

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE MARIAGE FORCÉ EN SIERRA LEONE : UNE NÉGATION DU DROIT
DES FEMMES

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
STÉPHANIE HILL

JUILLET 2016

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.10-2015). 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.»

AVANT-PROPOS

Le genre féminin est utilisé dans le seul but d'alléger le texte.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	ii
RÉSUMÉ	vi
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I	
GENÈSE DU CRIME DE MARIAGE FORCÉ	9
1.1 Trois dossiers, trois interprétations	10
1.1.1 L'affaire <i>Armed Forces Revolutionary Council</i>	10
1.1.2 L'affaire <i>Revolutionary United Front</i>	17
1.1.3 L'affaire Charles Taylor	20
1.2 Criminaliser le mariage forcé.....	21
1.2.1 Donner voix aux femmes et aux filles	22
1.2.2 Spécificité du mariage forcé	24
1.3 ... ou ne pas criminaliser ?.....	26
1.3.1 Un crime constitué de crimes.....	27
1.3.2 La réduction en esclavage et l'exploitation des victimes.....	29
1.3.3 Mariage arrangé et mariage forcé : une distinction fallacieuse.....	33
1.4 Le mariage forcé en droit	34
1.4.1 En droit national.....	34
1.4.2 En droit international	38

CHAPITRE II	
UNE ANALYSE ANTHROPOLOGIQUE ET JURIDIQUE DU CONTEXTE SIERRA LÉONAIS.....	43
2.1 Mariage et conjugalité.....	44
2.1.1 Le mariage c'est un homme, une femme ... et l'État	44
2.1.2 La conjugalité en droit international	51
2.1.3 Mariage et conjugalité et le droit en Sierra Leone	60
2.2 Droit et culture : dichotomie ou coexistence de systèmes de valeurs	75
2.2.1 Droit et culture	75
2.2.2 Être femme en Sierra Leone	78
CHAPITRE III	
CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DE MARIAGE FORCÉ SUR LA LUTTE POUR L'ÉGALITÉ DU DROIT DES FEMMES.....	86
3.1 L'utilisation du lexique marital dans le cas des <i>bush wives</i>	88
3.1.1 Une analyse quantitative du discours.....	90
3.1.2 Une analyse qualitative du discours.....	97
3.1.3 La position du Procureur.....	106
3.2 Les <i>bush wives</i> , une distorsion juridique du mariage.....	110
3.3 Le droit international et les contextes socioculturels	122
3.3.1 La prise en compte des données socioculturelles.....	123
3.3.2 La vocation du droit international pénal	128
CONCLUSION	136

ANNEXE A TABLEAU DES TYPES DE VIOLATION EN FONCTION DE L'ÂGE DES VICTIMES.....	141
ANNEXE B CARTES DES GROUPES ETHNIQUES DE 1969 ET 2006	142
ANNEXE C CARTE DES DISTRICTS	144
ANNEXE D COURRIEL DE RÉPONSE DE ME LESLY TAYLOR, 18 JUILLET 2014.....	145
ANNEXE E EXTRAITS DES PROCÈS-VERBAUX DE L'AFFAIRE LE PROCUREUR C ALEX TAMBA BRIMA	148
LISTE DES RÉFÉRENCES	187

RÉSUMÉ

Le présent mémoire s'intéresse au phénomène des *Bush wives* en Sierra Leone, notamment sur la question de la criminalisation du mariage forcé. Pour ce faire, nous nous intéresserons aux concepts de mariage et de conjugalité dans leur définition en droit et en anthropologie juridique. Nous discuterons des relations entre le droit international et le droit national de la Sierra Leone, de même que la place occupée par les femmes et les filles dans le contexte juridique et socioculturel.

Nous aborderons le crime du mariage forcé et sa pertinence pour décrire l'expérience sexospécifique des victimes et nous interrogerons les autres catégorisations possibles dans la classification des crimes contre l'humanité. Nous verrons quels sont les impacts et retombées potentiels du crime du mariage forcé tel qu'il a été plaidé par le Procureur au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, notamment en droit international, pour les droits des femmes et des filles. L'analyse des témoignages nous permettra de mieux saisir la genèse de la qualification plaidée ainsi que de développer une critique anthropologique et féministe du mariage forcé comme crime contre l'humanité.

Mots clés : mariage forcé, droit international pénal, esclavage, anthropologie.

INTRODUCTION

Les guerres et les conflits affectent toujours autant, sinon plus, la population civile que les forces armées, c'est-à-dire majoritairement les femmes et les enfants. Autrefois considérées comme des aléas de la guerre, les violences sexuelles commises envers les femmes et les filles ont, depuis le milieu des années quatre-vingt-dix, bénéficié d'une couverture médiatique très importante et ont ainsi attiré l'attention de la communauté internationale sur ce phénomène. Face à l'ampleur des atrocités perpétrées en ex-Yougoslavie et au Rwanda, le Conseil de sécurité des Nations Unies a établi deux tribunaux pénaux internationaux¹ (TPI) afin de juger les personnes responsables pour la commission des crimes les plus graves (*i.e.* crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide).

Sous la pression de différents mouvements sociaux féministes, les procureurs en vinrent à inclure les violences sexuelles au nombre des chefs d'accusation dont certains donnèrent lieu à des condamnations. Le droit international pénal, accordant aux femmes et des filles une voix, mais surtout justice en tentant de « réparer du moins en partie le préjudice subi »², consacrait la reconnaissance juridique de leurs droits . Toutefois, le droit international pénal n'a pas toujours reconnu la diversité des crimes sexuels ni même leur gravité.

¹ *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Rés CS 827, Doc off CS NU, 48^e année, 3217^e séance, Doc NU S/RES/827 (1993) (ci-après le TPIY); *Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Rés CS NU 955, 49^e année, 3453^e séance, Doc NU S/RES/955 (1994) (ci-après le TPIR).

² Sonia Lépine, « Faiblesses des politiques publiques : L'évolution du droit international pénal et les crimes contre les femmes lors des conflits armés » dans Jane Freedman et Jérôme Valluy, dir, *Persécution des femmes : Savoirs, mobilisations et protection*, Broissieux, Éditions du Croquant, 2007, 391 à la p 391 [Lépine].

Depuis la Seconde Guerre Mondiale divers tribunaux ont été institués afin de juger les actes considérés comme les crimes les plus graves au regard du droit international³. Lors des procès devant les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg⁴ et de Tokyo⁵, bien que les Alliés eurent connaissance des crimes sexuels perpétrés, peu d'accusations ont été portées et aucune ne donna lieu à une condamnation⁶. Cette absence de volonté de traduire en justice les responsables des violences sexuelles est représentative de la position de l'époque concernant ce type de crime. Jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, ces actes étaient considérés comme des atteintes à l'honneur⁷, reflétant « l'idée traditionaliste selon laquelle les violences sexuelles salissent l'honneur de la famille plutôt qu'elles n'atteignent l'intégrité physique de la victime »⁸. Cela avait également pour effet de « minimise[r] la gravité du crime et [de] contribue[r] à la perception généralisée et erronée selon laquelle le viol est une atteinte à l'honneur, un délit "mineur" ou "secondaire" par rapport à des crimes tels que la torture ou l'esclavage »⁹.

La compréhension de ces crimes a évolué notamment grâce aux activistes féministes qui ont mis en lumière la volonté systématique et délibérée des responsables des conflits en ex-Yougoslavie et au Rwanda d'utiliser les violences sexuelles comme tactiques de guerre de grande envergure. Plusieurs accusations furent portées devant le TPIY et le TPIR qui donnèrent lieu à des condamnations dont les deux plus célèbres

³ *Ibid* à la p 392, « ce sont notamment les crimes de guerre, le crime contre l'humanité, le crime de génocide et les violations du droit international humanitaire ».

⁴ Accord concernant la poursuite et le châtime[n]t des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire, 8 août 1945, 82 RTNU 281 (entrée en vigueur : 8 août 1945).

⁵ Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient, créé sur le fondement d'une directive de Commandant en chef des forces alliées en date du 19 janvier 1946.

⁶ Lépine, *supra* note 2 à la p 396.

⁷ Sur l'évolution de la perception des violences sexuelles comme crime en droit international humanitaire et en droit international pénal voir généralement Judith Gardam.

⁸ Lépine, *supra* note 2 à la p 395.

⁹ *Ibid* aux pp 401-402.

sont l'affaire Kunarac¹⁰ (pour la réduction en esclavage à des fins sexuelles) et l'affaire Akayesu¹¹ (pour les viols et autres violences sexuelles comme crimes contre l'humanité et génocide). Il y a donc eu évolution sur deux niveaux : d'abord la reconnaissance des diverses formes de violences sexuelles comme crime en droit international pénal et ensuite une augmentation du nombre d'affaires portées devant les tribunaux traitant spécifiquement de crimes sexuels. Les violences sexuelles sont aujourd'hui qualifiées de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de génocide et leur gravité n'est plus remise en question.

Cette avancée pour les victimes s'est notamment traduite par l'instauration de la Cour pénale internationale¹², premier tribunal permanent ayant compétence pour juger les crimes perpétrés sur le territoire des différents États membres. En 2010, après la Conférence de révision¹³, la Cour pénale internationale reconnaissait quatre types de crimes : le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression. Chaque catégorie est composée d'un nombre variable de comportements qui ont été identifiés par les rédacteurs du Statut de Rome comme des crimes en droit international pénal. L'article mentionnant les crimes contre l'humanité comporte ainsi seize infractions dont six sont spécifiques aux violences sexuelles¹⁴.

¹⁰ Voir l'affaire *Le Procureur c Dragoljub Kunarac*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de 1^{ère} instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>> [*Le Procureur c Kunarac*].

¹¹ Voir l'affaire *Le Procureur c Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne : TPIR <<http://www.ictt.org/>> [*Le Procureur c Akayesu*].

¹² *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [CPI].

¹³ Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 31 mai au 11 juin 2010, Kampala.

¹⁴ Art 7 1) g)-1 à 7 1) g)-6 respectivement, viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée, autres formes de violences sexuelles : *Éléments des crimes*, La Haye, Publication de la Cour pénale internationale, 2011 aux pp 8-10.

Dès lors, certains procureurs, dont David Crane, procureur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone d'avril 2002 à juillet 2005, mettront un point d'honneur à faire entendre les voix des femmes et des filles et n'hésiteront pas à plaider de nouvelles qualifications possibles pour les faits lorsque celles existantes leur semblent inappropriées pour faire reconnaître l'expérience sexospécifique des victimes. Ainsi, en 2004, le droit international pénal vit pour la première fois un procureur plaider le crime de mariage forcé en tant que crime contre l'humanité.

Le droit privé d'une majorité de pays reconnaît depuis déjà plusieurs années que le fait de forcer quelqu'un à se marier¹⁵ est illégal¹⁶ et entraîne la nullité absolue¹⁷ s'il est prouvé que l'une des parties ou les deux ont été contraintes de se marier puisque le consentement n'était pas libre. En date de juin 2015, un certain nombre d'États considèrent que la contrainte au mariage doit entraîner des sanctions pénales et ont incorporé dans leur législation criminelle une infraction spécifique la concernant¹⁸. Le concept de mariage est ainsi élaboré en droit civil suivant des conditions de fond et de

¹⁵ C'est-à-dire à entrer dans une union conjugale reconnue par le droit en vertu du respect de conditions de forme et de fond.

¹⁶ À titre indicatif pour l'Afrique, consulter Mali, art 10 *Code du mariage et de la tutelle*; République de Guinée, art 281 *Code Civil*; *Civil Marriage Act* (SL) n° 9 de 1910; Togo, art 44 *Code des personnes et de la famille*; Burkina Faso, art 240 *Code burkinabé des personnes et de la famille*; République du Bénin, art 119 *Code des personnes et de la famille*; *Loi no 66-2-COR du 7 juillet 1966 portant diverses dispositions relatives au mariage* (Cameroun), art 64; Côte-d'Ivoire, art 3 *Code civil*; art 146 C civ: art 374 CcQ.

¹⁷ Contrairement à la nullité relative qui ne peut être demandée que par les parties impliquées, la nullité absolue peut être demandée au nom de l'intérêt général par différents acteurs.

¹⁸ Un survol des codes criminels nous apprend que seize États au moins, ont criminalisé le mariage forcé. La liste des pays est présentée à titre indicatif et n'est nullement exhaustive. Il s'agit de l'Allemagne, art 240.1 et 240.4 *Code pénal*; l'Autriche, art 106 *Code pénal*; la Belgique, art 391 *Code pénal*; le Canada, art 293(1) *Code criminel*; Chypre, art 150 *Code pénal*; Malte, art 199 *Code criminel*; la Norvège, art 222.2 *Code pénal*; le Royaume-Uni, *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014* (R-U), c 12, art 120-122; la Suisse, *Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés*, RO 2013, 1035; l'Afghanistan, *Law on Elimination of Violence Against Women*, n°16 de 2009 à l'art 26; le Bénin, *Loi n°2011-26 du 09 janvier 2012 portant prévention et répression des violences faites aux femmes*, art. 3, en ligne : PNUD <<http://www.undp.org>>; le Burkina Faso, art 376 *Code pénal*; le Ghana, Sec 109 *Code criminel*; le Cameroun, art 356 *Code pénal*; la République démocratique du Congo, art 174 (f) *Code pénal*; le Pakistan, art 498B *Code pénal*.

forme précises¹⁹ puis repris par le droit pénal pour qualifier ce qu'est un mariage forcé. Le Procureur du Tribunal spécial n'a toutefois pas utilisé le concept de mariage tel que défini par le droit privé en général (et repris par le droit international²⁰) et a élaboré le cadre conceptuel du mariage forcé à l'aide d'autres éléments²¹ (telles les relations sexuelles et les tâches domestiques) propres au contexte sierra-Léonais.

