait partie intégrante des attaques systématiques commises aux Philippines¹⁰⁵, mais également parce que l'accusé était poursuivi en tant que commandant militaire pour des actes commis par ses subordonnés¹⁰⁶. Cette décision est considérée comme étant à l'origine de la doctrine contemporaine de la responsabilité du supérieur hiérarchique¹⁰⁷. « *Yamashita came to be accepted as a precedent*

¹⁰⁰ Geneviève Geneau, *L'évolution du cadre juridique relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2016 [non publié] à la p 28.

¹⁰¹ De Brouwer, *supra* note 98 à la p 45.

¹⁰² Copelon, *supra* note 97 à la p 222.

¹⁰³ *In re Yamashita*, 327 U.S. 1, Cour Suprême des États-Unis, 1946 [*Yamashita*].

¹⁰⁴ Nicola Henry, « Silence As Collective Memory: Sexual Violence And The Tokyo Trial » dans Yuki Tanaka, Timothy LH McCormack & Gerry Simpson, dir, *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Brill | Nijhoff, 2011 263, à la p 270.

¹⁰⁵ Nicole LaViolette, « Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda » (1999) 36 Can YB Intl Law 93 à la p 118.

¹⁰⁶ Bernard Duhaime, *The applicability of the doctrine of command responsibility to the crime of genocide*, mémoire de maîtrise en droit, University of Notre Dame, 2001 [non publié] aux pp 10 et ss.

¹⁰⁷ Voir section 2.2, ci-dessous.

[...] for the statement of principle that a commander could be held criminally responsible under international law in relation to crimes committed by his men »¹⁰⁸.

Ensuite, le Tribunal militaire de Batavia, mis en place à Jakarta par les autorités néerlandaises en 1948, avait comme objectif de poursuivre les responsables japonais du traitement de 35 femmes de réconfort (*comfort women*) dans les Indes orientales néerlandaises en 1944¹⁰⁹. Ce tribunal constituait une avancée considérable, puisqu'il était exclusivement destiné à la poursuite de crimes de nature sexuelle, particulièrement le viol et la prostitution forcée¹¹⁰. Cependant, il nous paraît essentiel de préciser que les crimes étant sous la juridiction de cette instance n'étaient que ceux commis contre quelques femmes néerlandaises, alors que des milliers de femmes indonésiennes ont subi un traitement semblable¹¹¹. Il est donc possible d'affirmer que les quelques premières codifications d'actes de violence sexuelle n'ont pas donné lieu à de nombreuses poursuites des auteurs de ces actes. La majorité des atrocités de nature sexuelle commises durant la période de la Seconde Guerre mondiale n'ont pas été reconnues par les instruments et mécanismes internationaux mis en place subséquentement. Le manque de références explicites aux violences sexuelles dans les traités et la pratique des États explique peut-être que cette période ait été qualifiée par plusieurs auteurs comme « l'ère du silence »¹¹².

L'année 1949 marque l'adoption des Conventions de Genève¹¹³, alors que les États souhaitaient mettre en place des instruments visant à limiter les effets des conflits sur les personnes ne participant pas ou plus aux hostilités. Les quatre instruments, qui comportent tous des

¹⁰⁸ Guénaël Mettraux, *The law of command responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2009, à la p 8.

¹⁰⁹ Ustina Dolgopol, Snehal Paranjape, & International Commission of Jurists, *Comfort women: an unfinished ordeal : report of a mission*, International Commission of Jurists library, Genève, International Commission of Jurists, 1994, à la p 135..

¹¹⁰ De Brouwer, *supra* note 98 à la p 45.

¹¹¹ Henry, *supra* note 104 à la p 270.

¹¹² Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 59; Jocelyn Campanaro, « Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes » (2001) 89 *Geo LJ* 2557, à la p 2566; Patricia Viseur Sellers, « Rape Under International Law » dans *War crimes : the legacy of Nuremberg*, New York, TV Books, 1999, à la p 162; Geneviève Geneau, *L'évolution du cadre juridique relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal* (Mémoire de maîtrise, Université Laval, 2016) [non publiée], à la p 17.

¹¹³ *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève I*]; *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève II*]; *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève III*]; *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention de Genève IV*].

dispositions établissant les actes considérés comme des infractions graves au droit international humanitaire pour des conflits armés internationaux, ne mentionnent pas explicitement les violences sexuelles¹¹⁴. Ces dernières n'apparaissent pas non plus à l'article 3 commun des Conventions¹¹⁵, dans lequel sont nommées les infractions graves au droit international humanitaire lorsqu'il s'agit d'un conflit ne comportant pas de caractère international¹¹⁶. Néanmoins, sans qu'elles y soient précisément nommées, il est possible d'interpréter toutes ces dispositions de façon suffisamment large pour que les violences sexuelles y soient incluses¹¹⁷.

Toutefois, la quatrième Convention de Genève, portant notamment sur la protection des personnes civiles, accorde à l'article 27 une protection supplémentaire visant spécifiquement les femmes en tant que personnes protégées¹¹⁸. En effet, le second alinéa de cette disposition prévoit que « [l]es 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 »¹¹⁹. Cette mention, bien que reconnaissant les enjeux spécifiques auxquels font face les femmes civiles lors d'un conflit, n'interdit pas explicitement aux soldats de commettre des violences sexuelles¹²⁰. De plus, la formulation de l'article qualifie le viol et la prostitution forcée d'une atteinte à l'honneur des femmes plutôt qu'à leur intégrité, contrairement aux autres crimes couverts par les Conventions¹²¹. La distinction est importante, puisque le terme « honneur » fait davantage référence à l'impact

¹¹⁴ *Convention de Genève I*, supra note 113 à l'art 50; *Convention de Genève II*, supra note 113 à l'art 51; *Convention de Genève III*, supra note 113 à l'art 130; *Convention de Genève IV*, supra note 113 à l'art 147.

¹¹⁵ Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law : From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Oxford, Taylor & Francis Group, 2004, à la p 156.

¹¹⁶ Meron, supra note 94 à la p 426.

¹¹⁷ En effet, il est généralement reconnu que les violences sexuelles sont incluses au paragraphe (1)a) de l'article 3 commun des conventions de Genève, qui rappelle que sont prohibées « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices », ainsi qu'au paragraphe (1)c), qui liste « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements inhumains et dégradants ». *Conventions de Genève*, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) à l'art 3. Voir aussi Comité International de la Croix-Rouge, « Étude de droit international humanitaire coutumier », Règle 134, en ligne : <https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v1> [CICR, « DIH coutumier »]; Noëlle Quéniwet, « Special Rules on Women » dans Andrew Clapham et al, dir, *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

¹¹⁸ Au sens de la quatrième Convention de Genève, les personnes protégées sont « les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». *Convention de Genève IV*, supra note 102 à l'art 4.

¹¹⁹ *Convention de Genève IV*, supra note 113 à l'art 27(2).

¹²⁰ Hagay-Frey, supra note 48 à la p 70.

¹²¹ Campanaro, supra note 112 à la p 2567.

social de la violation, contrairement à l'intégrité, qui relève de la dignité humaine individuelle¹²². « Cette disposition assume que les femmes devraient être protégées des crimes sexuels parce qu'ils affectent leur honneur, ce qui renforce la notion que les femmes sont la propriété des hommes, plutôt que parce que [les violences sexuelles] constituent de la violence »¹²³ en soi. À l'instar des autres avancées quant à la reconnaissance des violences sexuelles, ce progrès n'est survenu que très lentement, invisibilisant le tort que ce type de violences causent à leurs victimes.

En addition aux Conventions de Genève, deux Protocoles additionnels relatifs à la protection des victimes des conflits ont été adoptés en 1977¹²⁴. Le Protocole additionnel I, qui s'applique aux conflits armés internationaux, comporte également une liste d'actions considérées comme des infractions graves au droit international humanitaire¹²⁵. Bien que les dispositions puissent encore une fois être interprétées de manière à y inclure les violences sexuelles¹²⁶, ces dernières n'y apparaissent pas explicitement. Toutefois, les Protocoles additionnels renforcent la protection des femmes contre les violences sexuelles. L'article 75 du Protocole additionnel I, qui s'applique aux conflits armés internationaux, énumère les actes prohibés en tout temps et en tout lieu. Parmi cette liste se retrouvent « 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 »¹²⁷. L'article suivant prévoit que « [l]es 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 d'attentat à la pudeur »¹²⁸. L'article 4 du Protocole additionnel II, quant à lui, interdit « 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 »¹²⁹ lors d'un conflit armé non international. Ces articles sont allés plus loin que les dispositions des Conventions de Genève : en effet, le comportement répréhensible était désormais interdit, ainsi qu'explicitement nommé. En raison de la codification

¹²² Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 70.

¹²³ Charlesworth, *supra* note 23 à la p 386 [notre traduction].

¹²⁴ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 8 juin 1977 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole Additionnel I*]; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux*, 8 juin 1977 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole Additionnel II*].

¹²⁵ *Protocole Additionnel I*, *supra* note 124, arts 11(4), 85.

¹²⁶ Voir notamment *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998 2187 RTNU 38544 (entrée en vigueur: 1 juillet 2002) aux arts 8 (2) b) xxii), 8 (2) e) vi) [*Statut de Rome*].

¹²⁷ *Ibid*, art 75 2) b).

¹²⁸ *Ibid*, art 76 (1).

¹²⁹ *Protocole Additionnel II*, *supra* note 124, art 4 (2)e).

abondante de l'interdiction des violences sexuelles en contexte de conflit dans plusieurs instruments nationaux comme internationaux, le Comité International de la Croix-Rouge a déterminé que l'interdiction du viol et des autres formes de violences sexuelles constituait une règle de droit international coutumier, tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux¹³⁰. En effet, le CICR s'est basé sur la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour déterminer qu'il était clair que l'interdiction des violences sexuelles était bien établie en droit international humanitaire coutumier¹³¹. Pour ce faire, le CICR s'est notamment basé sur les développements normatifs susmentionnés, dont la présence de l'interdiction des violences sexuelles dans le Code Lieber de 1863, ainsi que sur l'adoption par un grand nombre d'États de dispositions interdisant ces violences dans leur législation nationale¹³². Il convient toutefois de mentionner que, bien que certains États ne se soient dotés d'instruments législatifs internes interdisant spécifiquement les violences sexuelles en conflit il y a plusieurs dizaines d'années, d'autres ont mis beaucoup plus de temps à le faire. Dans certains cas, certains États n'ont à ce jour pas intégré les dispositions en droit interne¹³³. Or, la pratique répandue des États dans la prohibition des violences sexuelles en contexte de conflit, ainsi que la croyance généralisée que cette interdiction a force de loi (*opinio juris*), permettent de conclure qu'il s'agit bel et bien de DIH coutumier¹³⁴.

Malgré la codification de plus en plus claire de l'interdiction, par le droit international humanitaire, des violences sexuelles lors de conflits armés, les années 1990 ont été le théâtre de conflits dans lesquels ce type de violence a été utilisé de manière systématique. « Les conflits ayant eu lieu en ex-Yougoslavie et au Rwanda ont été marqués, entre autres, par la commission de crimes

¹³⁰ CICR, « DIH coutumier », *supra* note 117 règle 93.

¹³¹ CICR, « Practice relating to Règle 93. Rape and other forms of sexual violence » [CICR, « Practice relating to Rule 93 »] en ligne: <<https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v2/rule93>>. Voir aussi *Le Procureur c Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) au para 168 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

¹³² CICR, « Practice relating to Rule 93 », *supra* note 131.

¹³³ En 2024, le CICR répertoriait 73 États ayant intégré l'interdiction des violences sexuelles en contexte de conflit dans leur législation nationale et/ou dans leurs manuels militaires. Pour plus de détails, voir *Ibid*.

¹³⁴ R Dixon, « Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to from Here? » (2002) 13:3 EJIL 697-719, à la p 700; Alona Hagay-Frey, *Sex and Gender Crimes in the New International Law: Past, Present, Future*, Brill | Nijhoff, 2011, à la p 73; Gloria Gaggioli, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme » (2014) 96 RICR 85, à la p 96; Richard J Goldstone & Estelle A Dehon, « Engendering Accountability: Gender Crimes Under International Criminal Law » 19:1 New Eng J Public Policy 121, à la p 126.

sexuels graves, lesquels faisaient partie de politiques officielles des parties prenant part aux conflits »¹³⁵. En réaction aux allégations de violations du droit international humanitaire, le Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) a mis sur pied des tribunaux *ad hoc*, chargés de juger les personnes présumées responsables des crimes commis respectivement en ex-Yougoslavie¹³⁶ et au Rwanda¹³⁷. La jurisprudence provenant de ces deux instances a joué un rôle déterminant dans la codification des violences sexuelles en droit international, ainsi que dans le rôle et les responsabilités des commandants dans leur prévention et leur sanction.

Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), adopté par le CSNU en 1993, établissait la liste de crimes desquels un individu pouvait être accusé. Selon ce statut, le viol pouvait constituer un crime contre l'humanité, lorsqu'il était « commis au cours d'un conflit armé [...] et dirigé contre une population civile quelle qu'elle soit »¹³⁸. Le fait de placer l'infraction de viol au même niveau que les autres crimes contre l'humanité (comme l'assassinat ou la torture, par exemple) a marqué un tournant dans l'importance accordée à la poursuite des crimes de nature sexuelle¹³⁹. De plus, le Statut du TPIY prévoyait également que si le crime avait été commis par un subordonné, son supérieur n'était pas déchargé de sa propre responsabilité pénale individuelle « s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour [l'empêcher] »¹⁴⁰. Il convient toutefois de spécifier qu'alors que le viol était inclus en tant que crime contre l'humanité dans le Statut du TPIY, il ne faisait pas textuellement partie de la liste des crimes de guerre, puisque le texte du Statut a repris le contenu des Conventions de Genève¹⁴¹.

¹³⁵ Geneau, *supra* note 112 à la p 55.

¹³⁶ *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*].

¹³⁷ *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 commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commises 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*].

¹³⁸ *Statut du TPIY*, *supra* note 136 à l'art 5(g).

¹³⁹ Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 83.

¹⁴⁰ *Statut du TPIY*, *supra* note 136 à l'art 7(3).

¹⁴¹ *Contra Statut du TPIY*, *supra* note 136 à l'art 2. En effet, les Conventions de Genève identifient les crimes graves comme étant « 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 destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». *Convention de Genève I*, *supra* note 113 à l'art 50.

« Ainsi, pour inclure des chefs d'accusation de viol en tant que crime de guerre, il était nécessaire pour le [Bureau du Procureur] de les traiter comme un autre type de crime reconnu »¹⁴².

Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté pour sa part en 1994 par le CSNU, contenait des dispositions semblables à son homologue européen, mais abordait davantage la violence sexuelle dans ses provisions. En effet, le viol y était listé en tant que crime contre l'humanité, s'il était commis « dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile [...] en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse »¹⁴³. Selon le Statut du TPIR, davantage de violences sexuelles figuraient explicitement en tant que crime de guerre. L'article 4, qui habilitait le TPIR à poursuivre les responsables de violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, précisait que ces violations pouvaient prendre la forme d'« 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 »¹⁴⁴. À l'instar du statut du TPIY, la possibilité de poursuivre un supérieur pour les crimes commis par ses subordonnés était également codifiée textuellement¹⁴⁵.

À la lecture des dispositions des statuts du TPIR et du TPIY¹⁴⁶, il convient de reconnaître que les violences sexuelles étaient formellement identifiées de manière plus explicite, et donc, leur sanction, mieux encadrée. Néanmoins, malgré les avancées dans la reconnaissance de la gravité des violences sexuelles, il était encore difficile de les dissocier de la notion d'atteinte à l'honneur des femmes, comme c'était le cas durant les époques de codification précédentes¹⁴⁷. Heureusement, au-delà des dispositions législatives des Statuts, qui ont été présentées dans la présente section, les développements jurisprudentiels élaborés par les deux instances internationales ont permis une

¹⁴² Copelon, *supra* note 88 à la p 229 [notre traduction].

¹⁴³ *Statut du TPIR*, *supra* note 137 à l'art 3(g).

¹⁴⁴ *Ibid* à l'art 4(e).

¹⁴⁵ *Ibid* à l'art 6(3).

¹⁴⁶ Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, qui constituait pour sa part un mécanisme hybride et non *ad hoc*, a été instauré en 2002. Son statut contenait également des mentions explicites des violences sexuelles (plus particulièrement du viol, de l'esclavage sexuel, de la prostitution forcée, de la grossesse forcée et de toute autre forme de violence sexuelle comme pouvant constituer des crimes contre l'humanité, et des atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la prostitution forcée et tout attentat à la pudeur comme pouvant constituer des crimes de guerre. Voir *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, ONU et Sierra Leone, 16 janvier 2002, Doc off CS NU (entrée en vigueur : 12 avril 2002), Doc NU S/2002/246 aux arts 2 g) – 3 e) [*Statut du TPSL*].

¹⁴⁷ Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 97.

interprétation évolutive des différents éléments constituant les violences sexuelles commises en contexte de conflit.

1.2.2. *Le développement jurisprudentiel des violences sexuelles en conflit armé*

Malgré les avancées normatives considérables ayant permis d'intégrer les violences sexuelles en tant que crimes ne devant pas rester impunis, la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* a joué un rôle déterminant dans le développement de la notion même de violence sexuelle. Le fait que les juridictions des deux tribunaux *ad hoc* aient majoritairement opéré simultanément a permis un développement collaboratif des différentes notions relatives à la persécution pénale des responsables de violence sexuelle en conflit. Certaines conclusions émises par les magistrats du TPIY étaient reprises et/ou bonifiées par le TPIR, et vice-versa. Après les premiers jugements rendus par les deux instances¹⁴⁸, il était déjà possible de constater d'importants progrès relativement à la considération apportée aux crimes sexuels en droit pénal international.

Malgré la documentation croissante au sujet des violences sexuelles, aucun corpus législatif n'avait établi clairement leur définition¹⁴⁹. C'est par le développement jurisprudentiel des tribunaux *ad hoc* que les notions de viol et de violence sexuelle ont été précisées¹⁵⁰. Plusieurs décisions des deux tribunaux ont par la suite permis aux magistrats de faire évoluer les définitions des différentes infractions de nature sexuelle¹⁵¹, ainsi que de la notion de consentement, lorsque ces

¹⁴⁸ Dans son premier jugement, soit l'affaire *Tadic*, le TPIY a dû statuer quant à la responsabilité de Dusko Tadic pour plusieurs crimes, dont des actes de violence sexuelle. Cependant, les actes de violences sexuelles ont dû être retirés dans un acte d'accusation subséquent, dû à la réticence des victimes à témoigner puisqu'elles ne se sentaient pas suffisamment en sécurité. Malgré ce retrait, les violences sexuelles ont été considérées comme pouvant être constitutives d'infractions graves des Conventions de Genève, de violations graves du droit international humanitaire et de génocide. La première décision du TPIR, l'affaire *Akayesu*, a permis de reconnaître la gravité des violences sexuelles chez les victimes et la communauté. Il est à noter que Jean-Paul Akayesu n'était pas accusé d'avoir participé directement à la commission des violences sexuelles. La Chambre a déterminé qu'il était coupable d'avoir « expressément ordonné, incité, aidé et encouragé à commettre les actes de violence sexuelle », ce qui engage sa responsabilité individuelle en vertu de l'article 6(1) du Statut du TPIR. Puisque l'acte d'accusation n'établissait pas clairement de lien hiérarchique entre Akayesu et les auteurs directs des violences, il n'a pas été reconnu coupable par le truchement de la doctrine de la responsabilité du commandant. Voir *Le Procureur c Jean-Claude Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) aux paras 688 et ss (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance) [*Akayesu*]; *Le Procureur c Dusko Tadic alias «Dule»*, IT-94-1-T, Jugement (7 mai 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

¹⁴⁹ Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Oxford, Taylor & Francis Group, 2004, à la p 157.

¹⁵⁰ *Akayesu*, *supra* note 148 au para 688.

¹⁵¹ *Ibid.* Le TPIY, dans l'affaire *Celebici*, a renchéri en établissant que le viol pouvait dans certains cas être considéré comme un acte de torture, et par le fait même, constituer une infraction grave aux Conventions de Genève. *Le Procureur c Zdravo Mucic (Affaire Celebici)*, IT-96-21-T, Jugement (16 novembre 1998) aux paras 370-371

infractions étaient commises lors d'un conflit armé¹⁵². De plus, la jurisprudence a permis à maintes reprises de reconnaître la souffrance physique et mentale que les violences sexuelles pouvaient causer aux victimes, même longtemps après les faits¹⁵³. Dans plusieurs des décisions ayant été rendues, les juges ont considéré que les violences sexuelles à elles seules pouvaient constituer des crimes internationaux spécifiques, comme le génocide¹⁵⁴, la torture, et par le fait même, une infraction grave aux Conventions de Genève¹⁵⁵ ou un crime contre l'humanité¹⁵⁶.

Dans son ensemble, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux a su placer les problématiques liées au genre au centre de leur analyse¹⁵⁷. « As a result, the ICTY has built a very significant body of jurisprudence that recognizes rape and sexual violence as forms of egregious violence. [...] The ad hoc tribunals' jurisprudence proved to be a most important foundation for the codification of sexual violence as part of the substantive jurisdiction of the International Criminal Court »¹⁵⁸. Ce legs a également servi à l'élaboration de certains tribunaux hybrides, où siégeaient des juges nationaux et internationaux dans le cadre d'événements et de conflits spécifiques. Ces instances, mises sur pied par un commun accord du CSNU ainsi que de l'État où ont été commis les crimes, étaient généralement compétentes pour juger des crimes de nature sexuelle¹⁵⁹. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par exemple, a développé un corpus jurisprudentiel important quant à la notion de mariage forcé et à sa qualification comme violence sexuelle¹⁶⁰. « [L]a jurisprudence du TPIY et du TPIR [a servi] de précédent utile (non contraignant mais faisant

(Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) [*Celebici*]; *Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-Y&IT-96-23/1-T (22 février 2001) au para 460 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) [*Kunarac*].

¹⁵² *Kunarac*, *supra* note 151 au para 458 : « En faisant du défaut de consentement un élément constitutif du viol, et en précisant qu'il ne saurait y avoir de consentement en cas d'emploi de la force, d'inconscience, d'incapacité de résister de la victime ou de tromperie par l'auteur, certains systèmes démontrent clairement que ces facteurs excluent tout consentement véritable ».

¹⁵³ Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 89; *Akayesu*, *supra* note 151 au para 731; Human Rights Watch, « Bosnia: Landmark Verdicts for Rape, Torture, and Sexual Enslavement », 22 février 2000, en ligne: <<https://www.hrw.org/news/2001/02/22/bosnia-landmark-verdicts-rape-torture-and-sexual-enslavement>>.

¹⁵⁴ *Akayesu*, *supra* note 151 au para 731; 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* 533-553, à la p 539.

¹⁵⁵ *Celebici*, *supra* note 151, *Convention de Genève IV*, *supra* note 113 à l'art 147.

¹⁵⁶ *Kunarac*, *supra* note 151 au para 460; Hagay-Frey, *supra* note 48 à la p 92.

¹⁵⁷ Copelon, *supra* note 97 à la p 230.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 231.

¹⁵⁹ Voir par ex *Statut du TPSL*, *supra* note 146 aux arts 2 (g) et (e); *Regulation No. 2000/11*, Administration transitoire des Nations Unies au Timor Oriental, Doc NU UNTAET/REG/2000/11 à l'art 10.1 (e).

¹⁶⁰ *The Prosecutor c Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-A, Jugement (26 septembre 2013) aux paras 260 et ss (Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel).

autorité) dans les poursuites des viols, de l'esclavage sexuel et des autres formes de violence genrée »¹⁶¹.

De surcroît, les tribunaux *ad hoc* ont laissé leur marque dans la mise en œuvre subséquente de la Cour pénale internationale en matière de violences sexuelles, tant sur la forme que sur le fond. D'abord, les nombreuses allégations de crimes sexuels ont permis d'élaborer des procédures d'enquêtes plus complètes et adaptées à ce type de violence qui est souvent corroboré uniquement par des témoignages¹⁶². Ensuite, l'expérience du TPIY et du TPIR quant à l'accompagnement des victimes de violences sexuelles, souvent gravement affectées par ce qu'elles ont subi, a permis la création d'unités spéciales chargées d'encadrer les témoignages des victimes et témoins lors des audiences¹⁶³. Enfin, les tribunaux *ad hoc* ont dû procéder à la rédaction de leurs règles de preuve et de procédure respectives, ce qu'ils ont fait en s'assurant que l'administration de la preuve tenait compte de la particularité des violences sexuelles, tant dans son absence fréquente de corroboration que dans les difficultés rencontrées par plusieurs victimes au moment de leur témoignage¹⁶⁴.

En ce qui a trait à l'analyse de fond des violences sexuelles, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie ont donné lieu à des avancées juridiques considérables. Ces dernières incluent notamment l'élaboration d'une définition du viol et des violences sexuelles, la qualification des violences sexuelles comme pouvant constituer d'autres crimes internationaux comme la torture ou le génocide¹⁶⁵, ainsi qu'un changement de paradigme visant la reconnaissance de l'impact des violences sexuelles sur l'intégrité physique et psychologique des victimes, au même titre que d'autres crimes de gravité comparable. C'est donc dire que les tribunaux *ad hoc* ont joué un rôle particulièrement important dans l'élaboration des concepts juridiques ayant mené à la prévention et la sanction actuelles en droit international contemporain.

¹⁶¹ Kelly Dawn Askin, « A Decade of the Development of Gender Crimes in International Courts and Tribunals: 1993 to 2003 » (2004) 11:3 Hum Rts Brief 16, à la p 4 [notre traduction].

¹⁶² Mohammed Ayat, « Quelques apports des Tribunaux pénaux internationaux, ad hoc et notamment le TPIR, à la lutte contre les violences sexuelles subies par les femmes Durant les génocides et les conflits armés » (2010) 10:5 ICLA 787-827, à la p 794.

¹⁶³ *Ibid* aux pp 798 et ss.

¹⁶⁴ *Ibid* aux pp 802 et ss.

¹⁶⁵ *Ibid* aux pp 807 et ss.

1.2.3. Les violences sexuelles et le droit pénal international contemporain

La Cour pénale internationale, créée en 2002 par le Statut de Rome, n'a compétence que pour juger les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »¹⁶⁶. Considérées comme telles, les violences sexuelles sont incluses dans la plupart des catégories de crimes prévus au Statut de Rome. D'abord, les violences sexuelles peuvent être un crime contre l'humanité, si elles sont commises « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »¹⁶⁷. En effet, l'article 7 du Statut, énumérant les crimes contre l'humanité, comporte une catégorie traitant des violences sexuelles : « [v]iol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable »¹⁶⁸. Alors que les statuts des tribunaux précédents ne listaient que le viol, le Statut de Rome permet un élargissement considérable des actes pouvant constituer des violences sexuelles¹⁶⁹. Il s'agit du viol¹⁷⁰, de l'esclavage sexuel¹⁷¹, de la prostitution forcée¹⁷², de la grossesse forcée¹⁷³, de la stérilisation forcée¹⁷⁴ ou de « toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable »¹⁷⁵.

¹⁶⁶ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998 2187 RTNU 38544 (entrée en vigueur: 1 juillet 2002) à l'art 5 [*Statut de Rome*].

¹⁶⁷ *Ibid* à l'art 7.

¹⁶⁸ *Ibid* à l'art 7g).

¹⁶⁹ William Schabas, *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*, second edition éd, Oxford commentaries on international law, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016, à la p 185.

¹⁷⁰ Cour pénale internationale, « Éléments des crimes » (2002) F.03.V.2 à l'art 7 1) g)-1 [« Éléments des crimes »].

Un viol est qualifié tel quel lorsque « L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps ».

¹⁷¹ *Ibid* à l'art 7 1) g)-2. L'esclavage sexuel est défini comme l'exercice de « 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 », lorsque l'un des actes à accomplir est de nature sexuelle.

¹⁷² *Ibid* à l'art 7 1) g)-3. La prostitution forcée constitue en le fait d'amener « 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 », et ce, en espérant en retirer « un avantage pécuniaire ou autre en échange des actes de nature sexuelle ou en relation avec ceux-ci ».

¹⁷³ *Ibid* à l'art 7 1) g)-4. La grossesse forcée consiste en le fait de détenir « une ou plusieurs femmes rendues enceintes de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international ».

¹⁷⁴ *Ibid* à l'art 7 1) g)-5. Il y a stérilisation forcée lorsque « l'auteur [prive] une ou plusieurs personnes de la capacité biologique de se reproduire [et que de] tels actes n'étaient ni justifiés par un traitement médical ou hospitalier des personnes concernées ni effectués avec leur libre consentement ».

¹⁷⁵ *Ibid* à l'art 7 1) g)-6. Toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable pourrait être considérée comme « un acte de nature sexuelle sur une ou plusieurs personnes ou [la contrainte de] ladite ou lesdites personnes à

Les violences sexuelles sont également mentionnées à l'article 8 du Statut de Rome, qui, pour sa part, traite des actes pouvant être considérés comme des crimes de guerre, « en particulier lorsque ces crimes 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 »¹⁷⁶. Pour qu'un crime puisse constituer crime de guerre, il doit soit être mentionné en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève s'appliquant aux conflits armés internationaux (CAI)¹⁷⁷, être en violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, applicable aux conflits armés non internationaux (CANI)¹⁷⁸, ou constituer une violation grave des lois et coutumes de guerre, tant en cas de CAI¹⁷⁹ que de CANI¹⁸⁰. Les violences sexuelles, qui sont définies de manière similaire qu'à l'article précédent¹⁸¹, sont incluses en tant que violations graves des lois et coutumes de guerre applicables aux CAI¹⁸² ainsi que celles s'appliquant aux CANI¹⁸³.

Enfin, bien qu'elles ne soient pas identifiées textuellement, les violences sexuelles peuvent être également des actes constitutifs du crime de génocide, prévu à l'article 6 du Statut¹⁸⁴. Pour que

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 consentement ».

¹⁷⁶ *Statut de Rome*, supra note 166 à l'art 8.

¹⁷⁷ *Convention de Genève I*, supra note 113 à l'art 50, *Convention de Genève II*, supra note 113 à l'art 51, *Convention de Genève III*, supra note 113 à l'art 130, *Convention de Genève IV*, supra note 113 à l'art 147.

¹⁷⁸ *Convention de Genève I*, supra note 113 à l'art 3, *Convention de Genève II*, supra note 113 à l'art 3, *Convention de Genève III*, supra note 113 à l'art 3, *Convention de Genève IV*, supra note 113 à l'art 3; *Statut de Rome*, supra note 166 à l'art 8 (2) c).

¹⁷⁹ *Statut de Rome*, supra note 166 à l'art 8 (2) b).

¹⁸⁰ *Ibid* à l'art 8 (2) e).

¹⁸¹ Il convient toutefois de mentionner que pour que des violences sexuelles n'étant pas mentionnées explicitement dans l'article puissent être considérées comme un crime de guerre, il doit s'agir de « toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève [ou une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève] », selon le type de conflit dans lequel les crimes sont commis. Ce critère diffère légèrement du crime contre l'humanité, qui requiert que les violences sexuelles commises soient d'une « gravité comparable » aux autres violences explicitement mentionnées. Néanmoins, les éléments des crimes du Statut de Rome précisent que les autres formes de violence sexuelle doivent être de gravité comparable à une infraction grave aux Conventions de Genève ou une violation grave de leur 3 commun.

¹⁸² *Statut de Rome*, supra note 166 à l'art 8 (2) b) xxii.

¹⁸³ *Ibid* à l'art 8 (2) e) vi.

¹⁸⁴ L'article 6 du Statut de Rome, qui définit le crime de génocide, est basé sur la Convention sur le génocide, qui définit également le génocide comme « l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

ce soit le cas, il faut qu'elles aient été commises « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »¹⁸⁵. En effet, il a été reconnu dans la doctrine et la jurisprudence que des violences sexuelles commises avec une intention génocidaire peuvent entrer dans la catégorie « atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe »¹⁸⁶. Cette intention est également reflétée dans les éléments des crimes du Statut de Rome, qui indiquent que le génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale « peut comprendre, mais sans s'y limiter nécessairement, des actes de torture, des viols, des violences sexuelles ou des traitements inhumains ou dégradants »¹⁸⁷.

Une seconde catégorie de crime pouvant parfois être de nature sexuelle et pouvant constituer un génocide est également prévue, soit les mesures visant à entraver les naissances au sein d'un groupe, conformément au paragraphe 6 d) du Statut de Rome¹⁸⁸. Bien que cette catégorie ne soit pas définie plus en détail, les travaux préparatoires de la Convention sur le génocide suggèrent que ces mesures puissent inclure la stérilisation des individus et les avortements forcés, la séparation des sexes et les entraves au mariage¹⁸⁹.

1.3. La contribution des critiques féministes au développement des violences sexuelles en droit pénal international

Les organisations féministes de la société civile ont joué un rôle clé dans l'élaboration des codifications relatives aux violences sexuelles en contexte de conflit. Au Rwanda, les violences sexuelles commises massivement n'ont été que très peu documentées durant le conflit¹⁹⁰. Ce n'est que deux ans plus tard que plusieurs organisations de défense des droits humains se sont penchées sur le sujet, mettant en lumière les innombrables viols dont ont été victimes les femmes rwandaises,

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 ».

Voir *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951) à l'art II [*Convention sur le génocide*].

¹⁸⁵ *Statut de Rome*, *supra* note 166 art 6.

¹⁸⁶ *Ibid* à l'art 6 b); Schabas, *supra* note 134 à la p 139; *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt (12 juillet 2010) aux paras 29-30 (Cour pénale internationale).

¹⁸⁷ « Éléments des crimes », *supra* note 170 à la p 2.

¹⁸⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 6 d).

¹⁸⁹ *Projet de convention sur le crime de génocide*, Doc off ECOSOC, Doc NU E/447 (1947) à la p 30.

¹⁹⁰ Copelon, *supra* note 97 à la p 224.

plusieurs de ces agressions ayant provoqué des grossesses non désirées¹⁹¹. Le rapport de ce regroupement d'organisations faisait état d'une « perception partagée par les enquêteurs du Tribunal selon laquelle le viol représentait un crime “moindre” et “accessoire” ne valant pas d'être analysé »¹⁹². L'affaire *Akayesu*, jugement déterminant notamment par sa reconnaissance des violences sexuelles comme pouvant constituer un élément du génocide, a été considérablement influencée par une coalition d'associations de défense de droits des femmes, exigeant que le Procureur inclue des crimes de nature sexuelle dans l'acte d'accusation de Jean-Paul Akayesu¹⁹³. En effet, après le début des audiences, la juge Navanethem Pillay, à l'époque la seule juge femme du tribunal, a procédé à un interrogatoire plus exhaustif de deux des victimes au sujet de violences dont elles avaient été victimes. Cet interrogatoire a mené à une recommandation par la juge Pillay voulant que les procureurs mènent une enquête plus rigoureuse au sujet des violences sexuelles commises sous la gouverne de l'accusé¹⁹⁴. « A Working Group on Engendering the Rwanda Tribunal, the International Women's Human Rights Clinic, and the Center for Constitutional Rights, together representing eighty feminist NGOs, promptly filed an amicus brief urging the amendment of the Akayesu indictment to include rape and sexual violence »¹⁹⁵. Les procureur·e·s ont pris acte de cette demande, et en juin 1997, ont déposé un acte d'accusation amendé à l'encontre d'Akayesu, afin d'inclure des chefs d'accusation de viols en tant que génocide, que crimes contre l'humanité et que crimes de guerre¹⁹⁶. « À la suite de l'amendement dans l'affaire Akayesu, plusieurs affaires, notamment celles qui ont fait partie des premiers actes d'accusation émis par le TPIR, ont fait l'objet d'amendements en vue d'inclure les violences sexuelles »¹⁹⁷. Cette sensibilisation accrue face à l'importance des témoignages dans la poursuite des violences sexuelles a également donné

¹⁹¹ Nowrojee, *supra* note 76.

¹⁹² *Ibid* à la p 55.

¹⁹³ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4, Amicus Brief Respecting Amendment of Indictment and Supplementation of Evidence to Ensure the Prosecution of Rape and other Sexual Violence within the Competence of the Tribunal (17 juin 1997) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance).

¹⁹⁴ Copelon, *supra* note 97 à la p 226.

¹⁹⁵ Janet Halley, « Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law » (2004) 30:1 Mich J Intl L 1, à la p 16.

¹⁹⁶ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4, Acte d'accusation modifié (17 juin 1997) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance).

¹⁹⁷ Gaëlle Breton-Le Goff, *Analyse de l'évolution des poursuites de violence sexuelle dans les actes d'accusation du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) de novembre 1995 à novembre 2002*, Montréal, Groupe de travail de McGill sur la justice internationale, 2002, à la p 12.

lieu à des initiatives au sein du Bureau du Procureur afin d'améliorer le traitement des victimes appelées à témoigner¹⁹⁸.

Ces avancées au sein du tribunal rwandais semblent avoir servi d'inspiration à son homologue pour l'ex-Yougoslavie. Les groupes de défense de droits des femmes se sont mobilisés pour soutenir l'élection de femmes juges, Gabrielle Kirk-McDonald et Elisabeth Odio-Benito¹⁹⁹. Ces juges ont contribué à l'adoption par le Tribunal de dispositions spécifiques aux violences sexuelles dans ses règles de preuves et de procédure²⁰⁰.

The open process of rule-making, which NGOs and states were invited to make suggestions, enabled feminist groups to focus attention on these problems. Then a long overdue revolution in the jurisprudence of sexual violence was begun by the Office of the Prosecutor [...], here as a result of the acknowledged value of interchange between women's human rights advocates and scholars and officials within the ICTY²⁰¹.

Cette implication soutenue des organisations et chercheuses féministes a notamment permis la création d'un poste de conseillère spéciale pour les questions relatives au genre au sein du bureau du Procureur du TPIY, occupé à l'époque par Patricia Viseur Sellers²⁰². Ces initiatives ont placé les enjeux de genre au centre de plusieurs décisions du tribunal et ont souligné l'importance de la poursuite de crimes de nature sexuelle²⁰³. En somme, les organisations féministes ont eu un certain succès dans leurs revendications auprès des tribunaux *ad hoc*, mesuré par une prise en compte progressive, tant dans la loi que dans la jurisprudence, des violences sexuelles commises en conflit²⁰⁴.

Dès les premiers débats visant la création du Statut de Rome, les groupes féministes se sont impliqués dans la rédaction du traité²⁰⁵. En effet, lors de la Conférence de Rome menant à la création du Statut de Rome créant la CPI, le Women's Caucus for Gender Justice (WCGJ) était

¹⁹⁸ *Ibid* à la p 14.

¹⁹⁹ Copelon, *supra* note 97 à la p 228.

²⁰⁰ *Règlement de procédure et de preuve du TPIR*, 29 juin 1995 à l'art 96.

²⁰¹ Copelon, *supra* note 97 aux pp 228-229.

²⁰² Kimi Lynn King & Megan Greening, « Gender Justice or Just Gender? The Role of Gender in Sexual Assault Decisions at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia » (2007) 88:5 *Social Science Q* 1049-1071.

²⁰³ Richard J. Goldstone, « Prosecuting Rape as a War Crime » (2002) 34 *Case W Res J Intl L* 277 à la p 282.

²⁰⁴ Halley, *supra* note 195 à la p 69.