Acclamé d'une part et dénigré de l'autre, ce nouveau crime n'a laissé personne indifférent. Jusqu'à présent, les auteures se sont intéressées à la qualification des faits : esclavage sexuel ou plutôt mariage forcé en tant que crime distinct²² ? Certaines ont concentré leur analyse sur le point purement juridique de déterminer si le mariage forcé répondait aux critères généraux de la qualification de crime contre l'humanité pouvant être qualifié et poursuivi en tant que crime indépendant²³. Plusieurs ont critiqué l'impact du jugement sur le droit des femmes²⁴. Cependant, aucun ne se sont penché

¹⁹ Une étude rapide de droit comparé, fait ressortir un certain consensus d'une culture à l'autre relativement au mariage. Le mariage est une institution contractualisée qui repose sur le formalisme, c'est-à-dire la célébration de l'évènement, afin d'être reconnu par l'État, bien que les rôles, droits et obligations des époux soient propres à chaque culture juridique. Du point de vue des conditions de fond, outre la question de l'identité sexuelle et des empêchements au mariage liés au degré de consanguinité, le consentement appert être le critère *sine qua non* de la validité du mariage.

²⁰ *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, 10 décembre 1962, 521 RTNU 231 (entrée en vigueur : 23 décembre 1964) (la Sierra Leone n'est pas partie à cette convention) [*Convention sur le mariage*].

²¹ Ces éléments sont examinés plus en détail au chapitre III.

²² Voir, par exemple, les écrits d'Annie Bunting qui appuie la qualification d'esclavagisme sexuel, Annie Bunting, « 'Forced Marriage' in Conflict Situations: Researching and Prosecuting Old Harms and New Crimes » (2012) 1:1 Can J Hum Rts 166 [Bunting]. Voir *contra* Valérie Oosterveld qui opte pour la qualification de mariage forcé, Valerie Oosterveld, « Lessons of the Special Court for Sierra Leone » (2009) 17 Am U J Gender Soc Pol'y & L 407.

²³ Micaela Frulli, « Advancing International Criminal Law: The Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a 'New' Crime against Humanity » (2008) 6 JICJ 1033 [Frulli]; Bridgette A Toy-Cronin, « What is Forced Marriage? Towards a Definition of Forced Marriage as a Crime against Humanity » (2010) 19:2 Colum J Gender & L 539 [Toy-Cronin]; Nicholas Azadi Goodfellow, « The Miscategorization of 'Forced Marriage' as a Crime against Humanity by the Special Court for Sierra Leone » (2011) 11 International Criminal Law Review 831 [Goodfellow].

²⁴ Karine Bélair, « Unearthing the Customary Law Foundations of « Forced Marriages » during Sierra Leone's Civil War : The Possible Impact of International Criminal Law on Customary Marriage and Women's Rights in Post-Conflict Sierra Leone » (2006) 15:3 Colum J Gender & L 552 [Bélair]; Bunting, *supra* note 22; Jennifer Del Vecchio, *Continuing Uncertainties : Forced Marriage as a Crime Against*

sur l'étude des dispositions juridiques existantes en Sierra Leone et en droit international public concernant le mariage afin de déterminer si le crime de mariage forcé présenté par le Procureur correspondait à l'un ou l'autre des systèmes juridiques et, suivant le régime auquel il s'identifie, pour se demander si le droit international pénal peut prendre en compte ces données au moment de la qualification du crime.

Malgré le fait que le Tribunal spécial, en rendant son jugement dans l'affaire Charles Taylor²⁵, ait semblé mettre un point final quant à l'avenir de la qualification de mariage forcé qui est selon lui une forme d'esclavage conjugal, la question reste d'actualité comme en témoigne les Chambres extraordinaires pour le Cambodge ou encore les nombreux témoignages de victimes des conflits en Afrique²⁶. Il nous semble toujours pertinent de tenter de mieux comprendre les tenants et les aboutissants du mariage forcé puisqu'il est possible qu'il soit plaidé devant un autre tribunal international, par exemple, devant la Cour pénale internationale. Puisque les tribunaux internationaux ne sont pas soumis à la règle du précédent²⁷ comme les tribunaux en droit interne²⁸, rien n'empêche une cour de statuer dans un dossier particulier et de ne pas appliquer le même raisonnement dans un dossier similaire. De même, les tribunaux

Humanity, Rapport Center Human Rights Working Paper Series, The Bernard and Audre Rapoport Center for Human Rights and Justice, Austin, 2011 [Del Vecchio].

²⁵ *Le Procureur c Charles Taylor*, SCSL-03-01-T, Jugement (18 mai 2012) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre première instance II), en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>> [*Le Procureur c Charles Taylor*].

²⁶ Voir *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-1/07, Jugement (7 mars 2014) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II) en ligne : CPI <<https://www.icc-cpi.int/>> ; Kerry K Paterson, « Mali conflict is latest to employ forced marriage as tool of war », en ligne : Women Media Center <<http://www.womensmediacenter.com/>> [Paterson]; Maudi Segun, « Those Terrible Weeks in their Camp : Boko Haram Violence against Women and Girls in Northeast Nigeria », New York, Human Rights Watch, 2014 [Segun].

²⁷ Emanuela Fronza et Nicolas Guillon, « Le génocide : Un laboratoire idéal pour la constitution d'un droit pénal commun » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne : Les Processus d'internationalisation*, vol 7, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2001, 189 à la p 194 [Fronza et Guillon].

²⁸ Albert Mayrand, « L'autorité du précédent au Québec » (1994) 28:2 RJT 773 à la p 773.

internationaux ne sont pas tenus de s'inspirer des jugements de leurs propres chambres ni de ceux de leurs homologues quoiqu'ils puissent y avoir recours²⁹.

Ce mémoire est donc l'occasion d'étudier les dispositions du système juridique en Sierra Leone afin d'analyser d'un point de vue féministe anthropologique les arguments du Procureur repris par la Chambre d'appel et qui l'ont amenée à casser la décision de la Chambre de première instance validant ainsi la création de ce crime en droit international pénal. Il convient de noter ici que nous ne remettons pas en question le droit du Procureur de plaider un nouveau crime en droit international par l'intermédiaire de la catégorie résiduelle « autres crimes inhumains » des crimes contre l'humanité. Comme le mentionne Cassese, ce concept revêt une importance particulière en ce qu'il permet d'élargir la compétence des tribunaux et ainsi « criminaliser des actes inhumains qui ne correspondent pas clairement à l'un ou l'autre des crimes existants dans la catégorie des crimes contre l'humanité » [notre traduction]³⁰.

Nous tenterons de mettre en lumière, selon une analyse anthropologique féministe, les conséquences juridiques, sur l'avancement du droit des femmes à l'égalité, de la qualification du mariage forcé comme crime contre l'humanité par le Procureur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. L'institution du mariage étant commune à toutes les cultures, malgré quelques différences, ce ne sont pas que les

²⁹ « Par contre la règle du précédent contraignant n'est pas identique à celle qui est utilisée par la *common law*. Ainsi dans le Statut de Rome, le précédent peut avoir un rôle d'orientation et d'influence, sans pour autant lier la juridiction : ce n'est pas une *binding precedent*. Ainsi, la Chambre de première instance des TPI, elle-même, souligne ne pas être liée par les arrêts prononcés par les autres chambres », Fronza et Guillon, *supra* note 27 à la p 194.

³⁰ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p 114, « criminalizing instances of inhuman behavior that do not neatly fall under any of the other existing categories of crimes against humanity », sous réserve que les dits actes répondent au critère de gravité des « autres crimes inhumains » [Cassese].

Sierraléonaises qui ont été affectées par ce jugement et qui ont intérêt à en connaître les tenants et les aboutissants.

Le premier chapitre abordera la conception du crime de mariage forcé à travers l'analyse des jugements de première instance et d'appel dans l'affaire *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu*³¹, puis il se penchera sur les arguments favorables ou défavorables à la création de ce crime en droit international pénal. Le second chapitre analysera le contexte anthropo-juridique de la Sierra Leone afin de déterminer comment est conçu le mariage à travers les différents ordres juridiques internes et quelle est sa conformité avec les normes du droit international. Enfin, le dernier chapitre se concentrera sur l'adéquation entre le crime de mariage forcé soutenu par le Procureur et le droit international pénal et les effets de ce nouveau chef d'accusation sur le discours de la lutte pour l'égalité des droits des femmes.

³¹ *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-04-16-T, Jugement (20 juin 2007) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II) en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>> [Jugement AFRC].

CHAPITRE I

GENÈSE DU CRIME DE MARIAGE FORCÉ

Dans les années 90, la Sierra Leone fut le théâtre d'une guerre civile qui dura plus d'une décennie. En 2002, à la suite de la signature de l'armistice entre les différents belligérants, la population put enfin espérer que justice soit faite et entamer un long travail de reconstruction. Parmi les différentes options disponibles, le gouvernement choisit et mit en place un tribunal.

À la différence des TPI pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après le Tribunal spécial), est un tribunal hybride, créé en 2002 par traité entre la Sierra Leone et les Nations Unies³². Il a pour particularité, selon son statut constitutif, d'être compétent pour juger les crimes de droit international pénal et de droit pénal national³³. Le siège du Tribunal spécial fut établi à Freetown, la capitale nationale, ce qui devait faciliter une justice de proximité, du moins d'un point de vue théorique. Cette proximité géographique devait permettre à la population de se sentir plus impliquée dans le processus judiciaire³⁴. À la fin de l'année 2013, le Tribunal spécial avait complété son mandat et rendu des jugements dans les quatre

³² Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, 2178 RTNU 137 (entrée en vigueur : 12 avril 2002) [TSSL].

³³ *Ibid* aux articles 2-5.

³⁴ Binaifer Nowrojee, « Making the Invisible War Crime Visible: Post-Conflict Justice for Sierra Leone's Rape Victims » (2005) 18 Harv Hum Rts J 85 à la p 97 [Nowrojee]; Cyril Laucci, « Quoi de « spécial » au Tribunal pour la Sierra Leone ? » (2006) 14 Afr YB Int'l L 29 à la p 55 [Laucci]; Charles Chernor Jalloh, « The Contribution of the Special Court for Sierra Leone to the Development of International Law » (2007) 15 afr J Int'l & Comp L 165 à la p 183 [Jalloh].

affaires qui devaient lui être présentées : AFRC³⁵, RUF³⁶, CDF³⁷ et Charles Taylor³⁸. Il fut ensuite remplacé par le Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone³⁹, établi par un accord entre les Nations Unies et le gouvernement de la Sierra Leone afin de veiller aux obligations juridiques nées du Tribunal spécial : la protection des victimes, la supervision des peines d'emprisonnement et la gestion des archives de la Cour.

Nous examinerons dans la prochaine section les jugements de première instance et d'appel dans trois de ces affaires (AFRC, RUF et Taylor) afin d'observer la façon dont le Tribunal a géré la qualification de mariage forcé .

1.1 Trois dossiers, trois interprétations

1.1.1 L'affaire *Armed Forces Revolutionary Council*

1.1.1.1 Le jugement de première instance

En juin 2007, cinq ans après son entrée en fonction, le Tribunal rendit son premier jugement dans l'affaire *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy*

³⁵ *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-04-16-A, Jugement (22 février 2008) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne: Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>> [Appel AFRC].

³⁶ *Le Procureur c Issa Hassan Sesay*, SCSL-04-15-A, Jugement (26 octobre 2009) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne: Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>>.

³⁷ *Le Procureur c Moïssina Fofana*, SCSL-04-14-A, Jugement (28 mai 2008) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>>.

³⁸ *Le Procureur c Charles Taylor*, SCSL-03-01-A, Jugement (26 septembre 2011) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne: Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>>.

³⁹ Accord entre l'organisation des Nations Unies et le gouvernement de Sierra Leone relative à l'établissement d'un Tribunal résiduel spécial pour la Sierra Leone, 29 juillet 2010 (New York), 11 août 2010 (Freetown), 2871 RTNU (entrée en vigueur : 1^{er} février 2012).

Kamara et Santigie Borbor Kanu (ci-après l'affaire des *Armed Forces Revolutionary Council* ou AFRC).

Les trois accusés faisant d'abord l'objet d'actes d'accusation distincts, le Procureur, sur avis de la Chambre de première instance, consolida les trois actes d'accusation en février 2005⁴⁰. Après avoir été plusieurs fois amendé, l'acte d'accusation consolidé final contenait quatorze chefs d'accusation, dont quatre portaient sur les violences sexuelles. Les chefs d'accusation n° 6 à 9 alléguaient respectivement le viol -6-, l'esclavage sexuel et autres formes de violences sexuelles -7-, les autres crimes inhumains, cruels et dégradants dont le mariage forcé -8- et finalement les atteintes à la dignité de la personne -9-. Dans les trois premiers chefs d'accusation, ces violences étaient qualifiées de crimes contre l'humanité alors que dans le quatrième, elles l'étaient de crime de guerre (violation de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève).