²⁰⁵ *Ibid* à la p 70.

l'organisation en tête de file en matière de revendications. Le lobbyisme de cette coalition de femmes a permis l'intégration d'une plateforme féministe dans l'élaboration du Statut de Rome.

The WCGJ has been commended for its influence in the codification of SGBV crimes as crimes against humanity and war crimes; however, the scope of the Caucus was far more broad and included advocacy for the protection of victims and witnesses, fair representation and gender expertise on the Court, and work on specific definitions within the Rome Statute, such as gender and gender violence²⁰⁶.

Le Statut de Rome cherche à affirmer l'importance de poursuivre les auteurs des « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »²⁰⁷. En effet, l'interdiction de ces crimes vise à constituer une conscience collective du principe d'humanité imposant à la communauté internationale certaines normes minimales de conduite, même en contexte de conflit armé²⁰⁸. Au moment de la rédaction du Statut de Rome, l'un des objectifs principaux du WCGJ était de permettre d'inclure les crimes de nature sexuelle dans cette catégorie d'infractions le plus clairement possible²⁰⁹. « This time [...], the feminists were ready »²¹⁰. La coalition s'est mobilisée afin de revendiquer une plus grande place des crimes dont la majorité des victimes sont des femmes au sein du Statut de la CPI²¹¹. Ces revendications incluaient, notamment, le fait de reconnaître le viol comme une violation grave du droit international humanitaire plutôt qu'un crime contre l'humanité (ce dernier renvoyant à la notion d'*humanité*, les impacts subis par les femmes ne sont pas mis en évidence)²¹², l'inclusion du genre dans les motifs de persécution²¹³ et la classification du viol comme étant un viol plutôt qu'une atteinte à l'honneur²¹⁴. Bien qu'il soit important de spécifier que ni les chercheuses ni les organisations féministes ne réfléchissaient aux enjeux de genre de manière monolithique et uniforme, leur travail a permis des avancées considérables dans la reconnaissance de la gravité des violences genrées ainsi que de l'importance de leur juste

²⁰⁶ Jessica Zaccagnino, « Mainstreaming Gender: The Influence of Women's Networks on Prosecuting Sexual Violence at the International Criminal Court » (2017) Senior Projects Spring à la p 80.

²⁰⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 166, préambule.

²⁰⁸ Bruce Broomhall, « From National to International Responsibility » dans Bruce Broomhall, dir, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2004 0, ch 2.

²⁰⁹ Zaccagnino, *supra* note 206 à la p 81.

²¹⁰ Halley, *supra* note 195 à la p 70.

²¹¹ *Ibid* à la p 72.

²¹² Charlesworth & Chinkin, *supra* note 26 à la p 250; Halley, *supra* note 195 à la p 72.

²¹³ Charlesworth, *supra* note 23 à la p 394.

²¹⁴ Barbara Bedont, « Gender-Specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court » dans *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, à la p 196.

persécution²¹⁵. L'établissement d'un droit pénal international contemporain a grandement été teinté par ces mouvements de revendications, ayant vu le jour à l'époque des tribunaux *ad hoc*. En effet, la prise de conscience de l'importance de poursuivre les auteurs de violences sexuelles s'est vue dans l'évolution des stratégies des procureurs du TPIR et du TPIY, qui se sont progressivement dotés d'outils permettant un traitement plus efficace des enquêtes sur ce type de crimes²¹⁶. Ces revendications féministes se sont également concrétisées par la rédaction du traité créant la Cour pénale internationale.

Une attention particulière a également été apportée aux enjeux procéduraux relatifs aux victimes de violences sexuelles.

The [WCGJ] worked tirelessly at the preparatory meetings and at the Rome Diplomatic Conference, at which the statute was finalized and accepted, sometimes facing strong and organized opposition to giving the ICC extensive powers to prosecute gender crimes. It is a tribute to the dedication of women's groups that the ICC statute enshrines all the procedural and substantive advances made by the Tribunals (indeed, in places even going further than the Tribunals had at that time).²¹⁷

Les priorités mises de l'avant par la coalition féministe n'ont pas été intégrées au Statut de Rome dans leur totalité, mais somme toute, il est possible d'affirmer que les efforts soutenus ont porté fruit. D'abord, contrairement aux instruments législatifs précédents, les crimes sexuels ont été dissociés des atteintes à l'honneur²¹⁸. En effet, l'article 7, énumérant les actes pouvant constituer un crime de guerre (plus spécifiquement, dans la section listant les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux), contient un paragraphe consacré aux « atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants »²¹⁹. Ce paragraphe est directement suivi par un paragraphe distinct, établissant la liste des formes de violences sexuelles pouvant constituer une infraction grave aux Conventions de Genève²²⁰. Le fait de distinguer les violences sexuelles des attaques à la dignité et à l'honneur de la personne faisait partie des demandes du WCGJ.

²¹⁵ Bos, *supra* note 63 à la p 996.

²¹⁶ Breton-Le Goff, *supra* note 197 à la p 12; Anne-Marie de Brouwer et al, dir, *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches*, Series on Transitional Justice, Intersentia, 2013, ch 5.

²¹⁷ Goldstone et Dehon, *supra* note 134 à la p 135.

²¹⁸ Halley, *supra* note 195 à la p 102.

²¹⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 7 b) xxi).

²²⁰ *Ibid* à l'art 8 b) xxii): « Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée [...], la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ».

De plus, une liste plus exhaustive et extensive des crimes pouvant constituer des violences sexuelles a été incluse au Statut²²¹. « The specification of sex-related crimes that can constitute crimes against humanity and war crimes clearly shows the influence of the WCGJ agenda »²²². Le WCGJ a accueilli positivement l'inclusion explicite de la grossesse forcée comme pouvant être constitutif d'un crime à l'égard du Statut de Rome. L'expression « toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable » est également employée, ce qui représente une avancée mitigée. En effet, les chercheuses demandaient la non-exclusivité des crimes mentionnés, mais rejetaient l'idée que les violences doivent être considérées comme revêtant une « gravité comparable » puisqu'elles souhaitaient que la CPI puisse être compétente pour juger tout crime à caractère sexuel²²³. Le fait qu'un seuil de gravité soit exigé signifiait, selon certaines, qu'« une certaine quantité de violence sexuelle est attendue et tolérée en temps de guerre »²²⁴. Néanmoins, en outre, le WCGJ a considéré avoir obtenu l'essentiel de ce qu'il demandait quant à ses propositions relatives aux définitions des violences sexuelles²²⁵. La coalition demandait aussi un rapprochement plus important entre le droit international des droits humains et le droit international humanitaire²²⁶. Une autre demande concernait l'inclusion de l'obligation de non-discrimination basée sur le genre. Ces deux exigences peuvent notamment être constatées dans le Statut de Rome, dont l'application et l'interprétation « doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe [...] »²²⁷.

C'est également grâce aux pressions du WCGJ que la notion de genre a été incluse dans le Statut de Rome, du moins, dans sa version en anglais. En effet, en anglais, le mot *gender* y est défini comme « the two sexes, male and female, within the context of society »²²⁸. Toutefois, en français, le même article y définit plutôt le mot *sexe* comme étant « l'un et l'autre sexes, masculin

²²¹ Voir section 1.2.2.

²²² Halley, *supra* note 195 à la p 103.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Campanaro, *supra* note 103 à la p 2590 [notre traduction].

²²⁵ Halley, *supra* note 195 à la p 105.

²²⁶ *Ibid* à la p 111.

²²⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 21 (3).

²²⁸ *Ibid* à l'art 7 (3) [version anglaise].

et féminin, suivant le contexte de la société »²²⁹. Le mot utilisé varie donc, puisqu'en général, le sexe fait référence aux attributs biologiques d'une personne, alors que le genre renvoie aux caractéristiques socialement construites associées à l'identité, à l'expression, aux rôles ou comportements des hommes ou des femmes²³⁰. Dans le présent cas, qu'il s'agisse du genre, en anglais, ou du sexe, en français, la définition est la même et fait référence aux sexes masculin et féminin. Or, les deux définitions tiennent compte du contexte social, allant au-delà des facteurs biologiques. Lors de la conférence de Rome, la coalition tenait à ce que le genre (ou sexe) fasse partie des motifs de persécution pouvant constituer un crime contre l'humanité, ce qui s'est réalisé²³¹. Aux yeux du WCGJ, cet ajout aurait pu permettre l'inclusion de la violence de genre au Statut de Rome en tant que crime distinct, ce qui n'a toutefois pas été le cas²³². Il s'agit donc d'une victoire considérée comme relativement limitée²³³.

En somme, le lobby féministe dans l'élaboration du Statut de Rome était conscient de la portée potentiellement limitée de ses interventions, mais il est indéniable qu'une proportion importante des propositions qu'il a apportées ont été retenues et intégrées dans le corpus législatif régissant la Cour pénale internationale. Il convient de réitérer que ce ne sont pas toutes les propositions amenées par le WCGJ qui faisaient l'unanimité à l'intérieur même du groupe. En effet, les revendications féministes ne revêtant pas un caractère qui soit nécessairement uniforme, différentes organisations faisant partie du WCGJ avaient des divergences d'opinions quant à certaines propositions. Toutefois, certaines demandes étaient également unanimes parmi les différents membres du groupe. Ces demandes ont été priorisées par le WCGJ, et dans plusieurs cas, ont été incluses dans le Statut de Rome²³⁴.

1.4. La récurrence des violences sexuelles dans les conflits armés contemporains

Tel que mentionné dans la section précédente, malgré la prise de conscience collective de l'importance de l'interdiction des violences sexuelles en contexte de conflit, de tels actes continuent

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Institut de recherche en santé du Canada, « Comment intégrer le sexe et le genre à la recherche », 21 août 2019, en ligne : <<https://cihr-irsc.gc.ca/f/50836.html>>.

²³¹ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 7 (1) h) : « Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre [...] sexiste [...] ». Voir aussi Campanaro, *supra* note 112 à la p 2590.

²³² Halley, *supra* note 195 à la p 106.

²³³ Campanaro, *supra* note 112 à la p 2590.

²³⁴ Zaccagnino, *supra* note 206 à la p 95; Campanaro, *supra* note 112 à la p 2587.

d’être posés à l’heure actuelle, visant encore une fois les femmes et les filles de manière disproportionnée. Une telle tendance se constate dans la majorité des conflits qui sont présentement en cours²³⁵. C’est notamment le cas du Soudan, dès le début de la guerre du Darfour en 2003, mais également dans le conflit y faisant actuellement rage. Les femmes civiles sont victimes de violences sexuelles massives et organisées, souvent commises par des forces armées gouvernementales²³⁶. Il est également possible d’identifier ces actes comme faisant partie d’une stratégie systématique²³⁷. Des violences sexuelles sont également rapportées dans le conflit en cours au Myanmar, particulièrement dans les centres de détention, qui contiennent des hommes, des garçons, des femmes et des filles²³⁸. Plusieurs organisations humanitaires sur place allèguent qu’il s’agit d’une tactique de guerre utilisée de manière généralisée par les soldats²³⁹. Des violences sexuelles ont également été rapportées dans le conflit en Syrie, ayant lieu depuis 2011, dans lequel les femmes et filles civiles semblent subir des viols et des mariages forcés, entre autres, de manière disproportionnée²⁴⁰. Des formes similaires de violences sexuelles seraient également commises contre des hommes dans les centres de détention²⁴¹. Enfin, en République Démocratique du Congo, plusieurs cas de violences sexuelles commises contre des femmes et des filles civiles, tant par des membres des forces que des groupes armés, ont été documentées dans le cadre du conflit en cours²⁴².

²³⁵ Voir notamment Doc NU S/2024/292, *supra* note 15. Il convient de spécifier que dans le cadre de la présente section, nous ne procédons pas à une analyse exhaustive des conflits armés en cours dans lesquels sont rapportées des violences sexuelles. Nous avons sélectionné certains cas de figure dans lesquels un nombre important de violences sexuelles ont été rapportées.

²³⁶ Voir par ex CDH, HCDH, *Situation des droits de l’homme au Soudan*, 55^e sess, Doc NU A/HRC/55/29, mars 2024 au para 46; *Rape as a weapon of war: Sexual violence and its consequences*, par Amnesty International, Stop violence against women, Londres, Amnesty International, 2004 à la p 11.

²³⁷ Sabourin, *supra* note 67 à la p 53.

²³⁸ Vibhu Mishra, « UN investigators warn of widespread abuses in Myanmar conflict », (9 septembre 2024), *UN News*, en ligne : < <https://news.un.org/en/story/2024/09/1154111> >.

²³⁹ Phyu Phyu Oo, « In Myanmar’s brutal war, the military is weaponising sexual violence against women, children and LGBTQI+ people », (22 août 2024), *The Conversation*, en ligne : < <https://theconversation.com/in-myanmars-brutal-war-the-military-is-weaponising-sexual-violence-against-women-children-and-lgbtqi-people-229916> >.

²⁴⁰ AG NU, CDH, *Rapport de la Commission d’enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, 57^e sess, Doc NU A/HRC/57/86 au para 93.

²⁴¹ *Ibid* aux paras 17, 18, 86.

²⁴² Physicians for Human Rights, « “Un afflux massif de cas” : Perspectives du personnel de santé en première ligne sur la violence sexuelle liée au conflit envers les adultes et les enfants dans l’est de la République démocratique du Congo », octobre 2024, en ligne : < <https://phr.org/wp-content/uploads/2024/10/PHR-REPORT-DRC-MASSIVE-INFLUX-OF-CASES-2024-FRENCH.pdf> >.

Le conflit en Ukraine, qui perdure depuis l'escalade des hostilités en 2022, a également mis en lumière la commission de davantage de crimes sexuels²⁴³. La Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine, établie par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, a répertorié plusieurs cas de violences sexuelles, particulièrement des viols, commis par les membres des forces armées russes²⁴⁴. Dans un bon nombre de cas, les autorités russes ont commis des viols et d'autres violences sexuelles contre des femmes et des filles de tous âges lors de perquisitions dans leur domicile²⁴⁵. Dans plusieurs autres cas, des hommes détenus par les autorités russes ont subi des menaces de viol et de tortures sur les parties génitales²⁴⁶. Des violences sexuelles ont également été commises par les forces ukrainiennes contre des prisonniers de guerre russes et des personnes civiles détenues²⁴⁷.

De son côté, la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et en Israël a également pu déterminer que des violences sexuelles avaient été commises par les différentes parties au conflit. D'abord, la Commission a documenté plusieurs violences sexuelles commises par les forces israéliennes contre des civil·e·s palestinien·ne·s de tous genres et de tous âges²⁴⁸. Les violences sexuelles subies par les hommes et les garçons diffèrent de celles vécues par les femmes et les filles. En effet, les hommes et les garçons étaient souvent filmés lorsqu'ils subissaient de la nudité forcée, la torture sexuelle ou des traitements inhumains. Les femmes et les filles, quant à elles, ont subi d'importantes violences en ligne, comme du harcèlement psychologique, de l'humiliation et la publication de leurs informations personnelles (*doxing*) par les membres des forces israéliennes. « The Commission concludes, based on the circumstances and context of these acts, that [gender-

²⁴³ « Ukraine conflict: "Russian soldiers raped me and killed my husband" », (11 avril 2022), *BBC*, en ligne: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-61071243>>.

²⁴⁴ AG NU, *Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine : Note du Secrétaire général*, 70^e sess, Doc NU A/77/533, octobre 2022 aux paras 88-89; CDH, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, 52^e sess, Doc NU A/HRC/52/62, septembre 2023 aux paras 78-85; CDH, *Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine : Note du Secrétaire général*, 78^e sess, Doc NU A/78/540, octobre 2023 aux paras 74-89; CDH, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, Doc NU A/HRC/55/66, mars 2022 aux paras 85-94.

²⁴⁵ Doc NU A/77/533, *supra* note 244 aux paras 89-95; Doc NU A/HRC/52/62, *supra* note 244 au para 79; Doc NU A/78/540, *supra* note 244 au para 75; Doc NU A/HRC/55/66, *supra* note 244 aux paras 87-92.

²⁴⁶ Doc NU A/HRC/55/66, *supra* note 244 au para 67; OHCHR, « Report on human rights situation in Ukraine, 1 December 2023 – 29 February 2024 » (26 mars 2024) au para 64.

²⁴⁷ OHCHR, *supra* note 246 au para 103.

²⁴⁸ Doc NU A/HRC/56/CRP.4, *supra* note 10 au para 365.

based violence] directed at Palestinian women was intended to humiliate and degrade the Palestinian population as a whole »²⁴⁹. La Commission a également conclu que les membres du Hamas avaient commis des violences sexuelles lors des attaques du 7 octobre 2023. En effet, plusieurs viols ont été commis lors des attaques, particulièrement contre des femmes²⁵⁰. Toutefois, il a été particulièrement ardu pour la Commission d'enquêter sur des crimes de nature sexuelle en raison de tentatives d'obstruction de l'accès à l'information par les autorités israéliennes²⁵¹.

La mise en évidence de crimes de nature sexuelle dans les conflits médiatisés a permis à la communauté internationale de relancer la conversation au sujet des autres conflits présentement en vigueur dans le monde, qui n'échappent pas non plus à ce fléau. Les violences sexuelles en Ukraine et dans le territoire palestinien occupé sont particulièrement documentées, mais elles sont également commises et connues dans la majorité des conflits actuels. À l'heure actuelle, l'Organisation des Nations Unies détient des informations vérifiées quant à la survenance de violences sexuelles en Afghanistan, en République centrafricaine, en Colombie, en République démocratique du Congo, en Iraq, en Libye, au Mali, au Myanmar, en Somalie, au Soudan du Sud, au Soudan, en Syrie et au Yémen²⁵².

Force est donc de constater que, malgré une augmentation de la reconnaissance et de la conscientisation au sujet des violences sexuelles en contexte de conflit, elles demeurent une partie intégrante de pratiquement toutes les zones de guerre. Depuis 2013, le Secrétaire général des Nations Unies publie chaque année un rapport sur la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité au sujet des violences sexuelles liées aux conflits²⁵³. Dans son rapport de 2020, il indiquait:

Malgré les progrès importants qui ont pu être accomplis sur les plans politique et opérationnel, le contexte mondial en ce qui concerne la sécurité est de plus en plus complexe et les violences sexuelles restent une tactique cruelle de guerre, de torture, de terreur et de répression politique, ainsi qu'une stratégie brutalement efficace de déplacement et de déshumanisation. Nous n'avons pas encore suffisamment investi dans la lutte contre les causes structurelles profondes qui alimentent et perpétuent cette

²⁴⁹ Doc NU A/HRC/56/26, *supra* note 10 au para 67.

²⁵⁰ Doc NU A/HRC/56/CRP.3, *supra* note 10 aux paras 135 et ss.

²⁵¹ *Ibid* au para 17.

²⁵² *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, *supra* note 15.

²⁵³ *Résolution 2106*, Rés CS 2106, 2013, Doc NU S/RES/2106 (2013)

violence, notamment les inégalités de genre, qui sont exacerbées par les conflits et la militarisation.²⁵⁴

C'est donc dire que malgré tous les efforts et la mobilisation, l'enjeu que représente la commission de violences sexuelles en contexte de conflit armé ne se résorbe pas. En 2024, le Secrétaire général affirmait que « la violence sexuelle continue d'être utilisée comme tactique de guerre, de torture et de terrorisme dans un contexte d'aggravation des crises politiques et des crises de sécurité »²⁵⁵. En annexe à ce rapport se trouve une liste non exhaustive des « parties soupçonnées de manière crédible de s'être livrées de façon systématique à des viols ou à d'autres formes de violence sexuelle, ou d'être responsables de tels actes, dans des situations de conflit armé dont le Conseil de sécurité est saisi »²⁵⁶. Parmi la soixantaine de différents acteurs se trouvant sur la liste, il est possible de répertorier une proportion non négligeable d'acteurs étatiques, dont la plupart sont les forces armées nationales du pays en guerre. En effet, un total de 11 conflits sont identifiés par le Secrétaire général comme comprenant au moins une partie soupçonnée sérieusement de recourir à des violences sexuelles. Dans sept de ces conflits, les forces armées nationales de l'État sont nommées parmi ces parties. Cette statistique est pour le moins inquiétante, puisque la communauté internationale encourage les États, depuis plusieurs années, à faire le nécessaire pour éradiquer les violences sexuelles en contexte de conflit. Alors que les États se sont pour la plupart engagés à respecter l'interdiction des violences sexuelles en contexte de conflit, certaines forces armées étatiques sont soupçonnées d'y recourir de manière systématique dans leurs pratiques militaires actuelles. Cela semble remettre en question l'importance qu'accordent certains États à la prévention et la répression de cette pratique.

À la lumière de ce qui précède, il est clair qu'un nombre important de conflits armés survenus au cours de l'histoire récente ont impliqué bon nombre d'actes de violences sexuelles. Autrefois tolérés, ces derniers ont progressivement été reconnus comme étant des méthodes de guerre dévastatrices et immorales. Or, leur interdiction ne s'est faite que très progressivement. D'abord associées à l'honneur de la famille, les violences sexuelles ont peu à peu été interdites dans divers instruments de droit international. Lors de la rédaction du Statut de Rome, identifiant les crimes

²⁵⁴ CSNU, *Violences sexuelles liées aux conflits : Rapport du Secrétaire général*, Doc NU S/2020/487, juin 2020 au para 3.

²⁵⁵ *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, supra note 15 au para 9.

²⁵⁶ *Ibid*, annexe.

considérés par la communauté internationale comme étant les plus graves, les chercheuses féministes et organisations de défense des droits des femmes ont permis aux violences sexuelles d'être explicitement nommées et interdites. En date d'aujourd'hui, un grand nombre d'instruments internationaux, dont le Statut de Rome, codifient l'interdiction des violences sexuelles en conflit. Toutefois, malgré ces avancées normatives, nous constatons que les conflits armés contemporains sont toujours le théâtre de ce type de violence, souvent encore utilisées comme méthode de guerre malgré leur interdiction. Si l'interdiction formelle des violences sexuelles en conflit ne permet pas leur éradication, il convient de s'interroger sur ce qui la permettra. Nous espérons que les prochains chapitres puissent proposer des pistes de solutions à cet effet.

CHAPITRE 2

La responsabilité des chefs militaires pour les violences sexuelles commises par leurs subordonnés

Alors que le chapitre précédent présentait et retraçait l'étendue des violences sexuelles en conflit armé, celui-ci détaille la codification, en droit pénal international, de l'obligation des commandants militaires et supérieurs hiérarchiques de prévenir, réprimer et sanctionner les crimes commis par leurs subordonnés. D'abord, les initiatives des différents Procureurs de la Cour pénale internationale (CPI) sont présentées, tant en matière de lutte contre les violences sexuelles que de poursuite des supérieurs hiérarchiques. En effet, il s'agit de deux priorités du Bureau du Procureur (BdP), dont l'un des objectifs est de poursuivre les plus grands responsables des crimes les plus graves. Ensuite, nous présentons un survol de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, allant de son origine à sa codification actuelle en vertu du Statut de Rome. Enfin, le chapitre se conclut par le seul exemple d'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour violences sexuelles par la CPI, soit l'affaire *Bemba*. La décision de la Chambre de première instance ainsi que celle de la Chambre d'appel sont abordées, ainsi que les divergences dans l'application de la responsabilité de l'accusé en tant que supérieur militaire.

2.1. Le bureau du Procureur de la CPI et la poursuite des violences sexuelles

Après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le premier Procureur de la Cour pénale internationale, Luis Moreno-Ocampo, a rapidement reconnu l'importance des enjeux de genre lorsqu'il est question de crimes internationaux²⁵⁷. Il accordait également une importance particulière à la poursuite de hauts placés au sein de la chaîne de commandement. « The mandate of the ICC is to go up the chain of command to those most responsible, to those who ordered and financed the violence »²⁵⁸.

²⁵⁷ Luis Moreno-Ocampo, « Keynote Address—Interdisciplinary Colloquium on Sexual Violence as International Crime: Interdisciplinary Approaches to Evidence » (2010) 35:04 Law & Soc Inquiry 839 aux pp 840-842.

²⁵⁸ *Ibid* à la p 846.

En 2014, la deuxième Procureure de la CPI, Fatou Bensouda, s'est armée du Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste²⁵⁹. Cette politique a constitué une avancée notable dans la prise en compte des violences sexuelles et sexistes²⁶⁰. Bensouda s'est assurée de définir largement la notion de genre ainsi que d'en souligner l'importance à chaque étape du travail de son bureau. Elle a précisé également la disposition du Statut de Rome, précédemment mentionnée, selon laquelle le BdP doit tenir compte de la nature du crime commis, particulièrement lorsqu'il s'agit de violences sexuelles ou sexistes :

[L]e Bureau effectuera une analyse des spécificités propres au sexe s'agissant de tous les crimes relevant de sa compétence, ce qui consiste en un examen des différences et des inégalités sous-jacentes existant entre les hommes et les femmes, entre les filles et les garçons, des rapports de force et autres dynamiques qui déterminent et façonnent les rôles de chacun en fonction du sexe dans une société et engendrent préjugés et clichés²⁶¹.

À l'instar de son prédécesseur, Bensouda a réitéré l'intention du Bureau de ne poursuivre que les gens détenant la responsabilité la plus lourde²⁶², soit ceux qui sont situés dans les plus hauts échelons de responsabilité²⁶³. Cette sélection dans la poursuite des auteurs, faisant partie du mandat du Bureau, s'applique également lorsque les crimes sont de nature sexuelle.

Karim Khan, actuel Procureur de la CPI, a publié en décembre 2023 un nouveau Document de politique générale relatif aux crimes liés au genre, comprenant les actes de violence sexuelle, reproductive et d'autres formes de violence reliée au genre²⁶⁴. Cette mise à jour du document de 2014 cherchait notamment à réaffirmer l'engagement du Procureur « à mener des enquêtes et des

²⁵⁹ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes liés au genre » (décembre 2023), en ligne (pdf) : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes_20_June_2014_FRE.pdf > [Bensouda, Politique générale].

²⁶⁰ Dans le cadre de cette politique, une distinction est faite entre les crimes sexuels et les crimes de nature sexiste. Les crimes sexuels sont les violences sexuelles qui sont listées dans le Statut de Rome en tant que crimes de guerres et de crimes contre l'humanité. Les crimes à caractère sexiste représentent une catégorie plus large et « sont les crimes commis contre des personnes, de sexe masculin ou féminin, en raison de leur appartenance sexuelle et/ou du rôle d'ordre social qui leur est dévolu à ce titre. Ils ne prennent pas toujours la forme de violences sexuelles et il peut s'agir d'agressions de toute autre nature commises contre des femmes, des filles, des hommes ou des garçons en raison de leur appartenance à l'un ou l'autre sexe ». *Ibid* à la p 4.

²⁶¹ *Ibid* au para 20.

²⁶² *Ibid* au para 23

²⁶³ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Prosecutorial Strategy 2009-2012 » (1 février 2010) au para 19, en ligne (pdf) : < <https://www.legal-tools.org/doc/6ed914/pdf> >.

²⁶⁴ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes liés au genre » (décembre 2023), en ligne (pdf) : < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-fra-web.pdf> > [Khan, Politique générale].

poursuites rigoureuses en matière de crimes liés au genre, afin de remédier au manque de considération dont ces crimes ont fait l'objet par le passé», à clarifier certains concepts d'importance relatifs au genre, de mener ses actions par une approche centrée sur les survivants, et de « contribuer à l'élaboration d'une jurisprudence internationale et de bonnes pratiques en matière de responsabilité s'agissant des crimes liés au genre au sein de la Cour et au-delà »²⁶⁵. Cette politique adopte l'expression « crimes reliés au genre », qui englobent les violences sexuelles, reproductives et autres formes de violence reliée au genre. La logique derrière cette expression est de démontrer que ces différents types de violence sont tous liés les uns aux autres. Enfin, le document de politique aborde encore l'importance de poursuivre les supérieurs hiérarchiques et les commandants, en rappelant que la charge de la preuve n'est pas plus lourde lorsque ce sont ces derniers qui sont poursuivis directement, plutôt que leurs subordonnés²⁶⁶.

À la lumière des initiatives prises par le BdP, nous constatons deux éléments revêtant une importance particulière. Premièrement, il est clair qu'une meilleure prise en compte de l'importance des violences sexuelles et fondées sur le genre s'est faite de manière croissante depuis la mise en place de la CPI. Le Procureur dispose d'outils lui permettant une compréhension plus complète des crimes de nature sexuelle commis dans un contexte de conflit, notamment en raison de la faible quantité de preuves, de la réticence des victimes à dénoncer ou, lorsqu'elles dénoncent, à témoigner devant la Cour²⁶⁷. Deuxièmement, les différents procureurs ont réitéré leur mission de poursuivre les « personnes portant la responsabilité la plus lourde dans les crimes les plus graves »²⁶⁸, laissant généralement la poursuite des officiers ou individus de rangs intermédiaires ou inférieurs aux tribunaux nationaux²⁶⁹. La doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique peut ainsi permettre la poursuite des auteurs les plus haut-placés (toujours en fonction des éléments recueillis lors des enquêtes), surtout lorsque le crime est commis par un officier de rang inférieur mais ordonné ou toléré par un commandant.

²⁶⁵ *Ibid* aux pp 1-2.

²⁶⁶ *Ibid* à la p 39.

²⁶⁷ Bensouda, Politique générale, *supra* note 259 au para 50.

²⁶⁸ *Ibid* au para 23. Voir aussi Khan, Politique générale, *supra* note 264 au para 86.

²⁶⁹ Bensouda, Politique générale, *supra* note 259 au para 23.

2.2. La doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique

Plusieurs modes de responsabilité sont à la disposition du Procureur lorsqu'il souhaite poursuivre l'auteur de violences sexuelles devant la CPI. Le principe général de responsabilité pénale individuelle veut que quiconque commet un crime de la compétence de la Cour puisse être poursuivi devant elle²⁷⁰. Une personne peut être considérée comme autrice d'un crime si elle l'a commis directement²⁷¹, si elle a ordonné, sollicité ou encouragé sa commission²⁷², si elle a apporté son aide ou son concours en vue de faciliter la commission du crime²⁷³ ou si elle y contribue intentionnellement de toute autre manière²⁷⁴. Or, en plus de ces modes de participation criminelle, il existe également un mode de responsabilité permettant de poursuivre les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques pour des crimes commis par leurs subordonnés. L'article 28 a) du Statut de Rome décrit cette doctrine de la manière suivante :

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

- i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
- ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites²⁷⁵.

Cette doctrine s'applique également aux supérieurs civils²⁷⁶. Toutefois, pour les fins de la présente analyse, nous nous concentrons uniquement sur la responsabilité des chefs militaires²⁷⁷.

²⁷⁰ *Statut de Rome, supra* note 166 à l'art 25(2).

²⁷¹ *Ibid* à l'art 25 (3) a).

²⁷² *Ibid* à l'art 25 (3) b).

²⁷³ *Ibid* à l'art 25 (3) c).

²⁷⁴ *Ibid* à l'art 25 (3) d).

²⁷⁵ *Ibid* à l'art 28 a).

²⁷⁶ *Ibid* à l'art 28 (b).

²⁷⁷ Pour les fins de ce texte, les termes « commandant militaire », « chef militaire » et « supérieur hiérarchique » seront utilisés sans distinction, les rendant interchangeable, à moins d'une mention explicite selon laquelle le terme « supérieur hiérarchique » traite spécifiquement des commandants des groupes armés non-étatiques. Sans mention, il est uniquement question des chefs militaires.

C'est l'affaire *Yamashita*, mentionnée au chapitre précédent, qui est à l'origine de la doctrine de la responsabilité supérieur hiérarchique en droit pénal international²⁷⁸. Les tribunaux *ad hoc* l'ont ensuite précisée et bonifiée, jusqu'à la rédaction du Statut de Rome. L'intention derrière cette doctrine est de rappeler que les commandants jouent un rôle significatif dans la prévention et la répression des crimes que pourraient commettre leurs troupes. Présente dans les statuts des tribunaux *ad hoc*, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique a donné lieu à moins de condamnations, et souvent à des peines moins importantes, que les autres modes de responsabilité²⁷⁹. Le droit international humanitaire prévoit aussi la responsabilité des commandants. En vertu du Protocole additionnel I, les États membres ont l'obligation de charger leurs commandants militaires d'empêcher la commission des violations du DIH par les forces sous leur contrôle²⁸⁰. À cet effet, les commandants doivent s'assurer que leurs troupes connaissent leurs obligations relevant du droit international humanitaire. De plus, s'ils apprennent que des violations seront ou ont été commises, les commandants doivent mettre en œuvre les mesures nécessaires pour les empêcher ou, lorsque nécessaire, appliquer les actions disciplinaires ou pénales contre les auteurs des violations²⁸¹. La responsabilité des commandants est également reconnue comme faisant partie du droit international humanitaire coutumier²⁸², mais encore aujourd'hui, il s'agit d'une doctrine relativement controversée et dont l'application suscite les débats dans la sphère académique²⁸³.

Pour que la doctrine puisse s'appliquer, il est d'abord nécessaire que soit prouvée la **relation de subordination entre le supérieur hiérarchique et ses subordonnés**. Le critère retenu afin de déterminer l'existence d'une telle relation est le commandement et le contrôle effectifs. Ce critère peut être résumé globalement comme étant « la capacité matérielle d'empêcher la perpétration [des]

²⁷⁸ Mettraux, *supra* note 108 aux pp 5-6.

²⁷⁹ Schabas, *supra* note 169 à la p 608.

²⁸⁰ *Protocole Additionnel I*, *supra* note 124 à l'art 87 (1).

²⁸¹ *Ibid* aux para 87 (2) et (3).

²⁸² CICR, DIH coutumier, *supra* note 117, règle 153.

²⁸³ Marie-Pierre Robert, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international » (2009) 49:3 CD 413-453 [Robert, Cahiers de droit]; Rachel Grondin, « La responsabilité pénale du chef militaire : un défaut d'agir mais pas un défaut d'état d'esprit » (2014) 34:2 RGD 309-341; Natalie L Reid, « Bridging the Conceptual Chasm: Superior Responsibility as the Missing Link between State and Individual Responsibility under International Law » (2005) 18:4 Leiden Journal of International Law 795-828; Arthur T O'Reilly, « Command Responsibility: A Call to Realign the Doctrine with Principles of Individual Accountability and Retributive Justice » 40 Gonz L Rev.

actes criminels ou d'en punir les auteurs »²⁸⁴. En ce qui a trait au commandement effectif, « il n'est pas nécessaire que le réel contrôle que possède un supérieur sur ses subordonnés découle d'une position officielle. Ce contrôle peut résulter d'un lien de droit (*de jure*) aussi bien que d'un lien de fait (*de facto*) »²⁸⁵. Le contrôle effectif, quant à lui, est difficile à établir selon des critères uniformes et s'analyse plutôt au cas par cas. Certains éléments permettent toutefois de déterminer l'effectivité du contrôle qu'avait le commandant sur ses subordonnés :

La position officielle qu'occupait un accusé, « même si l'autorité effective ne peut être déterminée par ce seul critère » ; le pouvoir de donner des ordres et de les faire exécuter ; la conduite d'opérations de combat impliquant les forces en question ; le pouvoir d'imposer des sanctions disciplinaires ; le pouvoir de monter en grade ou de libérer les soldats ; et la participation de l'accusé aux négociations concernant les troupes en question²⁸⁶.

Il n'est donc pas nécessaire que l'accusé soit le supérieur immédiat du subordonné ayant commis le crime. Il ne suffit que de démontrer que l'accusé avait un contrôle sur les auteurs directs, sans égard au positionnement dans la chaîne de commandement. En effet, même un chef d'État pourrait être poursuivi selon la doctrine du supérieur hiérarchique, s'il est possible de prouver que le contrôle qu'il avait sur les subordonnés malfaisants lorsqu'ils ont commis le crime était effectif²⁸⁷. À l'inverse, s'il est impossible de prouver que le commandant était réellement le supérieur de l'auteur direct du crime, sa responsabilité ne pourra pas être engagée.

Une fois la relation établie, le second élément permettant de conclure à la responsabilité d'un supérieur hiérarchique est **la connaissance de la commission du crime** par son subordonné. Tel que l'indique l'article 28 du Statut de Rome, le chef militaire peut être responsable s'il « savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que [les forces sous son commandement] commettaient ou allaient commettre [les] crimes »²⁸⁸. Cette connaissance ne peut être présumée, mais elle peut toutefois être établie par une preuve circonstancielle²⁸⁹. Encore une fois, cette évaluation doit être faite au cas par cas, en tenant compte de plusieurs facteurs :

²⁸⁴ *Le Procureur c Zdravo Mucić (Jugement Čelebići)*, IT-96-21-A, Jugement (20 février 2001) au para 276 (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

²⁸⁵ Marie-Pierre Robert, *La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international* (Thèse, Université McGill, 2007), à la p 40 [Robert, thèse].

²⁸⁶ *Celebići*, *supra* note 151 aux paras 370-371.

²⁸⁷ Robert, thèse, *supra* note 237 à la p 42.

²⁸⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 28 a)-i).

²⁸⁹ Judge Bakone Justice Moloto, « Command Responsibility in International Criminal Tribunals » (2009) 3 BJIL 12, à la p 17; C Meloni, « Command Responsibility: Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate

[L]e nombre, le type et l'ampleur des actes illégaux commis par les subordonnés ; le moment où ils ont eu lieu ; le nombre et le type de troupes impliqués, l'endroit, le fait que les actes aient été commis de manière répétée ; l'enjeu tactique des opérations ; le *modus operandi* de crimes similaires ; les officiers et le personnel impliqués ; et l'endroit où se trouvait l'accusé au moment des crimes²⁹⁰.

À l'heure actuelle, la norme de connaissance minimale requise afin de prouver qu'un commandant militaire *aurait dû savoir* suscite la controverse chez les experts. En effet, « [l]e chef militaire voit donc sa responsabilité pénale engagée dès lors qu'il devait savoir que ses troupes commettaient ou allaient commettre des crimes internationaux, peu importe ce qu'il a réellement su »²⁹¹. Cette norme, qui s'apparente à de la négligence, ne fait pas l'unanimité chez les auteurs·trices, puisqu'elle implique qu'un commandant militaire pourrait être reconnu coupable d'un crime dont il n'a jamais eu directement connaissance dans les faits²⁹².

Le troisième élément devant être prouvé afin de parvenir à un verdict de culpabilité selon la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique est le **défaut d'agir** de ce dernier. Le Statut de Rome prévoit que le commandant peut être responsable s'il a omis de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir, tant pour empêcher la commission d'un crime que pour en réprimer l'exécution, soit lui-même ou en se référant aux autorités compétentes²⁹³. Ces dispositions créent donc une obligation positive pour le supérieur hiérarchique de prendre des mesures visant à prévenir et punir les crimes commis sous son contrôle. À l'instar des éléments précédents, les mesures nécessaires et raisonnables doivent être évaluées au cas par cas, selon la situation reprochée²⁹⁴. Afin de s'acquitter de son obligation de prévenir les crimes, le supérieur peut notamment prendre les mesures suivantes : « instruire ses subordonnés quant au droit humanitaire ; ordonner le respect du droit humanitaire ; avertir que les violations seront punies ; maintenir la discipline ; surveiller les actions des subordonnés ; ordonner la cessation des

Offence of the Superior? » (2007) 5:3 J Intl Crim Justice 619 à la p 634; *Le Procureur c Sefer Halilovic*, IT-01-48-T, Jugement (16 novembre 2005) au para 66 (Tribunal pénal pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, Section A); *Prosecutor c Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, SCSL-04-16-T, Jugement (20 juin 2007) au para 792 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II).

²⁹⁰ Moloto, *supra* note 289 aux pp 17-18.

²⁹¹ Robert, *Cahiers de droit*, *supra* note 235.

²⁹² Pour une discussion détaillée sur la norme de négligence, voir Robert, thèse, *supra* note 237 aux pp 290 et ss.

²⁹³ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 28 (1) ii).

²⁹⁴ Judge Bakone Justice Moloto, *supra* note 242 à la p 20; *Le Procureur c Tihomir Blaskić*, IT-95-14-A, Jugement (29 juillet 2004) au para 72 (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

violations et signaler les violations »²⁹⁵. Afin de déterminer si un chef militaire ne s'est pas acquitté de son obligation de prévenir les crimes commis par ses subordonnés, il convient d'observer les mesures qu'il a mises en place avant de s'assurer que les crimes ne soient pas commis. Les mesures doivent être analysées en fonction des circonstances propres à chaque situation, mais dans tous les cas, l'analyse doit demeurer raisonnable : il est impossible de demander à un supérieur hiérarchique d'accomplir davantage que ce qui est réellement en son pouvoir. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il prenne toutes les mesures disponibles, mais seulement celles qui sont nécessaires et raisonnables pour empêcher les subordonnés de commettre le crime en question. Enfin, le supérieur doit réagir plus rapidement et être plus attentif si les crimes potentiels semblent graves ou imminents²⁹⁶. L'obligation de punir, quant à elle, se traduit généralement par « les exigences d'ouvrir des enquêtes, de détenir les subordonnés et d'entamer des mesures disciplinaires ou judiciaires »²⁹⁷. Si le commandant ne détient pas le pouvoir de sanctionner lui-même ses subordonnés, il doit aviser les autorités compétentes afin qu'elles prennent elles-mêmes les mesures nécessaires²⁹⁸.

Ainsi, si ces trois éléments, soit (1) la relation de subordination entre le commandant et le subordonné, (2) la connaissance du crime commis ou allant être commis et (3) le défaut d'agir pour le prévenir ou le punir, sont prouvés, il est possible d'appliquer la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Pour ce faire, il est évidemment essentiel que soit prouvé le crime ayant été commis par les subordonnés. Il convient de rappeler que cette doctrine ne s'applique que pour les crimes contenus dans le Statut de Rome, soit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide. Tel que vu dans le chapitre précédent, les violences sexuelles peuvent être constitutives de ces trois catégories de crimes. Dans la présente analyse, nous nous concentrons donc sur l'application de la doctrine de la responsabilité du commandant, lorsque ce dernier est accusé d'un crime de nature sexuelle lorsqu'il constitue un crime au sens du Statut de Rome. À l'heure actuelle, une seule décision traitant de (1) la responsabilité du commandant (2) pour des

²⁹⁵ Nicholas Tsagourias, « Command Responsibility And The Principle Of Individual Criminal Responsibility: A Critical Analysis Of International Jurisprudence » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Brill | Nijhoff, 2010 817, à la p 829; Alejandro Kiss, « Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute » dans Carsten Stahn, dir, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015, à la p 627.

²⁹⁶ Kiss, *supra* note 295 à la p 616.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Moloto, *supra* note 289 à la p 21.

crimes de violences sexuelles a été rendue par la CPI, soit l'affaire *Bemba*, qui est présentée dans la section suivante.

2.3. Application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique en matière de violences sexuelles: l'exemple de l'affaire *Bemba*

De manière générale, la poursuite d'auteurs de violences sexuelles par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* a permis d'importantes avancées sur la définition même des crimes pouvant être qualifiés comme tels²⁹⁹. Toutefois, les magistrats se sont butés à plusieurs obstacles dans la poursuite des supérieurs hiérarchiques, particulièrement lorsque les crimes commis par leurs subordonnés étaient de nature sexuelle³⁰⁰. Il semble que, lorsque les crimes allégués sont des

²⁹⁹ En effet, la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* a donné l'occasion aux juges d'élaborer pour la première fois les définitions précises du viol ainsi que des violences sexuelles. Le TPIR a également reconnu pour la première fois que le viol pouvait être constitutif du crime de génocide. Différentes décisions ont permis de souligner les conséquences que les violences sexuelles pouvaient avoir sur l'intégrité physique et psychologique des victimes et des communautés, ce qui va au-delà de la notion d'honneur de la famille. Dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*, le viol a également été reconnu comme pouvant représenter une forme de torture, une infraction grave aux Conventions de Genève ainsi qu'un crime contre l'humanité en soi. Il convient également de mentionner que la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a reconnu que le mariage forcé faisait partie des violences sexuelles. En bref, la jurisprudence de ces différents tribunaux a donné lieu à un important développement des violences sexuelles en plaçant le genre au cœur de l'analyse des crimes commis et en reconnaissant la gravité qu'elles représentaient. Voir notamment *Le Procureur c Jean-Claude Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) aux paras 688 et ss (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance); *Celebici*, *supra* note 151 au para 496; *Le Procureur c Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) au para 185 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance); *Kunarac*, *supra* note 151 aux paras 195 et ss; *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T (18 mai 2012) aux paras 260 et ss (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II).

³⁰⁰ Plusieurs décisions du TPIR ont trouvé l'accusé coupable de tous les crimes prévus à l'acte d'accusation, à l'exception des violences sexuelles, car les magistrats ne sont pas parvenus pas à lui attribuer la responsabilité. C'est le cas, notamment, dans l'affaire *Muvunyi*, dans laquelle l'accusé a été déclaré coupable de génocide, d'incitation directe et publique à commettre le génocide ainsi que d'autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité, mais a été acquitté pour les viols constitutifs de crimes contre l'humanité dont il était initialement accusé. Dans l'affaire *Niyitegeka*, le seul crime pour lequel l'accusé a été trouvé non coupable est le viol constitutif de crimes contre l'humanité. La raison évoquée par les juges est que le témoin n'a pas vu directement que la jeune victime a été violée, puisque les faits sont survenus dans un véhicule fermé. Or, le tribunal a conclu que la preuve était suffisante pour déterminer que l'accusé avait assassiné cette même victime, sans non plus l'avoir vue directement. Dans l'affaire *Musema*, la Chambre de première instance a été incapable de prouver hors de tout doute raisonnable que les subordonnés de l'accusé étaient ceux ayant commis les viols allégués, ne permettant pas d'appliquer la responsabilité du supérieur hiérarchique. Dans l'affaire *Kajelijeli*, la Cour a trouvé l'accusé coupable de génocide et d'extermination en tant que crime contre l'humanité, mais n'est pas parvenue à conclure qu'il est également responsable de viol en tant que crime contre l'humanité. Dans l'affaire *Sainovic*, trois des six accusés ont été reconnus coupables de persécution comme crime contre l'humanité. Or, alors que l'acte d'accusation comprenait des actes de violences sexuelles en tant que persécution, les juges ont déterminé que ces violences n'étaient pas assez prévisibles pour que les accusés puissent en être coupables, contrairement aux autres actes de persécution. Ainsi, les accusés qui ont été reconnus coupables de persécution l'ont été pour tous les crimes allégués, à l'exception des violences sexuelles. Il a été particulièrement complexe pour les juges des tribunaux *ad hoc* de conclure à la culpabilité des accusés de violences sexuelles lorsque ceux-ci agissaient à titre de supérieur hiérarchique. À leur avis, dans la plupart des cas, les accusés étaient si hauts dans la chaîne de commandement qu'il n'a pas été possible

violences sexuelles, les juges ont souvent considéré qu'il était plus ardu de faire la preuve d'informations qui puissent suffire à alerter les commandants que des violences sexuelles sont sur le point d'être commises³⁰¹.

Malgré les dispositions du Statut de Rome détaillant les violences sexuelles pouvant constituer des crimes internationaux, la jurisprudence de la CPI a peiné à trouver les auteurs allégués coupables des violences sexuelles, même lorsqu'ils étaient poursuivis en vertu d'un mode de responsabilité direct³⁰². En effet, parmi les affaires entendues, seules quelques-unes présentaient

d'établir qu'ils savaient ou auraient dû savoir que les crimes de nature sexuelle allaient être ou avaient été commis. Voir notamment *Le Procureur c. Tharcisse Muvunyi*, ICTR-00-55A-T, Jugement (11 février 2010) au para 524-521 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, chambre de première instance III); *Le Procureur c. Eliézer Niyitegeka*, ICTR-96-14-T, Jugement portant condamnation (16 mai 2003) aux paras 301-302 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I); *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Jugement et sentence (27 janvier 2000) au para 966 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I); *Le Procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13-A, Arrêt (16 novembre 2001) au para 194 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel); *Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Jugement et sentence (1 décembre 2003) au para 942 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance II); *Prosecutor v. Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic, Sebojsa Pavkovic, Vladimir Lazarevic, Sreten Lukic*, IT-05-87-T, Jugement 3/4 (26 février 2009) au para 1135 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance); *Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic and Amir Kubura*, IT-01-47-AR2, Decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility (16 juillet 2003) au para 31 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) [*Hadzihasanovic*].

³⁰¹ *Prosecutor v. Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic, Sebojsa Pavkovic, Vladimir Lazarevic, Sreten Lukic*, IT-05-87-T, Jugement 3/4 (26 février 2009) au para 1135 [*Sainovic*] (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance); *Le Procureur c. Dusko Sikirica, Damir Dosen et Dragan Kolundzija*, IT- 95-8-S, Jugement portant condamnation (13 novembre 2001) au para 125 (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre de première instance) ; *Celebici*, *supra* note 151 au para 238.

³⁰² En effet, parmi les affaires entendues, seules quelques-unes présentaient des actes de violence sexuelle dans leur acte d'accusation, et encore moins appliquent la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique. La toute première décision de la cour à avoir été rendue, l'affaire *Lubanga*, en a été un exemple important. La preuve révélait qu'une trentaine de victimes indiquaient avoir subi des violences sexuelles, mais le Bureau du Procureur a décidé de ne pas inclure ces crimes dans l'acte d'accusation. Les avocat·e·s des victimes ont demandé à la Chambre de première instance de requalifier les faits afin de porter des accusations supplémentaires de violences sexuelles. La Chambre de première instance a accepté de modifier la qualification juridique, mais cette décision a été subséquemment renversée par la Cour d'appel. La première affaire devant la CPI dont l'acte d'accusation contenait bel et bien des crimes de nature sexuelle a donc été l'affaire opposant le Procureur à Germain Katanga, qui était accusé de crimes de guerres et de crimes contre l'humanité sous les formes de meurtre, d'attaque contre une population civile, de destructions des biens de l'ennemi, de pillage, de viol et d'esclavage sexuel, ainsi que d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans afin qu'ils participent aux hostilités. Katanga a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité sous sa forme de meurtre, et de crimes de guerre sous ses formes de meurtre, d'attaque contre une population civile, de destruction de biens de l'ennemi et de pillage. Les seuls crimes pour lesquels il a été acquitté en tant que complice sont ceux de viol et esclavage sexuel, en tant que crime de guerre ainsi que de crime contre l'humanité. Les juges ont déterminé qu'il n'était pas possible de démontrer que les viols avaient été commis dans le même dessein commun que les crimes pour lesquels Katanga avait été déclaré coupable. Plus récemment, dans l'affaire *Al Hassan*, ce dernier a été déclaré coupable de presque tous les crimes desquels il était accusé, à l'exception des crimes de nature sexuelle : il a été acquitté pour les crimes d'esclavage sexuel et de viol en tant que crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ainsi que du crime de mariage forcé en tant que crime contre l'humanité. Toutefois, la CPI a confirmé que les crimes de nature sexuelle avaient bel et bien eu lieu, mais que la

des actes de violence sexuelle dans leur acte d'accusation, et encore moins appliquaient la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Même lorsque la preuve démontrait que des viols ont été commis, les juges ne sont pas parvenus à en déclarer l'accusé coupable. Cela s'explique notamment par la preuve limitée lorsqu'il est question de violences sexuelles. En droit pénal international, le fardeau de la preuve est extrêmement élevé, rendant ardu de déclarer un accusé coupable lorsque le crime n'est appuyé que par des preuves testimoniales, ce qui est souvent le cas lorsqu'il est question de violences sexuelles. De plus, nous croyons que les juges des tribunaux internationaux ont eu généralement plus de mal à considérer que les violences sexuelles puissent être commises de manière planifiée et systématique, et par le fait même, qu'un supérieur hiérarchique ait réellement pu les prévenir. En effet, les chefs d'accusation pour viol ont souvent mené à des acquittements, ou n'ont pas été confirmés dans l'acte d'accusation, même lorsque les preuves étaient similaires à celles des autres crimes dont l'auteur était accusé³⁰³. De surcroît, peu d'auteurs ont été poursuivis en tant que supérieurs hiérarchiques, ce qui fait en sorte que cette doctrine n'a pas eu beaucoup d'opportunités pour être développée. À cet effet, plusieurs auteurs considèrent que la Cour devrait appliquer la responsabilité du supérieur hiérarchique dans davantage d'affaires, particulièrement lorsqu'il est question de violences sexuelles³⁰⁴.

À l'heure actuelle, la CPI n'a rendu qu'un jugement en application de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour des crimes de violence sexuelle. Il s'agit de l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (l'affaire *Bemba*), fondateur du parti Mouvement de libération du

preuve ne permettant pas de les lier à l'accusé. Il convient de spécifier que la Cour a également déterminé que Al Hassan était innocent d'avoir ciblé des biens civils en tant que crime de guerre, faute de preuve. Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I) [*Lubanga*]; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06 A 4 A 6, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et par Thomas Lubanga Dyilo contre la Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut (1 décembre 2014) (Cour pénale internationale, Chambre d'appel); *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (7 mars 2014) à la p 709 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II); *The Prosecutor v Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, ICC-01/12-01/18, Trial Judgment (26 juin 2024) (Cour pénale internationale, Trial Chamber X).

³⁰³ Catharine A MacKinnon, « The ICTR's Legacy on Sexual Violence » (2008) 14:2 New Eng J Int'l & Comp L, à la p 215. Voir aussi *Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Opinion dissidente du Juge Arlette Ramaroso (1 décembre 2003) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance II).

³⁰⁴ Linnea Kortfält, « Sexual Violence and the Relevance of the Doctrine of Superior Responsibility in the Light of the Katanga Judgment at the International Criminal Court » (2015) 84:4 Nord J Int Law 533-579; Moussa Bienvenu Haba & Fannie Lafontaine, « Juger les plus hauts responsables pour crimes sexuels à la Cour pénale internationale : l'utilité de la responsabilité par omission à la lumière de la décision de la chambre de première instance dans l'affaire Bemba » (2018) RQDI 73-100.

Congo (MLC) et autrefois commandant en chef de la branche militaire de ce parti, l'Armée de libération du Congo (ALC). Bemba était notamment en fonction lors d'une opération particulièrement violente impliquant l'ALC en République centrafricaine. Il a été arrêté en 2008 en Belgique, alors qu'il était membre du Sénat de la République démocratique du Congo (RDC), en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par la CPI³⁰⁵. Selon l'acte d'accusation, des troupes du MLC, dirigées par Bemba, se sont alliées aux forces armées de République centrafricaine à la demande du président Ange-Félix Patassé, lorsque ce dernier a été confronté à une rébellion menée par l'ancien Chef D'État-major, François Bozizé³⁰⁶.

Dans l'acte d'accusation initial, Bemba était accusé de viols constitutifs de crimes de guerre³⁰⁷ et de crimes contre l'humanité³⁰⁸, de torture en tant que crimes de guerre³⁰⁹ et de crimes contre l'humanité³¹⁰, ainsi que d'atteintes à la dignité de la personne³¹¹ et de pillage³¹² en tant que crimes de guerre³¹³. Bemba était accusé en vertu de l'article 25(3)(a) du Statut de Rome, ce qui signifiait qu'il était supposément pénalement responsable, conjointement avec une autre personne, des crimes susmentionnés³¹⁴. Or, en 2009, près d'un an après le dépôt de l'acte initial, la CPI a demandé, de sa propre initiative, que le mode de responsabilité soit modifié pour que Bemba puisse être accusé en vertu de la responsabilité du supérieur hiérarchique. La Cour a « demand[é] au Procureur d'envisager de modifier les charges car les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent a été commis pour ce qui est de la forme de responsabilité, à savoir la forme de responsabilité énoncée à l'article 28 du Statut »³¹⁵. Le Procureur a respecté la demande de la Cour et émis un acte d'accusation amendé, selon lequel Bemba était accusé de meurtre et viol en

³⁰⁵ Human Rights Watch, « CPI: Le procès de Jean-Pierre Bemba », (22 novembre 2010), en ligne: <<https://www.hrw.org/fr/news/2010/11/22/cpi-le-proces-de-jean-pierre-bemba>>.

³⁰⁶ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo (23 mai 2008) au para 9 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III) [*Bemba*, Mandat d'arrêt].

³⁰⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 8(2)(e)(vi).

³⁰⁸ *Ibid* à l'art 7(1)(g).

³⁰⁹ *Ibid* à l'art 8(2)(c)(i).

³¹⁰ *Ibid* à l'art 7(1)(f).

³¹¹ *Ibid* à l'art 8(2)(c)(ii).

³¹² *Ibid* à l'art 8(2)(e)(v).

³¹³ *Bemba*, Mandat d'arrêt, *supra* note 306 au para 21.

³¹⁴ *Ibid* à l'art 25(3)(a).

³¹⁵ *Bemba*, Mandat d'arrêt, *supra* note 306 aux paras 48-49.

tant que crimes contre l'humanité, ainsi que de meurtre, de viol et de pillage en tant que crimes de guerre, et ce, en vertu de la responsabilité du supérieur hiérarchique³¹⁶.

La Chambre de première instance de la CPI a rendu son jugement en 2016, déclarant Bemba coupable de tous les crimes dont il était accusé, en sa qualité de chef militaire. Il s'agissait de la première déclaration de culpabilité par la CPI pour des crimes des violences sexuelles. Afin de parvenir à la déclaration de culpabilité de Bemba, la Cour s'est penchée sur les critères d'analyse permettant de déterminer que ce dernier n'avait pas exercé le contrôle qui convenait sur ses troupes et qu'il (1) savait ou aurait dû savoir que ses troupes commettaient ou allaient commettre les crimes, et (2) qu'il n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes³¹⁷. En vertu du Statut de Rome ainsi que de la jurisprudence récente de la CPI, les juges ont établi cinq éléments qui devaient être prouvés afin de conclure à la responsabilité de Bemba comme supérieur hiérarchique :

- 1) Les forces du MLC ont commis des crimes relevant de la compétence de la Cour ;
- 2) Bemba était une personne faisant effectivement fonction de chef militaire et exerçait une autorité et un contrôle effectifs sur les forces du MLC qui ont commis les crimes ;
- 3) Bemba savait que les forces du MLC commettaient ou allaient commettre les crimes ;
- 4) Bemba n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution des crimes ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;
- 5) Les crimes commis résultaient du manquement de Bemba à exercer « le contrôle qui convenait » sur les forces du MLC.

Dans leur jugement, les juges de première instance ont considéré que la preuve leur permettait de conclure facilement que les trois premiers éléments étaient prouvés. En effet, selon la Chambre de première instance, les témoignages démontraient (1) que les combattants du MLC ont commis les crimes (dont des viols), (2) que Bemba agissait effectivement en tant que chef militaire et exerçait une autorité et un contrôle sur les auteurs des crimes, et (3) qu'il détenait les informations

³¹⁶ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (21 mars 2016) au para 2 [*Bemba*, Jugement].

³¹⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 28 (a).

requis afin de savoir que les viols étaient commis ou allaient être commis³¹⁸. Les juges ont ensuite mené une analyse approfondie des mesures nécessaires et raisonnables que l'accusé aurait dû prendre afin de s'acquitter de son obligation de prévention, de répression et de sanction en tant que supérieur hiérarchique. La Cour a reconnu que Bemba a pris quelques mesures afin de répondre aux crimes allégués. De surcroît, lorsqu'il a ordonné la tenue d'une enquête, celle-ci ne portait que sur les crimes de meurtres et de pillage, en omettant les violences sexuelles. Les juges ont considéré que l'ensemble des mesures prises par l'accusé étaient largement insuffisantes pour affirmer que Bemba avait pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution des crimes commis. La Cour a ensuite présenté une liste de mesures raisonnables ayant pu être prises par l'accusé :

Jean-Pierre Bemba aurait pu notamment i) veiller à ce que les troupes du MLC présentes en RCA soient dûment familiarisées avec les règles du droit international humanitaire et suffisamment supervisées durant l'Opération de 2002-2003 en RCA ; ii) engager des enquêtes véritables et complètes sur la commission de crimes, et juger et punir comme il se doit tout soldat accusé de tels crimes ; iii) donner des ordres clairs et plus nombreux aux commandants des troupes présentes en RCA afin d'empêcher la commission de crimes [...]³¹⁹.

Enfin, la CPI a également établi le lien de causalité existant entre les crimes commis par les subordonnés et le manquement de l'accusé à exercer le contrôle nécessaire sur ses troupes. Aux yeux des juges, l'absence de formation chez les soldats ainsi que le manque d'interdictions claires dans le code de conduite des troupes ont fait en sorte que les troupes aient commis des crimes, dont des viols. « Jean-Pierre Bemba aurait pu, notamment, prendre des mesures pour que les troupes du MLC reçoivent une formation cohérente et suffisante, y compris en veillant à la promulgation d'un code de conduite clair et complet qui tienne compte des exigences du droit international ; assurer une supervision suffisante ; ordonner de manière claire et cohérente à ses troupes de ne pas commettre les crimes »³²⁰. La Cour a donc considéré que si l'accusé avait appliqué certaines des mesures exposées, la commission des crimes aurait pu être prévenue³²¹.

De manière générale, cette décision a été accueillie favorablement par les organisations de la société civile, et plus particulièrement les organisations de défense des droits des victimes de

³¹⁸ *Bemba*, Jugement, *supra* note 316 aux paras 694 à 710.

³¹⁹ *Ibid* au para 729.

³²⁰ *Ibid* au para 738.

³²¹ *Ibid* au para 741.

violences sexuelles, principalement en raison du fait qu'il s'agissait du premier verdict de culpabilité relatif à des crimes de nature sexuelle. La Procureure au moment de la parution du jugement, Fatou Bensouda, s'est vue particulièrement satisfaite de la décision. « Cette affaire [...] souligne la nécessité absolue de mettre un terme aux crimes sexuels et à caractère sexiste utilisés comme arme de guerre en exigeant que les personnes qui n'ont ni accompli leur devoir ni assumé les responsabilités qui leur incombaient en tant que commandants et supérieurs hiérarchiques rendent des comptes à la justice »³²². Les membres de la société civile ont également réagi favorablement au jugement, considérant qu'il s'agissait d'un tournant historique dans la lutte aux violences sexuelles et dans la responsabilisation des commandants militaires quant aux actions commises par les troupes sous leur contrôle³²³. Les critiques féministes ont reconnu la contribution du jugement à une éventuelle amélioration du droit international relatif à la protection contre les violences sexuelles³²⁴. Le milieu académique s'est toutefois avéré plus mitigé quant à l'interprétation faite par la Cour de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Bien que ses contributions aient été saluées par plusieurs³²⁵, la décision a été critiquée en raison de l'analyse faite de la responsabilité d'un chef militaire dans les cas de négligence, soit lorsqu'il « aurait dû savoir » que les crimes étaient commis ou allaient être commis. Selon certains, il est juridiquement ardu de déclarer un commandant coupable alors qu'il n'avait pas connaissance des crimes commis, tout en respectant ses garanties procédurales³²⁶. Or, de manière générale, l'affaire Bemba a été considérée comme une réussite dans la reconnaissance de la gravité des violences sexuelles en conflit et du rôle des supérieurs hiérarchiques dans leur prévention.

³²² Cour pénale internationale, « Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos de la reconnaissance de la culpabilité de M. Jean-Pierre Bemba : « Cette décision souligne la nécessité absolue de mettre un terme aux crimes sexuels et à caractère s » (21 mars 2016), en ligne : < <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-mme-fatou-bensouda-propos-de-la->

³²³ Amnesty International, « Bemba coupable : tournant historique pour les droits humains » (21 avril 2016), en ligne : < <https://www.amnesty.be/veux-agir/agir-ligne/bonnes-nouvelles-2712/article/bemba-coupable-tournant-historique-droits-humains>>; Marie-Alice D'Aoust, « Sexual and Gender-based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case » (2017) 17:1 Int Crim Law Rev 208-221, à la p 212.

³²⁴ Voir notamment *Ibid* à la p 214.

³²⁵ Bader Mohammed Alsharidi, « The Consistency of Implementing Command Responsibility in International Criminal Law: An Analysis of the Nature of This Doctrine in the Ad Hoc and Special Tribunals' Case Law and at the International Criminal Court in Bemba » (2016) 12 Eyes on the ICC; Janine Natalya Clark, « The First Rape Conviction at the ICC: An Analysis of the Bemba Judgment » (2016) 14:3 J Int Criminal Justice 667-687.

³²⁶ Voir Kai Ambos, « Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision » (2009) 22:4 Leiden Journal of International Law 715-726; Marie-Pierre Robert, *supra* note 238; Kevin Jon Heller, « Why Bemba's Conviction Was Not a "Very Good Day" for the OTP » (22 mars 2016) *Opinion Juris*, en ligne (blog): < <https://opiniojuris.org/2016/03/22/a-few-thoughts-on-bembas-conviction/>>.

Cependant, en 2018, la Chambre d'appel de la CPI a acquitté Jean-Pierre Bemba, dans une décision majoritaire de trois juges contre deux. La Chambre d'appel a identifié ce qu'elle considère comme de graves erreurs dans le jugement de première instance. C'est le cas, notamment, de la prise en compte de certains actes dans le verdict de culpabilité alors qu'ils ne se trouvaient pas dans l'acte d'accusation, et surtout, de l'analyse par les juges de première instance des mesures nécessaires et raisonnables qui auraient dû être prises par l'accusé. Aux yeux des juges d'appel, les supérieurs hiérarchiques doivent uniquement faire ce qui est nécessaire et raisonnable dans les circonstances, dans le but de prévenir que soient commis des crimes par leurs subordonnés. Selon la Cour, « un chef militaire n'est pas tenu d'employer toute mesure imaginable parmi l'arsenal de mesures dont il dispose, indépendamment de toute considération de proportionnalité et de faisabilité »³²⁷. L'analyse de la responsabilité du supérieur hiérarchique faite par les deux instances s'est révélée considérablement différente, particulièrement dans le poids devant être accordé aux limitations que pouvait rencontrer l'accusé au moment des faits.

Il convient de mentionner que les juges Monageng et Hofmański ont émis une opinion dissidente, dans laquelle ils ont condamné le raisonnement de la majorité et affirmé qu'ils auraient confirmé la décision de la Chambre de première instance. « La Majorité n'analyse pas l'ensemble des mesures que Jean-Pierre Bemba aurait pu prendre en tenant compte du fait qu'il avait amplement la capacité matérielle d'empêcher, de réprimer ou de punir l'exécution des crimes par ses subordonnés »³²⁸. Le juge Eboe-Osuji a affirmé qu'il aurait préféré ordonner la tenue d'un nouveau procès, mais s'est finalement rangé du côté de la majorité en acquittant Bemba³²⁹.

L'appel, considéré comme un recul majeur dans la lutte aux violences sexuelles en contexte de conflit, a causé une véritable onde de choc dans la société civile. Plusieurs organisations ont vivement dénoncé l'acquittement, particulièrement en raison du message que celui-ci a donné aux victimes : « [b]ien que la Chambre d'appel ait estimé qu'il était légitime que M. Bemba obtienne l'acquittement, sa décision sera perçue comme un terrible coup porté aux nombreuses victimes de

³²⁷ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08A, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III (8 juin 2018) au para 169 [*Bemba*, Appel].

³²⁸ *Ibid* au para 110.

³²⁹ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji (14 juin 2018) au para 22 [*Bemba*, Opinion de Eboe-Osuji].

la "guerre contre les femmes" lancée en République centrafricaine sous la forme d'une effroyable campagne de viols et autres violences sexuelles »³³⁰. De plus, le renversement de la condamnation a empêché les victimes de violences sexuelles lors du conflit en République centrafricaine d'avoir accès au système de réparations de la CPI, les maintenant dans une précarité physique, psychologique et financière³³¹. Sur le plan juridique, l'analyse des mesures nécessaires par les juges de la majorité a suscité plusieurs réactions. En effet, dans les précédentes décisions de la CPI et des tribunaux *ad hoc* comprenant une analyse de la responsabilité du supérieur hiérarchique, le commandant n'avait pris aucune mesure visant à prévenir ou réprimer les crimes commis par ses subordonnés³³², contrairement à Bemba, qui a pris certaines mesures jugées insuffisantes par la Chambre préliminaire. L'affaire *Bemba* constituait donc la première fois où les juges ont dû analyser les mesures prises par l'accusé afin de déterminer si ces dernières étaient raisonnables et nécessaires³³³. La méthode d'analyse utilisée quant à la raisonnable et la nécessité des mesures par l'accusé a été critiquée. Alors que les juges de première instance ont élaboré une liste de mesures qui auraient pu être considérées comme raisonnables, les juges d'appel se sont contentés d'écarter cette liste en la qualifiant de trop théorique. Plusieurs considèrent que les juges d'appel auraient dû, du moins, procéder eux aussi à une analyse des mesures plutôt que de simplement rejeter celle fournie par la Chambre de première instance³³⁴. Bensouda a qualifié ces critères comme étant « incertains et non vérifiés » et a déploré qu'ils aient été appliqués pour la première fois « dans la plus grave affaire de violences sexuelles et à caractère sexiste sur laquelle la Cour ait

³³⁰ Solomon Sacco, « République centrafricaine. L'acquittement de Bemba porte un coup aux victimes », (8 juin 2018), *Amnesty International*, en ligne : < <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2018/06/car-acquittal-of-bemba-a-blow-to-victims/>>.

³³¹ FIDH, *Acquittement de Jean Pierre Bemba en appel : un affront aux milliers de victimes*, 2018; Joseph Powderly, « Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo: Judgment on the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute" (Int'l Crim. Ct.) » (2018) 57:6 Int leg mater 1031-1079, à la p 1034.

³³² *Celebici*, *supra* note 151 au para 1237; *Le Procureur c Radislav Krstic*, IT-98-33-T, Jugement aux paras 647-651 (2 août 2001) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie); *Le Procureur c Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Jugement et sentence (1 décembre 2003) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance II) au para 840; *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda (9 juin 2014) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II) au para 174.

³³³ Dorine Llanta, « Affaire Bemba : réflexions sur la poursuite des violences sexuelles » (29 août 2018), *Quid Justitiae*, en ligne (blog) : < <https://www.quidjustitiae.ca/fr/blogue/affaire-bemba-reflexions-sur-la-poursuite-des-violences-sexuelles>>.

³³⁴ *Ibid*; Cour pénale internationale, « Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la CPI, au sujet de la récente décision d'acquittement de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, rendue par la Chambre d'appel de la CPI » (13 juillet 2018), en ligne : < <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-de-fatou-bensouda-procureur-de-la-cpi-au-sujet-de-la-recente-decision>> [CPI, Déclaration de Fatou Bensouda].

dû se prononcer à ce jour, d'autant plus à un moment où il est vital de signaler clairement au monde entier que de telles atrocités ne doivent pas rester impunies »³³⁵. Le traitement spécifique des violences sexuelles a également été souligné par certains membres du milieu académique. En effet, la CPI, tant en première instance qu'en appel, a décidé d'analyser les mesures raisonnables en un seul bloc, peu importe le crime que l'accusé tentait de prévenir ou de réprimer. Pourtant, il est allégué que les mesures visant à prévenir le pillage puissent différer de celles visant à prévenir les violences sexuelles³³⁶. Cette analyse globale a contribué à invisibiliser les violences sexuelles, puisque selon la preuve, Bemba n'avait pris aucune mesure visant à prévenir ou réprimer spécifiquement les violences sexuelles commises par ses troupes, alors qu'il a pu prendre certaines mesures afin de prévenir d'autres crimes. À notre avis, si les juges avaient analysé les mesures prises pour prévenir et réprimer chaque crime, il aurait été complexe de trouver qu'elles étaient raisonnables dans le cas des violences sexuelles. « [L]es violences et crimes sexuels sont rarement le fruit d'une politique claire de la part des commandants mais plutôt celui d'une indifférente tolérance »³³⁷. Enfin, il a été rapporté par plusieurs que la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Bemba* démontrait la confusion émanant de l'analyse de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Sur un total de cinq juges, quatre opinions différentes ont été émises³³⁸, avec plusieurs interprétations distinctes de l'étendue de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Cette absence de consensus a révélé d'importantes lacunes dans le rôle de la CPI, mais plus particulièrement quant au mode de responsabilité prévu à l'article 28 du Statut de Rome. Enfin, comme ce fut souvent le cas dans l'histoire des tribunaux pénaux internationaux, les violences sexuelles ont souffert d'une considération moindre par rapport aux autres crimes allégués.

En somme, la lutte contre les violences sexuelles commises en contexte de conflit armé s'est trouvée au cœur des priorités du BdP dès les premiers instants de la CPI. Le BdP accorde également une importance capitale à la poursuite des responsables se trouvant le plus haut dans la chaîne de commandement. De ce fait, nous considérons que la poursuite des chefs militaires pour

³³⁵ CPI, Déclaration de Fatou Bensouda, *supra* note 334.

³³⁶ Llanta, *supra* note 333.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmański (8 juin 2018) [*Bemba*, Dissidence des juges Monageng et Hofmański]; *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, Separate Opinion of Judge Van den Wyngaert and Judge Morrison (8 juin 2018 [*Bemba*, Opinion des juges Van den Wyngaert et Morrison]); *Bemba*, Opinion de Eboe-Osuji, *supra* note 329.

les violences sexuelles commises par leurs subordonnés mérite une attention particulière. En vertu du Statut de Rome, les commandants peuvent être poursuivis pour les violences sexuelles commises par leurs subordonnés s'ils savaient ou auraient dû savoir qu'elles étaient commises ou allaient être commises et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour les prévenir ou les réprimer. À ce jour, une seule décision a été rendue par la CPI dans laquelle l'accusé était poursuivi en vertu de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour des crimes incluant des violences sexuelles. L'affaire *Bemba*, tant la décision de première instance que l'appel, démontrent certaines difficultés d'application de ce mode de responsabilité. D'abord, l'étendue des mesures raisonnables et nécessaires devant être prises par un supérieur hiérarchique n'est pas comprise de la même manière par les différents juges. Il ne ressort pas clairement de la jurisprudence à quel point le commandant doit se mobiliser afin de prévenir la commission de ces violences, lorsqu'il sait qu'elles seront commises. De plus, les violences sexuelles comprises dans l'acte d'accusation ont été analysées de pair avec les autres crimes, soit le meurtre et le pillage, sans accorder d'attention à leur caractère particulier. En effet, les mesures entreprises par Bemba concernaient principalement les meurtres et pillages, alors que le seul moment où il a abordé les violences sexuelles durant le conflit était dans une lettre où il les a niées³³⁹. Enfin, bien que le droit pénal international édicte surtout les conduites considérées comme étant répréhensibles, il codifie également une obligation positive pour les chefs militaires de prendre des mesures pour prévenir les crimes commis par leurs subordonnés, dont les violences sexuelles. C'est particulièrement cette obligation de prévention des violences sexuelles qui fait l'objet d'une analyse dans le cadre du présent chapitre. Il ne s'agit toutefois pas de la seule obligation de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé prévue par le droit international, comme en fait état le chapitre suivant.

³³⁹ Powderly, *supra* note 281 à la p 1034.

CHAPITRE 3

L'obligation de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé

Dans ce chapitre, nous présentons une seconde forme de responsabilité quant à la prévention des violences sexuelles, prévue par le droit international des droits humains. En effet, à l'instar des supérieurs hiérarchiques, les États eux-mêmes détiennent une obligation de prévenir les crimes de nature sexuelle, qui s'articule différemment de la responsabilité pénale individuelle prévue au Statut de Rome. Il appert néanmoins que les deux types de responsabilité partagent plusieurs similitudes, puisque dans les deux domaines, l'État ou l'un de ses représentants est impliqué dans l'application de mesures de prévention des violences sexuelles. Dans un premier temps, nous présentons les origines de l'obligation générale de prévention en droit international et les décisions ayant mené à son développement contemporain. En second temps, nous détaillons l'obligation de diligence due des États, particulièrement quant aux violences sexuelles. En dernier temps, nous nous concentrons sur l'obligation qu'ont les États de garantir la non-répétition des violences sexuelles en contexte de justice transitionnelle, soit une fois que le conflit armé a pris fin.

3.1. Fondement de l'obligation de prévention en droit international public

Depuis les années 1980, la communauté internationale a progressivement reconnu que les États détenaient la responsabilité de protéger leur population, dans le but de prévenir les violations flagrantes des droits humains et les violations graves du DIH. Le concept de responsabilité de protéger a été développé au début des années 2000, alors que Kofi Annan, à l'époque Secrétaire général des Nations Unies, a interpellé les États en leur posant la question suivante : « comment devons-nous réagir face à des situations comme celles dont nous avons été témoins au Rwanda ou à Srebrenica et devant des violations flagrantes, massives et systématiques des droits de l'homme, qui vont à l'encontre de tous les principes sur lesquels est fondée notre condition d'êtres humains ? »³⁴⁰. Cette interrogation survenait face au constat que malgré les différents instruments et mécanismes internationaux mis en œuvre depuis la fondation des Nations Unies, les crimes voulant être prévenus continuaient d'être commis.

³⁴⁰ AG NU, Secrétaire général, *Nous, les peuples : le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle*, 54^e sess, Doc NU A/54/2000, mars 2000 au para 217.

Le Canada a tenté de répondre à la question du Secrétaire général en mettant sur pied la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE) qui, en 2001, a publié un rapport proposant une nouvelle manière de penser les obligations des États, soit la responsabilité de protéger³⁴¹. Selon cette approche, la souveraineté des États n'est pas seulement une protection contre l'ingérence extérieure, mais également une obligation positive pour les États de protéger leur population dans le but d'en assurer le bien-être³⁴². Selon la CIISE, la responsabilité de protéger s'accompagne nécessairement d'une responsabilité de prévenir les conflits et autres crises produites par l'homme qui mettent en danger les populations³⁴³. En 2005, tous les chefs d'État et de gouvernement se sont réunis dans le cadre du Sommet mondial, et ont réaffirmé l'importance de la responsabilité de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. « Ce devoir comporte la prévention de ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés »³⁴⁴. Les États se sont ainsi formellement engagés à prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit, lorsqu'elles sont constitutives des crimes susmentionnés.

En 2001, la Commission de droit international a soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) un projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'AGNU a pris note du projet, mais n'a à ce jour adopté aucune décision formelle quant à l'avenir du texte³⁴⁵. Néanmoins, la grande majorité des articles est considérée aujourd'hui comme reflétant le droit coutumier³⁴⁶. Il s'agit d'un instrument de *soft law* exerçant une influence considérable sur la pratique de la communauté internationale et fréquemment cité par le Secrétaire général des Nations Unies³⁴⁷. Ce projet d'articles prévoit notamment que l'État peut voir sa responsabilité internationale engagée du fait de ne pas avoir prévenu un événement donné³⁴⁸. Dans

³⁴¹ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, « La responsabilité de protéger » (décembre 2001), en ligne (pdf) : <<https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/server/api/core/bitstreams/da74e06c-0d94-468d-99c0-e092efe7c3f5/content>>.