C'est comme partie intégrante d'une stratégie globale de lutte contre les violences sexuelles que le Procureur alléguait le crime de mariage forcé dans l'affaire AFRC⁴¹. Il le fit dans une suite logique de reconnaissance des crimes sexospécifiques et dans le but de rendre justice aux victimes de violence sexuelle⁴².

La Chambre de première instance rejeta les chefs d'accusation n° 7 et n° 8. Le rejet du chef d'accusation n° 7 est dû à l'imprécision qu'il engendrait pour la défense, celle-ci ne sachant pas contre quel crime (esclavage sexuel ou violence sexuelle) elle devait se défendre⁴³. La Chambre estima que cela allait à l'encontre du droit des accusés à un procès juste et équitable⁴⁴ puisqu'il y avait duplication des charges au sein

⁴⁰ Jugement AFRC, *supra* note 31 à la p 25, n 30.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Nowrojee, *supra* note 34 à la p 99.

⁴³ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 93.

⁴⁴ *Ibid.*

d'un même chef d'accusation⁴⁵. En conséquence, le chef d'accusation fut entièrement rejeté car il était double, donc défectueux d'un point de vue juridique.

Concernant l'accusation de mariage forcé – chef d'accusation n°8-, le Procureur, par les différents témoignages de survivantes⁴⁶ s'étant présentées comme des *bush wives*, posait que l'usage du terme « épouse » par les agresseurs révélait de leur intention de conférer un statut conjugal aux victimes. Toujours en se reposant sur les témoignages, le Procureur soutenait que les tâches découlant du statut « d'épouse » tels que faire le ménage, la cuisine ou la lessive⁴⁷ faisait en sorte qu'une accusation d'esclavage sexuel était inappropriée puisqu'elle ne prenait pas en compte la nature non sexuelle du crime.

Après avoir analysé la qualité de la preuve soumise par le Procureur, la Chambre de première instance conclut que le Procureur n'était pas parvenu à démontrer que le crime de mariage forcé était distinct de celui d'esclavage sexuel⁴⁸. La Cour estima que l'utilisation du terme « épouse » constituait une preuve de l'exercice du droit de propriété de l'agresseur sur la victime puisqu'il en contrôlait la liberté de mouvement, le travail et la sexualité⁴⁹ et n'était aucunement lié à une intention « d'assumer un statut conjugal ou quasi-conjugal avec la victime qui établirait des

⁴⁵ *Ibid* au para 94.

⁴⁶ TF1-282, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 avril 2005 à la p 18 [TF1-282]; TF1-209, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 juillet 2005 à la p 38 [TF1-209]; TF1-133, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 juillet 2005 à la p 91; TF1-094, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 juillet 2005 à la p 29 [TF1-094].

⁴⁷ TF1-094, *ibid* à la p 29; TF1-123, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 9 mars 2005 à la p 51; TF1-334, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 14 juin 2005 à la p 120; TF1-209, *ibid* aux pp 38-39; TF1-133, *ibid* à la p 98.

⁴⁸ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 713.

⁴⁹ *Ibid* au para 711, « The evidence showed that the relationship of the perpetrators to their “wives” was one of ownership and involved the exercise of control by the perpetrator over the victim, including control of the victim’s sexuality, her movements and her labour ».

obligations mutuelles inhérentes à une relation entre époux » [notre traduction]⁵⁰. La Chambre pointa également le fait que lors de leurs témoignages, les victimes, bien qu'utilisant les termes relatifs au mariage, ne se considéraient pas réellement mariées à leurs agresseurs⁵¹. Elle nota que ces femmes avaient ainsi privilégié l'utilisation d'expressions telles : « il m'a prise comme épouse »⁵², « il me considérait comme son épouse »⁵³ ou encore « il a dit "voici ton mari" »⁵⁴, formulations qui renvoient aux rôles et comportements attendus des parties (les femmes devaient agir *comme* des épouses) plutôt qu'au caractère officiel, légal du mariage (les femmes n'étaient pas des épouses au regard de la loi).

La Chambre a également estimé que le Procureur n'avait pas été en mesure de prouver que le crime de mariage forcé comportait une composante non-sexuelle⁵⁵ et donc totalement distinct de l'esclavage sexuel puisque les témoignages de victimes avaient mentionné la commission de viols et de violences sexuelles répétées.

Considérant que le chef d'accusation de mariage forcé (n° 8) était redondant avec le chef d'accusation d'esclavage sexuel (n° 7)⁵⁶, la Cour le rejeta. Cependant, comme elle avait également écarté l'accusation d'esclavage sexuel, la Cour considéra les preuves du crime de mariage forcé sous le chef d'accusation d'atteinte à la dignité – violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (n° 9)⁵⁷. En s'appuyant sur le raisonnement du TPIR dans l'affaire Akayesu qui comparait le viol à la torture

⁵⁰ *Ibid*, « to assume a marital or quasi-marital status with the victim in the sense of establishing mutual obligations inherent in a husband wife relationship ».

⁵¹ *Ibid* aux para 712, 1169.

⁵² *Ibid* aux para 1084, 1090.

⁵³ *Ibid* au para 1080; TF1-094, *supra* note 46 aux pp 29, 50; TF1-094, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 14 juillet 2005 à la p 38.

⁵⁴ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 1169.

⁵⁵ *Ibid* aux para 1118, 1126.

⁵⁶ Nous étudierons plus en détails les arguments soutenant ce choix par la Chambre de première instance, voir ci-dessous la section 1.3 « ... ou ne pas criminaliser ? ».

⁵⁷ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 713.

puisque dans les deux cas, ces actes ont pour objectif « l'intimidation, la dégradation, l'humiliation, la discrimination, la punition, le contrôle ou la destruction de la personne »⁵⁸, et puisque la torture est une atteinte à la dignité avérée en droit international, la Chambre considéra que toutes les preuves d'esclavage sexuel permettaient de constater la culpabilité des accusés en vertu de ce chef d'accusation.

Concernant les chefs d'accusations de violences sexuelles, les accusés furent ainsi déclarés coupables en vertu du chef n° 6 – viol comme crime contre l'humanité et du chef n° 9 – atteinte à la dignité comme violation du droit international humanitaire. Le Procureur fit appel de cette décision et la Chambre d'appel rendit son arrêt en février 2008⁵⁹.

1.1.1.2 Le jugement d'appel

Après avoir analysé le raisonnement de la Chambre de première instance et les motifs invoqués par le Procureur, la Chambre d'appel maintint la décision sur le rejet du septième chef d'accusation, mais renversa la décision concernant le huitième. Elle estima que la Chambre de première instance avait erré en qualifiant le mariage forcé d'esclavage sexuel puisque le *mens rea* du crime n'était pas de réduire les victimes en esclavage, mais plutôt de leur conférer le statut « d'épouse »⁶⁰. Il résulte de son analyse que le mariage forcé n'étant pas un crime dont l'élément constitutif prédominant était la relation sexuelle, le qualifier d'esclavage sexuel constituait une erreur de droit⁶¹.

A l'appui de son analyse, la Chambre d'appel reprit les termes avancés par le Procureur pour définir le mariage forcé, c'est-à-dire une situation dans laquelle

l'agresseur, par ses mots ou sa conduite, ou ceux d'une personne dont il est responsable, contraint une personne par l'emploi de la force, la menace

⁵⁸ *Le Procureur c Akayesu, supra* note 11 au para 597.

⁵⁹ *Appel AFRC, supra* note 35.

⁶⁰ *Ibid* au para 190.

⁶¹ *Ibid* au para 195.

d'employer la force ou la coercition, d'agir comme partenaire conjugal, causant à la victime de graves souffrances physiques, mentales ou psychologiques⁶².

La Chambre d'appel, dans son analyse, accentua l'importance des tâches dites conjugales de ménage, cuisine, etc., pour présenter le crime de mariage forcé comme un crime qui n'est pas à prédominance sexuelle. Ce faisant, cela écarte en partie l'analyse la violence physique et sexuelle qui n'est plus le point central de la situation des victimes⁶³. Ce ne sont pas les circonstances horribles qui retiennent l'attention, mais les tâches qui sont accomplies. Pour la Chambre d'appel, ce crime répond aux critères de la catégorie juridique des « autres crimes inhumains », car les victimes doivent se présenter comme des « épouses » et accomplir un certain nombre de tâches dans des circonstances telles, que le mariage forcé inflige aux victimes de grandes souffrances physiques ou mentales (les victimes sont fréquemment battues, violées et soumises au travail forcé)⁶⁴ et de gravité comparable aux autres crimes mentionnés à l'article 2 du Statut⁶⁵.

La Chambre conclut ainsi à la validité du chef d'accusation de mariage forcé (autres crimes inhumains), mais se refusa toutefois à condamner les accusés pour ledit crime⁶⁶. Considérant que la Chambre de première instance s'était fondée sur les preuves d'esclavage sexuel pour établir la culpabilité des accusés d'atteinte à la dignité (chef d'accusation n° 9), la Chambre d'appel maintint que même si les éléments matériels des deux crimes étaient distincts (crime de guerre *versus* crime contre

⁶² *Ibid* au para 196, « the perpetrator through his words or conduct, or those of someone for whose actions he is responsible, compels a person by force, threat of force, or coercion to serve as a conjugal partner resulting in severe suffering, or physical, mental or psychological injury to the victim ».

⁶³ Elena Gekker, « Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Courts: How Katanga Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence » (2014) 25 *Hastings Women's LJ* 105 aux pp 131-132 [Gekker].

⁶⁴ *Appel AFRC, supra* note 35 au para 199.

⁶⁵ *Ibid* au para 200.

⁶⁶ *Ibid* au para 202.

l'humanité), il n'était pas nécessaire de prononcer une condamnation pour les deux puisqu'ils reposaient sur les mêmes faits⁶⁷.

Ce faisant, la Chambre d'appel vint consacrer ce qui nous apparaît être une erreur significative diminuant la gravité des violences sexuelles puisqu'elles ne donnent pas lieu à une condamnation pour crime contre l'humanité, mais seulement pour crime de guerre. La Chambre aurait pu rejeter uniquement la partie « et autres violences sexuelles » du chef n° 7 et ainsi conserver l'accusation d'esclavage sexuel au lieu de tout rejeter en bloc⁶⁸. Cela semble d'autant plus pertinent que la Chambre s'est appuyée sur les preuves de ce crime pour condamner les accusés d'atteintes à la dignité. Oosterveld a d'ailleurs critiqué cette façon d'utiliser l'accusation d'atteintes à la dignité – crime de guerre – comme une valve de sécurité après le rejet de l'accusation d'esclavage sexuel⁶⁹. Réduire ces violences sexuelles à un crime de guerre au lieu de les qualifier de crime contre l'humanité ne permet pas de rendre justice puisque cela ne tient pas compte des éléments spécifiques du crime d'esclavage sexuel, c'est-à-dire l'exercice, par l'agresseur, de l'un ou l'autre des attributs du droit de propriété à l'encontre de la victime de même que le fait que l'attaque ait été systématique et généralisée en plus d'être dirigée contre une population civile. De considérer cette violation comme un crime de guerre ne demande que la preuve que le crime soit survenu en temps de conflit et de fait requiert un niveau de preuve plus faible. De l'avis d'Oosterveld, l'accusation et la condamnation pour atteintes à la dignité ne

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Jugement : Partially Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (Sexual Slavery) and Count 8 ('Forced Marriages') au para 12 (20 juin 2007) 582 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II) en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>> [L'Hon Teresa Doherty, « Partially Dissenting Opinion »]. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le Tribunal dans le dossier du RUF, *Le Procureur c Issa Hassan Sesay*, SCSL-04-15-T, Jugement (2 mars 2009) au para 153 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance) en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>> [Jugement RUF].

⁶⁹ Valerie Oosterveld, « The Special Court for Sierra Leone's Consideration of Gender-based Violence: Contributing to Transitional Justice? » (2009) 10 Hum Rights Rev 73 à la p 83.

correspondent pas à la réalité et à la gravité des actes commis par le AFRC et ne dressent pas un portrait représentatif de l'importance de l'esclavage sexuel dans la stratégie du groupe armé⁷⁰.

En appel, concernant le mariage forcé, la Chambre estima que la reconnaissance de ce crime comme crime contre l'humanité reflétait en soi l'opinion de la société rendant une condamnation cumulative inutile⁷¹.

1.1.2 L'affaire *Revolutionary United Front*

À l'instar du dossier contre Alex Brima et ses coaccusés, le mariage forcé ne figura pas initialement dans l'acte d'accusation. D'abord, accusés indépendamment, Issa Hassam Sesay, Morris Kallon et Augustine Gbao virent leurs actes d'accusation joints, donnant lieu au procès RUF. Le 9 février 2004, le Procureur déposa une requête⁷² demandant à la Cour d'accepter l'ajout du chef n° 8, crime contre l'humanité, autres crimes inhumains – mariage forcé, requête à laquelle la Cour accéda le 13 mai 2004. L'acte d'accusation final contenait dix-huit chefs d'accusation de droit international pénal et humanitaire dont quatre sous la rubrique « violence sexuelle ». Les chefs d'accusation 6 à 9 concernaient, dans l'ordre, le viol comme crime contre l'humanité -6-, l'esclavage sexuel et autres formes de violence sexuelle comme crime contre l'humanité -7-, d'autres actes inhumains – mariage forcé – comme crime contre l'humanité -8- et finalement l'atteinte à la dignité de la personne comme violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève -9-.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Appel AFRC, supra* note 35 au para 202.