³⁴² United Nations, « About the Responsibility to Protect », en ligne: <<https://www.un.org/en/genocide-prevention/responsibility-protect/about>>.

³⁴³ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *supra* note 341 aux pp 21 et ss.

³⁴⁴ AG NU, *Document final du sommet mondial*, 60^e sess, Doc NU A/60/L.1, septembre 2005 au para 138.

³⁴⁵ Tiphaine Demaria, « Éditorial: 20 ans des articles de la CDI sur la responsabilité des États » (2022) 51:2 *Observateur Nations Unies* 9-12, à la p 11.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ *Rapport de la Commission du droit international*, Doc off AG NU, 56^e sess, supp n°10 à la p 146, art 14(3) [*Projet d'articles*].

un tel cas, la violation de l'obligation internationale ne prendra fin que lorsque le comportement de l'État redeviendra conforme à son obligation³⁴⁹. Les violences sexuelles commises en contexte de conflit ne sont pas explicitement mentionnées dans la doctrine générale de la responsabilité de protéger. Toutefois, elles sont clairement couvertes par cette obligation, puisqu'elles sont comprises dans les définitions des crimes internationaux que la responsabilité de protéger cherche à prévenir³⁵⁰.

Pour qu'une obligation de prévention spécifique trouve application, elle doit être prévue par un texte de loi. Aujourd'hui, plusieurs instruments dans divers domaines de droit international prévoient une obligation de prévention pour les États³⁵¹. Cette obligation se retrouve également dans plusieurs instruments de droit international des droits humains, notamment la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale³⁵², la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique³⁵³, la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Pramila Patten, « The Relationship between R2P and the WPS Agenda: Addressing the Gender Dimensions of Atrocity Prevention » dans *Evans-Sahnoun lecture on the responsibility to protect, Hosted by Global Centre for the Responsibility to Protect and the PM of Ireland*, 23 mai 2022 [Patten, *Evans-Sahnoun lecture*].

³⁵¹ Voir par ex *Convention de Genève III, supra* note 113 à l'art 39; *Convention de Genève IV, supra* note 113 à l'art 89; *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 à l'art 6(1) (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [*Convention européenne des droits de l'homme*]; *Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre*, 18 octobre 1907 (entrée en vigueur : 26 janvier 1910) à l'art 5. Voir aussi *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, 23 septembre 1971, 974 RTNU 177 (entrée en vigueur : 18 juillet 1975) à l'art 10(1); *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, 14 décembre 1973, 1035 RTNU 167 (entrée en vigueur : 20 février 1977) à l'art 4; *Convention internationale contre la prise d'otages*, 17 décembre 1979, 1316 RTNU 205 (entrée en vigueur : 3 juin 1983) à l'art 4; *Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, 9 décembre 1994, 2051 RTNU 363 (entrée en vigueur : 15 janvier 1999); *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, 15 décembre 1997, 2149 RTNU 256 (entrée en vigueur : 23 mai 2001) à l'art 15; *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2225 RTNU 209 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003) à l'art 9(1); *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003) à l'art 9(1).

³⁵² *Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) à l'art 3 : « Les États parties condamnent spécialement la ségrégation raciale et l'apartheid et s'engagent à prévenir, à interdire et à éliminer sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature ».

³⁵³ *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, 11 mai 2011, 3010 RTNU 437 (entrée en vigueur : 1 août 2014) à l'art 4(2) : « Les Parties condamnent toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et prennent, sans retard, les mesures législatives et autres nécessaires pour la prévenir [...] ».

l'égard des femmes³⁵⁴ ainsi que la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention Belém do Pará)³⁵⁵. L'une des premières codifications de l'obligation de prévention se trouve dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. C'est particulièrement à travers l'interprétation de cet instrument que l'obligation de prévention a été développée dans la jurisprudence. En effet, la Cour internationale de justice (CIJ) a eu à se prononcer sur l'obligation des États de prévenir le crime de génocide dans l'affaire opposant la Bosnie à la Serbie, suivant la guerre de Bosnie ayant fait rage entre 1992 et 1995. Il s'agit de la seule décision de justice traitant spécifiquement de l'obligation de prévention des États et ce, tous traités et toutes instances confondus³⁵⁶. Bien que dans ce cas-ci, l'obligation des États soit relative au crime de génocide, les critères développés par la Cour peuvent également s'appliquer dans la prévention d'autres crimes³⁵⁷.

Dans cette affaire, la Cour s'est prononcée sur l'importance de distinguer l'obligation de prévenir et l'obligation de punir le génocide. Bien que la sanction des responsables peut agir comme un moyen efficace de prévenir la commission ultérieure de crimes, il s'agit bien de deux obligations différentes. « L'obligation pour chaque État contractant de prévenir le génocide revêt une portée normative et un caractère obligatoire. Elle ne se confond pas avec l'obligation de punition, elle ne peut pas non plus être regardée comme une simple composante de cette dernière »³⁵⁸. La CIJ en a profité pour préciser que « la convention sur le génocide n'est pas le seul instrument international à prévoir l'obligation pour les États parties de prendre certaines mesures

³⁵⁴ *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981) aux arts 2-13 [CEDAW].

³⁵⁵ *Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme*, 9 juin 1994, A-61 (entrée en vigueur : 3 février 1995) [*Convention Belém do Pará*] à l'art 7 : « Les États parties condamnent toutes les formes de violence contre la femme et conviennent d'adopter par tous les moyens appropriés et sans délais injustifiés, une politique visant à prévenir, à sanctionner et à éliminer la violence [...] ».

³⁵⁶ Schabas, *supra* note 169 à la p 711.

³⁵⁷ Pour le bien de l'analyse, il convient de définir le crime de génocide. Il s'agit d'un crime commis avec l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Seuls certains crimes peuvent constituer un génocide si cette intention est rencontrée, soit le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle à des conditions d'existence entraînant la destruction physique totale ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances et le transfert forcé d'enfants. Voir *Convention sur le génocide*, *supra* note 184 à l'art 2.

³⁵⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro)*, [2007] CIJ rec 43 au para 427 [*Affaire Bosnie*].

afin de prévenir les actes qu'il vise à interdire »³⁵⁹. Il est donc possible d'appliquer cette définition à l'obligation de prévenir d'autres actes que le génocide en particulier.

Bien que la Serbie n'ait pas été reconnue responsable d'avoir commis un génocide, la Cour a déterminé qu'elle avait violé son obligation de prévention, prévue dans la Convention contre le génocide³⁶⁰. La Serbie n'a démontré aucun effort préventif visant à éviter les atrocités qui ont été commises. La cour a donc conclu que la Serbie n'a rien fait pour prévenir les massacres de Srebrenica, alors qu'elle détenait un certain pouvoir d'influence sur les troupes responsables. « [I]l n'est pas nécessaire, pour que la violation de l'obligation de prévention soit retenue à la charge d'un État, qu'il soit prouvé que cet État avait le pouvoir d'empêcher certainement le génocide ; il suffit qu'il ait eu des moyens d'agir en ce sens, et qu'il se soit manifestement abstenu de les mettre en œuvre »³⁶¹.

Cette décision a permis à la cour d'élaborer davantage les composantes de l'obligation de prévention, dont les ramifications sont similaires, qu'il s'agisse de prévenir le génocide ou un autre comportement répréhensible. Il en ressort qu'il s'agit d'une obligation positive de prendre des mesures concrètes visant à prévenir la commission du crime voulant être évité. L'obligation de prévention des crimes les plus graves peut passer par la poursuite individuelle des responsables, notamment devant la Cour pénale internationale. L'obligation de prévention des crimes internationaux peut être trouvée au préambule du Statut de Rome, dont les États membres s'engagent « à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes »³⁶². Enfin, peu importe le comportement ou le crime que les États ont l'obligation de prévenir, les instances et instruments internationaux sont clairs en indiquant que les mesures doivent être instiguées et déterminées par les États eux-mêmes, et que leur analyse doit se faire conformément aux normes objectives relatives que l'on peut attendre d'un bon gouvernement, détaché de toute subjectivité³⁶³.

³⁵⁹ *Ibid* au para 429.

³⁶⁰ *Convention sur le génocide*, *supra* note 184 à l'art 1 : « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ».

³⁶¹ *Affaire Bosnie*, *supra* note 358 au para 438.

³⁶² *Statut de Rome*, *supra* note 166, préambule.

³⁶³ James Crawford et al, *The law of international responsibility*, Oxford commentaries on international law, Oxford, Oxford University Press, 2010, à la p 523.

3.2. L'obligation de prévention des violences sexuelles

L'attention croissante quant à l'obligation de prévention des États a permis de mettre en lumière les critères et standards qui doivent guider les initiatives visant à prévenir certains crimes. Il a été reconnu que dans la mise en œuvre de leur obligation internationale, les États devaient agir avec la *diligence voulue* pour « prévenir les actes de violence, enquêter à leur sujet, les punir et offrir une réparation, que ces actes soient le fait d'acteurs privés ou étatiques »³⁶⁴. Les détails du critère de diligence due (*due diligence*) ont été particulièrement développés à travers la jurisprudence des tribunaux régionaux de droits humains. C'est la Cour interaméricaine qui a défini la diligence due la première, en affirmant que les États avaient l'obligation de prendre des mesures raisonnables visant à prévenir les violations des droits humains³⁶⁵. La Cour européenne des droits de l'homme a spécifié que le choix des mesures raisonnables relevait de la discrétion de l'État, qui devait s'assurer que ses systèmes juridiques étaient conformes aux exigences des conventions³⁶⁶. De manière générale, afin de remplir leur exigence de diligence, les États doivent tenter deux formes d'actions. D'abord, les États doivent se doter, en avance, de moyens de prévenir les comportements prohibés, ce qui peut notamment se traduire par l'adoption de lois ou règlements ou la mise en œuvre d'un appareil judiciaire ou administratif efficace. Ensuite, les États doivent utiliser cet appareil de manière diligente, leur permettant de prévenir la commission du crime, mais également d'enquêter et d'en punir les responsables lorsque le crime est commis ou sur le point d'être commis³⁶⁷. La jurisprudence des tribunaux interaméricain et européen a développé des tests afin de déterminer si un État a violé son obligation de diligence. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, deux critères doivent être remplis pour conclure à la violation de l'obligation : il doit être établi que les autorités connaissaient ou auraient dû connaître le risque réel et immédiat pour la vie d'un individu ou d'un groupe identifié d'individus, et que ces autorités n'ont pas pris les mesures en leur pouvoir qui auraient raisonnablement pu éviter ce risque³⁶⁸. Les critères élaborés par la Cour interaméricaine sont relativement similaires : l'État devait être au courant (1) de

³⁶⁴ ECOSOC, CDH, *Rapport de la Rapporteuse spéciale, Yakin Ertiik, sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*, 62^e sess, Doc NU E/CN.4/2006/61, janvier 2006 au para 19 [*Rapport Yakin Ertiik*].

³⁶⁵ *Affaire Velasquez Rodriguez (Honduras)* (1988), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°4 au para 174 [*Velasquez Rodriguez*]; *Osman c Royaume-Uni* [GC], n°23452/94, [1998] VIII CEDH 1 au para 115 [*Osman*]. Voir aussi Dinah Shelton, « Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States » (1989) 13:1 *Fordham Intl LJ* 1, aux pp 12-13.

³⁶⁶ *Colozza c Italie* (1985), 89 CEDH (Sér A) au para 30; *De Cubber c Belgique* (1984), 86 CEDH (Sér A) 20 au para 35.

³⁶⁷ Hannah Tonkin, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, à la p 70.

³⁶⁸ *Osman*, *supra* note 365 au para 116.

l'existence d'une situation de danger réel et imminent (2) visant un individu ou un groupe spécifique d'individus, (3) et devait détenir des possibilités de prévenir ou d'éviter ce danger³⁶⁹.

Tel que mentionné précédemment, l'obligation de prévention et l'application du critère de diligence due se retrouvent dans des instruments internationaux relatifs à diverses branches de droit international, dont le droit international des droits humains et le droit international humanitaire. Pour qu'une telle obligation incombe aux États, elle doit être expressément prévue par un instrument. C'est le cas de l'obligation des États de prévenir les violences sexuelles et basées sur le genre, qui doit être appliquée avec la diligence requise³⁷⁰. « La notion de diligence est donc un critère qui permet de déterminer si l'État s'est acquitté ou non de l'obligation qui lui incombe de lutter contre la violence à l'égard des femmes »³⁷¹.

Les tribunaux régionaux de droits humains ont eu à quelques reprises à se prononcer sur l'application par un État de la diligence due, spécifiquement dans le but de prévenir les violences contre les femmes. De manière générale, le Système interaméricain des droits humains a permis des avancées importantes dans le développement des standards en matière de violence faite aux femmes. Même avant l'entrée en vigueur de la Convention Belém do Pará, la Commission interaméricaine (CIDH) s'est prononcée à l'effet que le viol pouvait être constitutif de torture³⁷². En 2001, la CIDH a confirmé sa position, en ajoutant cette fois-ci que l'inaction de l'État quant à l'enquête et à la sanction des violences alléguées constituait non seulement une violation de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, mais également de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture³⁷³. La Cour interaméricaine a par

³⁶⁹ *Affaire Massacre de Pueblo Bello (Colombie)* (2006), Inter-Am Ct HR (sér C) n°140 au para 123.

³⁷⁰ *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU 48/104 (1993) 228 à l'art 4c); *Convention Belém do Pará*, *supra* note 355 à l'art 7 b); Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale No 19*, 11^e sess, Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités (1994) Doc NU HRI\GEN\1\Rev.1 au para 19 [*Recommandation générale No 19*]; Doc off OHCHR, 1994, 56^e séance, Doc NU res 1994/45 au para 2; CSW, *Déclaration et programme d'action de Beijing*, Pékin, 1995 au para 124 b).

³⁷¹ *Rapport Yakin Ertiük*, *supra* note 355 au para 14.

³⁷² *Raquel Martí de Mejía c Peru* (1996) Inter-Am Comm HR, No. 5/96, *Annual report of the Inter-American Commission of Human Rights: 1996*, OEA/Ser.L/V/II.91 doc. 7 157 aux pp 199-200. Voir aussi Bernard Duhaime et Nancy R. Tapias Torrado. « The Inter-American System's Recent Contributions to the Development of Women's Human Rights Standards » (2022) Special issue RQDI 211 à la p 221.

³⁷³ *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*, 9 décembre 1985, OEA A-51 (entrée en vigueur : 28 février 1987) [*Convention interaméricaine contre la torture*].

la suite rendu plusieurs décisions confirmant cette qualification et fournissant des définitions des violences sexuelles pouvant constituer des actes de torture³⁷⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a également réitéré que les violences sexuelles pouvaient être de la torture³⁷⁵ et a souligné l'importance pour les États d'enquêter les cas allégués de manière diligente³⁷⁶. Ce même tribunal régional a également reconnu que les États détenaient l'obligation positive de prendre des mesures préventives d'ordre pratique visant à protéger la vie des personnes relevant de leur juridiction³⁷⁷.

La Cour interaméricaine a également confirmé que les États détenaient une obligation négative, soit celle d'éviter que soient commises des violences sexuelles, mais également une obligation positive, selon laquelle les États devaient prendre toutes les mesures appropriées afin de les prévenir, ou, lorsqu'elles ont eu lieu, d'enquêter et de sanctionner convenablement leurs auteurs³⁷⁸. Dans l'affaire *Champ de coton*, qui traitait notamment des obligations des États dans la prévention des violences faites aux femmes, la Cour interaméricaine a eu l'occasion de développer de manière extensive les relations entre le critère de diligence et la perspective de genre³⁷⁹. Il a également été reconnu que le Mexique avait échoué à se conformer à son obligation de prévention. Toutefois, cet échec général n'a pas permis de reconnaître la responsabilité étatique à propos des éléments de l'affaire. Selon la Cour, même s'il existait une tendance générale de violence contre les femmes dans la région, les autorités ne pouvaient pas détenir la connaissance du « danger réel et imminent » pour les trois victimes en particulier. La décision reconnaît toutefois l'échec de l'État d'avoir rempli son obligation d'enquêter et de punir la violence vécue par les trois victimes³⁸⁰. La Cour européenne, quant à elle, a pu appliquer le test développé dans l'affaire *Osman*, précitée, à une situation de violence contre les femmes. Dans l'affaire *Opuz*, la Cour a formulé l'obligation détenue par les États de prévenir la violence sexuelle et conjugale, particulièrement lorsqu'elle peut être qualifiée de torture³⁸¹. La Cour est allée plus loin que dans l'affaire *Osman* et a affirmé que les

³⁷⁴ *Affaire de la prison Miguel Castro Castro (Pérou)*, Inter-Am Ct HR (sér C) n°160 [*Castro Castro*]; *Affaire Rosendo Cantú et al. (Mexique)* (2010), Inter-Am Ct HR (sér C) n°216; *Affaire Fernández Ortega (Mexique)*, Inter-Am Ct HR (sér C) n° 215 [*Fernández Ortega*]; *Affaire des femmes victimes de violence sexuelle à Atenco (Mexique)* (2018), Inter-Am Ct HR (sér C) n°371 [*Atenco*].

³⁷⁵ *Aydın c Turquie* [GC], n° 23178/94, [1997] VI CEDH.

³⁷⁶ *MC c Bulgarie* [GC], n° 39272/98 [2003] XII CEDH 1.

³⁷⁷ *Osman*, *supra* note 365 au para 115.

³⁷⁸ *Castro Castro*, *supra* note 374 au para 237.

³⁷⁹ *Affaire Gonzalez et al. ("Champ de coton") (Mexique)*, Inter-Am Ct HR (sér C) n°205.

³⁸⁰ *Ibid* au para 602(5).

³⁸¹ *Opuz c Turquie*, n°33401/02, [2009] III CEDH 1 au para 154 [*Opuz*].

autorités turques n'étaient pas seulement réticentes, mais également incapables de prendre des mesures appropriées, puisque les lois en vigueur à l'époque ne leur permettaient pas d'entreprendre certaines actions qui auraient été nécessaires pour une protection efficace de la demanderesse³⁸². La CEDH a donc décrété que la Turquie se trouvait en violation de son obligation de prévenir les violences contre les femmes, et ce, même si les autorités ne détenaient pas la connaissance que le crime allait être commis³⁸³.

Les décisions précitées représentent la majorité des affaires entendues par les tribunaux de droits humains en ce qui a trait à la prévention des violences sexuelles et basées sur le genre. En effet, la plupart des décisions encadrant l'obligation de diligence portent principalement sur la répression et la sanction des violences une fois qu'elles ont été commises³⁸⁴. Les tribunaux ont élaboré une série de mesures devant être instaurées pour qu'un État puisse considérer qu'il réprime adéquatement les crimes de violence sexuelle, notamment lors des procédures d'enquêtes et de prise en charge des victimes³⁸⁵. Nous souscrivons à l'avis des instances internationales, selon lequel l'enquête et la sanction des responsables revêtent également une importante fonction préventive en renforçant la législation de l'État et en dissuadant les potentiels auteurs de violence³⁸⁶. Toutefois, dans le cadre de la présente analyse, nous nous concentrons davantage sur les initiatives visant à prévenir les violences sexuelles dont l'existence ne dépend pas d'un crime préalablement commis.

³⁸² Kerstin Schinnerl, *Violence against Women as Torture and Positive State Obligations to Prevent – How much Diligence is Due?* (Mémoire de maîtrise, University of Nottingham, 2014) aux pp 42-43.

³⁸³ *Opuz*, *supra* note 381 au para 200.

³⁸⁴ *Rapport Yakin Ertiik*, *supra* note 355 au para 15.

³⁸⁵ *Atenco*, *supra* note 374 au para 727; *Rosendo Cantú*, *supra* note 374 au para 178; *Fernández Ortega*, *supra* note 374 au para 194. Par exemple, dans le cas d'un viol, voici certaines exigences relatives à l'enquête qui ont été identifiées par la cour : « Among other requirements, in the course of a criminal investigation for rape: i) the victim's statement should be taken in a safe and comfortable environment, providing privacy and inspiring confidence; ii) the victim's statement should be recorded to avoid the need to repeat it, or to limit this to the strictly necessary; iii) the victim should be provided with medical, psychological and hygienic treatment, both on an emergency basis, and continuously if required, under a protocol for such attention aimed at reducing the consequences of the rape; iv) a complete and detailed medical and psychological examination should be made immediately by appropriate trained personnel, of the sex preferred by the victim insofar as this is possible, and the victim should be informed that she can be accompanied by a person of confidence if she so wishes; v) the investigative measures should be coordinated and documented and the evidence handled with care, including taking sufficient samples and performing all possible tests to determine the possible perpetrator of the act, and obtaining other evidence such as the victim's clothes, immediate examination of the scene of the incident, and the proper chain of custody of the evidence, and vi) access to advisory services or, if applicable, free legal assistance at all stages of the proceedings should be provided ».

³⁸⁶ *Tonkin*, *supra* note 367 à la p 70.

Des éléments à prendre en compte afin de déterminer si les États respectent leur exigence de diligence ont été identifiés par l'ancienne Rapporteuse spéciale sur la violence faite aux femmes. Parmi ces éléments figurent notamment la ratification d'instruments internationaux relatifs aux droits humains, l'existence d'une législation nationale assurant une réparation aux victimes de violence, des politiques et plans d'action destinés à faire face à la violence sexuelle ou un système de justice pénale et de police sensibilisés aux violences sexuelles³⁸⁷. Des recommandations supplémentaires ont été émises par le Groupe de travail des Nations Unies sur les violences basées sur le genre quant aux obligations des États parties pour la prévention spécifique du viol. Selon ce groupe, un axe majeur de la prévention du viol est l'adoption d'une législation complète qui prend en compte la spécificité des violences sexuelles, qui en reconnaissent la gravité et qui combattent les stéréotypes de genre³⁸⁸. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ainsi que certains acteurs de la société civile se sont également penchés sur la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé. Encore une fois, l'adoption de lois est au cœur des recommandations³⁸⁹, tout comme la formation et la sensibilisation des différents acteurs impliqués³⁹⁰, l'implication des femmes dans les processus de paix³⁹¹ et la protection des personnes plus à risques de subir des violences sexuelles en conflit³⁹².

La diligence due des États peut se constater ailleurs que dans les instruments de droits humains. En effet, les mécanismes de droit international humanitaire ont également donné lieu à des engagements des États à prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit armé. Lors de la Conférence internationale du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge³⁹³, qui a lieu

³⁸⁷ ECOSOC, CDH, *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences*, Mme Radhika Coomaraswamy, 55^e sess, Doc NU E/CN.4/1999/68, mars 1999 au para 25.

³⁸⁸ OHCHR, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Marion Bethel, *Rape and State party obligations under CEDAW*, 2017 à la p 8.

³⁸⁹ *Ibid* à la p 10; Mukwege Foundation, *Legal Guidebook on State Obligations for Conflict-Related Sexual Violence*, 2022 à la p 28.

³⁹⁰ Mukwege Foundation, *supra* note 389 à la p 32.

³⁹¹ Bethel, *supra* note 388 à la p 10; Mukwege Foundation, *supra* note 389 à la p 30.

³⁹² Bethel, *supra* note 388 à la p 10; Mukwege Foundation, *supra* note 389 à la p 30.

³⁹³ La Conférence internationale du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge réunit toutes les composantes du Mouvement, soit le Comité international de la Croix-Rouge, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que toutes les Sociétés Nationales de la Croix-Rouge du Croissant-Rouge. Or, en plus des membres du Mouvement, les États sont également présents à cette conférence, qui a lieu tous les quatre ans. En effet, puisque ce sont les États qui ont ratifié les Conventions de Genève, leur présence est essentielle afin que les résolutions adoptées soient effectivement mises en œuvre et constituent un réel engagement de la part des États.

une fois tous les quatre ans, les États sont présents et s'engagent formellement à respecter les résolutions qui sont adoptées. Par exemple, lors de la XXXII^e Conférence Internationale, en 2015, une Résolution sur la prévention et l'intervention quant à la violence sexuelle et sexiste a été adoptée à l'unanimité³⁹⁴. Cette Résolution confirmait notamment l'engagement des États « à tout mettre en œuvre pour que l'interdiction de la violence sexuelle soit pleinement intégrée à la planification et aux opérations par leurs forces armées et de sécurité et pour que ces forces disposent de systèmes internes appropriés de surveillance et de signalement des violences sexuelles »³⁹⁵. Plusieurs membres du Mouvement ont d'ailleurs soumis des rapports à la Conférence Internationale suivante, en 2019, afin de faire état des avancées en matière de prévention des violences sexuelles en conflit³⁹⁶. Dans la plupart des rapports, les États et les Sociétés nationales dressaient des listes exhaustives des initiatives quant à la lutte contre les violences sexuelles. En matière de prévention, certains membres nomment avoir créé et mis en place des formations du personnel gouvernemental et militaire, particulièrement les personnes en position d'autorité³⁹⁷. Cette résolution, bien que ne faisant pas partie du régime de DIDH, a donné aux États l'opportunité de mettre en pratique cette diligence dans la prévention des violences sexuelles.

En 2022, la Représentante spéciale des Nations Unies chargée des violences sexuelles commises en période de conflit, Pramila Patten, rappelait aux États l'importance de la responsabilité de protéger dans la lutte contre l'impunité. « It is a critical insight of the [responsibility to protect] doctrine that prevention is the best protection »³⁹⁸. À son avis,

³⁹⁴ *La violence sexuelle et sexiste : action commune en matière de prévention et d'intervention*, Rés XXXIIe Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 32IC/15/R3, 8-10 décembre 2015, Genève.

³⁹⁵ *La violence sexuelle et sexiste – Action commune en matière de prévention et d'intervention*, Document de référence, Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 32IC/15/19.3, 8-10 décembre 2015, Genève à la p 5.

³⁹⁶ Les États et sociétés nationales ayant soumis des rapport à cet effet sont les suivants : Bulgarie, Croix-Rouge colombienne, Belgique, Croix-Rouge sud-coréenne, Canada, Croix-Rouge canadienne, Croix-Rouge du Royaume-Uni, Royaume-Uni, Autriche, Croix-Rouge belge, Croix-Rouge bulgare, Finlande, Croix-Rouge espagnole, Croix-Rouge suisse, Danemark, Croix-Rouge italienne, Suisse, Slovénie, Croix-Rouge allemande, Croix-Rouge danoise, Croix-Rouge suédoise, Croix-Rouge finlandaise, Australie, Croix-Rouge australienne, Croix-Rouge française, Croix-Rouge irlandaise, Luxembourg, Norvège, Croix-Rouge norvégienne, Corée du Sud.

³⁹⁷ Canada, « Report on Resolution 3 : Sexual and gender-based violence: Joint action on prevention and response » (31 juillet 2019) en ligne : < <https://rcrcconference.org/about/previous-conferences/32nd-international-conference/resolution-reports-list/resolution-3-sexual-and-gender-based-violence-joint-action-on-prevention-and-response-7/>>; Finlande, « Report on Resolution 3 : Sexual and gender-based violence: Joint action on prevention and response » (31 juillet 2019) en ligne : < <https://rcrcconference.org/about/previous-conferences/32nd-international-conference/resolution-reports-list/resolution-3-sexual-and-gender-based-violence-joint-action-on-prevention-and-response-14/>>.

³⁹⁸ Patten, *Evans-Lahnoun lecture*, supra note 350.

l'attribution de la responsabilité constitue une stratégie de prévention efficace, puisqu'elle rappelle que les auteurs de violences sexuelles ne jouissent d'aucune impunité³⁹⁹. Cinq recommandations ont été faites aux États dans le but de favoriser la prévention des violences sexuelles en conflit, soit (1) de s'assurer que les violences sexuelles soient incluses dans les accords de paix et de cessez-le-feu, (2) d'utiliser des indicateurs d'alerte précoces des violences sexuelles afin d'éclairer le suivi, l'évaluation des risques et l'intervention rapide, (3) d'intégrer les violences sexuelles aux critères permettant d'imposer des sanctions à certains individus, (4) de mettre en œuvre des réformes et des formations sur les inégalités de genre dans les secteurs de sécurité, et (5) d'amplifier les voix des personnes victimes dans les processus décisionnels⁴⁰⁰. Il appert donc que les États disposent d'exemples concrets d'initiatives leur permettant d'honorer leur responsabilité de protéger de manière générale, mais également de recommandations spécifiques leur permettant de prévenir les violences sexuelles commises en contexte de conflit.

En somme, plusieurs mesures et initiatives sont à la disposition des États dans le but de prévenir efficacement la commission des violences sexuelles. Nous avons procédé à un survol des différentes recommandations et initiatives sans toujours distinguer les obligations de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit ainsi qu'en contexte de paix, puisque la survenance d'un conflit armé n'exempte généralement pas les États de continuer à respecter leurs obligations en matière de droits humains, sauf exception⁴⁰¹. Bien qu'il soit possible qu'en contexte de conflit armé, la capacité d'un État à appliquer son obligation de diligence puisse être vulnérabilisée, il ne s'en voit pas exonéré et doit continuer à prévenir toutes les formes de violences sexuelles⁴⁰². Une importante manière de s'acquitter de cette obligation est l'adoption de lois internes codifiant et

³⁹⁹ Pramila Patten, « Accountability as Prevention: Ending Cycles of Sexual Violence in Conflict », Security Council Open Debate on Conflict-Related Sexual Violence, 13 avril 2022, en ligne : <<https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/statement/statement-of-srsg-svc-pramila-patten-security-council-open-debate-on-conflict-related-sexual-violence-accountability-as-prevention-ending-cycles-of-sexual-violence-in-conflict-wedne/>>.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ *Convention de Genève I*, supra note 113 à l'art 2; *Convention de Genève II*, supra 113 note à l'art 2; *Convention de Genève III*, supra note 113 à l'art 2; *Convention de Genève IV*, supra note 113 à l'art 2; les dispositions des Conventions de Genève s'appliquent en tant de conflit armé, « [e]n dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix ». *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, [2004] CIJ rec 136 au para 106 [*Avis consultatif sur le mur*] : « [d]e manière plus générale, la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogoatoires ».

⁴⁰² Comm Inter-Am DH, « Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia », OEA/Ser.L/V/II, Doc 67 (18 octobre 2006) au para 17.

sanctionnant ce type de violence, particulièrement en droit pénal. Depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, plusieurs États signataires en ont ainsi intégré les dispositions dans leur législation nationale⁴⁰³. L'adoption de lois conformes au droit international en matière de prévention et de répression des violences sexuelles constitue un élément important de la diligence due et établit un cadre permettant une meilleure prévention des violences sexuelles, en contexte de conflit armé comme en contexte de paix, mais également dans le processus de transition du premier au second.

3.3. La prévention des violences sexuelles en contexte de justice transitionnelle

Alors que certains instruments et dispositions visant la prévention des violences sexuelles ne trouvent application que lors d'un conflit armé, les conséquences des crimes peuvent s'étendre même lorsque la guerre a pris fin. La justice transitionnelle comprise dans son sens traditionnel cherche principalement à assurer la « responsabilité et d'équité en ce qui concerne la protection et de revendication des droits et la prévention et la punition des violations [et à impliquer] la prise en considération des droits de l'accusé, des intérêts de la victime, et du bien-être de la société tout entière »⁴⁰⁴. Bien qu'il n'existe pas de définition universelle et officielle de la justice transitionnelle, elle est généralement comprise comme cherchant à assurer l'imputabilité et l'équité dans la protection et la revendication des droits ainsi que la prévention et la sanction des torts⁴⁰⁵. Sa raison d'être provient de l'hypothèse selon laquelle la transition de la guerre à la paix nécessite une rupture nette avec les injustices du passé de manière à prévenir leur récurrence⁴⁰⁶. L'application traditionnelle de la justice transitionnelle s'est principalement vue par la création et la mise en

⁴⁰³ Voir par ex *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, LRC 2000, c 24 à l'art 4(3). La loi énumère les notions de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide. En plus d'indiquer textuellement que les violences sexuelles peuvent constituer un crime contre l'humanité si leur commission remplit certains critères, la loi fait référence au « droit international coutumier ou [au] droit international conventionnel applicables », ce qui permet d'identifier également ces violences comme pouvant constituer un crime de guerre ou un génocide, si les autres éléments du crime sont remplis. Voir aussi *Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal*, Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spécial, 57^e année (2016) aux arts 222(8), 222(2) v) et 222(5) f); *Loi n° 2019-574 du 26 juin 2019 portant Code pénal*, JO 2019-sp (Côte d'Ivoire, 2019) aux arts 137(7), 139(2) et 139(4). Voir CICR, « Practice relating to Règle 93. Rape and Other forms of Sexual Violence », en ligne: <<https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v2/rule93#bf000dd5-6239-4e50-af9f-0b1adb6d3b0d>>.

⁴⁰⁴ CS NU, Secrétaire général, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Doc NU S/2004/616, août 2004 au para 7.

⁴⁰⁵ Duncan French et Katja Samuel, « Transitional Justice in Times of "Exponential Change": Constructing Normative Frameworks Fit for Purpose—The Importance of General International Law » dans Natalia Szablewska et Sascha-Dominik Bachmann, dir, *Current Issues in Transitional Justice*, Cham, Springer International Publishing, 2015 185, à la p 187.

⁴⁰⁶ Susanne Buckley-Zistel et Ruth Stanley, *Gender in transitional justice*, Governance and Limited Statehood, Londres, Palgrave Macmillan, 2012, à la p 3.

œuvre de mécanismes visant à confronter les auteurs de crimes, souvent dans une période accompagnée par une transition prenant la forme d'un changement politique⁴⁰⁷. Aujourd'hui, le soutien des États à différents processus de justice transitionnelle est devenu fréquent après un conflit et fait habituellement partie du processus de consolidation de paix. « Ancrée dans l'idée qu'à la suite de violations massives des droits humains, le tissu social de la société doit être réparé, la justice transitionnelle englobe l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face aux exactions de grande ampleur commises dans le passé »⁴⁰⁸. Les États détiennent donc des obligations additionnelles qui visent à rétablir l'équilibre social perdu en raison du conflit.

La justice transitionnelle comporte quatre piliers : la vérité, la justice, les réparations ainsi que les garanties de non-répétition⁴⁰⁹. Alors que les trois premiers axes se concentrent surtout à mettre en lumière les événements passés, les garanties de non-répétition « ont une fonction préventive et peuvent être considérées comme un renforcement positif de l'exécution future »⁴¹⁰. Plusieurs initiatives peuvent contribuer à garantir la non-répétition d'une violation, dont notamment l'« obligation d'organiser tout l'appareil gouvernemental et, de manière générale, l'ensemble des structures par lesquelles s'exerce la puissance publique, de sorte qu'ils puissent garantir juridiquement le libre et plein exercice des droits de l'homme »⁴¹¹. Ces mesures peuvent notamment comprendre l'adoption de lois et la mise en œuvre d'institutions visant à éradiquer les violences sexuelles. Les garanties de non-répétition sont également mentionnées dans le projet d'articles pour la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mentionné précédemment. Selon cet instrument, un État trouvé responsable des violences sexuelles commises en contexte de conflit a l'obligation « [d]'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent »⁴¹². L'application de ces garanties permettrait de prévenir la commission des violences si un conflit armé se reproduisait dans le même État.

⁴⁰⁷ French et Samuel, *supra* note 348 à la p 187.

⁴⁰⁸ ONU Femmes, « Prévenir les conflits, transformer la justice, obtenir la paix : Étude mondiale sur la mise en œuvre de la résolution 1325 du Conseil de sécurité des Nations Unies » 2015 à la p 109.

⁴⁰⁹ Nations Unies, « Guidance note of the secretary-general: United Nations Approach to Transitional Justice » (mars 2010).

⁴¹⁰ AG NU, CDH, Pablo de Greiff, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Doc NU A/HRC/30/42, septembre 2015 au para 18.

⁴¹¹ *Ibid* au para 19; Velasquez Rodriguez, *supra* note 365 au para 166.

⁴¹² *Projet d'articles*, *supra* note 348 à l'art 30b).

Nous considérons que lorsqu'il est question de justice transitionnelle, les garanties de non-répétition doivent faire l'objet d'une attention particulière, surtout lorsque les violations avérées sont de nature sexuelle. En effet, nous croyons que les garanties de non-répétition peuvent représenter des initiatives permettant d'exploiter efficacement le potentiel transformateur de la justice transitionnelle⁴¹³. Tel que vu dans le chapitre précédent⁴¹⁴, l'idée selon laquelle les violences sexuelles sont un dommage collatéral inévitable des conflits armés a été déconstruite par les organisations de défense des droits et par la communauté internationale, il est donc essentiel pour un État d'adopter des mesures qui garantissent à la population que les violences sexuelles ne seront pas commises dans le futur comme elles ont pu l'être dans le passé. Les garanties de non-répétition peuvent prendre la forme de mesures juridiques, institutionnelles et culturelles afin de prévenir la récurrence des violations passées⁴¹⁵.

En Amérique latine, plusieurs rapports des commissions de vérité et de réconciliation ont dépeint les violences sexuelles en conflits armés comme une pratique généralisée, connue, tolérée et parfois même encouragée par les supérieurs militaires⁴¹⁶. La Cour interaméricaine a également admis qu'il « est généralement reconnu que durant les conflits armés internationaux et non internationaux, les parties ont utilisé la violence sexuelle contre les femmes comme méthode de punition et de répression »⁴¹⁷. Il a été reconnu de manière plus générale que la violence sexuelle est parfois utilisée par des agents étatiques comme tactique de stratégie de contrôle, de domination et comme manière d'imposer l'autorité⁴¹⁸. La corrélation entre les conflits armés et les violences sexuelles souligne à notre avis l'importance de la dimension préventive des garanties de non-répétition. Il a toutefois été rappelé que les mesures de prévention doivent s'assurer de tenir compte

⁴¹³ Priya Gopalan, « Conflict-Related Sexual Violence in Kosovo: Gendering Justice Through Transformative Reparations » dans Solange Mouthaan & Olga Jurasz, dir, *Gender and War*, 1^e éd, Intersentia, 2019 285, à la p 306.

⁴¹⁴ Voir chapitre 2, ci-dessus.

⁴¹⁵ Fabián Salvioli, « Contemporary Perspectives On Transitional Justice Issues » (janvier 2022) à la p 24, en ligne (pdf) : <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-01/Contemporary-perspectives-SR-Truth-01-2022-User-Friendly.pdf>>.

⁴¹⁶ Comisión de la verdad y reconciliación (Pérou), « Informe final » (2003), Tomo VI, sección cuarta, capítulo 1, pp 304 et ss; Comisión para el esclarecimiento histórico (Guatemala), « Guatemala, memoria del silencio » (1999) paras 2399 et ss; Corporación nacional de reparación y reconciliación (Chili), « Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación » (1993), Volumen 1, Tomo 2, p 466.

⁴¹⁷ *Castro Castro*, *supra* note 378 au para 224.