⁷² *Le Procureur c Issa Hassan Sesay*, SCSL-04-15-PT, Request for Leave to Amend the Indictment, (9 février 2004) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance) en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>>.

D'un point de vue technique, la Cour jugea le chef d'accusation n° 7 impropre juridiquement puisque contrevenant au principe de non duplication des charges. La Cour considéra ainsi uniquement l'esclavage sexuel et retira la partie « autres violences sexuelles » plutôt que de rejeter le chef complet⁷³. Les trois autres chefs d'accusations de violences sexuelles demeurèrent intacts.

Lors de l'analyse de la preuve relative au crime de mariage forcé, la Chambre de première instance estima que l'*actus reus* du crime consistait en l'imposition d'une union conjugale⁷⁴. Afin de déterminer si union conjugale il y avait, le Tribunal Spécial ne prit en considération que les faits ayant eu lieu sous le couvert de l'union et non le fait que le rebelle ait déclaré que la victime était son épouse. Ainsi, on peut lire que

[l]a Chambre est satisfaite de ce que les « maris » étaient conscients du pouvoir exercé à l'encontre de leurs « épouses » et, ce faisant, étaient conscients que leurs « épouses » n'avaient pu consentir librement au « mariage » ou à l'accomplissement de « devoirs » conjugaux incluant des rapports sexuels et du travail domestique de leur plein gré [notre traduction]⁷⁵.

Il émane du jugement une ambiguïté certaine concernant les crimes de mariage forcé et d'esclavage sexuel, la Chambre déclarant les accusés coupables des deux crimes chaque fois sur les mêmes faits. Ainsi, le Tribunal spécial considère que la preuve d'esclavage sexuel est faite lorsqu'il est démontré que les accusés ont exercé les attributs du droit de propriété à l'encontre des victimes notamment par le contrôle des mouvements et l'engagement contraint à des actes de nature sexuelle alors que la preuve du mariage forcé réside dans la démonstration du pouvoir de l'agresseur sur la victime par l'utilisation du mot « épouse », l'accomplissement d'actes de nature sexuelle et de tâches domestiques⁷⁶.

⁷³ Jugement RUF, *supra* note 68 au para 153.

⁷⁴ *Ibid* au para 1295.

⁷⁵ *Ibid* au para 1293.

⁷⁶ *Ibid* aux para 1581-82.

Le problème qui est soulevé est qu'en se reposant sur les faits survenus au sein de l'union pour déterminer l'existence de mariage forcé et non simplement sur le fait de devoir prétendre être une épouse et se présenter comme telle, la seule différence entre l'esclavage sexuel et le mariage forcé réside dans la réalisation de tâches qui ne sont pas de nature sexuelle. En effet, le Tribunal reconnaît que la privation de liberté et la contrainte de performer des actes sexuels imposées aux victimes de mariage forcé sont la preuve que les agresseurs contrôlaient leurs mouvements et donc exerçaient les attributs du droit de propriété⁷⁷.

La Chambre est dans l'incapacité de fournir une distinction claire et franche entre mariage forcé et esclavage sexuel en concluant systématiquement à la culpabilité pour les deux crimes sur la base des mêmes faits puisqu'elle n'explicite pas ce qu'elle considère relever de chacun précisément, les éléments communs servant de preuve contribuant à la confusion entourant le crime de mariage forcé.

Cette analyse opérée par le Tribunal spécial soulève également la question du niveau de contrôle requis correspondant à l'exercice du droit de propriété. Le fait d'obliger quelqu'un à endosser un rôle, à prétendre être « l'épouse », sous peine de mort, et par le fait même lui incombant un certain nombre de tâches qui viennent régenter la vie de cette personne sur une base quotidienne pendant une période de temps indéterminée, n'est-ce pas là la preuve de l'exercice de l'un ou plusieurs des attributs du droit de propriété ?

La Chambre d'appel ne clarifia aucunement ce jugement puisqu'elle ne fit que reprendre la définition approuvée par la Chambre de première instance dans le dossier AFRC⁷⁸ et confirmer la culpabilité des accusés pour le crime de mariage forcé. De plus, elle marginalisa la gravité de la violence sexuelle ayant lieu sous couvert de mariage

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 735.

forcé en utilisant l'expression de « *sexual intercourse* » en lieu et place de « viol » ou « agression sexuelle »⁷⁹.

1.1.3 L'affaire Charles Taylor

Le dossier Charles Taylor est la dernière affaire qui fut soumise au Tribunal spécial. Le crime de mariage forcé ne figura jamais dans l'acte d'accusation. La Cour se pencha néanmoins sur la question et en conclut que le mariage forcé était une mauvaise appellation d'une association conjugale forcée relevant plutôt d'une forme spécifique d'esclavage sexuel⁸⁰. La Cour jugea que l'utilisation du cadre de référence du mariage n'était en rien pertinente pour décrire les crimes endurés par les victimes⁸¹. Dans son analyse, la Cour estima que la confusion entourant l'accusation de mariage forcé était née de sa présentation en tant que « nouveau » crime en droit international pénal. Elle considéra que le mariage forcé était mieux conceptualisé comme esclavage conjugal relevant donc d'une forme spécifique du crime d'esclavage sexuel⁸². La Cour déclara que

*unlike the concept of "forced marriage", as it was presented by the Prosecution in the AFRC and other cases before this Court, conjugal slavery is not a new crime with additional elements. Rather it is a practice with certain additional and distinctive features that relate to the conjugal aspects of the relationship between the perpetrator and the victim, such as the claim by the perpetrator to a particular victim as his "wife" and the exercise of exclusive sexual control over her, barring others from sexual access to the victim, as well as the compulsion of the victim to perform domestic work such as cooking and cleaning. In the Trial Chamber's view, these are not new elements that require the conceptualization of a new crime*⁸³.

⁷⁹ Gekker, *supra* note 63 aux pp 131-132.

⁸⁰ *Le Procureur c Charles Taylor*, *supra* note 25 au para 425.

⁸¹ *Ibid* au para 426.

⁸² *Ibid* au para 429.

⁸³ *Ibid* au para 430.

L'explication de la Cour a le mérite de cesser de qualifier le ménage et la cuisine de tâches conjugales et parle de tâches domestiques. La différence loin d'être uniquement sémantique permet de ne pas cataloguer ces tâches comme un devoir de l'épouse inhérent au mariage, ce qui exclut ces données de l'équation du mariage au point de vue juridique, bien que d'un point de vue anthropologique, elles soient toujours considérées comme un travail féminin lié au mariage.

La Chambre estime que l'imposition du statut marital est moins importante que la privation de liberté dont font l'objet les *bush wives*, privation qui est la preuve de l'exercice des attributs du droit de propriété par les agresseurs sur les victimes, les obligeant à exécuter des actes de nature sexuelle et non sexuelle⁸⁴.

Les conclusions et positions des Chambres et celles du Procureur concernant le mariage forcé n'ont laissé personne indifférent. Suite aux jugements, deux courants, à l'opposé l'un de l'autre, se dessinent : le premier soutenant fermement la criminalisation du mariage forcé et l'avancée que cela représente pour les femmes et les filles, le second estimant que cette criminalisation s'accompagne d'un effet pervers faisant reculer le droit de ces mêmes femmes et filles.

1.2 Criminaliser le mariage forcé...

Les auteures en faveur du crime de mariage forcé mettent souvent de l'avant la nécessité d'utiliser un terme spécifique, un seul crime pour définir la situation vécue par les victimes lors des mariages forcés. Elles mettent aussi l'accent sur le fait que le mariage forcé est un crime complexe dont les éléments constitutifs sont à la fois sexuels et non sexuels⁸⁵.

⁸⁴ *Ibid* au para 427.

⁸⁵ Del Vecchio, *supra* note 24 à la p 3; Frulli, *supra* note 23 à la p 1037.

Selon ces dernières, il est important d'intenter des poursuites au niveau du droit international pénal en utilisant ce crime afin que les agresseurs n'aient pas l'impression que le mariage sert d'écran protecteur à la commission d'actes répréhensibles et que ces actes, même sous le vocable de mariage, demeurent criminels par nature.

Deux arguments principaux soutiennent leur position : la reconnaissance du vécu spécifique des femmes durant la guerre, et le fait que le mariage forcé représente une institution spécifique qui dépasse la simple somme de ses actes constitutifs.

1.2.1 Donner voix aux femmes et aux filles

Les auteures avancent, comme premier argument pour soutenir le bien-fondé de la création du crime de mariage forcé, que la reconnaissance de crime permet de donner voix aux femmes⁸⁶ et rendre visible leur expérience du conflit qui est différente de celles des hommes. De l'avis de certaines auteures, assimiler les actes de mariage forcé à de l'esclavage sexuel ne fait que confondre un crime sexospécifique (*gender-based crime*) avec un crime sexuel⁸⁷ et, par le fait même, ramène toute l'expérience des femmes pendant la guerre à une expérience sexuelle et non sexospécifique. Le Procureur a, dans son plaidoyer, mis l'accent sur les tâches qui étaient imposées à la victime, soulignant que ces tâches étaient beaucoup plus vastes et ne se rapportaient pas uniquement aux rapports sexuels forcés. Les victimes devaient notamment faire la cuisine et le ménage, s'occuper des enfants de même que transporter les possessions

⁸⁶ Kathryn Howarth, « The Special Court for Sierra Leone – Fair Trials and Justice for the Accused and Victims » (2008) 8 Int'l Crim L Rev 399 à la p 420 [Howarth]; Monika Satya Kalra, « Forced Marriage : Rwanda's Secret Revealed » (2001) 7 UC Davis J Int'l L & Pol'y à la p 203.

⁸⁷ Valerie Oosterveld, « Forced Marriage and the Special Court for Sierra Leone: Legal Advances and Conceptual Difficulties » (2011) 2 Int'l Humanitarian Legal Studies 127 à la p 134 [Oosterveld, « Forced marriage »]; Krista Stout, « What's in a Name? The Feasibility and Desirability of Naming Forced Marriage as a Separate Crime under International Humanitarian Law » (2010) 19 Dalhousie J Legal Stud 1 à la p 17 [Stout].

du rebelle lors des déplacements⁸⁸. Les femmes et les filles devaient assumer les obligations d'une épouse traditionnelle⁸⁹.

Ainsi, la qualification d'esclavage sexuel ne tient en aucun cas compte de l'aspect marital du crime puisqu'il met l'accent sur l'aspect sexuel seulement⁹⁰, en faisant un chef d'accusation incomplet⁹¹.

Il est également allégué qu'en plus de permettre aux femmes de se faire entendre, la qualification de mariage forcé permet la reconnaissance des filles comme victime de la guerre : doublement victimes puisqu'elles sont ciblées en raison de leur sexe, mais également de leur âge. Les filles ne sont donc plus cachées ni absorbées dans la catégorie « femme » pas plus que dans celle d'« enfant »⁹². La Commission Vérité & Réconciliation (ci-après la Commission ou CVR) a d'ailleurs compilé les témoignages des victimes de la guerre (autant hommes que femmes et enfants) qui se sont présentées à elle permettant de dresser un portrait statistique des crimes commis et des populations visées. La Commission a considéré que le mariage forcé était de l'esclavage sexuel. Ses travaux révèlent que l'âge médian des victimes d'esclavage sexuel est de 15 ans⁹³ alors que le quart des victimes est âgé de 12 ans et moins et les trois quarts sont âgées de 21 ans et moins. Les rebelles ont ainsi ciblé spécifiquement les jeunes femmes et les filles⁹⁴.

⁸⁸ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 711.

⁸⁹ Amy Palmer, « An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and the Continued Tolerance of "Forced Marriage" » (2009) 7:1 Nw J Int'l HR 133 à la p 135 [Palmer].

⁹⁰ *Ibid* à la p 134.

⁹¹ Del Vecchio, *supra* note 24 à la p 12.

⁹² Augustine SJ Park, « 'Other Inhuman Acts': Forced Marriage, Girl Soldiers and the Special Court for Sierra Leone » (2006) 15:3 Social & Legal Studies 315 à la p 322.

⁹³ Voir l'annexe A qui est une reproduction du tableau 4.A1.13 intitulé « Victims' Age Distribution, by Violation Types », Richard Conibere et al, *Statistical Appendix to the Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, Palo Alto (CA), Beneficient Technology, 2004.

⁹⁴ Voir l'annexe A, un tableau faisant état des crimes perpétrés en fonction de l'âge des victimes.

1.2.2 Spécificité du mariage forcé

Le second argument à l'appui de la création de ce nouveau crime invoque une double spécificité du mariage forcé par rapport à celle de l'esclavage sexuel tant au niveau des actes commis que des souffrances et traumatismes qui en découlent.

1.2.2.1 Spécificité des actes

D'abord, la différence entre ces deux crimes réside dans les tâches conjugales que la victime doit accomplir⁹⁵ et dans les obligations mutuelles qui découlent de l'imposition du statut marital⁹⁶. Ainsi, il est possible de déterminer l'existence d'un mariage forcé si la victime doit faire le ménage, la cuisine, doit engendrer les enfants du rebelle et les élever ou encore transporter les possessions du rebelle lorsque le groupe lève le camp. À cela s'ajoute une relation d'exclusivité entre la victime et l'agresseur, imposée uniquement pour la victime, qui lui octroie un certain degré de protection contre les agressions potentielles des autres rebelles⁹⁷. Tous ces éléments combinés prouvent, de l'avis des tenants de cette qualification, que les femmes et les filles ont vécu des situations maritales *de facto*⁹⁸ et donc que le droit international pénal doit reconnaître cette situation.

1.2.2.2 Spécificité de la stigmatisation

En second lieu, il y a la stigmatisation particulière subie par les femmes et les filles de même que les souffrances morales et psychologiques distinctes vécues par les victimes qui découlent de l'imposition du « mariage »⁹⁹. Selon la juge Doherty,

⁹⁵ Palmer, *supra* note 89 à la p 134; Frulli, *supra* note 23 à la p 1037.

⁹⁶ L'Hon Teresa Doherty, « Partially Dissenting Opinion », *supra* note 68 au para 49.

⁹⁷ L'Hon Teresa Doherty, « Developments in the Prosecution of Gender-Based Crimes – The Special Court for Sierra Leone Experience », (2009) 17 Am U J Gender Soc Pol'y & L 327 à la p 331 [L'Hon Teresa Doherty, « Prosecution of Gender-Based Crimes »].

⁹⁸ Neha Jain, « Forced Marriage as a Crime against Humanity : Problems of Definition and Prosecution » (2008) 6 JICJ 1013 à la p 1026.

⁹⁹ Howarth, *supra* note 86 à la p 421; Frulli, *supra* note 23; Jain, *ibid* à la p 1019.

l'utilisation du terme « épouse » « *caused mental trauma, stigmatized the victims and negatively impacted on their ability to re-integrate into the communities* »¹⁰⁰. Au nombre des traumatismes distinct, il faut mentionner : l'imposition d'un partenaire conjugal niant le droit des victimes de refuser le « mariage »¹⁰¹, l'utilisation d'une institution valorisée socialement afin d'induire l'idée que les « *bush wives* » ne peuvent rien refuser à leurs agresseurs, car ils sont leurs « époux » et conséquemment qu'elles doivent leur témoigner amour et loyauté¹⁰², diminuant aussi la capacité de la victime à quitter son agresseur¹⁰³, la pression sociale exercée sur les femmes et les filles relativement aux soins à apporter aux enfants nés du « mariage »¹⁰⁴. La victime de mariage forcé ne peut donc être assimilée à une victime d'esclavage sexuel, car elle ne vit pas le crime de la même manière et les séquelles laissées ont un impact à un niveau différent sur la vie de la victime après la commission des faits.

1.2.2.3 Complexité du crime

Dans un autre ordre d'idée, certaines auteures invoquent aussi la complexité de ce crime¹⁰⁵ en ce qu'il ne se réduit pas à l'acte de « forcer quelqu'un à se marier », même si son élément constitutif principal est l'imposition du statut marital¹⁰⁶. Le mariage forcé est compris comme un crime à multi-échelons¹⁰⁷ et continu dans le

¹⁰⁰ L'Hon Teresa Doherty, « Prosecution of Gender-Based Crimes », *supra* note 97 à la p 331.

¹⁰¹ Jain, *supra* note 98 à la p 1019; L'Hon Teresa Doherty, « Partially Dissenting Opinion », *supra* note 68 aux para 46, 48; *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-04-16-T, Jugement : Separate concurring opinion of the Honorable Justice Julia Sebutinde appended to judgement pursuant to rule 88(C) (20 juin 2007) aux para 69, 71 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II) en ligne : Tribunal spécial pour la Sierra Leone <<http://www.rscsl.org>> [L'Hon Julia Sebutinde].

¹⁰² L'Hon Julia Sebutinde, *ibid* aux para 13-14; Stout, *supra* note 87 à la p 8; Jain, *ibid* à la p 1018.

¹⁰³ Palmer, *supra* note 89 à la p 134.

¹⁰⁴ *Ibid*.

¹⁰⁵ Schaft et Mattler, « Forced Marriage : Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity » (2005) Case Research Paper Series in Legal Studies, Working Paper 05-35 à la p 7 [Schaft et Mattler].

¹⁰⁶ Stout, *supra* note 87 à la p 9.

¹⁰⁷ Frulli, *supra* note 23 à la p 1037; Jain, *supra* note 98 à la p 1014; Schaft et Mattler, *supra* note 105.

temps¹⁰⁸. Différentes composantes telles que le viol, la violence physique et sexuelle, le travail forcé, l'obligation d'accomplir les tâches conjugales et l'imposition de l'association conjugale agissent à différents niveaux sur la victime et continuent d'agir même après que la victime ait quitté son agresseur puisque celle-ci se voit stigmatisée et catégorisée comme « épouse de rebelle », empêchant souvent sa réintégration au sein de sa communauté.

Finalement, un dernier point à noter est la vigueur avec laquelle certaines auteures ont distingué le mariage forcé de la pratique des mariages arrangés¹⁰⁹, phénomène courant en temps de paix. Les arguments principaux justifiant cette distinction sont le consentement des parents au mariage arrangé¹¹⁰ et la tenue de célébrations et rites traditionnels. Dans le cas d'un mariage forcé, celui-ci n'est pas accompagné des rites et cérémonies traditionnelles et les parents n'ont point consenti au mariage puisque les victimes ont la plupart du temps été capturées et enlevées.

Toutefois ces arguments n'ont pas réussi à convaincre tout un chacun des mérites de cette nouvelle incrimination de mariage forcé, plusieurs juristes¹¹¹ émettant toujours des doutes voir rejetant totalement la pertinence de cette nouvelle infraction internationale qui, selon elles, ne peut être que nuisible à la cause féministe.

1.3 ... ou ne pas criminaliser ?

Les auteures soutenant cette position considèrent que le droit international pénal existant est suffisant¹¹². Il n'est pas besoin de créer un nouveau crime pour juger les

¹⁰⁸ Valerie Oosterveld, « The Gender Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments » (2011) 44 *Cornell Int'l L J* 49 à la p 65.

¹⁰⁹ Nolwenn Guibert et Tilman Blumenstock, « The First Judgement of the Special Court for Sierra Leone : A Missed Opportunity ? » (2007) 6 *Law & Prat Int'l Cts & Tribunals* 367 à la p 378; Frulli, *supra* note 23; Jain, *supra* note 98; Schaft et Mattler, *supra* note 105 à la p 11

¹¹⁰ Jain, *ibid* à la p 1018; Schaft et Mattler, *ibid* à la p 11.

¹¹¹ Bélair, *supra* note 24 à la p 558; Bunting, *supra* note 22 à la p 167; Goodfellow, *supra* note 23; Toy-Cronin, *supra* note 23.

¹¹² Bélair, *ibid*; Bunting, *supra* note 22 à la p 167.

faits identifiés par le Procureur sous le vocable de mariage forcé puisque l'arsenal juridique offre déjà la possibilité de poursuivre ces actes sous le chef d'accusation d'esclavage ou d'esclavage sexuel. Les auteurs insistent sur le fait que ces qualifications sont plus appropriées que celle de mariage forcé puisqu'elles envoient le message aux agresseurs que ce qu'ils tentent de présenter comme du mariage n'en est pas un et n'est lié ni de près ni de loin au mariage. De cette façon, le terme « mariage » ne peut être utilisé comme un écran de fumée cherchant à dissimuler la commission d'actes répréhensibles qui sont déjà qualifiés de crime en droit international.

Les opposantes au mariage forcé invoquent principalement trois raisons à l'appui de leur position : le fait que le mariage forcé soit un crime constitué d'autres crimes, la présence d'un chef d'accusation approprié : celui d'esclavage et enfin, le fait que la différence entre mariage forcé et mariage arrangé donnée par la Cour et la plupart des tenants du mariage forcé soit en contradiction avec les normes du droit international public.

1.3.1 Un crime constitué de crimes

Le premier argument avancé à l'encontre de la qualification de mariage forcé est que les actes qui ont été identifiés par le Tribunal spécial comme étant constitutifs de ce crime (viols, esclavage sexuel, travail forcé, grossesses forcées, etc.) sont déjà reconnus comme des crimes en droit international pénal. Il y a donc duplication des chefs d'accusation¹¹³ : on ne peut poursuivre une personne pour un acte que l'on qualifierait à la fois de viol et de mariage forcé, car cela reviendrait à la condamner deux fois pour le même crime. En effet, en suivant le test Blockburger¹¹⁴ utilisé par le

¹¹³ Goodfellow, *supra* note 23 à la p 861.

¹¹⁴ Élaboré par la Cour suprême américaine dans le cadre de l'arrêt éponyme : *Blockburger v United States*, 284 US 299 (1932).

TPIY¹¹⁵, le crime de viol est ainsi couvert par le crime de mariage forcé faisant donc du premier une infraction moindre et par le fait même incluse dans l'infraction qui devient la plus grave. Pour éviter tout conflit juridique, il faudrait alors qualifier les viols de crime de guerre, étant donné que les éléments nécessaires à la production de la preuve sont différents de ceux requis pour les crimes contre l'humanité.

Cela a pour effet de créer un crime dont l'établissement de la commission nécessite la preuve de celle d'autres crimes. On ne peut prouver l'allégation de mariage forcé seulement en démontrant l'absence de consentement, il faut prouver au préalable les viols, grossesses forcées, travail forcé, enlèvements, esclavage sexuel, violence physique¹¹⁶.

Concernant les éléments que le Procureur du Tribunal a considérés comme constitutifs du crime, certaines estiment qu'ils ne sont pas pertinents à l'analyse du crime, car ils ne reprennent pas la définition établie par le droit international public du mariage, précisant que ces éléments sont tous des crimes indépendants les uns des autres et ne sont pas reliés au mariage forcé au sens juridique¹¹⁷. Ainsi, toutes les tâches ménagères, rapports sexuels et même les obligations qui découlaient du mariage forcé aux yeux du Procureur sont sans importance au regard de l'analyse juridique puisque le droit ne fait pas état de ces conditions pour assurer la validité ou la reconnaissance du mariage. Le droit international mentionne deux conditions uniquement pour la reconnaissance d'une relation comme mariage soit le consentement des époux et le fait que la célébration soit accomplie par une autorité compétente en la matière¹¹⁸. Si l'on s'attarde aux différentes dispositions civiles, il est possible de remarquer un certain

¹¹⁵ *Le Procureur c Zoran Kupreskic*, IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>.

¹¹⁶ Patricia Visser Sellers, « Wartime Female Slavery : Enslavement ? » (2011) 44 *Cornell Int'l L J* 115 à la p 138.

¹¹⁷ Goodfellow, *supra* note 23 à la p 860.

¹¹⁸ *Convention sur le mariage*, *supra* note 20 à l'art 1.

consensus concernant les conditions de validité du mariage : la question du consentement des parties revient sans cesse, accompagnée de conditions supplémentaires qui varient légèrement d'une culture à l'autre (par exemple, certaines législations exigent le paiement d'un douaire ou du prix de la fiancée, la présence de témoins ou la publication de bans).

1.3.2 La réduction en esclavage et l'exploitation des victimes

Le deuxième argument des détractrices de la création du crime spécifique de mariage forcé est illustré par Bunting qui souligne que le droit international public reconnaît le mariage servile comme une forme d'esclavage.

Historically, servile forms of marriage, whether in the context of war or not, can be included in the definition of slavery. The 1956 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery includes child exploitation and marriage without the right to refuse where consideration is exchanged as forms of slavery as defined in the Slavery Convention of 1926.

[...]

Despite the recognition that servile marriage is a form of slavery, the prosecution strategies and judicial decisions of the International Criminal Court (ICC) and the Special Court for Sierra Leone (SCSL) do not yet show a coherent approach or theory for holding perpetrators responsible for practices of forced marriage¹¹⁹ [notes omises].

Elle se demande donc pourquoi le Procureur du Tribunal spécial ne s'est pas fondé sur ce crime pour faire valoir le droit des femmes¹²⁰. Elle considère que le chef d'accusation d'esclavage est le plus approprié puisqu'il permet de mettre l'accent sur l'exploitation, la violence, le contrôle et l'oppression que subit la victime¹²¹ au lieu de

¹¹⁹ Bunting, *supra* note 22 aux pp 168-169.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid* à la p 181; Jennifer Gong-Gershowitz, « Forced Marriage : A “New” Crime Against Humanity », (2009) 8 Nw U J Int'l Hum Rts 53 à la p 54.

réduire le champ d'analyse soit aux préjudices sexuels, comme le ferait l'esclavage sexuel, soit au problème conjugal, comme le ferait le mariage forcé.

À titre d'exemple, lorsque vint le temps de déterminer si les éléments constitutifs de l'esclavage étaient présents, la Chambre de première instance s'appuya notamment sur le fait que les femmes et les filles se voyaient marquées comme du bétail, les initiales des factions étant gravées dans leur chair, de façon à ce que quiconque croisant leur chemin sache à qui elles appartenaient¹²². De plus, la Chambre prit en considération la relation exclusive qui existait entre l'agresseur et la victime, celui-ci pouvant à loisir se revendiquer comme unique personne pouvant exercer des droits sur la victime ou alors l'offrir aux autres rebelles pour un usage sexuel¹²³.