⁴¹⁸ *Atenco*, *supra* note 374 au para 202.

de la réalité des femmes, principales victimes de ce type de violences⁴¹⁹. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a spécifié que « les réparations [pour violation des droits des femmes] doivent chercher à mettre fin aux inégalités structurelles qui ont conduit à ces violations, répondre aux besoins spécifiques des femmes et prévenir la répétition des actes dont elles ont été victimes »⁴²⁰.

La prévention des violences sexuelles passe donc inévitablement par des mesures visant une meilleure égalité des genres, puisque cette inégalité constitue un élément contribuant à la récurrence de ces violences⁴²¹. Dans la mise en œuvre de garanties de non-répétition visant à prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit,

[u]ne attention particulière doit être accordée à la réforme des secteurs de la justice et de la sécurité, dont il faut exclure toute personne ayant commis des actes de violence sexuelle et fondée sur le genre [...]. La représentation des sexes dans les forces de l'ordre doit également être améliorée, en particulier aux postes à responsabilité [...]. Il est primordial que les activités de formation et de renforcement des capacités des fonctionnaires de la justice, des agents de police et des militaires tiennent compte des questions de genre⁴²².

Puisqu'elles ont une fonction essentiellement préventive, les garanties de non-répétition doivent prendre en compte les causes structurelles des violences sexuelles et basées sur le genre et des facteurs les encourageant, afin d'élaborer des changements juridiques et institutionnels détenant un potentiel transformateur⁴²³. La prévention des violences sexuelles en contexte de conflit passe nécessairement par une prévention plus large qui inclut également les situations de paix. Dans une perspective de prévention globale des violences sexuelles, les instruments juridiques et réglementaires doivent être révisés afin d'identifier et de modifier les dispositions inhéremment discriminatoires⁴²⁴. De manière plus spécifique, en contexte de conflit armé, les dynamiques militaires des groupes armés participant au conflit influencent directement la commission des

⁴¹⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale no 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit*, Doc NU CEDAW/C/GC/30, octobre 2013 aux paras 29-30.

⁴²⁰ *Ibid* au para 79 (nos soulignements).

⁴²¹ AG NU, Secrétaire général, *Prise en compte des questions de genre dans les processus de justice transitionnelle*, 75^e sess, Doc NU A/75/174, juillet 2020 au para 62.

⁴²² *Ibid* au para 67.

⁴²³ Salvioli, *supra* note 415 à la p 74.

⁴²⁴ *Ibid*.

violences sexuelles⁴²⁵. Ainsi, l'adoption d'instruments législatifs permettant les poursuites judiciaires effectives des auteurs de violences sexuelles ainsi que d'autres mesures favorisant l'imputabilité « sont des instruments importants et nécessaires pour lutter contre les comportements criminels des groupes et de leurs chefs »⁴²⁶.

En plus d'appliquer les normes existantes pour juger les violences passées, les institutions de justice transitionnelle tendent à s'engager dans un processus de redéfinition de ce qui constitue le juste et l'injuste⁴²⁷. Les garanties de non-répétition contribuent ainsi à ce que les atrocités, une fois reconnues comme étant des actes d'une extrême injustice, n'aient pas lieu à nouveau. Ce refus normatif, lorsqu'il transparait de manière effective dans les réformes institutionnelles, donne lieu à un engagement vers la non-répétition des violences sexuelles, et donc par le fait même, à la déconstruction de leur banalisation⁴²⁸. Cela peut se traduire notamment par l'adoption de lois et politiques qui soulignent la responsabilité individuelle des auteurs des actes. « Cela peut inclure le développement de normes de comportement professionnel, de procédures de dépôt des plaintes, de procédures disciplinaires et de mécanismes de contrôle »⁴²⁹. Ces mesures visant la non-répétition des violences sexuelles doivent s'appliquer dans plusieurs secteurs relatifs à la sécurité, ce qui inclut nécessairement le domaine des forces armées⁴³⁰. Bien que les États détiennent le choix de mesures à mettre en place, nous croyons que la prévention des violences sexuelles devrait minimalement se traduire dans l'adoption de codes de conduite assurant l'imputabilité des acteurs à différents niveaux de la chaîne de commandement. Cette responsabilité doit également s'appliquer aux supérieurs hiérarchiques, lorsqu'ils auraient pu prévenir la commission des violences par leurs subordonnés. Sans égard à la méthode spécifique choisie, les garanties de non-répétition imposent aux États et à ses agents l'obligation de mettre en œuvre et d'appliquer des processus afin de prévenir les violences sexuelles.

⁴²⁵ ONU Femmes, *supra* note 408 à la p 104.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ Bronwyn Anne Leebaw, *Judging state-sponsored violence, imagining political change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, à la p 4.

⁴²⁸ Tatiana Rincón-Covelli, « El nunca más de la violencia sexual contra las mujeres. La oportunidad (perdida) en las transiciones políticas » (2019) 68 Ideas Valores 39-58, à la p 55.

⁴²⁹ CDH, HCDH, *Étude analytique centrée sur la violence sexuelle et sexiste dans le contexte de la justice de transition*, 27^e sess, Doc NU A/HRC/27/21, juin 2014 au para 60.

⁴³⁰ *Ibid* au para 62.

Les réformes institutionnelles représentent un élément constitutif essentiel des garanties de non-répétition. Dans plusieurs sociétés post-conflit, les institutions juridiques et politiques sont reconnues pour avoir été particulièrement corrompues ou même directement impliquées dans des violations des droits humains ou du droit international humanitaire, ce qui affecte directement la confiance de la population en la loi et la justice⁴³¹. C'est pourquoi les réformes doivent être faites avec soin, afin de reconstruire des institutions qui sont reconnues et acceptées du public. Qu'il s'agisse de réformes des services de police, des forces armées, des services civils, des tribunaux, du système judiciaire, de la législature, des instances responsables des poursuites ou de tout autre pouvoir juridique ou politique⁴³², des compromis seront probablement requis afin de parvenir à un résultat satisfaisant lors de la négociation des accords. « Compromise is inevitable. Such compromises ultimately involve striking a balance of compromise between elite men already in power and their willingness to share such power and benefit with men seeking it »⁴³³. L'identité des personnes participant aux négociations est donc d'autant plus importante. Le CSNU a réitéré à de nombreuses reprises que la participation des femmes aux règlements des conflits et aux processus de paix était essentielle⁴³⁴. Dans ces diverses résolutions, les États membres des Nations Unies sont priés d'incorporer les éléments relatifs à la protection, les droits et les besoins particuliers des femmes dans leurs programmes nationaux de formation, notamment à l'intention du personnel des forces militaires⁴³⁵. Les États sont également sommés de

prendre et de tenir des engagements précis et assortis de délais pour lutter contre la violence sexuelle, engagements qui doivent comprendre notamment la publication par les voies hiérarchiques d'instructions claires interdisant la violence sexuelle et définissant les sanctions encourues en cas d'infractions, l'interdiction de la violence sexuelle dans les codes de conduite, les manuels de campagnes à l'intention du personnel militaire et des effectifs de police et autres documents semblables⁴³⁶.

⁴³¹ Buckley-Zistel et Stanley, *supra* note 406 à la p 75.

⁴³² *Ibid* à la p 76.

⁴³³ *Ibid*.

⁴³⁴ *Résolution 1325*, Rés CS 1325, Doc off CS NU, 4213^e séance, Doc NU S/RES/1325 (2000); *Résolution 1888*, Rés CS 1888, Doc off CS NU, 6195^e séance, Doc NU S/RES/1888 (2009); *Résolution 1889*, Rés CS 1889, Doc off CS NU, 6196^e séance, Doc NU S/RES/1889 (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); *Résolution 2122*, Rés CS 2122, Doc off CS NU, 7044^e séance, Doc NU S/RES/2122 (2013); *Résolution 2242*, Rés CS 2242, Doc off CS NU, 7533^e séance, Doc NU S/RES/2242 (2015); *Résolution 2467*, Rés CS 2467, Doc off CS NU, 8514^e séance, Doc NU S/RES/2467 (2019).

⁴³⁵ *Résolution 1325*, *supra* note 434 au para 6; *Résolution 1888*, *supra* note 434 au para 20; *Résolution 1889*, *supra* note 434 au para 13; *Résolution 1960*, *supra* note 434 au para 15; *Résolution 2106*, *supra* note 434 aux paras 8,14,18; *Résolution 2122*, *supra* note 434 au para 9; *Résolution 2242*, *supra* note 434 au para 9; *Résolution 2467* *supra* note 434 au para 24.

⁴³⁶ *Résolution 1960*, *supra* note 434 au para 5; *Résolution 2106*, *supra* note 434 au para 10.

Plusieurs résolutions du Conseil de Sécurité exigent également des États prenant part à des conflits armés qu'ils prennent les mesures voulues afin de protéger la population civile, particulièrement les femmes et les enfants, contre les violences sexuelles. Ces mesures incluent des sanctions disciplinaires militaires appropriées, l'observation du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique ainsi que l'entraînement des soldats à respecter l'interdiction impérative de commettre ce type de violence⁴³⁷.

En somme, les institutions et instruments internationaux reconnaissent l'importance de prévenir les violences sexuelles en période transitionnelle, et prévoient des mesures que les États peuvent entreprendre afin de garantir leur non-répétition, advenant le cas où un conflit se reproduirait. De surcroît, il est clair qu'afin de garantir la non-répétition des violences sexuelles en tant que violences basées sur le genre, les réformes institutionnelles doivent non seulement comprendre des mesures de reddition de compte pour les auteurs (directs ou indirects), mais également reconnaître les facteurs sociaux plus profonds de discrimination. Un État se conformant aux exigences de justice transitionnelle en matière de violence sexuelle doit donc faire preuve d'une volonté réelle d'entreprendre une réflexion sur l'atteinte de l'égalité des genres, qui s'étend bien au-delà de la prévention des violences sexuelles. Dans sa réforme institutionnelle, l'État doit notamment adopter des instruments législatifs facilitant la poursuite et l'imputabilité des auteurs des violences. Plusieurs exemples de mesures existent et ont été communiqués aux États, de manière à ce que leurs commandants militaires connaissent les moyens à leur disposition pour souligner l'importance de l'imputabilité en matière de violence sexuelle. Si le pays devait refaire face à un conflit armé, de telles mesures devraient prévenir une commission systématique et tolérée des violences sexuelles.

En conclusion, la responsabilité de prévenir les violences sexuelles incombe notamment aux États eux-mêmes, qui ont l'obligation de prévenir les violations des droits humains et du DIH. Cette obligation de prévention, qui a principalement été développée par la Cour internationale de justice, exige des États qu'ils prennent des mesures concrètes afin d'empêcher que les crimes graves se produisent. En parallèle, les tribunaux de droits humains ont élaboré des critères

⁴³⁷ *Résolution 1888*, *supra* note 434 au para 3; *Résolution 1820*, *supra* note 434 au para 3.

permettant de déterminer si un État a agi avec la diligence voulue afin de prévenir les violations, particulièrement les violences sexuelles. De plus, les États détiennent des obligations supplémentaires en vertu du droit international lorsqu'ils se trouvent en période de transition entre une situation de conflit et d'après-conflit. En effet, parmi les piliers de la justice transitionnelle se trouvent les garanties de non-répétition, en vertu desquelles un État sortant d'un conflit doit mettre en place diverses mesures afin d'éviter que des crimes se reproduisent en cas de survenance d'un nouveau conflit. Ces mesures incluent les réformes institutionnelles, qui confèrent notamment aux États l'obligation d'adopter des instruments qui assurent la non-répétition des violences sexuelles et qui reconnaissent les sources de discrimination structurelle préexistante. Ainsi, il est possible d'affirmer que les États ainsi que leurs représentants disposent de plusieurs exemples de moyens de s'acquitter de leur obligation de prévention. À l'heure actuelle, différents domaines de droit international, dont le DPI et le DIDH, prévoient une obligation des États et de leurs agents de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit. Nous considérons qu'il y a beaucoup de parallèles à établir entre la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et la responsabilité des États, particulièrement au niveau de la prévention. Toutefois, nous croyons que les disparités dans les critères d'application de la responsabilité entre les domaines font obstacle à leur objectif commun, qui est l'éradication des violences sexuelles en conflit. Le chapitre suivant propose des pistes de réflexion visant une responsabilité plus uniforme à cet effet.

CHAPITRE 4

Fragmentations dans l'obligation de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé

À la lumière des précédents chapitres, nous constatons que la responsabilité de prévenir les violences sexuelles s'applique avec des standards très différents selon le régime de droit international applicable. En effet, le DIDH exige des États et de leurs agents qu'ils instaurent des mesures visant à prévenir en tout temps les violences sexuelles, particulièrement en contexte de conflit armé⁴³⁸. La justice transitionnelle, quant à elle, leur impose de mettre en place des garanties de non-répétition pour éviter que soient commises à nouveau de telles violences⁴³⁹. Néanmoins, si un supérieur hiérarchique manque à ses obligations de prévention et que des violences sexuelles sont commises par ses subordonnés alors qu'il aurait pu les empêcher, les critères permettant d'engager sa responsabilité pénale sont considérablement plus complexes à mettre en pratique, et leur interprétation ne fait pas l'unanimité parmi les experts⁴⁴⁰.

Nous considérons que les différentes manières d'attribuer la responsabilité de prévention peuvent avoir un impact négatif pour les victimes de violences sexuelles. En effet, bien que nous soyons tout à fait conscients de l'importance des garanties procédurales et des droits des accusés⁴⁴¹, nous croyons que les différents standards dans la détermination de la responsabilité d'un supérieur hiérarchique peuvent contribuer à ce que les victimes aient l'impression que les crimes demeurent impunis. Nous nous expliquons difficilement comment il est possible qu'un supérieur hiérarchique, en tant qu'agent de l'État, n'ait pas à prendre des mesures similaires à celles qui incombent à l'État lui-même, toutes proportions gardées. Dans ce chapitre, nous présentons des interactions (passées ou actuelles) qui existent entre différents régimes de droit international dans le développement de la prévention des violences sexuelles. Ces interactions sont souvent bénéfiques, mais peuvent parfois créer une fragmentation d'un régime à l'autre, ce qui peut rendre l'application du droit moins cohérente. Nous présentons donc un exemple de fragmentation qu'il est possible de constater

⁴³⁸ Voir sections 3.1 et 3.2, ci-dessus.

⁴³⁹ Voir section 3.3, ci-dessus.

⁴⁴⁰ Voir chapitre 2, ci-dessus.

⁴⁴¹ *Statut de Rome*, supra note 166 aux arts 66-67; Mahfud Jufri, « The Roles of Victims in the ICC: Victims' Protection or the Accused's Fair Trial Right Violation? » (2019) 1 Hasanuddin Law Review 28.

dans l'attribution de la responsabilité de prévention des violences sexuelles en conflit. Nous identifions en quoi cette fragmentation peut être juridiquement problématique, mais également comment il pourrait être possible de s'en servir pour réduire la commission des violences sexuelles en contexte de conflit armé. En tentant d'ajuster la responsabilité du supérieur hiérarchique pour qu'elle ressemble davantage à la responsabilité des États, nous croyons qu'il serait possible de maximiser la prévention des violences sexuelles en conflit. Enfin, nous concluons ce chapitre en rappelant que les supérieurs hiérarchiques peuvent réellement avoir un impact concret sur la diminution des violences sexuelles en conflit armé. En effet, il est possible d'identifier certains conflits armés ayant eu lieu au cours du dernier siècle qui, malgré un niveau élevé de violence, n'ont pas été le théâtre de violences sexuelles systématiques ou répandues commises par les forces armées. Souvent, dans ces cas, le leadership de la chaîne de commandement joue un rôle essentiel dans cette prévention, d'où l'importance d'une réelle mobilisation des supérieurs militaires dans la prévention des violences sexuelles.

4.1. Interactions entre les différents régimes de droit international

En matière de protection contre les violences sexuelles en contexte de conflit, le droit pénal international (DPI), le droit international humanitaire (DIH) et le droit international des droits humains (DIDH) ont grandement été influencés les uns par les autres dans leur développement, et ce, depuis longtemps. En effet, le DIH a toujours été très présent dans le DPI, puisque ce régime applique, développe et clarifie les règles du DIH en ce qui a trait aux crimes de guerre⁴⁴². Or, le DIDH a également grandement contribué à la manière dont le DPI a été façonné. Comme mentionné précédemment, le DPI contient aujourd'hui plusieurs dispositions qui existent grâce aux pressions des groupes spécialisés en défense des droits des femmes⁴⁴³. De surcroît, la jurisprudence en DPI et en DIDH s'est développée de manière simultanée, ce qui a permis une élaboration intersubjective de certains concepts d'importance⁴⁴⁴. Une interprétation conjointe de la jurisprudence des différents tribunaux de droits humains et de droit pénal international permet de

⁴⁴² O'Rourke, *supra* note 27 au para 3.1.2.

⁴⁴³ Voir section 1.3, *supra*; J MT Labuschagne, « Psychosexual Autonomy, Crimes against Humanity and the Rome Statute: Remarks on the Process of Internationalisation of Criminal Law » (2001) 24:3 Comp & Intl LJS Afr 325 à la p 325.

⁴⁴⁴ Sergey Y. Marochkin et Galina A. Nelaeva, « Rape and Sexual Violence as Torture and Genocide in the Decisions of International Tribunals: Transjudicial Networks and the Development of International Criminal Law » (2014) 15 Hum Rts Rev 473 à la p 474.

constater un échange de notions et de principes provenant de l'un ou l'autre des systèmes⁴⁴⁵. Le dialogue des juges de différentes juridictions⁴⁴⁶ démontre l'importance d'identifier les différentes interactions entre les régimes⁴⁴⁷. À cet effet, nous citons en exemple le crime de torture, puisqu'il est défini autant en DIDH⁴⁴⁸ qu'en DPI⁴⁴⁹. L'évolution de la torture en tant que crime international devant les tribunaux pénaux internationaux a été grandement influencée par le développement de la notion de torture comme violation des droits humains, et vice-versa⁴⁵⁰. Le dialogue des juges se retrouve également dans le développement normatif des violences sexuelles comme pouvant constituer de la torture. En effet, dans leur jurisprudence, les tribunaux régionaux de DIDH et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont conjointement développé la qualification de la violence sexuelle en tant que torture⁴⁵¹. Aujourd'hui, si les violences sexuelles sont explicitement nommées telles qu'elles le sont dans les instruments en DPI, c'est notamment grâce à la manière dont elles ont été développées dans la jurisprudence des tribunaux de droits humains⁴⁵².

Le développement des normes en matière de prévention des violences sexuelles en conflit a été rendu possible grâce aux interactions entre différents régimes de droit. D'abord, « l'importance du DIDH réside dans ses interdépendances interprétatives avec d'autres

⁴⁴⁵ Darryl Robinson, « The Identity Crisis of International Criminal Law » 21:4 *Leiden J Intl L* 925, à la p 956; Mireille Delmas-Marty, *supra* note 42 à la p 100.

⁴⁴⁶ Anne-Laure Chaumette, « Le droit international pénal face aux droits de l'homme, illustration d'un dialogue des juges » (2014) 16:1 *Ann brésilien drt int*.

⁴⁴⁷ Juan Pablo Pérez-León Acevedo, « The Close Relationship Between Serious Human Rights Violations and Crimes Against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses » (2017) XVII *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 145, à la p 175.

⁴⁴⁸ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 à l'art 1 (entrée en vigueur : 26 juin 1985) : « le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, 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 toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». Voir aussi *Convention interaméricaine contre la torture*, *supra* note 373 aux arts 3-4.

⁴⁴⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art. 7(2)e) : « Par "torture", on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

⁴⁵⁰ Elena Maculan, « Judicial Dialogue and the Definition of Torture: The Importation of ICTs from European Jurisprudence » dans Paolo Lobba et Triestino Mariniello, dir, *Judicial Dialogue on Human Rights*, Brill | Nijhoff, 2017 184, à la p 190.

⁴⁵¹ Voir Christine Strumpfen-Darrie, « Rape: A Survey of Current International Jurisprudence » (2000) 7 *Hum Rts Brief* 12.

⁴⁵² Askin, *supra* note 91 à la p 348.

régimes »⁴⁵³. Que ce soit dans un jugement de la Cour internationale de justice qui reconnaît que le DIDH continue de s'appliquer en contexte de conflit armé, conjointement avec le DIH⁴⁵⁴, ou dans le Statut de Rome qui prévoit que l'application du DPI doit être compatible avec le DIDH⁴⁵⁵, les interactions entre les domaines sont évidentes. Il est de surcroît logique d'assumer que ces interactions peuvent également s'appliquer à la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé.

Lorsque nous parlons d'interactions entre les régimes, nous considérons qu'il est important de spécifier que nous ne croyons pas pour autant qu'il serait favorable d'uniformiser des dispositions relatives à la prévention des violences sexuelles. Les régimes sélectionnés pour cette analyse ont des visées différentes et doivent continuer d'être distincts, mais il est, à notre avis, impératif qu'ils fonctionnent et coexistent de manière complémentaire pour assurer une meilleure protection, dans ce cas-ci, contre les violences sexuelles en conflit. Par exemple, il est certain que la responsabilité étatique et la responsabilité pénale individuelle doivent s'articuler de manière différente, puisque cette dernière peut potentiellement donner lieu à la privation de liberté d'un accusé déclaré coupable. « Il serait toutefois trompeur de croire que ces deux régimes de responsabilité distincts ne se recoupent ni ne se chevauchent jamais »⁴⁵⁶. Ces deux types de responsabilité doivent se comprendre de manière concurrente afin de maximiser la prévention des violences sexuelles et le sentiment de justice des victimes⁴⁵⁷. La responsabilité du supérieur hiérarchique et la responsabilité d'État sont souvent inextricablement liées, puisque l'obligation qu'ont les supérieurs de prévenir les violences sexuelles — entre autres — commises par leurs subordonnés est imbriquée dans les obligations générales des États de prévenir et punir les violations du droit international par des individus⁴⁵⁸. À l'heure actuelle, nous croyons qu'il est difficile, voire impossible, pour ces deux modes de responsabilité de fonctionner de manière optimale, puisque leur application simultanée donne lieu à des contradictions.

⁴⁵³ O'Rourke, *supra* note 27 au para 3.1.3 [notre traduction].

⁴⁵⁴ *Avis consultatif sur le mur*, *supra* note 401 au para 106.

⁴⁵⁵ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 21(3).

⁴⁵⁶ Andrea Bianchi, « State Responsibility and Criminal Liability of Individuals » dans Antonio Cassese, dir, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2009, à la p 16 [notre traduction].

⁴⁵⁷ Frédéric Mégret, « Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international »: (2013) 71:2 RIEJ 83 à la p 114; *Rapport de la Commission du droit international*, Doc off AG NU, 56^e sess, supp n°10, Doc NU A/56/10 (2001).

⁴⁵⁸ Reid, *supra* note 283 à la p 808.

En suivant l'approche de Catherine O'Rourke, qui consiste à examiner l'impact des différentes normes protégeant les droits des femmes en contexte de conflit armé⁴⁵⁹, il devient clair que le DIDH détient une norme de prévention plus stricte⁴⁶⁰ que le DPI et le DIH, particulièrement en matière de violences sexuelles⁴⁶¹. Cette norme de prévention stricte, qui permet plus facilement de conclure à la responsabilité d'un État qui a failli à son obligation de prévention, s'explique notamment par le fardeau de la preuve plus élevé lorsqu'il est question de responsabilité individuelle. Toutefois, l'écart entre les normes de responsabilités est largement plus prononcé lorsqu'il est question de violences sexuelles que de tout autre crime international⁴⁶². De plus, selon O'Rourke, les interactions entre le DIH et le DIDH ont permis de développer des instruments de droits humains contenant des standards élevés que les États doivent appliquer afin de prévenir les violences sexuelles⁴⁶³. En effet, le DIH ayant comme objectif de limiter les effets des conflits armés, les différentes composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (le Mouvement) peuvent être mandatées afin de prévenir directement certaines violations auprès des représentants des États. Au-delà de son interprétation dans les systèmes de DPI, « IHL must be applied above all during armed conflicts – by the belligerents, third states and humanitarian organizations – to protect the victims »⁴⁶⁴. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et les Sociétés Nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (SN), lorsqu'ils sont appelés à faire du renforcement de capacités auprès des parties à un conflit armé, s'assurent d'avoir une approche multisectorielle qui se concentre notamment sur la prévention des violences sexuelles⁴⁶⁵. En s'acquittant de leur responsabilité de diffuser le DIH, le CICR et les SN peuvent contribuer concrètement à ce que les violences sexuelles soient davantage prévenues ou ne se répètent pas. Les initiatives de prévention et de sensibilisation entreprises par le Mouvement sont donc ancrées dans le DIH, mais font également la promotion des droits humains, particulièrement lorsqu'il est question de la protection des personnes ne participant pas aux hostilités. Ce travail s'effectue notamment en entrant en contact direct avec les porteurs d'armes, et ainsi, particulièrement avec

⁴⁵⁹ O'Rourke, *supra* note 27.

⁴⁶⁰ L'expression utilisée en anglais est *a higher accountability threshold*.

⁴⁶¹ O'Rourke, *supra* note 27 au para 8.1.3.4.

⁴⁶² Mackinnon, *supra* note 59.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ Marco Sassoli, « Humanitarian Law and International Criminal Law » dans *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2009, à la p 119.

⁴⁶⁵ O'Rourke, *supra* note 27 tbl 8.1.

les chefs militaires, dans le but de les sensibiliser à l'importance du respect du droit international. Il s'agit ici d'un exemple important de conjugaison de plusieurs régimes qui donne lieu à des résultats dans la pratique.

Évidemment, en se penchant sur l'interaction entre divers domaines de droit international et sur la responsabilité individuelle, il est primordial de ne pas perdre de vue l'importance des garanties fondamentales de l'accusé lorsqu'il est question de droit pénal. Le juge Chile Eboe-Osuji, dans son opinion concordante dans l'appel de l'affaire *Bemba*⁴⁶⁶, rappelle que « on no account is accountability to mean the conviction of everyone suspected or accused of crime, notwithstanding the dictates of the rules that guide the judicial inquiry »⁴⁶⁷. C'est dans cette perspective qu'il est essentiel d'aborder les interactions entre les différents régimes. Nous sommes d'avis qu'il est tout à fait possible pour le DPI de s'inspirer d'autres standards de responsabilité tout en préservant la notion d'imputabilité, particulièrement lorsqu'il est question de responsabilité des supérieurs hiérarchiques.

4.2. La fragmentation de la norme de prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé

L'interaction entre les différents régimes de droit international est bénéfique et peut donner lieu à des développements juridiques importants, particulièrement lorsque les régimes couvrent tous la même situation⁴⁶⁸. En l'espèce, le DPI, le DIH et le DIDH traitent tous respectivement de l'obligation de prévenir les violences sexuelles en conflit armé, avec les contraintes et limites propres à chaque cadre juridique. Or, l'interaction entre les régimes doit pouvoir demeurer cohérente afin de donner des résultats optimaux. Nous soutenons qu'à l'heure actuelle, le seuil à partir duquel il est possible de déterminer si les violences sexuelles ont été efficacement prévenues est fragmenté. Nous croyons qu'un supérieur hiérarchique qui ne prend pas les mesures nécessaires pour prévenir les violences sexuelles de ses subordonnés pourrait avoir un comportement considéré illégal en vertu du DIH et du DIDH, mais qui soit légal en vertu du DPI. Ces écarts entre les différents standards d'imputabilité créent ce qu'il est possible de qualifier de *fragmentation* dans

⁴⁶⁶ Voir section 2.3, ci-dessus.

⁴⁶⁷ *Bemba*, Opinion de Eboe-Osuji, *supra* note 329 au para 28.

⁴⁶⁸ Tigroudja, *supra* note 40.

les protections relatives aux droits des femmes en conflit⁴⁶⁹. Cette fragmentation est généralement perçue comme problématique pour les personnes protégées. « In particular, the potential for the proliferation of international norms and obligations on women's rights in conflict to ultimately weaken protections was acute. The pluralism and diversity of international law can therefore pose risks »⁴⁷⁰. Toutefois, nous soutenons que cette prolifération des normes dans divers régimes de droit international peut également permettre de niveler par le haut les exigences en matière de protection contre les violences sexuelles. O'Rourke se réfère notamment au concept de **diversité fructueuse** (*fruitful diversity*) pour démontrer que « progressive articulation of women's rights in one regime, perhaps as more tailored and targeted norms, can be harnessed to enhance protection in another regime »⁴⁷¹. Il y a une diversité fructueuse lorsque les incohérences entre différentes normes traitant d'un même sujet permettent une interprétation plus large de certaines protections.

Norm incoherence can permit and enable subaltern definitions of women's rights to emerge and penetrate mainstream legal interpretation and inform further progressive development of the law. The proliferation of laws and norms can provide space also for feminist interpretations and codification, and such norms can prove influential in determining the behaviour of the institution in the protection of women's rights⁴⁷².

Cette diversité fructueuse est principalement utilisée par la société civile ou les chercheuses plaidant pour une meilleure intégration des réalités féministes dans divers domaines de droit international. Un exemple de cette diversité fructueuse s'est vu dans l'intégration des violences sexuelles dans le Statut de Rome et la contribution du lobby féministe, tel qu'expliqué précédemment⁴⁷³. « Where the norm – or the feminist articulation of the norm – does not exist, there can be immense power in efforts to create them. [F]ruitful diversity stands to underpin further feminist engagement for the enhanced protection of women's rights in conflict »⁴⁷⁴. En appliquant cette notion aux différents standards de responsabilité en matière de prévention des violences sexuelles en conflit armé, nous considérons qu'il est possible d'élaborer une interprétation de la responsabilité du supérieur hiérarchique qui soit plus en harmonie, tant avec les autres domaines de droit international qu'au sein même du DPI.

⁴⁶⁹ O'Rourke, *supra* note 27 au para 8.5.

⁴⁷⁰ *Ibid* au para 9.1.4.

⁴⁷¹ *Ibid*.

⁴⁷² *Ibid*.

⁴⁷³ Voir sous-section 1.3, ci-dessus.

⁴⁷⁴ O'Rourke, *supra* note 27 au para 9.1.4.

En effet, au-delà des interactions entre les régimes, le DPI lui-même doit clarifier son interprétation de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques. Tel qu'il a été démontré au chapitre 2, l'interprétation de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne fait pas l'unanimité chez les juges de la CPI⁴⁷⁵. Dans l'affaire *Bemba*, « instead of providing that much-needed clarification, the Appeals Chamber's judgment reflects the division and disagreement that has long surrounded the doctrine »⁴⁷⁶. À la lecture des décisions des juridictions de première instance et d'appel, dont les dissidences de plusieurs juges⁴⁷⁷, il est clair que les critères permettant d'engager la responsabilité du supérieur hiérarchique ne sont pas clairement établis. Ces discordances d'opinions nous amènent même à remettre en question la portée du caractère coutumier de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans sa forme actuelle ; puisqu'elle n'est pas comprise uniformément à l'intérieur des instances internationales, il nous semble difficile d'imaginer que les États appliquent ce mode de responsabilité de manière générale et régulière⁴⁷⁸.

Force est donc de constater qu'il existe un flou interprétatif quant à l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Nous croyons qu'il est essentiel de remédier à cette confusion, et qu'une clarification de cette doctrine pourrait grandement bénéficier des concepts de renforcement de la norme et de diversité fructueuses. À notre avis, la fragmentation actuelle des différentes normes de responsabilité représente une opportunité intéressante de modifier la responsabilité du supérieur hiérarchique afin qu'elle devienne plus similaire à la responsabilité des États dans la prévention des violences sexuelles. Nous considérons que le DPI devrait s'inspirer du DIDH afin de mieux structurer et réorienter la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, particulièrement lorsqu'il est question de la prévention des violences sexuelles commises en contexte de conflit armé. Dans la section suivante, nous analysons une proposition de réforme de la responsabilité du supérieur hiérarchique de prévenir les violences sexuelles. À notre avis, il s'agit d'une démonstration intéressante d'une manière dont pourrait être appliquée la

⁴⁷⁵ Voir sous-section 2.3, ci-dessus.

⁴⁷⁶ Carmel O'Sullivan, « New court, same division: The *Bemba* case as an illustration of the continued confusion regarding the command responsibility doctrine » (2022) 35:3 *Leiden Journal of International Law* 661-678, à la p 662.

⁴⁷⁷ *Bemba*, Opinion de Eboe-Osuji, *supra* note 329; *Bemba*, Dissidence des juges Monageng et Hofmánski, *supra* note 338; *Bemba*, Opinion des juges Van den Wyngaert et Morrison, *supra* note 338.

⁴⁷⁸ CICR, DIH coutumier, *supra* note 117, règle 153. *Contra* Robert, thèse, *supra* note 238 à la p 309; Cherif Bassiouni et Peter Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, Transnational Publishers, 1996 à la p 365; *Celebici*, *supra* note 151 aux paras 333-343; *Hadzihasanovic*, *supra* note 300 au para 31.

« diversité fructueuse » entre le DIDH et le DPI, en plus d’être conforme aux exigences en matière de justice transitionnelle.

4.3. Vers une responsabilité du supérieur hiérarchique de prévenir les violences sexuelles *en tout temps* ?

Tel qu’exposé précédemment, il arrive que les interactions entre différents régimes donnent lieu à la modification de certaines normes ou concepts de droit international. Dans la présente section, nous nous penchons sur une proposition faite par le juge Chile Eboe-Osuji, qui présidait d’ailleurs la chambre d’appel de la CPI dans l’affaire *Bemba*. Eboe-Osuji propose un amendement au Statut de Rome qui serait propre à la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes de nature sexuelle. Nous citons cette proposition en exemple puisqu’il s’agit, à notre avis, d’une illustration pertinente d’une opportunité de renforcement du standard de responsabilité en matière de prévention des violences. La proposition de Eboe-Osuji se base sur un constat similaire à celui de la présente analyse, soit que, malgré l’existence d’une multitude d’instruments internationaux interdisant les violences sexuelles en contexte de conflit, force est de constater qu’elles continuent d’être commises. « In this regard, one area of solutions that requires a second look is the area of superior responsibility for rapes committed by subordinates »⁴⁷⁹. À l’heure actuelle, la responsabilité du supérieur hiérarchique peut être engagée si ce dernier savait ou aurait dû savoir que ses subordonnés *commettaient ou allaient commettre ces crimes*⁴⁸⁰. Cela signifie que l’obligation du supérieur de prévenir les violences sexuelles ne commence que lorsque les subordonnés sont sur le point de les commettre, mais pas avant. « The answer is: there should be a resulting legal duty on the superior to take reasonable measures *at all times*, even before imminent danger of the risk arises, to prevent his armed men from raping women during armed conflicts »⁴⁸¹. Nous souscrivons à cet avis, selon lequel la fréquence à laquelle sont commises des violences sexuelles lors de conflits armés impose un recadrement de l’obligation des supérieurs hiérarchiques de les prévenir. Il semble raisonnable d’exiger des supérieurs de prendre toutes les mesures raisonnables pour prévenir les crimes de nature sexuelle en tout temps, même dans les cas où il n’y

⁴⁷⁹ Chile Eboe-Osuji, « Rape And Superior Responsibility: International Criminal Law In Need Of Adjustment » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Brill | Nijhoff, 2010 141, à la p 142.

⁴⁸⁰ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l’art 28 a) i).

⁴⁸¹ Eboe-Osuji, *supra* note 479 à la p 145.

a pas de danger immédiat qu'ils soient commis par un subordonné⁴⁸². Évidemment, mis à part l'élément temporel qui pourrait être modifié, les autres éléments de la responsabilité du supérieur hiérarchique, comme la connaissance que les violences sexuelles étaient susceptibles d'être commises ainsi que le fait de ne pas avoir pris les mesures nécessaires et raisonnables, doivent impérativement demeurer des éléments constitutifs permettant de conclure ou non à la culpabilité de l'accusé. Une responsabilité de prévention des violences sexuelles en tout temps ferait seulement en sorte que l'obligation positive du supérieur hiérarchique de prendre des mesures pour prévenir les violences sexuelles soit élargie temporellement, sans porter atteinte aux droits de l'accusé et au principe de culpabilité⁴⁸³.

Si un tel amendement au Statut de Rome, comme le souhaite Eboe-Osuji, en venait un jour à être accepté, la responsabilité du supérieur hiérarchique de prévenir les violences sexuelles s'étendrait désormais de manière à s'appliquer en tout temps, plutôt que seulement lorsque les subordonnés commettent ou sont sur le point de commettre celles-ci. Cette modification ferait en sorte que le standard de responsabilité individuelle du supérieur hiérarchique s'apparenterait davantage au standard de responsabilité des États de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit⁴⁸⁴. En effet, en droit international des droits humains, cette obligation de diligence de prévenir les violences sexuelles s'applique en tout temps, pas seulement lorsque ces dernières sont sur le point d'être commises⁴⁸⁵. Il convient de préciser que l'obligation étatique s'applique évidemment à l'État, mais également à ses agents, dont font partie les chefs militaires⁴⁸⁶. Comme le précise Eboe-Osuji, il serait souhaitable de modifier le Statut de Rome « by fostering a regime of due diligence that enhances the duty on superiors to put measures in place at all times, and maintain them regularly, with the view to preventing subordinates from committing sexual violence

⁴⁸² *Ibid* à la p 164.

⁴⁸³ Liana Minkova, *Responsibility on trial: liability standards in international criminal law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2023, ch 6.3.

⁴⁸⁴ Voir Section 3.2, ci-dessus.

⁴⁸⁵ Voir notamment *Recommandation générale No 19*, *supra* note 370; Gaggioli, *supra* note 134 à la p 105.

⁴⁸⁶ Il convient de rappeler que le parallèle entre l'obligation des États et l'obligation de certains supérieurs hiérarchiques ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'un chef militaire. Les obligations des *autres supérieurs hiérarchiques*, particulièrement de groupes armés non étatiques, prévues à l'article 28 b) du *Statut de Rome*, ne sont pas analysées dans le cadre du présent mémoire. Il n'est pas possible d'affirmer que les obligations des supérieurs civils sont assimilables aux obligations des États, puisque ces supérieurs hiérarchiques n'agissent pas à titre d'agent d'État.

against women during armed conflicts »⁴⁸⁷. La similarité entre cette proposition de régime et celui s'appliquant déjà en droit international des droits humains est évidente, vu l'utilisation de la notion de diligence, absente du DPI à l'heure actuelle.

À notre avis, une telle modification serait un exemple flagrant de l'impact que peuvent avoir les différents domaines de droit international les uns sur les autres, dans ce cas-ci, quant à la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé. Bien que le Statut de Rome ne soit, à l'heure actuelle, pas amendé de manière à permettre cet élargissement temporel, cela pourrait représenter une opportunité pour la société civile et les académiques féministes de tenter d'influencer la norme en la rendant plus apte à protéger contre les violences sexuelles en conflit. Eboe-Osuji suggère d'ailleurs que cette modification de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne soit valable que pour les crimes de nature sexuelle, pour lesquels un resserrement du standard serait « particulièrement adapté et uniquement nécessaire »⁴⁸⁸. De plus, en limitant les changements de la responsabilité à cette étendue temporelle pour un seul type de crime, il est facile d'imaginer que les garanties procédurales et droits fondamentaux des accusés ne soient pas entravés par un tel élargissement temporel. Une personne trouvée coupable pourrait ainsi recevoir un verdict proportionnel à leur degré de culpabilité⁴⁸⁹. Il nous semble clair qu'un tel changement maintiendrait l'équilibre précaire qui existe entre l'imputabilité et l'impunité. Cet équilibre demeure essentiel pour maintenir la confiance de l'ensemble de la population, mais particulièrement celle des victimes envers les systèmes de justice pénale.

En matière de justice transitionnelle, il nous semble également que l'imposition d'une norme de diligence due pour les supérieurs hiérarchiques de prévenir les violences sexuelles en tout temps s'inscrirait de manière cohérente avec l'obligation qu'ont les États d'adopter des mesures garanties de non-répétition. En effet, tel que vu précédemment, les réformes institutionnelles représentent un élément fondamental aux garanties de non-répétition, et peuvent permettre de redonner confiance envers les institutions politiques, juridiques et militaires⁴⁹⁰. En

⁴⁸⁷ Chile Eboe-Osuji, *International law and sexual violence in armed conflicts*, International humanitarian law series 35, Leiden, M. Nijhoff Publishers, 2012, à la p 143 [Eboe-Osuji, *International law*].

⁴⁸⁸ *Ibid* [notre traduction].

⁴⁸⁹ *Ibid* à la p 113.

⁴⁹⁰ Voir section 3.3, ci-dessus.

plus d'assurer une meilleure cohérence juridique, le fait pour un État de modifier ses lois internes afin d'élargir la responsabilité du supérieur hiérarchique pourrait constituer un engagement clair à ce que les violences sexuelles soient formellement reconnues comme inacceptables si un autre conflit armé survenait subséquemment. Nous considérons qu'une telle définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique pourrait permettre à garantir à la population civile que des crimes de nature sexuelle ne se reproduiraient pas. Bien qu'une réforme institutionnelle ne puisse pas constituer, à elle seule, une réparation pour les victimes, nous croyons qu'une telle reconnaissance par l'État de la gravité des violences sexuelles pourrait certainement constituer une forme de garantie de non-répétition pertinente qui permettrait d'exploiter le potentiel transformateur de la justice transitionnelle.

Bien qu'il s'agirait d'un changement législatif, cette redéfinition proposée de la responsabilité du supérieur hiérarchique pourrait rapidement trouver effet dans la pratique. En effet, le DIH, qui est à notre avis le domaine de droit international le plus en mesure de jouer un rôle dans la prévention des violences sexuelles⁴⁹¹, intègre rapidement les développements juridiques dans son application sur le terrain. Le CICR, particulièrement, dans ses activités institutionnelles, se concentre déjà sur la prévention et la cessation immédiate des violations du DIH en expliquant les diverses obligations en matière de droit international aux différentes parties à des conflits armés⁴⁹². À l'heure actuelle, le CICR et les Sociétés Nationales s'assurent déjà que la législation interne des États soit conforme aux obligations internationales en DIH⁴⁹³. Le Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge s'est doté de plusieurs outils visant la prévention des violences sexuelles, notamment par la sensibilisation des autorités gouvernementales⁴⁹⁴. Le CICR travaille déjà avec une liste de contrôle lui permettant de vérifier si les États détiennent une législation

⁴⁹¹ O'Rourke, *supra* note 27 ch 8.1.1.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ Rachael Kitching, Vanessa Murphy et Kelsiana Thynne, « Walking the talk on SGBV: an implementation checklist to narrow the gaps between international law and domestic practice » (25 novembre 2021), *Humanitarian Law & Policy* (blogue), en ligne: <<https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/11/25/sgbv-implementation-checklist-international-law/>>. Voir par ex Australian Red Cross, « Promoting respect for international humanitarian law : A handbook for parliamentarians » (2016) en ligne (pdf): <https://www.redcross.org.au/globalassets/cms-assets/documents/ihl--no-ihl/australian-handbook_2.pdf>.

⁴⁹⁴ *La violence sexuelle et sexiste – Action commune en matière de prévention et d'intervention (résolution 3 de la XXXIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge), Rapport intérimaire*, Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 33IC/19/9.3, 9-12 décembre 2019, Genève.

nationale mettant en œuvre les dispositions du DIH interdisant la violence sexuelle⁴⁹⁵. Ce processus de vérification comporte une section permettant de vérifier si la législation de l'État sous analyse prévoit la possibilité d'engager la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques⁴⁹⁶. Il est possible de s'imaginer qu'advenant un amendement à la portée de la responsabilité du supérieur hiérarchique, la liste de vérification du CICR pourrait facilement être modifiée afin de refléter le même langage que le Statut de Rome. L'obligation de prévenir les violences sexuelles *en tout temps* pourrait donc rapidement être mise en œuvre dans la pratique. Nous croyons, ainsi, qu'un changement dans la portée de ce mode de responsabilité serait facilement et rapidement applicable dans la pratique et ne requerrait que peu de modifications pour les acteurs chargés de la diffusion du droit international.

En plus d'une cohérence entre les différents domaines, nous considérons qu'un amendement au Statut de Rome dans le but d'élargir la responsabilité du supérieur hiérarchique pourrait également avoir un impact positif sur son interprétation à l'intérieur même du droit pénal international. Tel qu'il a été démontré, il existe actuellement une confusion jurisprudentielle quant à l'interprétation de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁴⁹⁷. En étendant la portée de cette responsabilité, certains de ces enjeux pourraient être résolus, notamment dans l'analyse du lien causal entre la connaissance du supérieur que le crime allait être commis ainsi que les mesures nécessaires et raisonnables (ou l'absence de mesures)⁴⁹⁸. Si un supérieur doit prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution des violences sexuelles *en tout temps*, plutôt que *lorsque ses subordonnés commettaient ou allaient les commettre*, l'analyse des mesures prises peut à notre avis être plus uniforme et cohérente. Pour toutes ces raisons, nous croyons qu'un tel amendement au Statut de Rome et ce, spécifiquement pour la responsabilité des supérieurs hiérarchiques en matière de violences sexuelles, serait souhaitable. Si nous reprenons l'exemple de l'affaire *Bemba*, nous suggérons que la Chambre d'appel de la CPI

⁴⁹⁵ CICR, « Mise en œuvre nationale des dispositions du droit international humanitaire interdisant la violence sexuelle : Liste de contrôle à l'intention des états et du mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », en ligne (pdf) : <https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/fr_sv_checklist_4514_001_mise_en_oeuvre_dih_web.pdf>.

⁴⁹⁶ *Ibid* à la p 31.

⁴⁹⁷ Section 4.1, ci-dessus.

⁴⁹⁸ Kai Ambos, « Superior Responsibility » dans Antonio Cassese, Paola Gaeta, & John RWD Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford Academic, 2002, à la p 864.

aurait pu parvenir à une autre conclusion et déclarer l'accusé coupable des violences sexuelles dont il était accusé, si la responsabilité du supérieur hiérarchique de les prévenir s'était appliquée *en tout temps*. En effet, si la responsabilité du supérieur hiérarchique était différente pour les crimes de nature sexuelle, qui devraient être prévenus en tout temps plutôt que juste avant d'être commis, l'analyse des mesures nécessaires et raisonnables prises par Bemba aurait inévitablement dû être faite de manière distincte. Ainsi, la responsabilité de Bemba de prévenir les violences sexuelles se serait appliquée en tout temps, alors que pour les autres crimes dont il était accusé, sa responsabilité aurait été engagée seulement lorsqu'ils étaient sur le point d'être commis. Cette distinction aurait forcé la Cour à se pencher sur les actions prises par l'accusé en ce qui a trait spécifiquement pour les violences sexuelles et non en un seul bloc. Nous croyons qu'une telle façon de faire aurait pu permettre à la Chambre d'appel de déterminer que Bemba ne s'était pas acquitté de son obligation positive de prévenir les violences sexuelles ayant été commises par ses troupes. Cette modification représenterait également un exemple de renforcement des normes et assurerait une meilleure cohérence en matière de prévention des violences. Une responsabilité étendue des supérieurs hiérarchiques s'harmoniserait mieux avec la responsabilité des États de prévenir ces mêmes types de violences, et pourrait, à notre avis, contribuer à une réduction des nombres de cas de crimes de nature sexuelle en contexte de conflit armé.

4.4. Le rôle des chefs militaires sur la commission des violences sexuelles en conflit armé

À l'heure actuelle, les exigences permettant d'engager la responsabilité individuelle d'un commandant en tant que supérieur hiérarchique sont très élevées. Ces exigences, combinées aux difficultés des tribunaux internationaux de faire la démonstration des crimes sexuels de manière générale⁴⁹⁹, rendent la reddition de compte des hauts gradés dans la chaîne de commandement particulièrement complexe à obtenir⁵⁰⁰. Or, malgré ces difficultés, nous soutenons qu'il est essentiel de continuer à poursuivre les commandants militaires en utilisant ce mode de responsabilité, vu le rôle déterminant que ces derniers peuvent jouer dans la prévention des violences sexuelles.

Précédemment, nous avons fait état de la survenance fréquente, quasi systématique, des violences sexuelles en contexte de conflit armé. Toutefois, bien que ce type de violence soit souvent

⁴⁹⁹ Voir *supra* note 302 et texte correspondant.

⁵⁰⁰ Kortfält, *supra* note 304 à la p 554.

perçu comme inévitable et généralisé, des études démontrent qu'il existe des conflits dans lesquels les violences sexuelles ne sont pas utilisées de manière répandue par les forces armées⁵⁰¹. Même lors de certains conflits où les populations civiles sont ciblées par de la violence généralisée et systématique, il est possible de constater un nombre extrêmement limité de violences sexuelles parmi les crimes⁵⁰². Souvent, la hiérarchie militaire est derrière le fait que les soldats s'abstiennent de commettre ce type de violence. Une hiérarchie militaire fonctionnelle dispose de canaux de communications efficaces permettant aux supérieurs hiérarchiques d'être informés des dynamiques internes, ainsi que de « la volonté des supérieurs de tenir leurs subordonnés responsables, généralement par le biais de sanctions »⁵⁰³. Puisque les changements de culture mettent souvent un certain temps avant d'être complètement instaurés, un certain niveau de surveillance est nécessaire de la part des supérieurs afin de s'assurer que les violences sexuelles sont prévenues, ou, du moins, justement punies lorsqu'elles ont lieu.

En effet, la notion de discipline revêt une importance particulière lorsqu'il est question de violences sexuelles. À l'interne, la plupart des forces armées possèdent des dispositions réglementaires interdisant toute forme d'inconduite sexuelle⁵⁰⁴. À partir du moment où les normes existent, c'est la discipline militaire qui doit être suffisamment solide pour que les ordres soient suivis. D'abord, les mesures de prévention doivent être prises de manière active afin de faire comprendre à tout le groupe que les violences sexuelles sont inacceptables⁵⁰⁵. Ensuite, lorsque des actes répréhensibles sont commis, la discipline des dirigeants doit permettre d'enquêter efficacement et de sanctionner les responsables. « Plusieurs armées interdisent probablement les violences sexuelles mais dans les faits, ne punissent pas les soldats qui les commettent »⁵⁰⁶. Il est

⁵⁰¹ Elisabeth Jean Wood, « Variation in Sexual Violence during War » (2006) 34:3 *Politics & Society* 307-342 [Wood, Variation]; Elisabeth Jean Wood, « Armed Groups and Sexual Violence: When Is Wartime Rape Rare? » (2009) 37:1 *Politics & Society* 131-161 [Wood, Armed Groups]; Madeline Morris, « By Force of Arms: Rape, War, and Military Culture » (1996) 45:4 *Duke L J* 651.

⁵⁰² Wood, Variation, *supra* note 501 à la p 307.

⁵⁰³ Woods, Armed Groups, *supra* note 501 à la p 137.

⁵⁰⁴ Voir notamment Canada, Honorable Morris J. Fish, *Rapport de l'autorité du troisième examen indépendant au ministre de la Défense nationale* (30 avril 2021) ch 2; Australie, Australian Human Rights Commission, « Review into the treatment of women in the Australian Defence Force: Phase 2 Report » dans *Parliamentary Paper*, n°409 (2012), en ligne (pdf): <<https://nla.gov.au/nla.obj-788427967>>; C. Todd Lopez, « Executive Order Changes How Military Handles Sexual Assaults » (1 août 2023) *DOD News*, en ligne : <<https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/3479106/executive-order-changes-how-military-handles-sexual-assaults/>>.

⁵⁰⁵ Woods, Variation, *supra* note 501 à la p 330.

⁵⁰⁶ *Ibid* [notre traduction].

également nécessaire que les supérieurs eux-mêmes soient sérieusement conscientisés face à la culture de la sexualisation, et ne commettent ni ne cautionnent en aucun cas ce type de violence. Enfin, avec suffisamment de prévention, de sensibilisation et d'éducation sur le sujet, les soldats devraient être en mesure d'intégrer individuellement le caractère inacceptable et illégal des violences sexuelles. Ainsi, le fait pour eux de s'abstenir de commettre des actes répréhensibles ne dépendra plus des ordres d'un supérieur, mais bien d'une pensée critique mieux développée⁵⁰⁷.

Pour que les subordonnés intègrent l'interdiction de commettre des violences sexuelles en tant que norme, les supérieurs ont la responsabilité de prendre des mesures permettant efficacement de les prévenir. Ainsi, il nous semble naturel que leur responsabilité individuelle soit engagée dès que des violences sexuelles sont commises parce qu'ils n'ont pas pris les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour empêcher leurs subordonnés. Si l'élément temporel de la responsabilité du supérieur hiérarchique était élargi, comme le suggère Eboe-Osuji, nous croyons qu'il s'agirait d'une motivation supplémentaire pour que les commandants agissent à prévenir les violences sexuelles. Or, à l'heure actuelle, bien que la doctrine ne soit pas élargie de manière à s'appliquer en tout temps, nous encourageons tout de même les différentes forces armées à mandater leurs chefs militaires de prévenir les violences sexuelles en permanence, et non seulement lorsqu'elles sont sur le point d'être commises. Comme vu dans la présente section, les supérieurs peuvent jouer un rôle concret dans la prévention, et donc potentiellement, l'éradication, des violences sexuelles en contexte de conflit armé.

La proactivité des supérieurs hiérarchiques dans l'application de l'interdiction des violences sexuelles peut également se répercuter dans les dynamiques internes de leurs forces armées. En effet, plusieurs forces armées nationales sont aux prises avec un enjeu interne de masculinité et de culture du viol. Selon plusieurs, la culture militaire est inextricablement liée à la notion de masculinité, qui place les valeurs considérées comme traditionnellement masculines comme étant les plus adéquates afin de faire partie des forces armées⁵⁰⁸. La présence disproportionnée d'hommes dans les rangs contribue à faire des forces armées un milieu très androcentrique, considéré comme

⁵⁰⁷ Mark J Osiel, « Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War » (1998) 86:5 Cal L R 939, à la p 945.

⁵⁰⁸ Kenneth L Karst, « The pursuit of manhood and the desegregation of the armed forces » (1991) 38 UCLA L Rev 499, à la p 501.

« le symbole et le terrain de formation pour les notions traditionnelles de la masculinité »⁵⁰⁹. Lorsque le genre masculin est considéré comme étant la norme, il est plus difficile pour les femmes de s'intégrer pleinement. En contexte militaire, il a été démontré qu'il existe en lien entre la place importante de la masculinité et les chances de survenance des agressions sexuelles. « Standards of masculinity that emphasize dominance, assertiveness, aggressiveness, independence, self-sufficiency, and willingness to take risks, and that reject characteristics such as compassion, understanding, and sensitivity have been found to be correlated with rape propensity »⁵¹⁰. Du fait de leur rôle, les commandants peuvent influencer considérablement les attitudes et comportements de leurs subordonnés, notamment en ce qui a trait à la masculinité⁵¹¹. Cela étant dit, cette influence peut être positive comme négative. En cristallisant les notions traditionnelles de masculinité, un supérieur peut contribuer à une augmentation des violences sexuelles. Néanmoins, en s'impliquant et en appliquant les réformes institutionnelles nécessaires afin de créer un changement de culture, il peut avoir un effet inverse diminuant la commission de ce type de violences. Il est toutefois nécessaire de souligner qu'il serait particulièrement ardu pour un dirigeant d'opérer un changement complet de culture à lui seul. C'est pourquoi des politiques doivent d'une part être mises en place, et d'autre part être appliquées rigoureusement par les personnes à qui il incombe la responsabilité de le faire. Ces politiques doivent également être rendues publiques, afin de maximiser la confiance de la population dans les forces armées ainsi que la reddition de compte de leurs membres.

Dans son rapport se penchant notamment sur les inconduites sexuelles au sein des Forces armées canadiennes, la juge Louise Arbour a également identifié les supérieurs hiérarchiques comme pouvant jouer un rôle critique dans la diminution des violences sexuelles internes. En effet, elle a jugé essentiel que les dirigeants fassent « preuve de force de caractère et du meilleur jugement moral et éthique, conformément aux valeurs canadiennes contemporaines »⁵¹², ce qui inclut l'égalité des genres et le respect de l'intégrité de tous les membres des FAC. La juge Marie Deschamps tenait des propos semblables lors de la publication de son rapport (qui précédait celui

⁵⁰⁹ Kathryn Abrams, « Gender in the Military: Androcentrism and Institutional Reform » (1993) 56:4 Law and Contemporary Problems 217, à la p 217.

⁵¹⁰ Madeline Morris, *supra* note 501 à la p 701.

⁵¹¹ *Ibid* à la p 750.

⁵¹² L'honorable Louise Arbour, « Rapport de l'examen externe indépendant et complet du ministère de la Défense nationale et des Forces armées canadiennes » (20 mai 2022) à la p 283 [Rapport Arbour].

de la juge Arbour), souhaitant que les dirigeants supérieurs s'investissent directement dans la réforme de la culture⁵¹³.

Les hommes subalternes ont besoin de voir, dans les gestes et dans les propos des dirigeants masculins supérieurs, que ceux-ci trouvent manifestement inacceptables, dans les FAC, les comportements sexuels inappropriés. Parallèlement, les femmes subalternes ont besoin de voir que les dirigeants supérieurs apprécient le rôle des femmes dans les forces armées, et qu'ils reconnaissent l'impact grave et négatif des comportements sexuels inappropriés.⁵¹⁴

Le rôle crucial des commandants est également souligné sur la scène internationale, notamment par le CICR⁵¹⁵. Il est donc essentiel que les supérieurs soient tenus responsables lorsqu'ils faillissent à leurs tâches ou lorsqu'ils commettent eux-mêmes des actes de violence sexuelle⁵¹⁶. Ainsi, au Canada comme ailleurs⁵¹⁷, il est essentiel que les supérieurs déjà en place participent activement dans l'éradication des violences sexuelles, ce qui passe nécessairement par l'application rigoureuse des politiques de prévention des violences sexuelles, tant entre les subordonnés qu'envers les tiers (notamment les civil·e·s) lors d'opérations militaires. L'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique nous semble donc la stratégie idéale afin de s'assurer que les commandants s'acquittent de cette obligation de prévention qui leur incombe.

Notre intérêt pour une application renouvelée de la responsabilité du supérieur hiérarchique est cohérent avec ses origines juridiques. Dans les premières décisions ayant mis en œuvre ce type de responsabilité, les tribunaux ont grandement insisté sur l'importance du devoir des commandants de maintenir la paix et l'ordre et de prévenir la commission de crimes par leurs subordonnés⁵¹⁸. Plusieurs instruments internationaux font également référence, du moins

⁵¹³ Marie Deschamps, « Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes » (27 mars 2015) à la p 22 [Rapport Deschamps].

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ CICR, NCGM et Croix-Rouge suédoise, « International humanitarian law and a gender perspective in the planning and conduct of military operations » (Mars 2024) ICRC, Genève à la p 20.

⁵¹⁶ Chambre des communes, Comité permanent de la condition féminine, « Éliminer l'inconduite sexuelle au sein des Forces armées canadiennes » dans *Journaux*, 43^e lég, 2^e sess (juin 2021) à la p 27 (Marilyn Gladu).

⁵¹⁷ The Avon Global Center for Women and Justice at Cornell Law School Cornell Law School's Global Gender Justice Clinic et Service Women's Action Network, « Sexual violence in the U.S. Military: Submission to the United Nations Universal Periodic Review of United States of America » (2015), New York au para 16.

⁵¹⁸ *Yamashita*, *supra* note 103 aux paras 34-35, *United States v Wilhelm List et al (Affaire des otages)*, Military Tribunal V, n°7 (28 juin 1947), Nuremberg au para 71; *United States v Wilhelm von Leeb et al (Affaire High Command)*, Military Tribunal V-A, n°12 (23 décembre 1947), Nuremberg au para 75; Duhaim, *supra* note 106 aux pp 77-78.

indirectement, à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et au rôle essentiel qu'ils jouent dans la conduite des hostilités relatives aux conflits armés⁵¹⁹. « This duty exists because it logically flows from the purposes of the laws of war, which can only be applied and respected if commanders assume the supervision and control of their troops »⁵²⁰. Encore aujourd'hui, il est possible de retrouver cette intention dans les instruments contemporains de droit international relatifs aux conflits armés, particulièrement lorsqu'il est question de prévenir les violences sexuelles. En DPI comme en DIH et en DIDH, il est impératif pour les chefs militaires de maintenir un contrôle sur leurs troupes afin d'empêcher que soient commises des violences sexuelles.

En somme, dans le cadre de la présente analyse, le choix de plaider en faveur d'une responsabilité accrue des supérieurs hiérarchiques dans la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit n'est pas anodin. Nous croyons qu'en augmentant l'imputabilité des personnes situées en haut de la chaîne de commandement, il est plausible que les violences sexuelles diminuent. À l'heure actuelle, il existe un schisme entre le DPI et le DIDH quant aux éléments permettant d'établir que des mesures satisfaisantes ont été mises en place afin de prévenir les violences sexuelles. Pour engager la responsabilité pénale d'un chef militaire, qui doit prévenir ces violences tant en tant que commandant (en vertu du DPI) qu'en tant qu'agent de l'État (en vertu du DIDH), les standards sont particulièrement élevés, et leur interprétation est actuellement contestée. De plus, les violences sexuelles ne sont pas inévitables en contexte de conflit. Les supérieurs hiérarchiques peuvent réellement jouer un rôle direct et concret sur leur prévention, en éduquant suffisamment leurs subordonnés sur les dispositions de droit international (et de droit interne, lorsque c'est le cas) interdisant leur commission. Pour un commandant, le fait de diffuser efficacement le droit international auprès de ses subordonnés représente l'une des mesures contribuant potentiellement à ce qu'il ne soit pas pénalement poursuivi si des violences sexuelles sont commises par un membre de sa chaîne de commandement. Cette diffusion doit prendre différentes formes : il est important de dispenser des formations mentionnant explicitement l'interdiction des violences sexuelles, mais également d'enquêter avec diligence lorsqu'il existe des motifs de croire qu'elles ont été commises, et d'appliquer les sanctions appropriées lorsque les violences sont avérées. Évidemment, la responsabilité individuelle d'un supérieur, bien qu'élargie,

⁵¹⁹ Duhaime, *supra* note 106 aux pp 79-80.

⁵²⁰ *Ibid* à la p 81.

ne suffit pas afin d'éradiquer complètement les violences sexuelles commises en contexte de conflit. Il demeure essentiel que tous les domaines de droit traitant des violences sexuelles soient appliqués de manière parallèle. Toutefois, nous croyons que le DPI possède un potentiel transformateur qui pourrait contribuer davantage à la lutte contre les violences sexuelles si certaines dispositions, comme la responsabilité des chefs militaires, étaient modifiées. Une conjugaison efficace de toutes les différentes dispositions juridiques (dans les systèmes juridiques internes comme international) exigeant la prévention des violences sexuelles est donc primordiale.

CONCLUSION

La présente analyse avait comme objectif global de s'intéresser aux obligations, en droit international, incombant aux chefs militaires dans la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé. En guise de rappel, les questions qui en ont guidé la rédaction sont les suivantes :

- À qui incombe l'obligation de prévenir les violences sexuelles en contexte de conflit armé ?
- Existe-t-il des instruments internationaux encadrant cette obligation ?
- L'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique telle quelle permet-elle une prévention efficace des violences sexuelles en contexte de conflit ?

Après avoir présenté un survol de la commission répertoriée des violences sexuelles en conflit ainsi que de l'évolution de leur codification, nous avons présenté la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, selon laquelle un chef militaire dernier a l'obligation de prévenir les crimes sur le point d'être commis par ses subordonnés, et ce, sous peine d'être déclaré pénalement responsable lui-même. Les éléments constitutifs de cette responsabilité ont été analysés, ainsi que leur application la plus récente par la Cour pénale internationale en matière de violences sexuelles. En effet, l'analyse de l'affaire *Bemba*, dont la décision d'appel remonte à 2018, permet de constater que l'attribution de la responsabilité du supérieur hiérarchique, particulièrement lorsqu'il est question de violences sexuelles, n'est pas complètement unanime et présente d'importants enjeux d'interprétation. Face à ces écueils, nous avons choisi de présenter un second type d'obligation de prévention des violences sexuelles, soit qui incombe aux États. En comparant les éléments constitutifs des deux types de responsabilité, nous cherchions à déterminer si le droit pénal international pouvait s'inspirer du droit international des droits humains afin de préciser l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique. À la lumière de cette comparaison, nous constatons que la différence entre les éléments constitutifs des deux types de responsabilité crée ce que nous qualifions de fragmentation entre les normes. En effet, certains éléments propres à la responsabilité étatique pourraient être utilisés afin d'éclairer certains enjeux d'interprétation auxquels font face les institutions internationales lorsqu'il est question de la responsabilité des chefs militaires de prévenir les violences sexuelles. La dimension temporelle de l'obligation de prévention a été citée en exemple, puisqu'elle s'applique en tout temps pour les États, mais seulement lorsque les violences sexuelles « sont sur le point d'être commises » pour les supérieurs

hiérarchiques. Nous proposons qu'un moyen de rendre la responsabilité des commandants plus efficace soit d'étendre leur responsabilité de prévenir les violences sexuelles spécifiquement, afin qu'elle s'applique en tout temps, comme c'est actuellement le cas en DIDH. Enfin, nous avons rappelé l'importance de responsabiliser les commandants militaires dans cette prévention, puisqu'ils peuvent jouer un rôle essentiel dans une éventuelle éradication des violences sexuelles en contexte de conflit armé.

À la lumière de cette analyse, nous pouvons apporter des réponses à nos questions de recherche. D'abord, notre premier constat est que le droit international interdit clairement les violences sexuelles en contexte de conflit armé. Plusieurs instruments ont été adoptés à cet effet en réponse à leur commission quasi systématique dans plusieurs conflits armés au cours de l'histoire. Or, malgré cette interdiction formelle au regard du droit international, les violences sexuelles sont encore commises dans plusieurs conflits contemporains. À notre avis, le problème ne se situe donc pas dans la codification, mais bien dans la mise en œuvre de ces obligations. Les supérieurs hiérarchiques détiennent d'une part l'obligation de prévenir les violences sexuelles lorsque leurs subordonnées sont sur le point de les commettre en vertu du DPI, et d'autre part, en tant qu'agents de l'État, ils doivent également agir avec la diligence due afin de les prévenir en tout temps. Il est donc clair pour nous qu'il existe des instruments internationaux encadrant cette obligation. Enfin, quant à la question de déterminer si l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique telle quelle permet une prévention efficace des violences sexuelles en conflit, nous constatons que des ajustements seraient nécessaires afin que ces violences soient mieux prévenues. Ce constat va à l'encontre de notre hypothèse initiale, qui était que la responsabilité du supérieur hiérarchique dans sa forme actuelle représentait une doctrine permettant efficacement la prévention des violences sexuelles. Nous avançons en introduction que c'était dans l'application plus rigoureuse de cette doctrine que se trouvait la solution. Après nos recherches, nous admettons désormais que la responsabilité du supérieur hiérarchique doit nécessairement être ajustée afin de générer un réel changement dans la commission des violences sexuelles en contexte de conflit armé.

De surcroît, même avec un potentiel ajustement de la responsabilité du supérieur hiérarchique, nous remettons maintenant en question l'importance accordée au droit pénal international dans la prévention des crimes. Nous croyons que la responsabilité individuelle des

chefs militaires peut assurément contribuer à réduire le nombre de crimes de nature sexuelle commis, mais que le DPI ne suffit pas à lui seul à prévenir ces crimes. Bien que la responsabilité des supérieurs hiérarchiques comprenne une obligation positive de prévention, il s'agit tout de même principalement d'une stratégie punitive visant à reconnaître la culpabilité des hauts gradés après les faits. « As is the case for national law, ex post criminal prosecution of violations is crucial to implementation but is also an admission of failure »⁵²¹. C'est pourquoi nous considérons que la responsabilité pénale doit absolument être conjuguée à plusieurs autres éléments afin d'imaginer l'éradication des violences sexuelles en conflit en tant que pratique répandue. C'est cette conclusion qui nous a poussés à explorer d'autres régimes de droit international au troisième chapitre. Nous considérons que le DIH et le DIDH permettent plus facilement d'agir en amont que le DPI, qui entre en jeu la plupart du temps seulement après les faits, parfois plusieurs années plus tard⁵²². À notre avis, la prévention des violences sexuelles est donc possible grâce à l'application parallèle de ces différents régimes de droit international. Nous croyons que le fait de ne se pencher que sur le DPI, comme le voulait initialement le présent mémoire, constitue une initiative incomplète, bien que pertinente.

À cet effet, il nous convient de mentionner que cette recherche présente certaines limitations. Le but ici n'était pas de présenter toutes les initiatives, nationales comme internationales, visant la prévention des violences sexuelles. En choisissant de nous pencher sur quelques méthodes seulement, nous sommes conscients qu'il ne s'agit pas d'un portrait exhaustif des stratégies de prévention. La responsabilité du supérieur hiérarchique n'est qu'un mode de responsabilité individuelle parmi plusieurs en DPI, comme la responsabilité directe, le fait d'ordonner, solliciter ou encourager la commission d'un crime, le fait d'en faciliter la commission, ou d'y contribuer de toute autre manière⁵²³. En choisissant la responsabilité du supérieur hiérarchique comme objet d'analyse, nous avons dû faire abstraction de plusieurs décisions de jurisprudence internationale qui traitent de violences sexuelles commises ou encouragées par un

⁵²¹ Marco Sassoli, *supra* note 464 à la p 119.

⁵²² À titre d'exemple, Jean-Pierre Bemba a été arrêté en 2008 pour des crimes, dont des viols, commis en 2002 et 2003. Son procès s'est ouvert en 2010 et son verdict de culpabilité a été déclaré en 2016. La Chambre d'appel a finalement renversé la décision et acquitté Bemba en 2018. Ces délais illustrent que le DPI ne permet de donner une réponse aux victimes de ces crimes que plusieurs années, souvent décennies, après la survenance des faits, et ce, lorsque les accusés sont traduits en justice.

⁵²³ *Statut de Rome*, *supra* note 166 à l'art 25.

chef militaire, mais qui était accusé sous un autre mode de responsabilité. Il convient également de relever que notre analyse s'est uniquement concentrée sur la première partie de l'article 28 du Statut de Rome, qui traite des supérieurs hiérarchiques à la tête de forces militaires étatiques. À l'heure actuelle, la majorité des conflits armés ayant lieu dans le monde sont de nature non internationale, ce qui signifie que les supérieurs hiérarchiques civils ont également un rôle important à jouer dans l'éradication des violences sexuelles comme méthode de guerre. Toutefois, les obligations que détiennent ces chefs ne découlent pas des mêmes instruments que lorsque le chef militaire agit en tant qu'agent d'État. De plus, une limite importante de ce mémoire se constate dans le choix de se pencher sur les violences sexuelles lorsqu'elles sont commises en contexte de conflit armé. Un tel choix peut avoir comme conséquence d'invisibiliser les violences sexuelles et basées sur le genre qui existent au quotidien, en contexte de paix. Plusieurs autrices féministes remettent en question la distinction guerre/paix lorsqu'il est question des violences contre les femmes, ainsi que le potentiel transformateur de la justice pénale dans la lutte aux inégalités de genre⁵²⁴. En nous concentrant uniquement sur les violences sexuelles en conflit, nous rompons le continuum⁵²⁵ sur lequel se situent les différentes violences vécues par les femmes. Enfin, il nous semble essentiel de spécifier que le présent mémoire a adopté une conception binaire du sexe et du genre, et a identifié les femmes et les filles comme les victimes principales des violences sexuelles. Bien qu'il soit exact d'affirmer que la plupart des violences sexuelles soient commises contre les personnes de genre féminin, les violences sexuelles commises contre les hommes et les garçons en contexte de conflit armé sont également un enjeu important et très peu documenté⁵²⁶. Il en va de même lorsque les victimes de ces violences font partie de la communauté LGBTI2A+⁵²⁷. Toutefois, peu importe

⁵²⁴ Kiran Grewal, « Rape in Conflict, Rape in Peace: Questioning the Revolutionary Potential of International Criminal Justice for Women's Human Rights » (2010) 33:1 *Austl Feminist L J* 57-79; Rashida Manjoo, « The Continuum of Violence against Women and the Challenges of Effective Redress » (2012) 1:1 *Intl Hum Rights L Rev* 1-29; Beatriz Manz, « The Continuum of Violence in Post-war Guatemala » (2008) 52:2 *Social Analysis*.

⁵²⁵ Manjoo, *supra* note 524; Liz Kelly & Marion Tillous, « Le continuum de la violence sexuelle »: (2019) 66:1 *Cahiers du Genre* 17-36.

⁵²⁶ Sandesh Sivakumaran, « Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflict » (2010) 92:877 *International Review of the Red Cross* 259-277; Carpenter, R. Charli. « Recognizing Gender-Based Violence Against Civilian Men and Boys in Conflict Situations » (2006) 37:1 *Security Dialogue* 83.

⁵²⁷ Voir notamment Alon Margalit, « Still a blind spot: The protection of LGBT persons during armed conflict and other situations of violence » (2018) 100:907-909 *IRRC* 237-265.

le genre ou le sexe de la personne qui est victime de ce type de crime, cela ne change en rien sa dimension sexiste et son lien avec la notion de masculinité⁵²⁸.

Enfin, nous considérons que ce mémoire contribue à la lutte contre les violences sexuelles en contexte de conflit, mais que des recherches additionnelles seraient pertinentes afin de poursuivre cette quête de reddition de comptes et, éventuellement, l'éradication des violences sexuelles en tant que pratique généralisée. Comme présenté dans le chapitre 4, nous croyons qu'un amendement au Statut de Rome dans le but d'élargir la portée de la responsabilité du supérieur hiérarchique lorsque le crime à prévenir est de nature sexuelle représente la première étape afin que la doctrine soit appliquée plus efficacement. Cet amendement pourrait modifier l'article 28, qui s'applique aux chefs militaires, comme suit :

Article 28

Responsabilité des chefs militaires et autre [sic] supérieurs hiérarchiques

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

- a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour, sous réserve du paragraphe c), commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
 - i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
 - ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

- b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour, sous réserve du paragraphe d), commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

⁵²⁸ La violence basée sur le genre, dont les différentes formes de violence sexuelle, représente tous les actes de violence infligés à une personne en raison des normes genrées socialement imposées. Les violences sexuelles comprennent inhéremment une dimension genrée, peu importe le genre ou le sexe de la victime. Voir Mandlenkosi Richard Mphatheni & Edward Mlamla Ntsika, « Gender-based Violence against Men and Boys: A Hidden Problem » (2022) 11:3 Afr J Gender, Society and Development 59-83.

- i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
 - ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
 - iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.
- c) Le chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes prévus aux articles 7(1)g), 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, dans les cas où il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution et ce, en tout temps.**
- d) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites aux paragraphes a) et c), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes prévus aux articles 7(1)g), 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où les crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et son contrôle effectifs, et qu'il ou elle n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution.**

Il serait pertinent que des recherches subséquentes soient faites sur l'application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique aux supérieurs civils, puisque ces derniers ont également un rôle important à jouer dans la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé. Dans le présent cas, nous n'avons pas analysé les sources de l'obligation de prévention pour un supérieur qui n'est pas membre des forces armées nationales, mais avons tout de même proposé une modification à l'article 28, ajoutant le paragraphe d) pour les supérieurs civils. Cet amendement propose une application de la responsabilité des supérieurs identique à l'obligation des chefs militaires. Toutefois, il se pourrait tout à fait qu'après des recherches plus exhaustives, quelqu'un conclue que pour être efficace, l'obligation des supérieurs civils doive s'articuler différemment que celle des chefs militaires. Ensuite, puisque le droit international ne peut pas à lui seul opérer un changement répandu et significatif, il serait essentiel que des recherches éventuelles se consacrent à l'analyse des lois nationales entourant les obligations des chefs militaires. Ces recherches permettraient d'obtenir un état des lieux quant au droit actuel, mais également d'identifier comment il serait possible d'adapter ces instruments nationaux afin qu'ils

puissent mettre en œuvre un amendement similaire à ce que nous proposons dans le cas du Statut de Rome. Dans le cas des États ne l'ayant pas ratifié, nous recommandons tout de même que la législation interne soit modifiée afin de refléter ce désir de responsabiliser les supérieurs hiérarchiques quant à une prévention permanente des violences sexuelles au sein de leurs troupes.

Pour conclure, les recherches académiques sur la prévention des violences sexuelles en contexte de conflit armé peuvent fréquemment paraître décourageantes. En effet, comme nous l'avons vu, une quantité importante de recherches, d'instruments et d'initiatives de prévention ont été entrepris dans les dernières décennies. Pourtant, la situation ne semble pas s'améliorer malgré les efforts. Les enquêtes sur les conflits armés actuels rapportent encore souvent des témoignages de victimes de violences sexuelles, souvent commises par des membres des forces armées nationales. Ce manque de progrès sur le sujet peut s'accompagner d'une résignation et d'un découragement, qui sont compréhensibles. Toutefois, nous croyons fermement en l'importance de continuer à s'interroger sur les meilleures stratégies permettant de prévenir que les violences sexuelles soient commises en contexte de conflit armé et, plus largement, en général. Nous soumettons que l'attribution efficace de la responsabilité individuelle des plus hauts gradés représente une partie de la solution et peut contribuer à la lutte. En effet, un sentiment d'imputabilité chez les chefs militaires peut faire en sorte qu'ils dispensent de manière plus assidue des formations à leurs subordonnés au sujet de l'interdiction stricte de commettre des violences sexuelles. À la longue, il est possible de changer les comportements généraux des troupes, pour qu'un jour, l'idée même de commettre ce type de violences ne soit plus du tout envisageable. Dans l'état des choses actuel, cet effet de ruissellement peut sembler idéaliste, mais nous croyons qu'il est essentiel de demeurer optimiste et d'espérer une éventuelle conduite des hostilités exempte de violences sexuelles.