Dans un jugement rendu en 2001, dans l'affaire Kunarac, la Chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie déclarait que divers éléments permettaient de constater une situation d'esclavage et se révélaient pertinents à l'analyse : le contrôle des mouvements, le recours à la force, la coercition, le travail forcé, le contrôle de la sexualité et la revendication de droits exclusifs¹²⁴. Comme le mentionne Lepage, l'exclusivité est « le pouvoir reconnu à la personne propriétaire de jouir librement des biens qui sont les siens, et notamment de décider souverainement qui peut y avoir accès ou non, et sous quelles conditions »¹²⁵. Nous estimons ainsi qu'il ne faut donc pas considérer l'exclusivité de l'agresseur sur la victime comme un synonyme de relation monogamique, mais plutôt y voir la manifestation du pouvoir de décider et de disposer de la victime à l'exclusion de tous autres rebelles. L'exclusivité de la relation n'est donc une situation absolue puisque le rebelle peut tout aussi bien

¹²² Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 1095; Stout, *supra* note 87 à la p 6.

¹²³ Jugement AFRC, *ibid*.

¹²⁴ *Le Procureur c Kunarac*, *supra* note 10 au para 543.

¹²⁵ Henri Lepage, « Le droit de propriété, fondement de la prospérité » (24 septembre 2013) en ligne : Institut Coppet, <<http://www.institutcoppet.org/2013/09/24/le-droit-de-propriete-fondement-de-la-prosperite-par-henri-lepage>>.

choisir de « prêter » la victime à un autre rebelle, mais un droit vis-à-vis des autres rebelles¹²⁶, indiquant qu'il a priorité sur l'usage qu'il veut faire de la victime et sur sa force de travail.

Enfin, la Chambre de première instance du TPIY souligne que les « obligations mutuelles » auxquelles se plient supposément les victimes et leurs agresseurs ne sont qu'un leurre juridique étant donné que

[m]ême bien nourri, bien vêtu et confortablement logé, un esclave reste un esclave [...]. On pourrait éliminer toute preuve de mauvais traitements, oublier la faim, les coups et les autres actes de cruauté, le fait reconnu de l'esclavage [...] demeurerait. Il n'y a pas d'esclavage bienveillant¹²⁷.

Il faut aussi remarquer que les termes de *bush wives* et de mariage forcé font référence à un processus sexospécifique¹²⁸ puisque la définition qui en est donnée par le Procureur est rigide et s'appuie sur des tâches spécifiquement associées à une personne donnée en raison de son sexe (par exemple : élever les enfants, faire le ménage, la cuisine, être soumise). En reprenant ces termes, la Chambre d'appel, dans le dossier des AFRC, a incorporé au droit international humanitaire et au droit international pénal une vision stéréotypée du travail des femmes et de leur rôle dans le cadre du mariage et de la société en général¹²⁹.

La sélection par la Chambre des seules tâches de « l'épouse » durant le « mariage » pour analyser la situation a été critiquée¹³⁰. Elle aurait pu en effet choisir de porter son attention sur l'ensemble du processus qui transformait les victimes en

¹²⁶ Voir Jean Allain, qui explique bien la notion de propriété en droit et comment cette notion est interprétée au regard du crime d'esclavage. Jean Allain, «The Definition of Slavery in International Law » (2009) 52 Howard L J 239 à la p 257.

¹²⁷ *États-Unis c Oswald Pohl et consorts*, Jugement du 3 novembre 1947, tel que cité dans *Le Procureur c Dragoljub Kunarac*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Jugement d'appel (2 juin 2002) au para 123 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel) en ligne : TPIR <<http://www.ictj.org>> .

¹²⁸ Bunting, *supra* note 22 à la p 181.

¹²⁹ Gong-Gershowitz, *supra* note 121 à la p 60.

¹³⁰ Sellers, *supra* note 116 à la p 135.

bush wives, et ainsi analyser les situations de mariage forcé dans leur ensemble aux fins de mettre à jour les différentes pratiques de l'esclavage féminin (incluant l'enlèvement, le transport forcé, la conscription forcée, les agressions sexuelles répétées, le travail domestique, des restrictions d'ordre psychologique, physique, sociale et civique ainsi que l'aliénation de sa famille, sa communauté et son village)¹³¹. De l'avis des opposantes à ce crime, nommer ce phénomène mariage forcé au lieu d'« esclavage sexuel » est un camouflage linguistique illustrant autant comment la Cour et les agresseurs pratiquant l'esclavage féminin se basent sur des conceptions désuètes et patriarcales qui « *institutionalized slavery mimics other accepted societal institutions* »¹³².

Sellers mentionne ainsi que l'opposition factice entre mariage et forcé et esclavage, voire la « dissimulation de la véritable nature du mariage forcé fait en sorte que les esclaves femmes et filles sont appelées prostituées ou encore stigmatisées comme ayant accepté l'esclavage en échange de protection » [notre traduction]¹³³. Elle poursuit en signalant que « l'esclavage sexuel ne perd pas son statut de *jus cogens* sous prétexte que des femmes socialement mal vues en retirent une sorte de protection. Le statut de la victime ne légitime aucunement l'esclavage » [notre traduction]¹³⁴.

Elle met ainsi en lumière comment les agresseurs, mais aussi les tribunaux s'appuient sur les rôles attendus en fonction des sexes et des positions des individus dans la société pour expliquer les comportements et juger de ce qui est permis ou non et de ce qui est criminel ou non. Ainsi, parler d'esclavage sexuel suppose que la victime est de petite vertu, car aucune femme honorable n'aurait accepté un tel arrangement, c'est la victime qui fait quelque chose de mal; alors que de parler de mariage forcé

¹³¹ *Ibid* à la p 135.

¹³² *Ibid* à la p 142.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

renvoie à l'idée que la place naturelle de la femme est à la maison à prendre soin du foyer et des enfants, ce n'est pas la victime qui est en tort pour le comportement fautif, mais l'agresseur et ce n'est pas le geste en soi qui pose problème, mais le contexte dans lequel il survient (*i.e.* le conflit armé).

1.3.3 Mariage arrangé et mariage forcé : une distinction fallacieuse

Enfin, les auteures¹³⁵ sont en désaccord total avec la différence entre mariage forcé et mariage arrangé soutenue par les tenants de la qualification de mariage forcé comme crime spécifique. Alors que ces dernières mentionnent que c'est le consentement des parents qui fait la différence, les opposantes estiment qu'il est de toute façon inutile puisque c'est celui des époux qui est important et nécessaire au mariage tel que mentionné dans les conventions internationales¹³⁶. Ainsi, ce qui est considéré comme distinguant le mariage forcé du mariage arrangé est contraire aux dispositions du droit international des droits humains¹³⁷. De l'avis de certaines auteures, la seule différence qui pourrait être mentionnée entre ces deux phénomènes est l'extrême violence dans laquelle a lieu le mariage forcé en temps de guerre¹³⁸. Mais il n'y a pas que ces auteures qui se soient penchées sur la question du mariage forcé. Ce concept est déjà connu en droit et plus particulièrement en droit interne comme en

¹³⁵ Goodfellow, *supra* note 23 à la p 865; Gong-Gershowitz, *supra* note 121 à la p 66; Sellers, *supra* note 116 à la p 142.

¹³⁶ *Convention sur le mariage*, *supra* note 20; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 1057 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) (adhésion par la Sierra Leone : 23 août 1996) [PIDCP]; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) (adhésion par la Sierra Leone : 23 août 1996) [PIDESC]; *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981) (entrée en vigueur pour la Sierra Leone : 11 novembre 1988) [CEDEF].

¹³⁷ Goodfellow, *supra* note 23 à la p 865; Gong-Gershowitz, *supra* note 121 à la p 66.

¹³⁸ Gong-Gershowitz, *ibid* à la p 75. Étant donné que le phénomène du mariage arrangé ne fait pas l'objet de ce travail, nous nous permettrons ce seul commentaire : nous tenons à mentionner que nous ne considérons pas que le mariage arrangé soit d'office un mariage forcé. Il s'agit d'une pratique culturelle qui, tant qu'elle est conduite avec le consentement des futurs époux, respectent leur dignité et n'enfreint pas le droit international. Le mariage arrangé devient forcé lorsque l'un des époux ou les deux n'ont pas consenti et que le mariage est tout de même célébré.

témoigne une importante littérature sur l'institution du mariage. La prochaine section se propose d'en faire un résumé.

1.4 Le mariage forcé en droit

Le mariage forcé est à la jonction du droit international pénal et des droits humains qui eux-mêmes renvoient au droit privé. Afin de bien définir le crime de mariage forcé, il faut d'abord déterminer ce qu'est un mariage et quels en sont les critères de validité, qu'ils soient de forme ou de fond.

1.4.1 En droit national

Une étude rapide de droit comparé¹³⁹, fait ressortir un certain consensus d'une culture à l'autre relativement au mariage. Le mariage est une institution contractualisée qui repose sur le formalisme, c'est-à-dire la célébration de l'évènement, afin d'être reconnu par l'État, bien que les rôles, droits et obligations des époux soient propres à chaque culture juridique. De même, ne peut célébrer un mariage qui veut : un mariage ne sera officiel que s'il est célébré par une autorité reconnue compétente par l'État¹⁴⁰, qu'elle soit religieuse ou civile.

En Afrique, comme ailleurs, il existe différents types d'unions, mais ce qui distingue le mariage des autres unions c'est qu'il fait « l'objet d'une formalité coutumière (*mariage coutumier*), civile (*mariage civil*) ou religieuse (*mariage religieux*) visant à l[e] consacrer officiellement »¹⁴¹, contrairement aux unions libres qui n'ont fait « l'objet d'aucune procédure de reconnaissance officielle »¹⁴² et qui

¹³⁹ Nous avons relevé les dispositions civiles relatives au mariage d'un certain nombre de pays provenant de différents continents afin de voir si leur contenu, en tout ou en partie, était semblable.

¹⁴⁰ *Convention sur le mariage*, supra note 20 à l'art 1(1).

¹⁴¹ Marie-Paule Thiriat, « Les unions libres en Afrique subsaharienne » (1999) 28:1-2 Cahiers québécois de démographie 81 à la p 91 [Thiriat].

¹⁴² *Ibid.*

n'entraînent pas les mêmes obligations et n'accordent pas les mêmes privilèges juridiques ou économiques que le mariage.

Les Nations Unies ont repris en 1962, dans leur *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, cette vision formaliste de l'institution. Ce qui fait du mariage un mariage en droit, c'est l'acte officiel, la célébration de l'évènement liant deux personnes devant la loi (de l'État ou de Dieu) qui est faite en présence de « l'autorité compétente pour célébrer le mariage »¹⁴³.

Du point de vue des conditions de fond, outre la question de l'identité sexuelle et des empêchements au mariage liés au degré de consanguinité, le consentement appert être le critère *sine qua non* de la validité du mariage. Cependant, si le droit international public exige le consentement des futurs époux, certaines cultures, notamment de l'Afrique de l'Ouest, n'accordent que peu ou pas d'importance au consentement des époux, mettant plutôt de l'avant le consentement des familles étant donné que le mariage est avant tout une question de lignage, de descendance et par conséquent, dépasse le cadre purement individuel pour devenir communale¹⁴⁴. Dans les deux cas néanmoins, le consentement est fondamental et nul mariage ne peut être célébré sans celui-ci.

À la lumière de ces éléments, il faut maintenant examiner la notion de « forcé ». Au vu du droit international public, le concept de mariage forcé est en lien avec l'absence de consentement des parties et n'est aucunement lié aux tâches, bénéfiques, droits ou obligations attendus et espérés de part et d'autre qui renvoient à la matérialité de la relation.

¹⁴³ *Convention sur le mariage*, supra note 20 à l'art 1(1).

¹⁴⁴ Thiriart, supra note 141 à la p 81.

La majorité des pays ont incorporé dans leur législation civile des dispositions traitant du mariage forcé et le définissent comme le fait de *forcer quelqu'un à se marier*. Ainsi, un mariage sera nul d'une nullité absolue¹⁴⁵ s'il est prouvé que l'une des parties ou les deux ont été contraintes de se marier puisque le consentement n'était pas libre¹⁴⁶. Certains pays d'Europe (comme l'Allemagne¹⁴⁷, l'Angleterre¹⁴⁸, l'Autriche¹⁴⁹, la Belgique¹⁵⁰, le Canada¹⁵¹, Chypre¹⁵², Malte¹⁵³, la Norvège¹⁵⁴ et la Suisse¹⁵⁵), mais aussi d'Afrique (comme le Bénin¹⁵⁶, le Burkina Faso¹⁵⁷, le Cameroun¹⁵⁸, le Ghana¹⁵⁹ et la République démocratique du Congo¹⁶⁰) ont été plus loin et ont ajouté un côté pénal en criminalisant le mariage forcé, instituant que toute personne qui oblige quelqu'un à se marier, c'est-à-dire à entrer dans une union conjugale reconnue par le droit en vertu du respect de conditions de forme et de fond, est passible d'amende ou de peine de prison¹⁶¹.

¹⁴⁵ Contrairement à la nullité relative qui ne peut être demandée que par les parties impliquées, la nullité absolue peut être demandée au nom de l'intérêt général par différents acteurs.

¹⁴⁶ À titre d'exemple, voir Mali, art 10 *Code du mariage et de la tutelle*; République de Guinée, art 281 *Code Civil*; *Civil Marriage Act*, supra note 16; Togo, art 44 *Code des personnes et de la famille*; Burkina Faso, art 240 *Code burkinabé des personnes et de la famille*; République du Bénin, art 119 *Code des personnes et de la famille*; *Loi no 66-2-COR du 7 juillet 1966 portant diverses dispositions relatives au mariage* (Cameroun), art 64; Côte-d'Ivoire, art 3 *Code civil*; art 146 C civ; art 374 CcQ.

¹⁴⁷ Allemagne, art 240.1 et 240.4 *Code pénal*.

¹⁴⁸ Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014 (R-U), c 12, art 120-122.

¹⁴⁹ Autriche, art 106 *Code pénal*.

¹⁵⁰ Belgique, art 391 *Code pénal*.

¹⁵¹ Canada, art 293(1) *Code criminel*.

¹⁵² Chypre, art 150 *Code pénal*.

¹⁵³ Malte, art 199 *Code criminel*.

¹⁵⁴ Norvège, art 222.2 *Code pénal*.

¹⁵⁵ *La Loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés*, RO 2013, 1035 modifie le *Code pénal* pour y ajouter l'article 181a instituant le crime de mariage forcé.

¹⁵⁶ Bénin, *Loi n°2011-26 du 09 janvier 2012 portant prévention et répression des violences faites aux femmes*, art. 3, en ligne : PNUD <<http://www.undp.org>>.

¹⁵⁷ Burkina Faso, art 376 *Code pénal*.

¹⁵⁸ Cameroun, art 356 *Code pénal*.

¹⁵⁹ Ghana, Sec 109 *Code criminel*.

¹⁶⁰ République démocratique du Congo, art 174 (f) *Code pénal*.

¹⁶¹ Le droit coutumier entre parfois en contradiction avec le droit étatique et international puisqu'il requiert le consentement des familles et notamment celui du père en lieu et place du consentement des futurs époux et plus particulièrement de celui de la femme. En Sierra Leone, le *Registration of*

La notion de mariage forcé en droit pénal ne s'applique pas à des femmes qui auraient été contraintes de s'unir dans une relation de fait avec leur conjoint (puisque cette union n'est pas reconnue par le droit comme un mariage). Dans le cas d'une union de fait ou lorsqu'aucun crime spécifique concernant le mariage forcé n'existe pas dans la législation étatique, il est possible d'utiliser d'autres chefs d'accusation tels que : séquestration, enlèvement, voies de fait, agressions sexuelles.

Dans le contexte qui nous préoccupe, peu de mariages forcés, c'est-à-dire de phénomènes de *bush wives* institué pendant le conflit, ont fait l'objet de célébration ou de cérémonie¹⁶², pas plus qu'ils n'ont suivi les règles des mariages coutumiers (consentement des familles, prix de la fiancée). Il en résulte que d'un point de vue juridique, les faits survenus durant le conflit ne peuvent être assimilés, de près ou de loin, à la définition formelle des mariages reconnus par le droit sierra-Léonais, mais pourraient peut-être répondre à une définition matérielle, que nous étudierons au chapitre II.

Or, l'étude des dispositions civiles et criminelles concernant le mariage et le mariage forcé démontre que le droit civil détient le monopole de la définition des termes, termes qui sont ensuite repris et transposés en droit pénal. S'ensuit une question : Pourquoi utiliser le terme de mariage afin de décrire une situation *de facto* quand elle n'a aucune reconnaissance *de jure*. Ainsi, il appert que la reconnaissance du crime de mariage forcé en droit international pénal est en porte à faux avec les relations qu'entretiennent normalement le droit pénal et le droit civil. Le droit international pénal « a trait aux aspects pénaux du droit international public. Cela revient à dire que le droit international pénal relève du *droit international public* »¹⁶³, à ce titre, il

Customary Marriage and Divorce Act (SL), n° 1 de 2009 [*Customary Marriage Act*] vient imposer au droit coutumier l'obligation d'obtenir le consentement des futurs époux au mariage.

¹⁶² C'est ce qui ressort des témoignages des victimes durant le procès AFRC de 2004.

¹⁶³ Olivier de Frouville, *Droit international pénal : Sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012 à la p 3 [Frouville].

recouvre l'ensemble des normes de droit international public qui ont pour but la protection de l'ordre public international par la prohibition de certains comportements qui y portent atteinte, sous peine de sanctions exécutoires, ainsi que la répression de ces comportements¹⁶⁴ [en italique dans le texte].

Il est ainsi impératif que le droit international pénal réfère au droit international public quant à la définition des concepts et des valeurs que ce dernier considère comme essentiels au bon fonctionnement de la communauté internationale tout comme le droit pénal se réfère au droit privé.

1.4.2 En droit international

Dès les années 1950, le droit international s'est intéressé au mariage qui ne pouvait être valide qu'avec le consentement des futurs époux¹⁶⁵, en faisant une condition *sine qua non* de la validité du mariage, à l'instar de plusieurs pays.

La *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*¹⁶⁶ de 1956, à son article 1(c)(i), dispose que les États doivent lutter contre la pratique selon laquelle « [u]ne femme est, sans qu'elle ait le droit de refuser, promise ou donnée en mariage moyennant une contrepartie en espèces ou en nature versée à ses parents, à son tuteur, à sa famille ou à toute autre personne ou tout autre groupe de personnes ». La

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) à l'art 16(2); *Convention sur le mariage*, *supra* note 20 aux art 1-3; PIDCP, *supra* note 136 aux art 8, 23; PIDESC, *supra* note 136 à l'art 10; CEDEF, *supra* note 136 à l'art 16; *Observation générale n°19 : Article 23 (Protection de la famille)*, Doc off CCPR NU, 39^e sess (1990) au para 4 [Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°19*]; *Observation générale no 28 : Article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes)*, Doc off CCPR NU, 68^e sess, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000) aux para 23-24.

¹⁶⁶ *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, 7 septembre 1956, 266 RTNU 3 (entrée en vigueur : 30 avril 1957) (succession par la Sierra Leone : 13 mars 1962).

Convention vient ici souligner que la femme et la fille ne sont pas la propriété de la famille et ne peuvent être données ou vendues afin d'honorer une dette.

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹⁶⁷, à l'article 18, dispose que la « famille est l'élément naturel et la base de la société ». Au paragraphe 3 du même article, il est mentionné que « l'État a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant comme stipulé dans les déclarations et conventions internationales ». Malgré le fait que le consentement ne soit pas mentionné explicitement comme étant nécessaire au mariage, le Protocole de Maputo vient corriger cette lacune avec l'article 6(a)¹⁶⁸, l'obligation de veiller à l'élimination de toute discrimination renvoie implicitement à la nécessité du consentement de la femme au mariage. Une situation dans laquelle la femme n'a pas à consentir à son propre mariage perpétue une situation de discrimination à son endroit. L'article 60, quant à lui, permet à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de s'inspirer de tous les instruments relatifs aux droits humains adoptés par les Nations Unies (Déclaration universelle des droits de l'homme, Charte des Nations Unies, etc.) et ses organes spécialisés dont sont membres les États parties à la Charte africaine.

Plusieurs organisations internationales se sont également intéressées à la question du mariage et ont développé un important corpus documentaire au fil des ans.

Dès 1992 le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, institué par la CEDEF, s'est penché sur la question des droits des

¹⁶⁷ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986) (ratifié par la Sierra Leone) [*Charte africaine des droits de l'homme*].

¹⁶⁸ *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes*, 11 juillet 2003, Conférence de l'Union africaine Maputo à l'art 6 (entrée en vigueur : 25 novembre 2005) (la Sierra Leone n'a pas encore ratifié ce traité, elle l'a cependant signé le 1^{er} décembre 2003) [*Protocole de Maputo*].

femmes dans le cadre du mariage et de la famille dans l'Observation générale n° 19¹⁶⁹ et en 1994 dans l'Observation générale n° 21¹⁷⁰. Il en ressort que « *[a] woman's right to choose a spouse and enter freely into marriage is central to her life and to her dignity and equality as a human being* »¹⁷¹. Le Comité critique ces mariages forcés soutenus par des pratiques culturelles, ethniques ou religieuses et soutient que, mis à part « *reasonable restrictions based for example on woman's youth or consanguinity with her partner, a woman's right to choose when, if, and whom she will marry must be protected and enforced at law* »¹⁷².

L'UNICEF a publié, en 2001, un document dans lequel elle estime que « si nul consentement clair n'a été donné par l'un ou l'autre partenaire, il s'agit alors manifestement d'un mariage forcé »¹⁷³.

En 2005, le Conseil de l'Europe a défini les mariages forcés comme « l'union de deux personnes dont l'une au moins n'a pas donné son libre et plein consentement au mariage »¹⁷⁴, qualifiant ces mariages de violations des droits fondamentaux¹⁷⁵.

En 2006, le Secrétaire-général des Nations Unies, dans un rapport sur les formes de violences envers les femmes, a abordé la question du mariage forcé. Dans la même veine que le Comité de la CEDEF et le Conseil de l'Europe, le Secrétaire-général a mis

¹⁶⁹ *Recommandation générale n°19: Violence à l'égard des femmes*, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 11^e sess, Doc NU A/47/38 (1992) aux para 5, 11-12.

¹⁷⁰ *Recommandation générale n°21: Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 13^e sess, supp n° 38, Doc NU A/49/38 (1994) [*Recommandation générale n°21*].

¹⁷¹ *Ibid* au para 16.

¹⁷² *Ibid*.

¹⁷³ UNICEF, *Digest Innocenti n°7: Le mariage précoce*, Florence (Italie), Centre de recherche Innocenti, 2001 à la p 8.

¹⁷⁴ Conseil de l'Europe, AP, 2005 sess ordinaire (4^e partie), *Mariages forcés et mariages d'enfants*, Documents, Doc 10590 (2005) au para 4.

¹⁷⁵ *Ibid* aux paras 3, 5.

l'accent sur l'absence de consentement d'une ou des deux parties pour qualifier le mariage de forcé¹⁷⁶.

En 2014, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme déposait son rapport annuel devant le Conseil des droits de l'homme. Dans ce rapport, le Haut-Commissaire affina la définition du mariage forcé en précisant qu'un mariage « dont l'une [des parties] au moins n'est pas en mesure de mettre un terme au mariage ou de quitter son conjoint, y compris du fait de la contrainte ou de fortes pressions sociales ou familiales »¹⁷⁷ est aussi un mariage forcé. Ainsi, un mariage peut être librement consenti au début, mais devenir forcé lorsque l'un des conjoints se voit dans l'impossibilité de quitter l'autre du fait de contraintes exercées à son endroit.

Cela nous permet d'établir que le concept de mariage forcé est clairement défini en droit privé et en droit international depuis plusieurs années déjà. Nous soutenons que ce qui a été présenté comme mariage forcé devant le Tribunal pour la Sierra Leone ne correspond en aucun cas à la définition du mariage qui prévaut depuis près de 60 ans en droit international public.

Ce qui est ainsi nommé mariage forcé devant le Tribunal spécial s'apparente plutôt à de l'esclavage, non pas parce qu'une division sexuelle des rôles impose aux femmes comme aux hommes certaines tâches dans le mariage, mais parce qu'un individu impose à un autre sa volonté, sous couvert d'en faire son épouse : ce ne sont pas les tâches ou l'institution qui sont esclavagistes, mais les circonstances dans lesquelles tout le processus prend place.

¹⁷⁶In-depth study on all forms of violence against women: Report of the Secretary-General, Doc off AG NU, 61^e sess, Doc NU A/61/122/Add.1, 2006 au para 122.

¹⁷⁷ Prévention et élimination des mariages d'enfants, des mariages précoces et des mariages forcés, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/26/22, 2 avril 2014, Conseil des droits de l'homme, 26^e session, au para 6.

Cette section nous a permis de déterminer comment le Tribunal spécial, les auteurs de la doctrine publiée dans des revues avec comité de pair et le droit privé en général conçoivent le concept de mariage forcé. Le second chapitre approfondira le concept de mariage en étudiant le contexte anthropologique et juridique de la Sierra Leone afin de déterminer comment est conçu le mariage à travers les différents ordres juridiques internes et quelle est sa conformité avec les normes du droit international.

CHAPITRE II

UNE ANALYSE ANTHROPOLOGIQUE ET JURIDIQUE DU CONTEXTE SIERRA LÉONNAIS

Le droit, comme la culture, est un prisme à travers lequel les différents intervenants (victimes, témoins, procureurs) appréhendent, imaginent et définissent le mariage, c'est pourquoi ce chapitre est divisé en deux axes. D'abord nous étudierons les concepts de mariage et de conjugalité, car il importe de bien comprendre la portée de l'institution du mariage et de savoir pourquoi l'État s'en est saisi. Nous approfondirons aussi le concept de conjugalité inhérent à toute relation intime entre partenaires (et donc au mariage, soit-il forcé) puisqu'il s'agit de l'appréhension de la vie à deux, des obligations et des droits de chacun, ce que certains appellent « common law marriage ». Nous mettrons en relief comment le droit sierra-Léonais et le droit international comprennent ce concept tout en mettant en évidence les lieux de tensions entre ces deux ordres normatifs. Ensuite, nous aborderons les systèmes de valeurs que sont le droit et la culture et considérerons la situation générale des femmes et des filles en Sierra Leone, c'est-à-dire l'espace qui leur est accordé par ces systèmes.