À la lumière de la présente analyse, nous nous questionnons sur la place que devrait prendre la justice pénale et l'attribution de la culpabilité des responsables des violences sexuelles. La plupart des procès criminels, à l'échelle nationale comme internationale, durent plusieurs années et peuvent donc sembler interminables. Plusieurs victimes ont témoigné que même lorsque l'accusé était trouvé coupable, la complexité et la rigidité des procédures administratives leur faisaient revivre en permanence les violences subies, parfois même de manière plus importante que lors de

la commission des crimes⁵²⁹. Devant la CPI, tel qu'il a été présenté, rares sont les affaires dans lesquelles les violences sexuelles sont incluses dans l'acte d'accusation et ce, parfois même si la preuve à cet effet est non-équivoque⁵³⁰. Le fardeau de la preuve étant si élevé en matière criminelle, encore plus lorsque l'accusé est responsable en raison de son rôle de supérieur hiérarchique, il est fréquent que le procès se solde par un acquittement. Dans ces cas, il est particulièrement difficile pour les victimes de sentir que la justice a été rendue et qu'elles ont été entendues⁵³¹. Nous soulignons toutefois les efforts entrepris par la CPI afin de rendre l'expérience la plus sécuritaire pour les victimes qui doivent participer aux procédures, tant par le soutien aux victimes, la possibilité de témoigner à huis clos ou l'interdiction de questionner les victimes sur leurs antécédents sexuels⁵³². Or, malgré ces écueils, nous considérons toujours que la justice pénale revêt une place importante dans la recherche de vérité et de justice à la suite d'un conflit armé. Nous notons toutefois qu'il est absolument essentiel que le processus de justice pénale ne soit pas la seule initiative entreprise dans le but que les victimes accèdent à la justice. Plusieurs alternatives sont possibles et peuvent être plus facilement adaptées aux réalités locales. Qu'il s'agisse des commissions de vérité, de sanctions non criminelles, d'autres formes de réparation ou de tout autre mécanisme de justice transitionnelle, nous croyons que seuls des efforts concertés impliquant différents régimes de droit international et de droit interne peuvent réellement aspirer à réparer les dommages causés par des violences si dommageables. Nous ne pensons pas qu'il soit possible pour des mécanismes juridiques de permettre à une victime de violence sexuelle d'effacer complètement ce qu'elle a subi, de surcroît en contexte de conflit armé. Néanmoins, nous croyons que le droit international peut jouer un rôle dans la prévention ainsi que la reddition de comptes lorsqu'il est question de ce type de violences irréparables.

De manière plus générale, la présente analyse nous a permis de mesurer l'importance des luttes féministes dans l'élaboration des instruments internationaux entourant l'interdiction des violences sexuelles en conflit armé. Ces revendications, menées par différents regroupements et organisations de droits des femmes, ont réellement permis l'adoption de traités plus sensibles et

⁵²⁹ Veena Suresh, « The Victims' Court? An Analysis of the Participation of Victims of Sexual Violence in International Criminal Proceedings » (2021) 8:2 Groningen J Intl L 244, à la p 245.

⁵³⁰ *Lubanga*, *supra* note 302.

⁵³¹ Suresh, *supra* note 529 à la p 248.

⁵³² *Statut de Rome*, *supra* note 166 aux arts 42(9), 43(6), 54(1) b), 68(1)-(2); Cour pénale internationale, *supra* note 7, Règles 16(1) d), 17(2) a) iv), 17(2) b) iii), 63(4), 70, 71, 72(1), 86, 88, 112(4).

conscients des besoins des victimes de violences sexuelles. La rédaction du Statut de Rome est un exemple emblématique d'une mobilisation ayant permis des résultats considérables. Ainsi, nous tenons à conclure ce texte en rappelant que ces luttes sont loin d'être inutiles : le *lobby féministe* détient un pouvoir d'influence sur les institutions et peuvent générer un changement menant à une meilleure égalité des genres. Ces groupes de défense ont laissé leur trace dans les articles du Statut de Rome et pourraient encore laisser une trace dans l'élaboration – ou l'amendement – d'instruments de droit international visant une prévention efficace des violences sexuelles.

BIBLIOGRAPHIE

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 décembre 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55.

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 29 juillet 1899 (entrée en vigueur : 4 septembre 1900).

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907 (entrée en vigueur : 26 janvier 1910).

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, 18 octobre 1907 (entrée en vigueur : 26 janvier 1910).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1985).

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2225 RTNU 209 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003).

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 11 mai 2011, 3010 RTNU 437 (entrée en vigueur : 1 août 2014).

Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, 9 décembre 1985, OEA A-51 (entrée en vigueur : 28 février 1987).

Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 9 juin 1994, A-61 (entrée en vigueur : 3 février 1995).

Convention internationale contre la prise d'otages, 17 décembre 1979, 1316 RTNU 205 (entrée en vigueur : 3 juin 1983).

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 15 décembre 1997, 2149 RTNU 256 (entrée en vigueur : 23 mai 2001).

Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 23 septembre 1971, 974 RTNU 177 (entrée en vigueur : 18 juillet 1975).

Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, 14 décembre 1973, 1035 RTNU 167 (entrée en vigueur : 20 février 1977).

Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, 9 décembre 1994, 2051 RTNU 363 (entrée en vigueur : 15 janvier 1999).

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU 48/104 (1993) 228.

Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (Lieber Code), 24 avril 1863.

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Règlement de procédure et de preuve du TPIR, 29 juin 1995.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 38544 (entrée en vigueur : 1 juillet 2002).

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

AG NU, CDH, Pablo de Greiff, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Doc NU A/HRC/30/42, septembre 2015.

AG NU, *Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine : Note du Secrétaire général*, 70^e sess, Doc NU A/77/533, octobre 2022.

AG NU, *Document final du sommet mondial*, 60^e sess, Doc NU A/60/L.1, septembre 2005.

AG NU, Secrétaire général, *Prise en compte des questions de genre dans les processus de justice transitionnelle*, 75^e sess, Doc NU A/75/174, juillet 2020.

AG NU, Secrétaire général, *Nous, les peuples : le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle*, 54^e sess, Doc NU A/54/2000, mars 2000.

CDH, *Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine : Note du Secrétaire général*, 78^e sess, Doc NU A/78/540, octobre 2023.

CDH, Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé y compris Jérusalem-Est, et en Israël, *Detailed findings on attacks carried out on and after 7 October 2023 in Israel*, 56^e sess, Doc NU A/HRC/56/CRP.3, juin 2024.

CDH, Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé y compris Jérusalem-Est, et en Israël, *Detailed findings on the military operations and attacks carried out in the Occupied Palestinian Territory from 7 October to 31 December 2023*, 56^e sess, Doc NU A/HRC/56/CRP.4, juin 2024.

CDH, *Étude conjointe sur la contribution de la justice de transition à la prévention des violations flagrantes des droits de l'homme, des atteintes patentes à ces droits y des violations graves du droit international humanitaire, y compris du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité, et à la prévention de leur répétition*, 37^e sess, Doc NU A/HRC/37/65, 6 juin 2018.

CDH, HCDH, *Étude analytique centrée sur la violence sexuelle et sexiste dans le contexte de la justice de transition*, 27^e sess, Doc NU A/HRC/27/21, juin 2014.

- CDH, HCDH, *Situation des droits de l'homme au Soudan*, 55^e sess, Doc NU A/HRC/55/29, mars 2024.
- CDH, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, 52^e sess, Doc NU A/HRC/52/62, septembre 2023.
- CDH, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, Doc NU A/HRC/55/66, mars 2022.
- CDH, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, 55^e sess, Doc NU A/HRC/55/66, 5 mars 2024.
- CDH, *Rapport de la Commission internationale indépendante chargée d'enquêter dans le Territoire palestinien occupé y compris Jérusalem-Est, et en Israël*, 56^e sess, Doc NU A/HRC/56/26, juin 2024.
- CDH, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*, Rashida Manjoo, 14^e sess, Doc NU A/HRC/14/22, 23 avril 2010.
- CDH, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Pablo de Greiff, 27^e sess, Doc NU A/HRC/27/56, 27 août 2014.
- CDH, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition au sujet de son étude mondiale sur la justice transitionnelle*, 36^e sess, Doc NU A/HRC/36/50/Add.1, 7 août 2017.
- CDH, *Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, 39^e sess, Doc NU A/HRC/39/CRP.2, septembre 2018.
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale No 19*, 11^e sess, Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités (1994) Doc NU HRI\GEN\1\Rev.1.
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale no 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit*, Doc NU CEDAW/C/GC/30, octobre 2013.
- Comm Inter-Am DH, « Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia », OEA/Ser.L/V/II, Doc 67 (18 octobre 2006).
- CS NU, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, Doc NU S/2024/292, avril 2024.
- CS NU, *Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits*, Doc NU S/2023/413, juin 2023.

CS NU, Secrétaire général, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Doc NU S/2004/616, août 2004.

CS NU, *Violences sexuelles liées aux conflits : Rapport du Secrétaire général*, Doc NU S/2020/487, juin 2020.

CSW, *Déclaration et programme d'action de Beijing*, Pékin, 1995.

Doc off OHCHR, 1994, 56^e séance, Doc NU res 1994/45.

ECOSOC, CDH, *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy*, 55^e sess, Doc NU E/CN.4/1999/68, mars 1999.

ECOSOC, CDH, *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy, présenté en application de la résolution 2001/49 de la Commission des droits de l'homme*, 58^e sess, Doc NU E/CN.4/2002/83/Add.2, mars 2002.

ECOSOC, CDH, *Rapport de la Rapporteuse spéciale, Yakin Ertük, sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences*, 62^e sess, Doc NU E/CN.4/2006/61, janvier 2006.

La violence sexuelle et sexiste – Action commune en matière de prévention et d'intervention, Document de référence, Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 32IC/15/19.3, 8-10 décembre 2015, Genève.

La violence sexuelle et sexiste – Action commune en matière de prévention et d'intervention (résolution 3 de la XXXIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge), Rapport intérimaire, Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 33IC/19/9.3, 9-12 décembre 2019, Genève.

La violence sexuelle et sexiste : action commune en matière de prévention et d'intervention, Rés XXXIIe Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 32IC/15/R3, 8-10 décembre 2015, Genève.

Nations Unies, « Guidance note of the secretary-general: United Nations Approach to Transitional Justice » (mars 2010).

OHCHR, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Marion Bethel, *Rape and State party obligations under CEDAW*, 2017.

Projet de convention sur le crime de génocide, Doc off ECOSOC, Doc NU E/447 (1947).

Rapport de la Commission du droit international, Doc off AG NU, 56^e sess, supp n°10.

Rapport de la Commission du droit international, Doc off AG NU, 72^e sess, supp n°10.

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

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

Résolution 1889, Rés CS 1889, Doc off CS NU, 6196^e séance, Doc NU S/RES/1889 (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).

Résolution 2122, Rés CS 2122, Doc off CS NU, 7044^e séance, Doc NU S/RES/2122 (2013).

Résolution 2242, Rés CS 2242, Doc off CS NU, 7533^e séance, Doc NU S/RES/2242 (2015).

Résolution 2467, Rés CS 2467, Doc off CS NU, 8514^e séance, Doc NU S/RES/2467 (2019).

Secrétaire général, *Prise en compte des questions de genre dans les processus de justice transitionnelle*, Doc off AGNU, 75^e sess, Doc NU A/75/174 (2020).

Secrétaire général, *Promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Doc off AGNU, 70^e sess, Doc NU A/70/438 (2015).

Secrétaire général, *Promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Doc off AGNU, 72^e sess, Doc NU A/72/532 (2017).

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).

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).

LOIS

Loi n°2019-574 du 26 juin 2019 portant Code pénal, JO 2019-sp (Côte d'Ivoire, 2019).

Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, Journal officiel de la République démocratique du Congo, n° spécial, 57^e année (2016).

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, LRC 2000, c 24.

JURISPRUDENCE

Affaire de la prison Miguel Castro Castro (Pérou), Inter-Am Ct HR (sér C) n°160.

Affaire des femmes victimes de violence sexuelle à Atenco (Mexique) (2018), Inter-Am Ct HR (sér C) n°371.

Affaire Fernández Ortega et al. (Mexique) (2010), Inter-Am Ct HR (sér C) n°215

Affaire Gonzalez et al. ("Champ de coton") (Mexique), Inter-Am Ct HR (sér C) n°205.

Affaire Massacre de Pueblo Bello (Colombie) (2006), Inter-Am Ct HR (sér C) n°140.

Affaire Rosendo Cantú et al. (Mexique) (2010), Inter-Am Ct HR (sér C) n°216.

Affaire Velasquez Rodriguez (Honduras) (1988), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°4.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro), [2007] CIJ rec 43.

Colozza c Italie (1985), 89 CEDH (Sér A).

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, [2004] CIJ rec 136.

De Cubber c Belgique (1984), 86 CEDH (Sér A) 20.

Egyptian Initiative for Personal Rights (EIPR) and Interights v Arab Republic of Egypt (2011) Afr com Hum & Peoples' Rights, 323/2006, 12-16 December 2011.

Guatemala, *Sentencia C-01076-2012-00021*, Tribunal primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente (26 février 2016).

In re Yamashita, 327 U.S. 1, Cour Suprême des États-Unis, 1946

Le Procureur c Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, Jugement (10 décembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23-Y&IT-96-23/1-T (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

Le Procureur c Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (7 mars 2014) à la p 709 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II).

Le Procureur c Jean-Claude Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmański (8 juin 2018).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3636-Anx2, Separate Opinion of Judge Van den Wyngaert and Judge Morrison (8 juin 2018).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3636-Anx3, Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji (14 juin 2018).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (21 mars 2016) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance III).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo (23 mai 2008) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire III).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08A, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III (8 juin 2018).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A 4 A 6, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et par Thomas Lubanga Dyilo contre la Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut (1 décembre 2014) (Cour pénale internationale, Chambre d'appel).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I).

Le Procureur c Tihomir Blaskić, IT-95-14-A, Jugement (29 juillet 2004) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

Le Procureur c Zdravo Mucić (Affaire Čelebići), IT-96-21-T, Jugement (16 novembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

Le Procureur c Zdravo Mucić (Jugement Čelebići), IT-96-21-A, Jugement (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

Le Procureur c. Dusko Sikirica, Damir Dosen et Dragan Kolundzija, IT- 95-8-S, Jugement portant condamnation (13 novembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie, Chambre de première instance).

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, Acte d'accusation modifié (17 juin 1997) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance).

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4, Amicus Brief Respecting Amendment of Indictment and Supplementation of Evidence to Ensure the Prosecution of Rape and other Sexual Violence within the Competence of the Tribunal (17 juin 1997) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance).

Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt (12 juillet 2010) (Cour pénale internationale).

Opuz c Turquie, n°33401/02, [2009] III CEDH 1.

Osman c Royaume-Uni [GC], n°23452/94, [1998] VIII CEDH 1.

Prosecutor v Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01-T (18 mai 2012) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II).

Prosecutor v Enver Hadzihanovic, Mehmed Alagic and Amir Kubura, IT-01-47-AR2, Decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility (16 juillet 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie).

Prosecutor v. Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic, Sebojsa Pavkovic, Vladimir Lazarevic, Sreten Lukic, IT-05-87-T, Jugement 3/4 (26 février 2009) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

Raquel Martí de Mejía c Peru (1996) Inter-Am Comm HR, No. 5/96, *Annual report of the Inter-American Commission of Human Rights: 1996*, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 157.

The Prosecutor v Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18, Trial Judgment (26 juin 2024) (Cour pénale internationale, Trial Chamber X).

United States v Wilhelm List et al (Affaire des otages), Military Tribunal V, n°7 (28 juin 1947), Nuremberg

United States v Wilhelm von Leeb et al (Affaire High Command), Military Tribunal V-A, n°12 (23 décembre 1947), Nuremberg.

MONOGRAPHIES

Aksar, Yusuf. *Implementing International Humanitarian Law : From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Oxford, Taylor & Francis Group, 2004.

Allen, Beverly. *Rape warfare: the hidden genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1996.

- Banwell, Stacy. *Gender and the Violence(s) of War and Armed Conflict: More Dangerous to Be a Woman?* Bingley, Emerald Publishing, 2020.
- Bassiouni, Cherif et Peter Manikas. *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, Transnational Publishers, 1996
- Benninger-Budel, Carin, dir. *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Bergsmo, Morten, Alf Butenschøn Skre and Elisabeth J. Wood, dir, *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Beijing, Torkel Opsahl Academie EPublisher, 2012.
- Bianchi, Andrea. *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Boas, Gideon, James L. Bischoff, et Natalie L. Reid. *International Criminal Law Practitioner Library*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Breton-Le Goff, Gaëlle. *Analyse de l'évolution des poursuites de violence sexuelle dans les actes d'accusation du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) de novembre 1995 à novembre 2002*, Montréal, Groupe de travail de McGill sur la justice internationale, 2002.
- Brownmiller, Susan. *Against our will: women, men and rape*, New York: Fawcett, 1975.
- Buckley-Zistel, Susanne, et Ruth Stanley. *Gender in transitional justice. Governance and Limited Statehood*, Londres, Palgrave Macmillan, 2012.
- Burke, Róisín Sarah. *Sexual Exploitation and Abuse by UN Military Contingents: Moving Beyond the Current Status Quo and Responsibility under International Law*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2014.
- Cassese, Antonio, dir. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Cassese, Antonio, Paola Gaeta, et John R. W. D. Jones, dir. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Chimni, B. S. *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches* 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- Clark, Janine Natalya. *Conflict-related Sexual Violence and Transitional Justice: A Social-Ecological Framing*, Oxon, Routledge, 2023.
- Cooper, Belinda. *War Crimes: The Legacy of Nuremberg*, New York, TV Books, 1999.

- Crawford, James, Alain Pellet, Simon Olleson, et Kate Parlett. *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Darcy, Shane. *Collective responsibility and accountability under international law*, Leiden, Transnational Publishers, 2007.
- de Brouwer, Anne-Marie, Charlotte Ku, Renée Römkens, et Larissa van den Herik, dir. *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches*, Series on Transitional Justice, Intersentia, 2013.
- de Brouwer, Anne-Marie. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Antwerpen, Intersentia, 2005.
- Dolgopol, Ustinia, Snehal Paranjape. *Comfort Women: An Unfinished Ordeal : Report of a Mission*, International Commission of Jurists Library, Genève, 1994.
- Dowds, Eithne. *Feminist engagement with international criminal law: norm transfer, complementarity, rape and consent*. Oxford, Hart, 2019.
- Drumbl, Mark A. *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Eboe-Osuji, Chile. *International Law and Sexual Violence in Armed Conflicts*, vol International Humanitarian Law Series 35, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- Eriksson, Maria. *Defining Rape: Emerging Obligations for States under International Law?* Brill | Nijhoff, 2011.
- Grey, Rosemary. *Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court: Practice, Progress and Potential*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- Grover, Sonja C. *Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children: Leading International Court Cases*, Berlin, Springer, 2010.
- Hagay-Frey, Alona. *Sex and gender crimes in the new international law : past, present, future*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Heineman, Elizabeth D. *Sexual Violence in Conflict Zones: From the Ancient World to the Era of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, 2011.
- Henry, Nicola. *War and Rape: Law, Memory, and Justice*. Abingdon, Routledge, 2011.
- Khushalani, Yougindra. *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1982.
- Laucci, Cyril. *Code annoté de la Cour pénale internationale*, Brill | Nijhoff, 2008.

- Leebaw, Bronwyn Anne. *Judging State-Sponsored Violence, Imagining Political Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- McGlynn, Clare, et Vanessa E. Munro, dir, *Rethinking rape law : international and comparative perspectives*, Abingdon, Routledge, 2011.
- Meron, Theodor. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- Mettraux, Guénaél. *The Law of Command Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Minkova, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023.
- Minow, Martha, C. Cora True-Frost, et A. Whiting. *The First Global Prosecutor: Promise and Constraints*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2015.
- Mouthaan, Solange, et Olga Jurasz. *Gender and War: International and Transitional Justice Perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2019.
- Nowrojee, Binaifer. *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and Its Aftermath*. New York: Human Rights Watch, 1996.
- O'Rourke, Catherine. *Women's Rights in Armed Conflict under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- Orford, Anne, Florian Hoffmann, et Martin Clark, dir. *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, 1ère éd, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Orford, Anne. *International Law and Its Others*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Organization of American States, dir. *Access to justice for women victims of violence in the Americas*, OEA, Ser. L, V, II.127 68, Washington, General Secretariat, Organization of American States, 2007.
- Pandey, Madhumita. *International Perspectives on Gender-Based Violence: Advances in Preventing and Treating Violence and Aggression*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Piccolo, Irene. *The Crime of Rape in International Criminal Law*, La Haye, International Courts Association, 2013.
- Quinn, Joanna R. *Thin Sympathy: A Strategy to Thicken Transitional Justice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2021.

- Rimmer, Susan Harris, Kate Ogg, et Edward Elgar Publishing. *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, Research Handbooks in International Law, Northampton, Edward Elgar Publishers, 2019.
- Robinson, Darryl. *Justice in Extreme Cases: Criminal Law Theory Meets International Criminal Law*, 1^{re} éd, Cambridge University Press, 2020.
- Schabas, William A. *Part 3 General Principles of Criminal Law: Principes Généraux Du Droit Pénal, Art.28 Responsibility of Commanders and Other Superiors/Responsabilité Des Chefs Militaires et Autres Supérieurs Hiérarchiques*, Oxford University Press, 2016.
- Schabas, William A. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2e éd, Oxford Commentaries on International Law, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- Scott, Joan Wallach. *Only Paradoxes to Offer: French Feminists and the Rights of Man*, Harvard University Press, 1996.
- Sharratt, Sara. *Gender, Shame and Sexual Violence: The Voices of Witnesses and Court Members at War Crimes Tribunals*, Farnham, Ashgate, 2011.
- Sjoberg, Laura, et Sandra Via. *Gender, War, and Militarism: Feminist Perspectives*, Westport, Praeger Security International, 2010.
- Steinberg, Richard H., éd. *Contemporary Issues Facing the International Criminal Court*, Brill | Nijhoff, 2016.
- Stiglmyer, Alexandra, dir. *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*. Lincoln, University of Nebraska Press, 1994.
- Szablewska, Natalia, et Sascha-Dominik Bachmann, dir. *Current Issues in Transitional Justice: Towards a More Holistic Approach*, Cham: Springer International Publishing, 2015.
- Tai, Eika. *Comfort Women Activism: Critical Voices from the Perpetrator State*, 1^{re} éd, Hong Kong University Press, 2020.
- Tanaka, Yuki, Timothy L. H. McCormack, et Gerry J. Simpson. *Beyond Victor's Justice ? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, International Humanitarian Law Series, v 30, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Taylor, Lawrence. *A Trial of Generals: Homma, Yamashita, Macarthur*. South Bend, Icarus Press, 1981.
- Tonkin, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Videmar, Jure, dir, *Hague Yearbook of International Law / Annuaire de La Haye de droit international*, Brill | Nijhoff, 1998.

Vincent-Wright, Sarah-Michèle. *Le jeu des stéréotypes féminins et masculins en droit international : influences et conséquences pour les victimes de viol en période de conflits armés*, Montréal, Thémis, 2021.

Weber, Sanne. *Gender and Citizenship in Transitional Justice: Everyday Experiences of Reparation and Reintegration in Colombia*, Spaces of Peace, Security and Development, Bristol, Bristol University Press, 2023.

Young, Margaret A. *Trading Fish, Saving Fish: The Interaction between Regimes in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

CHAPITRES D'OUVRAGES

Aksenova, Marina. « The Emerging Right to Justice in International Criminal Law: A Case Study of Colombia » dans Martin Scheinin, dir, *Human Rights Norms in 'Other' International Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

Ambos, Kai. « Superior Responsibility » dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John RWD Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford Academic, 2002

Askin, Kelly Dawn. « Treatment of Sexual Violence in Armed Conflicts: A Historical Perspective and the Way Forward » dans Anne-Marie de Brouwer, Charlotte Ku, Larissa van den Herik, et Renée Römkens, dir, *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches*, Series on Transitional Justice, Intersentia, 2013.

Askin, Kelly Dawn. *War crimes against women : prosecution in international war crimes tribunals* La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Bedont, Barbara. « Gender-Specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court » dans Flavia Lattanzi et William A Schabas, dir, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Editrice II Sirente, 1999.

Benito, Elizabeth Odio. « Development And Interpretation Of Principles Of Reparation: The Case Law Of The IACHR And Its Possible Contributions To The Jurisprudence Of The ICC » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2010.

Bianchi, Andrea. « State Responsibility and Criminal Liability of Individuals » dans Antonio Cassese, dir, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

- Boas, Gideon. « Command Responsibility For The Failure To Stop Atrocities: The Legacy Of The Tokyo Trial » dans Yuki Tanaka, Timothy L.H. McCormack, et Gerry Simpson, *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2011.
- Brammertz, Serge, et Michelle Jarvis. « Lessons Learned in Prosecuting Gender Crimes under International Law : Experiences from the ICTY » dans Chile Eboe-Osuji, *Protecting Humanity*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2010.
- Brooks, Lindsey, et Craig Paterson. « Strengthening Multi-Agency Responses to the Trafficking of Girls in England and Wales » dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Broomhall, Bruce. « From National to International Responsibility » dans Bruce Broomhall, dir, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Brownmiller, Susan. « Making Female Bodies the Battlefield » dans Patricia Searles, dir, *Rape And Society : Readings On The Problem Of Sexual Assault*, New York, Routledge, 1995.
- Charlesworth, Hilary et Christine Chinkin. *The boundaries of international law : a feminist analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000.
- Charlesworth, Hilary. *Sexe, genre et droit international*, Paris, A. Pedone, 2013.
- Daly, Ellen. « Beyond Rape Myths: The Role of Cultural Narratives in English Sexual Offences Trials » dans Madhumita Pandey, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- De Roca, Inés Weinberg. « Prosecuting Gender Based And Sexual Crimes Against Women: The Role Of The International Courts And Criminal Tribunals » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Brill | Nijhoff, 2010.
- deGuzman, Margaret. « An Expressive Rationale for the Thematic Prosecution of Sex Crimes » dans Morten Bergsmo, dir, *Thematic Prosecution of International Sex Crimes*, 2^e éd, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018.
- Delmas-Marty, Mireille. « Comparative Criminal Law as a Necessary Tool for the Application of International Criminal Law » dans Antonio Cassese, dir, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Durham, Helen, et Narrelle Morris. « Women's Bodies And International Criminal Law: From Tokyo To Rabaul » dans Yuki Tanaka, Timothy L.H. McCormack, et Gerry Simpson, dir, *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Brill | Nijhoff, 2011.
- Eboe-Osuji, Chile. « Rape And Superior Responsibility: International Criminal Law In Need Of Adjustment » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Brill | Nijhoff, 2010.

- French, Duncan, et Katja Samuel. « Transitional Justice in Times of “Exponential Change” : Constructing Normative Frameworks Fit for Purpose—The Importance of General International Law » dans Natalia Szablewska et Sascha-Dominik Bachmann, dir, *Current Issues in Transitional Justice*, Champ, Springer International Publishing, 2015.
- Galand, Alexandre Skander. « The Systemic Effect of International Human Rights Law on International Criminal Law » dans Martin Scheinin, *Human Rights Norms in ‘Other’ International Courts*, 1^{ère} éd, Cambridge University Press, 2019.
- Gardam, Judith et Michelle Jarvis. *Women, armed conflict, and international law*, La Haye, Kluwer Law International, 2001.
- Gopalan, Priya. « Conflict-Related Sexual Violence in Kosovo: Gendering Justice Through Transformative Reparations » dans Solange Mouthaan & Olga Jurasz, dir, *Gender and War*, 1^e éd, Intersentia, 2019.
- Grace, Jamie. « Female Victims of Gendered Violence, Their Human Rights and the Innovative Use of Data Technology to Predict, Prevent and Pursue Harms » dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Grossmann, Atina. « The “Big Rape”: Sex and Sexual Violence, War, and Occupation in Post-World War II Memory and Imagination » dans Elizabeth D Heineman, dir, *Sexual Violence in Conflict Zones: From the Ancient World to the Era of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, 2011.
- Heathcote, Gina. « Feminist Dialogues » dans Gina Heathcote, dir, *Feminist Dialogues on International Law*, 1^{ère} éd, Oxford, Oxford University Press, 2019.
- Henry, Nicola. « Silence As Collective Memory: Sexual Violence And The Tokyo Trial » dans Yuki Tanaka, Timothy L.H. McCormack, et Gerry Simpson, dir, *Beyond Victor’s Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Brill | Nijhoff, 2011.
- Herriott, Charlotte. « Attack as the Best Form of Defence? Rape Myth Construction in the Adversarial Trial in England and Wales » dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Hoog Cius, Fiona de, et Kevin Bales. « ‘In the Case of Women, It’s Total Viciousness’: Violence, Control, Power and Rage in Female Slaveholder-Enslaved Relationship dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Jain, Garima. « Blurred Boundaries of Honour and Rape: Contesting Elopement and False Promise of Marriage as Rape » dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.

- Jurasz, Olga, et Solange Mouthaan. « Conclusions » dans Solange Mouthaan et Olga Jurasz, dir, *Gender and War*, Intersentia, 2019.
- Kilby, Laura, et Lisa Staniforth. « Islamophobia, Gender and Violence in Discourse: Media Representations of ‘Jihadi Brides’ » dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Kiss, Alejandro. « Command Responsibility under Article 28 of the Rome Statute » dans Carsten Stahn, dir, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Lacey, Nicola. « Feminist Legal Theory and the Rights of Women » dans Karen Knop, dir, *Gender and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Leroy-Hajee, Alice. « Prosecuting Sexual Violence At The ICTR » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Brill | Nijhoff, 2010.
- Lester, Anna, et Madhumita Pandey. « Exploring the Normalisation of Rape as Gender-Based Violence in Lesotho » dans Madhumita Pandey, dir, *International Perspectives on Gender-Based Violence*, Cham, Springer International Publishing, 2023.
- Maculan, Elena. « Judicial Dialogue and the Definition of Torture: The Importation of ICTs from European Jurisprudence » dans Pablo Lobba et Triestino Mariniello, dir, *Judicial Dialogue on Human Rights*, Brill | Nijhoff, 2017.
- Marco Sassoli. « Humanitarian Law and International Criminal Law » dans Antonio Cassese, dir, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- McDevitt-Murphy, Meghan E., Laura B. Casey et Pam Cogdal. « Helping Individuals Heal from Rape Connected to Conflict and/or War » dans Erin Martz, dir, *Trauma Rehabilitation After War and Conflict*, New York, Springer, 2010.
- Otto, Dianne. « Lost in Translation: Re-Scripting the Sexed Subjects of International Human Rights Law » dans Anne Orford, dir, *International Law and Its Others*, 1^{ère} éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Plesch, Dan. « Fair trials and collective responsibility for criminal acts » dans Dan Plesch, dir, *Human Rights after Hitler: The Lost History of Prosecuting Axis War Crimes*, Georgetown University Press, 2017.
- Pratto, Felicia. « Sexual Politics: The Gender Gap in the Bedroom, the Cupboard, and the Cabinet » dans David M Buss et Neil Malamuth, dir, *Sex, Power, Conflict*, New York, Oxford University Press, 1996.
- Smith, Heidi L., et Christopher J. Luedtke. « Factors That Limit the True Integration of Women at Military Academies » dans Giuseppe Caforio et Gerhard Kümmel, dir, *Military Missions*

and their Implications Reconsidered: The Aftermath of September 11th, Bingley, Emerald, 2005.

Stahn, Carsten. « Taking Complementarity Seriously: On the Sense and Sensibility of ‘Classical’, ‘Positive’ and ‘Negative’ Complementarity » dans Carsten Stahn et Mohamed M. El Zeidy, dir, *The International Criminal Court and Complementarity*, Cambridge University Press, 2011.

Tsagourias, Nicholas. « Command Responsibility And The Principle Of Individual Criminal Responsibility: A Critical Analysis Of International Jurisprudence » dans Chile Eboe-Osuji, dir, *Protecting Humanity*, Brill | Nijhoff, 2010.

van Sliedregt, Elies. « Superior Responsibility » dans Elise Sliedregt, dir, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Viseur Sellers, Patricia. « Rape Under International Law » dans Belinda Cooper, *War crimes : the legacy of Nuremberg*, New York, TV Books, 1999.

Wald, Patricia M. « The Elusive Pursuit of Trust between Prosecutors and Judges » dans Martha Minow, C. Cora True-Frost, Alex Whiting, dir, *The First Global Prosecutor: Promise and Constraints*, University of Michigan Press, 2015.

Wemmers, Jo-Anne M., et Amissi Manirabona. « Defining Victims: A Proposed Typology for Victims of War Crimes and Their Need for Reparation ». dans Ilias Bantekas et Emmanouela Mylonaki, dir, *Criminological Approaches to International Criminal Law*, 1re éd, Cambridge University Press, 2014.

Wierda, Marieke. *The Local Impact of the International Criminal Court: From Law to Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023.

ARTICLES DE PÉRIODIQUES

Abrams, Kathryn. « Gender in the Military: Androcentrism and Institutional Reform » (1993) 56:4 *L & Contemporary Problems* 217.

Abreu, Veronica C. « Women’s Bodies as Battlefields in the Former Yugoslavia: An Argument for the Prosecution of Sexual Terrorism as Genocide for the Recognition of Genocidal Sexual Terrorism as a Violation of Jus Cogens under International Law » (2005) 6:1 *Geo J Gender & L* 1.

Adams, Alexandra. « The Legacy of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda and Their Contribution to the Crime of Rape » (2018) 29:3 *Eur J Intl L* 749.

Akhavan, Payam. « Justice in the Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal » (1998) 20:4 *Hm Rts Q* 737.

- Aksenova, Marina. « Symbolism as a Constraint on International Criminal Law » (2017) 30:2 Leiden J Intl L 475.
- Allan Williamson, Jamie. « Some Considerations on Command Responsibility and Criminal Liability » (2008) 90:870 Intl Rev Red Cross 303.
- Allen, Beverly. « Rape Warfare in Bosnia-Herzegovina: The Policy and the Law » (1996) 3:1 Brown J World Affairs 3 313.
- Alsharidi, Bader Mohammed. « The Consistency of Implementing Command Responsibility in International Criminal Law: An Analysis of the Nature of This Doctrine in the Ad Hoc and Special Tribunals' Case Law and at the International Criminal Court in Bemba » (2016-2017) 12 Eyes on ICC 73.
- Altunjan, Tanja. « The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality » (2021) 22:5 German L J 878.
- Ambos, Kai. « Critical Issues in the *Bemba* Confirmation Decision » (2009) 22:4 Leiden J Intl L 22 715.
- Anderson, Letitia. « Politics by Other Means: When Does Sexual Violence Threaten International Peace and Security? » (2010) 17:2 Intl Peacekeeping 244.
- Anholt, Rosanne Marrit. « Understanding Sexual Violence in Armed Conflict: Cutting Ourselves with Occam's Razor » (2016) 1:1 J Intl Humanitarian Action 6.
- Aranburu, Xabier Agirre. « Sexual Violence beyond Reasonable Doubt: Using Pattern Evidence and Analysis for International Cases » (2010) 35:4 L & Social Inquiry 855.
- Askin, Kelly Dawn. « A Decade of the Development of Gender Crimes in International Courts and Tribunals: 1993 to 2003 » (2004) 11:3 Hum Rts Brief 16.
- Askin, Kelly Dawn. « Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments » (2005) 3:4 J Intl Crim Justice 1007.
- Askin, Kelly Dawn. « Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles » (2003) 21 Berkeley J Intl L 288.
- Askin, Kelly Dawn. « Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status » (1999) 93:1 AJIL 97.
- Asuncion, Amabelle C. « Pulling the Stops on Genocide: The State or the Individual? » (2009) 20:4 Eur J Intl L 1195.

- Ayat, Mohammed. « Quelques apports des Tribunaux pénaux internationaux, ad hoc et notamment le TPIR, à la lutte contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les génocides et les conflits armés » (2010) 10 :5 Intl Crim L Rev 787.
- Bachmann, Sascha-Dominik. « The Quest for International Criminal Justice - The Long Road Ahead » (2007) 2007:4 J S Afr L 716.
- Bantekas, Ilias. « The Contemporary Law of Superior Responsibility » (1999) 93:3 AJIL 573.
- Bennoune, Karima. « Why Does It Matter If Women Are Human: Catharine MacKinnon's Contributions to International Law » (2010) 46:1 Tulsa L Rev 107.
- Bhatti, Feyza, et Elham Taheri, dir. *Gender Inequality - Issues, Challenges and New Perspectives*, IntechOpen, 2024.
- Boesten, Jelke. « Sexual Violence as a Weapon of War in Ukraine » (2022) BMJ 377.
- Bos, Pascale R. « Feminists Interpreting the Politics of Wartime Rape: Berlin, 1945; Yugoslavia, 1992–1993 » (2006) 31:4 Signs: J Women in Culture & Society 995.
- Boumendil, Noa, Elena Campario, Fernanda De Oliveira Rezende, Elise Pic, et Romane Pluchet. « Chronique de jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme (2018-2019) » (2020) Revue des droits de l’homme 1.
- Buss, Doris E. « Rethinking ‘Rape as a Weapon of War’ » (2009) 17:2 Fem Leg Stud 145.
- Campanaro, Jocelyn. « Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes » (2001) 89 Geo LJ 2557.
- Campbell, Kirsten. « The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia » (2007) 1:3 Intl J Transitional Justice 411.
- Carpenter, R. Charli. « Recognizing Gender-Based Violence Against Civilian Men and Boys in Conflict Situations » (2006) 37:1 Security Dialogue 83.
- Castro, Carl Andrew, Sara Kintzle, Ashley C. Schuyler, Carrie L. Lucas, et Christopher H. Warner. « Sexual Assault in the Military » (2015) 17:7 Current Psychiatry Reports 54.
- Cernak, Stella. « Sexual Assault and Rape in the Military: The Invisible Victims of International Gender Crimes at the Front Lines » (2015) 22:1 Mich J Gender & L 207.
- Chaparro Moreno, Liliana, Cecilia Barraza Morelle, Marcela Rodríguez Cuéllar, et Laura Carolina Velásquez Gil. « La violencia sexual y la justicia transicional en Colombia. Análisis de la violencia sexual como parte del patrón de macrocriminalidad de violencia basada en género en las sentencias de Justicia y Paz (2010 - 2021) » (2022) 43:114 Derecho Penal y Criminología 115.

- Chappell, Louise, Rosemary Grey, et Emily Waller. « The Gender Justice Shadow of Complementarity: Lessons from the International Criminal Court's Preliminary Examinations in Guinea and Colombia » (2013) 7:3 Intl J Transitional Justice 455.
- Chappell, Louise. « Women, Gender and International Institutions: Exploring New Opportunities at the International Criminal Court » (2003) 22:1 Policy & Society 3.
- Charlesworth, Hilary. « Feminist Methods in International Law » (1999) 93:2 AJIL 379.
- Charlesworth, Hilary, Christine Chinkin et Shelley Wright. « Feminist Approaches to International Law » (1991) 85:4 AJIL 613.
- Chaumette, Anne-Laure. « Le droit international pénal face aux droits de l'homme, illustration d'un dialogue des juges » (2014) 16:1 Ann brésilien drt int.
- Clark, Janine Natalya. « The First Rape Conviction at the ICC: An Analysis of the *Bemba* Judgment » (2016) 14:3 J Intl Crim Justice 667.
- Clark, Janine Natalya. « The Living Past in the Lives of Victims-/Survivors of Conflict-Related Sexual Violence: Temporal Implications for Transitional Justice » (2023) 16:4 Memory Studies 942.
- Clérico, Laura, et Celeste Novelli. « La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la corte interamericana de derechos humanos » (2014) 12 :1 Estudios constitucionales 15.
- Copelon, Rhonda. « Gender crimes as war crimes: Integrating crimes against women into International Criminal Law » (2000) 46 *McGill LJ* 218.
- Copelon, Rhonda. « Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law » (1994) 5 *Hastings Women's LJ* 243.
- Crawford, Kerry F. « From Spoils to Weapons: Framing Wartime Sexual Violence » (2013) 21:3 Gender & Development 505.
- Crenshaw, Kimberle W. « Close encounters of three kinds: On teaching dominance feminism and intersectionality » (2013) 46 *Tusla L Rev* 151.
- Curyłło-Klag, Izabela. « Of mice and women: Pat Barker's retelling of the "Iliad" » (2020) 35:3 *Litteraria Copernicana* 13.
- D'Aoust, Marie-Alice. « Sexual and Gender-Based Violence in International Criminal Law: A Feminist Assessment of the Bemba Case » (2017) 17:1 Intl Crim L Rev 208.
- Damaska, Mirjan. « What is the point of International Criminal Justice? » (2008) 83:1 *Chicago-Kent L Rev* 329.

- Davies, Sara E., et Jacqui True. « When There Is No Justice: Gendered Violence and Harm in Post-Conflict Sri Lanka » (2017) 21:9 Intl J Hum Rts 1320.
- de Brouwer, Anne-Marie. « What the International Criminal Court Has Achieved and Can Achieve for Victims/Survivors of Sexual Violence » (2009) 16:2 Intl Rev Victimology 183.
- De Koningh, Ingeborg. « Consolidating International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Protection from Gender-Based Violence Against Women in Non-International Armed Conflict » (2023) 70:1 Nethl Intl L Rev 87.
- deGuzman, Margaret. « Giving Priority to Sex Crime Prosecutions: The Philosophical Foundations of a Feminist Agenda » (2011) 11:3 Intl Crim L Rev 515.
- Demaria, Tiphaine. « Éditorial: 20 ans des articles de la CDI sur la responsabilité des États » (2022) 51:2 Observateur Nations Unies 9.
- 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 J Intl Women's Studies 4.
- Dixon, Rosalind. « Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to from Here? » (2002) 13:3 Eur J Intl L 697.
- Drumbl, Mark A. « Collective violence and individual punishment: The Criminality of Mass Atrocity » (2005) 99:2 Nw UL Rev 539.
- Duhaime, Bernard, et Nancy R. Tapias Torrado. « The Inter-American System's Recent Contributions to the Development of Women's Human Rights Standards » (2022) Special issue *Revue Québécoise de Droit International* 211.
- Dunn, Holly. « The Transitional Justice Gap: Exploring 'Everyday' Gendered Harms and Customary Justice in South Kivu, DR Congo » (2017) 25:1 Fem Leg Stud 71.
- Durham, Helen, et Katie O'Byrne. « The Dialogue of Difference: Gender Perspectives on International Humanitarian Law » (2010) 92:877 Intl Rev Red Cross 31.
- Dyani-Mhango, Ntombizozuko. « The Jus Cogens nature of the prohibition of sexual violence against women in armed conflicts and State responsibility » (2016) 30:3 Stellenbosch L Rev 112.
- Erb, Nicole Eva. « Gender-Based Crimes under the Draft Statute for the Permanent International Criminal Court » (1998) 29:2 Colum Hum Rts L Rev 401.
- Evans, Malcolm D., et Danesh Sarooshi. « Command Responsibility and the *Blaskic* Case » (2001) 50:2 ICLQ 452.

- Ferraro, Katheen J. « Taken by Force: Rape and American GIs in Europe during IIWW » (2008) 37:6 Contemporary Sociology 585.
- Ferreira, Rialize. « Military Involvement in Post-Conflict Transformation in African Peace-Building » (2017) 45:1 Scientia Militaria 1.
- Fischhoff, Baruch, Lita Furby et Marcia Morgan, « Rape Prevention: A Typology of Strategies » (1987) 2:3 J Interpersonal Violence 292.
- Fitzgerald, Kate. « Problems Of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law » (1997) 8:4 Eur J Intl L 638.
- Ford, Stuart. « Can the International Criminal Court Succeed?: An Analysis of the Empirical Evidence of Violence Prevention » (2020) 43 Loy LA Intl & Comp LJ 101.
- Gaggioli, Gloria. « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l’homme » (2014) 96 RICR 85.
- Gardam, Judith. « A Feminist Analysis of Certain Aspects of International Humanitarian Law » (1992) 12:1 Austr YB Intl L 265.
- Gardam, Judith. « Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence? » (1997) 46:1 ICLQ 55.
- Goldscheid, Julie et Debra J. Liebowitz. « Due Diligence and Gender Violence: Parsing Its Power and Its Perils » (2015) 48 Cornell Intl LJ 301.
- Goldstone, Richard J et Estelle A Dehon. « Engendering Accountability: Gender Crimes Under International Criminal Law » (2003) 19:1 New Eng J Public Policy 121.
- Goldstone, Richard J. « Prosecuting Rape as a War Crime » (2002) 34 Case W Res J Intl L 277.
- Grewal, Kiran. « Rape in Conflict, Rape in Peace: Questioning the Revolutionary Potential of International Criminal Justice for Women’s Human Rights » (2010) 33:1 Austr Fem LJ 57.
- Grewal, Kiran. « International Criminal Law as a Site for Enhancing Women’s Rights? Challenges, Possibilities, Strategies » (2015) 23:3 Fem Leg Stud 149.
- Grondin, Rachel. « La responsabilité pénale du chef militaire : un défaut d’agir mais pas un défaut d’état d’esprit » (2014) 34 :2 RGD 309.
- Haba, Moussa Bienvenue, et Fannie Lafontaine. « Juger les plus hauts responsables pour crimes sexuels à la Cour pénale internationale : l’utilité de la responsabilité par omission à la lumière de la décision de la chambre de première instance dans l’affaire Bemba » (2018) Hors-Série RQDI 73.

- Hagan, John, Richard Brooks, et Todd Haugh. « Reasonable Grounds Evidence Involving Sexual Violence in Darfur » (2010) 35:4 L & Social Inquiry 881.
- Halley, Janet. « Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law » (2004) 30:1 Mich J Intl L 1.
- Hamuli Kabumba, Yves. « Les éléments objectifs de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique en droit international pénal » (2017) 3 R science criminelle & D pénal comparé 445.
- Holland, Kathryn J., Verónica Caridad Rabelo, et Lilia M. Cortina. « Sexual Assault Training in the Military: Evaluating Efforts to End the “Invisible War” » (2014) 54:3-4 Am J Community Psychology 289.
- Jufri, Mahfud. « The Roles of Victims in the ICC: Victims’ Protection or the Accused’s Fair Trial Right Violation? » (2019) 1 Hasanuddin L Rev 28.
- Karst, Kenneth L. « The Pursuit of Manhood and the Desegregation of the Armed Forces » (1991) 38 UCLA L Rev 499.
- Kelly, Liz, et Marion Tillous. « Le continuum de la violence sexuelle » (2019) 66:1 Cahiers Genre 17.
- Kemp, Gerhard. « International Criminal Law » (2018) 31:1 S Afr J Crim Just 155.
- Kennedy-Pipe, Caroline. « Women and the Military » (2000) 23:4 J Strategic Studies 32.
- Kim, Kimi Lynn et Megan Greening, « Gender Justice of Just Gender? The Role of Gender in Sexual Assault Decisions at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia » (2007) 88:5 Social Science Q 1049.
- Kitharidis, Sophocles. « Rape as a Weapon of War: Combating Sexual Violence and Impunity in the Democratic Republic of the Congo, and the Way Forward » (2015) 15:2 Afr Hum Rts L J 449.
- Kortfält, Linnea. « Sexual Violence and the Relevance of the Doctrine of Superior Responsibility in the Light of the Katanga Judgment at the International Criminal Court » (2015) 84:4 Nordic J Intl L 533.
- Koss, Mary P. « Restoring Rape Survivors: Justice, Advocacy, and a Call to Action » (2006) 1087:1 Annals New York Academy Sciences 206.
- Kotzamani, Panagiota. « Towards a unified approach to superior responsibility in international criminal law: Establishing the links between participation to the crime and the superior responsibility doctrine » (2022) 35:3 Leiden J Intl L 679.

- Kuwert, Philipp, Heide Glaesmer, Svenja Eichhorn, Elena Grundke, Robert H. Pietrzak, Harald J. Freyberger et Thomas Klauer. « Long-Term Effects of Conflict-Related Sexual Violence Compared with Non-Sexual War Trauma in Female World War II Survivors: A Matched Pairs Study » (2014) 43:6 Archives Sexual Behavior 1059.
- Labuschagne, J MT. « Psychosexual Autonomy, Crimes against Humanity and the Rome Statue: Remarks on the Process of Internationalisation of Criminal Law » (2001) 34:3 Comparative & Intl LJ of Southern Africa 325.
- LaViolette, Nicole. « Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda » (1999) 36 ACDI 93.
- Lawson, Tamara F. « A shift towards gender equality prosecutions: Realizing legitimate enforcement of crimes committed against women in municipal international criminal law » (2009) 33 S Ill ULJ 182.
- Leatherman, Janie. « Sexual violence and armed conflict: Complex dynamics or re-victimization » (2007) 12:1 Intl J Peace Stud 53.
- Lohman, Alexandra. « Silence Of The Lambs: Giving Voice To The Problem Of Rape And Sexual Assault In The United States Armed Forces » (2015) 10:1 Nw J L & Social Policy 230.
- MacKinnon, Catharine A. « Creating International Law: Gender and Leading Edge » (2013) 36:1 Harv JL & Gender 105.
- MacKinnon, Catharine A. « Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu » (2006) 44:3 Colum J Transnat'l L 940.
- MacKinnon, Catharine A. « Genocide's Sexuality » (2005) 46 NOMOS: Am Soc'y Pol Legal Phil 313.
- MacKinnon, Catharine A. « The ICTR's Legacy on Sexual Violence » (2008) 14:2 New Eng J Intl & Comp L 211.
- Manjoo, Rashida. « State Responsibility to Act with Due Diligence in the Elimination of Violence against Women » (2013) 2:2 Intl Hum Rts L Rev 240.
- Manjoo, Rashida. « The Continuum of Violence against Women and the Challenges of Effective Redress » (2012) 1:1 Intl Hum Rts L Rev 1.
- Manjoo, Rashida et Ruth Nekura. « Does Africa Need a Regional Treaty on Violence against Women? A Comparative Analysis of Normative Standards in Three Regional Human Rights Systems » 2020 Acta Juridica 197.
- Manz, Beatriz. « The Continuum of Violence in Post-War Guatemala » (2008) 52:2 Social Analysis 14.

- Margalit, Alon. « Still a blind spot: The protection of LGBT persons during armed conflict and other situations of violence » (2018) 100:907-909 IRRC 237.
- Marochkin, Sergey Y., et Galina A. Nelaeva. « Rape and Sexual Violence as Torture and Genocide in the Decisions of International Tribunals: Transjudicial Networks and the Development of International Criminal Law » (2014) 15:4 Hum Rts Rev 473.
- Marshall, Katharine A. « Prevention and Complementarity in the International Criminal Court: A Positive Approach » (2010) 17:2 Hum Rts Brief 21.
- Maticka-Tyndale, Eleanor, et Lisa Smylie. « Sexual Rights: Striking a Balance » (2008) 20:1-2 Intl J Sexual Health 7.
- Meger, Sara. « The Fetishization of Sexual Violence in International Security » (2016) 60:1 Intl Stud Q 149.
- Mégret, Frédéric. « Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international » (2013) 71:2 RIEJ 83.
- Meloni, Chantal. « Command Responsibility: Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior? » (2007) 5:3 J Intl Crim Justice 619.
- Meron, Theodor. « Rape as a crime under IHL » (1993) 87:3 AJIL 424.
- Mitchell, Andrew D. « Failure to Halt, Prevent or Punish: The Doctrine of Command Responsibility for War Crimes » (2000) 22:3 Sydney L Rev 381.
- Moloto, Bakone Justice. « Command Responsibility in International Criminal Tribunals » (2009) 3 BJIL 12.
- Moreno-Ocampo, Luis. « Keynote Address—Interdisciplinary Colloquium on Sexual Violence as International Crime: Interdisciplinary Approaches to Evidence » (2010) 35:4 L & Social Inquiry 839.
- Morris, Madeline. « By Force of Arms: Rape, War, and Military Culture » (1996) 45:4 Duke LJ 651.
- Mousourakis, George. « Conceptualizing Legal Change: A Comparative Law Approach » (2007) 48:3 Acta Juridica Hungarica 259.
- Mphatheni, Mandlenkosi Richard et Edward Mlamla Ntsika. « Gender-based Violence against Men and Boys: A Hidden Problem » (2022) 11:3 Afr J Gender, Society and Development 59.
- Mukwege Foundation. « Legal Guidebook on State Obligations for Conflict-Related Sexual Violence », 2022.

- Olugbuo, Benson Chinedu et George Mukundi Wachira. « Enhancing the Protection of the Rights of Victims of International Crimes: A Model for East Africa » (2011) 11:2 Afr Hum Rts LJ 608.
- Oosterveld, Valerie. « Feminist Debates on Civilian Women and International Humanitarian Law » (2009) 27:2 Windsor YB Access Just 385.
- Oosterveld, Valerie. « Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law » (2004) 25:3 Mich J Int'l L 605.
- Oosterveld, Valerie. « The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: A Crucial Step for International Criminal Law » (2018) 24:3 Wm & Mary J Women & L 443.
- O'Reilly, Arthur Thomas. « Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles » (2004) 20:1 Am U Int'l L Rev 71.
- O'Reilly, Arthur Thomas. « Command Responsibility: A Call to Realign the Doctrine with Principles of Individual Accountability and Retributive Justice » (2004) 40:1 Gonz L Rev 127.
- O'Rourke, Catherine. « Feminist Strategy in International Law: Understanding Its Legal, Normative and Political Dimensions » (2017) 28:4 Eur J Intl L 1019.
- Orentlicher, Diane. « No Justice, No Peace: Accountability for Rape and Gender-Based Violence in the Former Yugoslavia » (1994) 5:1 Hastings Women's LJ 89.
- Oriolo, Anna. « Revisiting the Interaction between the ICC and National Jurisdictions as a New Gateway to Strengthening the Effectiveness of International Criminal Justice » (2012) 83:1 Rev IDP 195.
- O'Rourke, Catherine. « The Shifting Signifier of 'Community' in Transitional Justice: A Feminist Analysis » (2008) 23:2 Wis Women's LJ 269.
- Osiel, Mark J. « Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War » (1998) 86:5 Cal L Rev 939.
- O'Sullivan, Carmel. « New Court, Same Division: The *Bemba* Case as an Illustration of the Continued Confusion Regarding the Command Responsibility Doctrine » (2022) 35:3 Leiden J Intl L 661.
- Ouedraogo, Awalou. « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général » (2014) 42:2 RGD 641.
- Parks, William H. « Command Responsibility for War Crimes » (1973) 62 Mil L Rev 1.
- Pemberton, A., R.M. Letschert, A.-M. De Brouwer, et R.H. Haveman. « Coherence in International Criminal Justice: A Victimological Perspective » (2015) 15:2 Intl Crim L Rev 339.

- Peralta, Diana Guarnizo. *Acceso a la justicia para Mujeres víctimas de violencia sexual*, Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, Ediciones Antropos Ltda, Bogotá, 2011.
- Pérez-León Acevedo, Juan Pablo. « The Close Relationship Between Serious Human Rights Violations and Crimes Against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses » (2017) 1:17 *Anuario Mexicano de Derecho* 145.
- Petrossian, Gurgen. « Elements of Superior Responsibility for Sexual Violence by Subordinates » (2019) 42:3 *Man LJ* 123.
- Poulin, Carmen, Lynne Gouliquer, et Jessica McCutcheon. « Violating Gender Norms in the Canadian Military: The Experiences of Gay and Lesbian Soldiers » (2018) 15:1 *Sexuality Research & Soc Policy* 60.
- Powderly, Joseph. « Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo: Judgment on the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute” (Int’l Crim. Ct.) » (2018) 57:6 *Intl Leg Materials* 1031.
- Reid, Natalie L. « Bridging the Conceptual Chasm: Superior Responsibility as the Missing Link between State and Individual Responsibility under International Law » (2005) 18:4 *Leiden J Intl L* 795.
- Rincón-Covelli, Tatiana. « El nunca más de la violencia sexual contra las mujeres. La oportunidad (perdida) en las transiciones políticas » (2019) 68 *Ideas y Valores* 39.
- Ríos, Jerónimo et Roberto Brocate. « Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú » (2017) 117 *Revista CIDOB d’Afers Internacionals* 79.
- Robert, Marie-Pierre. « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international » (2009) 49:3 *CD* 413.
- Robinson, Darryl. « The Identity Crisis of International Criminal Law » 21:4 *Leiden J Intl L* 925.
- Roux, Misa. « Early Warning of Gross Human Rights Violations: An International Law Perspective » (2011) 2011:4 *J S Afr L* 650.
- Russel-Brown, Sherrie L. « The Last Line of Defense: The Doctrine of Command Responsibility and Gender Crimes In Armed Conflict » (2004) 22:1 *Wis Intl L J* 125.
- Sadat, Leila Nadya, et Richard Carden. « The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution » (2000) 88:3 *Geo LJ* 381.
- Sadat, Leila Nadya. « Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Case No. ICC-01/05-01/08. Appeals Judgment » (2018) 113:2 *AJIL* 353.

- Salzman, Todd. « Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to Rape Victims in the Former Yugoslavia » (1998) 20 Hum Rts Q 348.
- Sarkar, N. N., et Rina Sarkar. « Sexual Assault on Woman: Its Impact on Her Life and Living in Society » (2005) 20:4 Sexual & Relationship Therapy 407.
- Scales, Ann. « Militarism, male dominance and law: Feminist jurisprudence as oxymoron? » (1989) 12 Harv Women's LJ 25.
- Schabas, William A. « Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court » (2008) 6:4 J Intl Crim Justice 731.
- Schabas, William A. « Prevention of Crimes Against Humanity » (2018) 16:4 J Intl Crim Justice 705.
- Shelton, Dinah. « Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States » (1989) 13:1 Fordham Intl LJ 1.
- Siebold, Guy L. « Core issues and theory in military sociology » (2000) 29 J Political & Military Sociology 140.
- Sivakumaran, Sandesh. « Lost in Translation: UN Responses to Sexual Violence against Men and Boys in Situations of Armed Conflict » (2010) 92:877 Intl Rev Red Cross 259.
- Smidt, Michael L. « Yamashita {InreYamashita,66S.Ct.340(1946)}, Medina {United States v. Medina, C.M. 427162 (1971)}, and beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations » (2000) 164 Mil L Rev 155.
- Spadaro, Alessandra. « Punish and Be Punished? » (2020) 18:1 J Intl Crim Justice 1.
- Strumpen-Darrie, Christine. « Rape: A Survey of Current International Jurisprudence » (2000) 7 Hum Rts Brief 12.
- Sungi, Simeon P. « Addressing Violations of International Humanitarian Law through the International Criminal Justice System: A Criminologist's Contribution » (2020) 33:3 SAJ Crim Justice 670.
- Suresh, Veena. « The Victims' Court? An Analysis of the Participation of Victims of Sexual Violence in International Criminal Proceedings » (2021) 8:2 Groningen J Intl L 244.
- Tinta, Mónica Fera. « La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento » (2006) 43 Revista IIDH 159.
- Tongsuthi, Janet L. « "Comfort Women" of World War II » (1994) UCLA Women's LJ 413.
- Valiñas, Marta. « The Colombian Special Jurisdiction for Peace » (2020) 18:1 J Intl Crim Justice 449.

- Van Den Hole, Leo. « A Case Study of Rape and Sexual Assault in the Judgments of the International Criminal Tribunals for Rwanda (ICTR) and the Former Yugoslavia (ICTY) » (2004) 1:1 Eyes on the ICC 61.
- Van Der Wilt, Harmen. « Srebrenica: On Joint Criminal Enterprise, Aiding and Abetting and Command Responsibility » (2015) 62:2 Nethl Intl L Rev 229.
- Vanwesenbeeck, Ine. « Sexual Violence and the MDGs » (2008) 20:1-2 Intl J Sexual Health 25.
- Vergel Tovar, Carolina. « La violence sexuelle dans le conflit armé colombien : de la dénonciation au recours à la justice » (2010) 84:2 Problèmes d'Amérique latine 41.
- Virgili, Fabrice. « Les viols commis par l'armée allemande en France (1940-1944) » (2016) 130:2 Vingtième Siècle Revue d'histoire 103.
- Vogelfanger, Alan Diego. « El deber de prevención en casos de violencia de género: desde Campo Algodonero hasta Veliz Franco » (2015) 9 EUNOMÍA 49.
- Wachala, Kas. « The Tools to Combat the War on Women's Bodies: Rape and Sexual Violence against Women in Armed Conflict » (2012) 16:3 Intl JHR 533.
- Watson, Lori. « Toward a Feminist Theory of Justice: Political liberalism and Feminist Method » (2010) 46:1 Tusla L Rev 35.
- Williams, Sarah, et Jasmine Opdam. « The Unrealised Potential for Transformative Reparations for Sexual and Gender-Based Violence in Sierra Leone » (2017) 21:9 Intl JHR 1281.
- Wood, Elisabeth Jean. « Armed Groups and Sexual Violence: When Is Wartime Rape Rare? » (2009) 37:1 Politics & Society 131.
- Wood, Elisabeth Jean. « Variation in Sexual Violence during War » (2006) 34:3 Politics & Society 307.

RAPPORTS

- Amnesty International et Council for the Development of Economic and Social Research in Africa, *Monitoring and Investigating Sexual Violence: A Companion to Ukweli: Monitoring and Documenting Human Rights Violation in Africa*, Dakar, Council for the Development of Social Science Research in Africa, 2000.
- Amnesty International. *Rape as a weapon of war: Sexual violence and its consequences*, par Amnesty International, Stop violence against women, Londres, 2004.
- Arbour, Louise (honorable). « Rapport de l'examen externe indépendant et complet du ministère de la Défense nationale et des Forces armées canadiennes » (20 mai 2022).

Australie, Australian Human Rights Commission, « Review into the treatment of women in the Australian Defence Force: Phase 2 Report » dans *Parliamentary Paper*, n°409 (2012), en ligne (pdf): <<https://nla.gov.au/nla.obj-788427967>>.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes liés au genre » (décembre 2023), en ligne (pdf) : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes_20_June_2014_FRE.pdf >.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Document de politique générale relatif aux crimes liés au genre » (décembre 2023), en ligne (pdf) : < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-policy-gender-fra-web.pdf>>.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, « Prosecutorial Strategy 2009-2012 » (1 février 2010) au para 19, en ligne (pdf) : < <https://www.legal-tools.org/doc/6ed914/pdf> >.

Callamard, Agnès, et Barbara Bedont. *Enquêter sur les violations des droits des femmes dans les conflits armés*, Montréal : D & démocratie, 2001.

Canada, « Report on Resolution 3 : Sexual and gender-based violence: Joint action on prevention and response » (31 juillet 2019) en ligne: <<https://rcrcconference.org/about/previous-conferences/32nd-international-conference/resolution-reports-list/resolution-3-sexual-and-gender-based-violence-joint-action-on-prevention-and-response-7/>>.

Canada, Honorable Morris J. Fish, *Rapport de l'autorité du troisième examen indépendant au ministre de la Défense nationale* (30 avril 2021).

Case Matrix Network, « Exigences juridiques : Crimes des violences sexuelles et sexistes » (2017).

Comisión de la verdad y reconciliación (Pérou), « Informe final » (2003), Tomo VI, sección cuarta, capítulo 1,

Comisión para el esclarecimiento histórico (Guatemala), « Guatemala, memoria del silencio » (1999).

Corporación nacional de reparación y reconciliación (Chili), « Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación » (1993), Volumen 1, Tomo 2.

Cour pénale internationale, « Éléments des crimes » (2002) F.03.V.2

Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve », ICC-PIOS-LT-02-004/19.

Deschamps, Marie, C.C., Ad. E. *Examen externe sur l'inconduite sexuelle et le harcèlement sexuel dans les Forces armées canadiennes*, Défense nationale (27 mars 2015).

European Union Institute for Security Studies & International Committee of the Red Cross, *Women & War: Women & Armed Conflicts and the issue of Sexual Violence*, Bruxelles, 2014.

FIDH, « Invisibles, ignorés : Vers l'établissement des responsabilités pour les violences sexuelles et basées sur le genre à la CPI et ailleurs » (novembre 2018).

Finlande, « Report on Resolution 3 : Sexual and gender-based violence: Joint action on prevention and response » (31 juillet 2019) en ligne : <<https://rcrcconference.org/about/previous-conferences/32nd-international-conference/resolution-reports-list/resolution-3-sexual-and-gender-based-violence-joint-action-on-prevention-and-response-14/>>.

Fisas, Vincenç. « La gestión de las crisis sociopolíticas : Prevención y/o cambio estructural? » (2017).

Frenette, Michèle, Carole Boulebsol, Ève-Marie Lampron, Rachel Chagnon, Marie-Marthe Cousineau, Myriam Dubé, Simon Lapierre, Elizabeth Sheehy, Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale, Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, Regroupement québécois des CALACS, Concertation des luttes contre l'exploitation sexuelle, Charlotte Gagnon. « Femmes victimes de violence et système de justice pénale : expériences, obstacles et pistes de solution », 2018, Montréal, Service aux collectivités de l'Université du Québec à Montréal.

HCDR, « Who's Responsible ? Attributing Individual Responsibility for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law in United Nations Commissions of Inquiry, Fact-Finding Missions and Other Investigations » (2018).

Human Rights Foudnation, « The Due Diligence Obligation to Prevent Violence Against Women: The Case of Pakistan » (22 décembre 2011).

Insecurity Insight *Ukraine Rape As A Weapon of War April 2022*, Suisse, 2022, en ligne (pdf): <<https://insecurityinsight.org/wp-content/uploads/2022/04/Ukraine-Rape-As-A-Weapon-of-War-April-2022.pdf>>.

International Commission on Intervention and State Sovereignty. *La responsabilité de protéger: rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des états*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001.

McKee, Brian et Sarah A Hill. *The 'How-to' of Organizational Culture Change in the Canadian Forces*, Défense nationale (2006).

Morrall, Andrew R., Kristie L. Gore, Terry L. Schell, National Defense Research Institute (U.S.), et United States Department of Defense Sexual Assault Prevention and Response Office. *Sexual Assault and Sexual Harassment in the U.S. Military. Volume 4, Investigations of Potential Bias in Estimates from the 2014 RAND Military Workplace Study*, Santa Monica, RAND, 2016.

Nations Unies. *Manuel de législation sur la violence à l'égard des femmes*, ST/ESA/329 New York, 2010, en ligne (pdf) : <[https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20\(French\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20VAW%20(French).pdf)>.

Nations Unies. *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2e éd, United Nations Legislative Series, New York, 2023, en ligne (pdf): <<https://legal.un.org/legislativeseries/pdfs/volumes/english/book25.pdf>>.

OHCHR, « Report on human rights situation in Ukraine, 1 December 2023 – 29 February 2024 » (26 mars 2024).

ONU Femmes, « Prévenir les conflits, transformer la justice, obtenir la paix : Étude mondiale sur la mise en œuvre de la résolution 1325 du Conseil de sécurité des Nations Unies » 2015, en ligne (pdf): <https://www.un.org/peacebuilding/sites/www.un.org.peacebuilding/files/documents/globalstudywps_en_web.pdf>.

Salvioli, Fabián. « Contemporary Perspectives On Transitional Justice Issues » (janvier 2022), en ligne (pdf) : <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-01/Contemporary-perspectives-SR-Truth-01-2022-User-Friendly.pdf>>.

THÈSES ET MÉMOIRES UNIVERSITAIRES

Bideri, Diogène. *Les crimes sexuels face au droit international pénal: recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2007 [non publiée].

Cardinal St-Onge, Stéphane. *Les répercussions de la responsabilité de protéger sur le droit international public*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Québec à Montréal, 2017 [non publiée].

Díez Rodríguez, Elena. *La justicia universal como herramienta contra la impunidad de los crímenes internacionales: análisis histórico y comparado con especial referencia a la situación española*, thèse doctorale en droit, Universidad Carlos III de Madrid, 2017 [non publiée].

Duhaime, Bernard. *The applicability of the doctrine of command responsibility to the crime of genocide*, mémoire de maîtrise en droit, University of Notre Dame, 2001 [non publié].

Geneau, Geneviève. *L'évolution du cadre juridique relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2016 [non publié].

- Madelon de Vries, Laura. *The least condemned war crime: Why is rape such an effective weapon of war?* Mémoire de maîtrise en relations internationales, Webster University, 2011 [non publié].
- Nsabimbona, Éric. *La complémentarité de la Cour pénale internationale à l'épreuve de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux*, mémoire en droit, Université de Montréal, 2016 [non publié].
- Obreja, Leyla-Denisa. *Early interventions: An analysis of States' due diligence obligations to prevent intimate partner violence under international human rights law*, doctoral thesis in law, Bond University, 2018 [non publiée].
- Paaso, Amber Cherri. *Recognizing Gender-Based Violence in Armed Conflict: Incorporating the voices of Women in International Humanitarian Law*, mémoire de maîtrise en arts, Dorothy F. Schmidt College of Arts and Letters, 2004 [non publié].
- Robert, Marie-Pierre. *La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international*, thèse de doctorat en droit civil, Université McGill, 2007 [non publiée].
- Sabourin, Kimberly Marie. *The Female Body, the Battlefield: The Use of Sexual Violence Against Women as a Systematic Tool of Warfare*, mémoire de maîtrise en relations internationales, Webster University, 2009 [non publié].
- Schinnerl, Kerstin. *Violence against Women as Torture and Positive State Obligations to Prevent – How Much Diligence Is Due?* Mémoire de maîtrise, University of Nottingham, 2014 [non publié].

SOURCES WEB

- Amnesty International, « Bemba coupable : tournant historique pour les droits humains » (21 avril 2016), en ligne : <<https://www.amnesty.be/veux-agir/agir-ligne/bonnes-nouvelles-2712/article/bemba-coupable-tournant-historique-droits-humains>>.
- Australian Red Cross, « Promoting respect for international humanitarian law : A handbook for parliamentarians » (2016) en ligne (pdf): <https://www.redcross.org.au/globalassets/cms-assets/documents/ihl--no-ihl/australian-handbook_2.pdf>.
- Coalition for the International Criminal Court, « Jean-Pierre Bemba (Bemba I) », en ligne: <<https://www.coalitionfortheicc.org/cases/jeanpierre-bemba-bemba-i>>.
- Comité international de la Croix-Rouge. « ICRC 2024 Opinion Paper - How is the term "Armed Conflict" defined in international humanitarian law? », 16 avril 2024, en ligne: <<https://www.icrc.org/en/document/icrc-opinion-paper-how-term-armed-conflict-defined-international-humanitarian-law>>.

Comité international de la Croix-Rouge. « Étude de droit international humanitaire coutumier », en ligne : <<https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v1>>.

Comité international de la Croix-Rouge. « Practice relating to Règle 93. Rape and Other forms of Sexual Violence », en ligne: <<https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v2/rule93#bf000dd5-6239-4e50-af9f-0b1adb6d3b0d>>.

Comité international de la Croix-Rouge. « Mise en œuvre nationale des dispositions du droit international humanitaire interdisant la violence sexuelle : Liste de contrôle à l'intention des états et du mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », en ligne (pdf) : <https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/fr_sv_checklist_4514_001_mise_en_oeuvre_dih_web.pdf>.

Connolly, Lesley. « Justice and peacebuilding in post-conflict situations: An argument for including gender analysis in a new post-conflict model » (16 novembre 2012), en ligne: <<https://reliefweb.int/report/sierra-leone/justice-and-peacebuilding-post-conflict-situations-argument-including-gender>>.

Cour pénale internationale. « Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la CPI, au sujet de la récente décision d'acquiescement de M. Jean-Pierre Bemba Gombo, rendue par la Chambre d'appel de la CPI » 13 juin 2018, en ligne : <<https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-de-fatou-bensouda-procureur-de-la-cpi-au-sujet-de-la-recente-decision>>.

Cour pénale internationale. « Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos de la reconnaissance de la culpabilité de M. Jean-Pierre Bemba : « Cette décision souligne la nécessité absolue de mettre un terme aux crimes sexuels et à caractère s », 21 mars 2016, en ligne : <<https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-mme-fatou-bensouda-propos-de-la>>.

FIDH. « Acquiescement de Jean Pierre Bemba en appel : un affront aux milliers de victimes », 8 juin 2018, en ligne : <<https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/republique-centrafricaine/la-condamnation-definitive-de-jean-pierre-bemba-ouvre-enfin-la-voie-a>>.

Fonds des Nations Unies pour la population, « Yémen : les femmes et les filles face à la violence d'un conflit sans merci » (28 février 2023) en ligne: <<https://www.unfpa.org/fr/news/yemen-les-femmes-et-les-filles-face-la-violence-dun-conflit-sans-merci>>.

Heller, Kevin Jon. « Why Bemba's Conviction Was Not a "Very Good Day" for the OTP » (22 mars 2016) *Opinion Juris*, en ligne (blog): <<https://opiniojuris.org/2016/03/22/a-few-thoughts-on-bembas-conviction/>>.

Human Rights Watch. « CPI: Le procès de Jean-Pierre Bemba : Questions et réponses au sujet du procès à La Haye contre l'ancien vice-président de la RD Congo » (22 novembre 2010), en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2010/11/22/cpi-le-proces-de-jean-pierre-bemba>>.

- Human Rights Watch. « Soudan : Violences sexuelles généralisées dans la capitale » (28 juillet 2024) en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2024/07/28/soudan-violences-sexuelles-generalisees-dans-la-capitale>>.
- Kitching, Rachael, Vanessa Murphy et Kelsiana Thynne, « Walking the talk on SGBV: an implementation checklist to narrow the gaps between international law and domestic practice » (25 novembre 2021), *Humanitarian Law & Policy* (blogue), en ligne: <<https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/11/25/sgbv-implementation-checklist-international-law/>>.
- Limaye, Yogita. « Ukraine conflict: 'Russian soldiers raped me and killed my husband' » (11 avril 2022), *BBC*, en ligne: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-61071243>>.
- Llanta, Dorine. « Affaire Bemba : réflexions sur la poursuite des violences sexuelles » (29 août 2018), *Quid Justitiae*, en ligne (blog) : <<https://www.quidjustitiae.ca/fr/blogue/affaire-bemba-reflexions-sur-la-poursuite-des-violences-sexuelles>>.
- Lopez, C. Todd « Executive Order Changes How Military Handles Sexual Assaults » (1 août 2023) *DOD News*, en ligne : <<https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/3479106/executive-order-changes-how-military-handles-sexual-assaults/>>.
- Mardsen, Harriet . « Rape as a weapon: why war's 'oldest, most silenced' crime is on the rise », (12 décembre 2023), en ligne: <<https://theweek.com/defence/rape-as-a-weapon-why-wars-oldest-most-silenced-crime-is-on-the-rise>>.
- Organisation des Nations unies, « Conflit et violence: une ère nouvelle » (2020), en ligne: <<https://www.un.org/fr/un75/new-era-conflict-and-violence>>.
- Nations Unies, « RDC: Augmentation alarmante de la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, selon des experts de l'ONU » (4 juillet 2024) en ligne : <<https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2024/07/drc-alarming-increase-trafficking-sexual-exploitation-say-experts>>.
- Rubayika, Marilynn. « Commentaire d'arrêt : L'Affaire Bemba – Les violences sexuelles et la responsabilité pénale des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques » (27 février 2018), *Global Justice Journal*, en ligne : <<https://globaljustice.queenslaw.ca/news/commentaire-darret-laffaire-bemba-les-violences-sexuelles-et-la-responsabilite-penale-des-chefs-militaires-et-des-superieurs-hierarchiques>>.
- Thériault, Chantal. « La violence sexuelle comme arme de guerre : du silence à l'impunité » (1 avril 2016), *Clinique de droit international pénal et humanitaire (CDIPH)*, en ligne (blog) : <<https://www.cdiph.ulaval.ca/en/blogue/la-violence-sexuelle-comme-arme-de-guerre-du-silence-limpunite>>.

United Nations. « About the Responsibility to Protect », en ligne: <<https://www.un.org/en/genocide-prevention/responsibility-protect/about>>.

Wakabi, Wairagala, « Bemba Found Guilty Over Rapes, Murders in Central African Republic » (21 mars 2016), *International Justice Monitor*, en ligne: <<https://www.ijmonitor.org/2016/03/bemba-found-guilty-over-rapes-murders-in-central-african-republic/>>.

AUTRES SOURCES

Avon Global Center for Women and Justice at Cornell Law School Cornell Law School's Global Gender Justice Clinic et Service Women's Action Network, « Sexual violence in the U.S. Military: Submission to the United Nations Universal Periodic Review of United States of America » (2015), New York.

Chambre des communes, Comité permanent de la condition féminine, « Éliminer l'inconduite sexuelle au sein des Forces armées canadiennes » dans *Journaux*, 43^e lég, 2^e sess (juin 2021) à la p 27 (Marilyn Gladu).

Comité international de la Croix-Rouge, « La responsabilité du supérieur et la responsabilité par omission » (2014).

CICR, NCGM et Croix-Rouge suédoise, « International humanitarian law and a gender perspective in the planning and conduct of military operations » (Mars 2024) ICRC, Genève.

Lubell, Noam, Jelena Pejic et Claire Simmons. *Guidelines on investigating violations of international humanitarian law: Law, policy, and good practice*, Académie de droit international humanitaire et de droits humains, Comité international de la Croix-Rouge, 2019.

Mannell, Jenevieve. « Sexual Violence in Ukraine », 22 avril 2022, *BMJ* 377.

Patten, Pramila. « Accountability as Prevention: Ending Cycles of Sexual Violence in Conflict », Security Council Open Debate on Conflict-Related Sexual Violence, 13 avril 2022, en ligne : <<https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/statement/statement-of-srsg-svc-pramila-patten-security-council-open-debate-on-conflict-related-sexual-violence-accountability-as-prevention-ending-cycles-of-sexual-violence-in-conflict-wedne/>>.

Patten, Pramila. « The Relationship between R2P and the WPS Agenda: Addressing the Gender Dimensions of Atrocity Prevention » dans *Evans-Sahnoun lecture on the responsibility to protect, Hosted by Global Centre for the Responsibility to Protect and the PM of Ireland*, 23 mai 2022.

Protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les décès résultant potentiellement d'actes illégaux, Version révisée du Manuel des Nations Unies sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, Arbitraires et Sommaires sur les moyens d'enquête sur ces exécutions, New York, Nations Unies, 2017.

Tigroudja, Hélène. « Les systèmes universels et régionaux de protection des droits de l'homme », en ligne : *Audiovisual Library of International Law* < https://soundcloud.com/un_avl/helene-tigroudja-on-es-systemes-universels-et-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme?utm_source=legal.un.org&utm_campaign=wtshare&utm_medium=widget&utm_content=https%253A%252F%252Fsoundcloud.com%252Fun_avl%252Fhelene-tigroudja-on-es-systemes-universels-et-regionaux-de-protection-des-droits-de-lhomme>.

United Nations War Crimes Commission, « 1948 History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Law of War » (mars 1948), Londres.

Viseur Sellers, Patricia. « The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation » (2008).

Zaccagnino, Jessica. « Mainstreaming Gender: The Influence of Women's Networks on Prosecuting Sexual Violence at the International Criminal Court » (2017) *Senior Projects Spring*.