Nous suspectons que l'équipe de poursuite du Tribunal spécial a repris les propos des victimes et présenté le crime de mariage forcé en se reposant sur la conception culturelle du mariage et non sur sa définition en droit privé. C'est pourquoi il est pertinent de s'attarder à ces deux systèmes dans un contexte où les termes retenus pour expliquer et tenter de comprendre la réalité sont issus tout droit du champ lexical du mariage.

2.1 Mariage et conjugalité

2.1.1 Le mariage c'est un homme, une femme ... et l'État

2.1.1.1 Comment l'État s'est accaparé le mariage

Comme le souligne Pharo, c'est « de façon universelle [que] les sociétés humaines utilisent le mariage comme stratégie de transmission du patrimoine génétique et de la fortune »¹⁷⁸. Si les formes (polygamie, monogamie) et les rituels varient d'une culture à l'autre, « ce sont les avantages adaptatifs du mariage qui, en tant que cadre favorable à la procréation et à l'investissement parental, semblent avoir favorisé l'institution de ce dernier dans les sociétés humaines »¹⁷⁹. Malgré son rôle important d'organisateur sociétal, certains parlent d'un lien « quasi organique li[ant] l'institution matrimoniale à la stabilité de la société, dont l'ordre repose sur celui de la famille »¹⁸⁰, le mariage n'a pas toujours été l'apanage de l'État. Dans l'Antiquité, le mariage était une affaire privée entre deux familles qui ne requérait pas l'intervention des autorités publiques ou religieuses »¹⁸¹. Éventuellement, le mariage quitta le domaine strictement privé et entra dans la sphère publique comme en témoigne la célébration des mariages religieux ou civils, puisque ce n'était plus seulement la famille qui approuvait et reconnaissait le mariage, « que ce soit par un fonctionnaire ou par un prêtre, c'est la cité tout entière qui sanctionn[ait] le mariage »¹⁸².

¹⁷⁸ Patrick Pharo, *Ethica erotica : Mariage et prostitution*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013 à la p 40.

¹⁷⁹ *Ibid* à la p 42.

¹⁸⁰ Sabine Melchior-Bonnet, « Le monopole de l'Église contesté » dans Sabine Melchior-Bonnet et Catherine Salles, dir, *Histoire du mariage*, Paris, Robert Laffont, 2009, 433 à la p 433.

¹⁸¹ Michel Foucault, *Histoire de la sexualité*, Paris, Gallimard, 1984 à la p 90.

¹⁸² *Ibid* à la p 91.

Au fil des siècles, l'État s'est ainsi accaparé le pouvoir de la régulation du mariage, mariage qui est l'organisateur social par excellence. Ce faisant, l'État put accroître son emprise sur les citoyens en leur donnant des privilèges et des obligations selon le statut qu'il leur accordait de même qu'il utilisa la reconnaissance de la famille « comme un moyen de privatiser la dépendance, particulièrement la dépendance des enfants envers leurs parents et les dépendances financières et émotionnelles qui se mettent en place lorsque des individus partagent un foyer »¹⁸³ [notre traduction]. « L'homme, et non l'État, assumait la responsabilité de cette dépendance et recevait généralement la palette complète des droits du citoyen en retour »¹⁸⁴ [notre traduction]. Cela démontre que l'institution maritale était pensée et organisée en fonction de stéréotypes de genre : la femme mariée perdant sa capacité juridique, devenait dépendante de son époux, au même titre que les enfants. Bien qu'aujourd'hui les textes de loi de nombreux pays soient neutres en termes de genre, cela ne veut pas dire qu'ils soient équitables : ce n'est pas parce qu'autant la mère que le père peuvent et doivent exercer leur autorité parentale, prendre soins des enfants, subvenir à leurs besoins que ces tâches sont équitablement réparties entre les conjoints, de même que le traitement égal des conjoints (en cas de divorce par exemple) ne signifient pas qu'il faille ignorer les conditions particulières d'un des conjoints¹⁸⁵.

Judith Butler souligne par ailleurs que la norme hétérosexuelle qui implique une conception de la différence sexuelle essentialiste et binaire (l'individu peut et doit être ou mâle ou femelle) et donc forcément complémentaire, facilite l'exploitation des

¹⁸³ L'État reconnaît la famille « as a means to privatize dependency, particularly the dependency of children on their parents and the financial and emotional dependencies thought to arise when individuals share a household », Laura A Rosenbury, « Friends with Benefits? » (2007) 106:2 Michigan Law Review 189 à la p 194 [Rosenbury].

¹⁸⁴ *Ibid* à la p 194, « Men, not the state, assumed responsibility for this dependency and generally received the full range of citizenship rights in return ».

¹⁸⁵ *Ibid* à la p 196.

femmes puisqu'il est présumé un lien « naturel » entre les sexes¹⁸⁶. Quand bien même les textes de loi promeuvent une égalité formelle des conjoints, l'égalité substantive est loin d'être acquise puisque bien souvent « *gender roles are still meaningful to family law even if explicit gender role distinctions within the family have been eliminated* »¹⁸⁷ [note omise]. Les revendications des couples homosexuels dans les années 1990 et 2000 afin d'avoir le droit de se marier démontrent bien comment les rôles attendus en fonction du genre et la norme hétérosexuelle persistent dans le droit familial. Sinon, comment expliquer le refus systématique aux couples homosexuels de se marier ou encore de pouvoir adopter un enfant.

Si l'on étudie ces revendications, il appert que l'État est tout-à-fait conscient de la valeur du mariage comme outil d'organisation sociale en ce que les revendications des couples homosexuels ne font que renforcer la valeur symbolique ou juridique, le statut privilégié du mariage, au lieu d'en critiquer l'institution¹⁸⁸. Le mariage est perçu comme la solution aux problèmes de ces couples et pendant ce temps, « *the limitations of marriage, and of a social system valuing one form of human relationship above all others, would be downplayed* »¹⁸⁹.

Le statut du mariage, sa valorisation par rapport à d'autres types d'unions ou de relations, reste inchangé. Il demeure le cadre privilégié pour la vie de couple, la procréation¹⁹⁰ de même qu'il délimite les frontières à l'intérieur desquelles l'acte sexuel est protégé et encouragé¹⁹¹, toujours encombré qu'il est de stéréotypes et critiqué

¹⁸⁶ Judith Butler, *Bodies that Matter : On the Discursive Limits of "Sex"*, New York, Routledge, 1993 aux pp 36, 223.

¹⁸⁷ Rosenbury, *supra* note 183 à la p 196.

¹⁸⁸ *Ibid* à la p 199.

¹⁸⁹ Nancy D Polikoff, « We Will Get What We Ask For: Why Legalizing Gay and Lesbian Marriage Will Not "Dismantle the Legal Structure of Gender in Every Marriage" » (1993) 79 Va L Rev 1535 à la p 1546.

¹⁹⁰ Rosenbury, *supra* note 183 à la p 199.

¹⁹¹ *Ibid*.

de toutes parts par les théories critiques. La façon dont l'État perçoit et encourage la famille en lien avec le mariage peut inciter les individus « *to enter certain types of conjugal relationships in order to conform to the way of life privileged by legal recognition* »¹⁹². Dans le cas des *bush wives*, cela explique peut-être comment, pour plusieurs femmes, les situations de mariage forcé ont servi de stratégie de survie durant le conflit¹⁹³, puisqu'elles assuraient un minimum de protection à la femme « mariée » en comparaison à l'esclave, mais également pourquoi certaines d'entre elles sont restées avec les rebelles à la fin du conflit¹⁹⁴.

En s'appropriant le monopole de la définition du mariage et des conditions de sa validité, l'État s'est également placé comme étant celui qui était capable de déterminer et définir le mariage forcé. Par son pouvoir législatif, l'État ordonne la société et attribue à tous une place plus ou moins précise à laquelle est associé un certain nombre de droits et de prérogatives.

Notre analyse ne se limitera toutefois pas qu'au mariage. Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction de ce chapitre, l'analyse de la conjugalité est essentielle puisque ce concept est plus large que celui du mariage. Alors que le mariage, l'institution officialisant une relation aux yeux de l'État et/ou de la communauté, est un statut, la conjugalité est le fait du *vivre ensemble*, ce sont les faits matériels de la relation. Ne parler que de mariage et de couples mariés limiterait notre analyse et laisserait de côté une part importante de la population qui vit en couple en dehors de la sanction du droit de l'État. Dans le cas des *bush wives*, cela aurait également pour effet de réduire drastiquement le nombre de victimes prises en compte étant donné qu'un nombre infime de « mariages » ont été célébrés, la majorité des victimes ayant été

¹⁹² *Ibid* à la p 200.

¹⁹³ Janneka van Gog, *Coming back from the bush : Gender, youth and reintegration in northern Sierra Leone*, Leiden, African Studies Centre, 2008 à la p 65 [van Gog].

¹⁹⁴ *Ibid* à la p 60.

assignée à un rebelle sans autre formalité, ce qui pourrait relever plus aisément de l'esclavage que du mariage forcé. Avant de pousser plus loin ce postulat, définissons d'abord les concepts de mariage et de conjugalité.

2.1.1.2 Définition des concepts

Juridiquement, le mariage est défini comme étant un contrat institutionnalisé ou une institution contractuelle. En effet, le mariage est à la fois un contrat et une institution : une situation juridique dont les règles, droits et obligations sont préalablement définis par la loi et qui est officialisée lors d'une célébration. À l'opposé se trouve l'union de fait, la situation dans laquelle un couple est formé en dehors de la sanction du droit, tout en étant socialement reconnu. Parmi les éléments requis et qui renvoient à la notion de droit des contrats, se trouve la nécessité d'obtenir le consentement libre et éclairé des deux parties lors de la célébration du mariage.

L'anthropologie juridique met, quant à elle, l'accent sur la fonction organisatrice de la société qu'est le mariage et le définit comme

une union définitive ou temporaire, socialement et juridiquement reconnue entre deux individus et les groupes auxquels ils appartiennent, soumise à la prohibition de l'inceste (certains parents sont interdits, des mariages préférentiels peuvent être prescrits) qui permet aux différents groupes sociaux de communiquer entre eux par l'échange de conjoints. Pratiquement toutes les sociétés distinguent en effet le mariage de l'union de fait, et valorisent le premier état¹⁹⁵.

En Afrique, comme ailleurs, il existe différents types d'unions, mais ce qui distingue le mariage des autres unions c'est qu'il fait « l'objet d'une formalité coutumière (*mariage coutumier*), civile (*mariage civil*) ou religieuse (*mariage religieux*) visant à l[e] consacrer officiellement »¹⁹⁶, contrairement aux unions libres (concubinage) qui n'ont fait « l'objet d'aucune procédure de reconnaissance

¹⁹⁵ Norbert Rouland, *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1990 à la p 22 [Rouland].

¹⁹⁶ Thiriart, *supra* note 141 à la p 91.

officielle »¹⁹⁷. L'analyse du droit positif et celle tirée de l'anthropologie juridique peuvent se croiser lors de l'étude de la situation juridique de citoyens d'États qui reconnaissent différents statuts personnels et les font jouer en matière matrimoniale, comme c'est le cas en Sierra Leone où le droit codifié reconnaît juridiquement quatre types de mariages : le mariage chrétien, le mariage civil, le mariage musulman et enfin le mariage coutumier¹⁹⁸.

La conjugalité se définit comme ayant trait à la vie de couple¹⁹⁹. D'un point de vue anthropologique, la conjugalité est utilisée pour légitimer les relations de couple ayant lieu hors mariage. C'est en particulier la gestion des rapports sexuels extraconjugaux qui pose problème. À travers les âges et les cultures, la sexualité, et particulièrement son exercice légitime, a mobilisé autant les dirigeants que les chefs religieux²⁰⁰. Dans la Rome antique,

le mariage doit être conforme au droit et celui-ci ne concerne que les personnes reconnues comme citoyennes de Rome. Contrairement au mariage grec, celui-ci s'effectue par le consentement matrimonial. La raison de ce traitement privilégié est essentiellement politique. En effet, seul l'enfant né d'un mariage légitime devient citoyen. Le mariage est une institution qui fait l'objet d'un contrôle pour limiter l'usage des droits civils et politiques aux seuls membres de la cité²⁰¹.

La réglementation de la conjugalité (par le mariage) et de la sexualité revêtait la plus grande importance puisque sa finalité a longtemps été de perpétuer la lignée et, de fait, de distinguer les enfants naturels et légitimes, les derniers étant les ayant-droit

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Christian Marriage Act (SL), n° 29 de 1972 [Christian Marriage Act]; Civil Marriage Act, *supra* note 16; Muslim Marriage Act (SL), n° 20 de 1905 [Muslim Marriage Act]; Customary Marriage Act, *supra* note 161.

¹⁹⁹ Pierre Lerat, *Vocabulaire du juriste débutant : Décrypter le langage juridique*, Paris, Ellipses, 2007 à la p 56.

²⁰⁰ Les trois religions monothéistes abordent la question en circonscrivant l'exercice légitime de la sexualité à l'intérieur du mariage, assurant de fait la paternité de la progéniture au mari de la mère.

²⁰¹ Cornélia Bounang Mfoungué, *Le mariage africain, entre tradition et modernité : Étude socio-anthropologique du couple et du mariage dans la culture gabonaise*, thèse de doctorat en sociologie, Université Paul-Valéry – Montpellier III, 2012 à la p 28 [non publié].

de leurs parents²⁰². De la légitimité de la naissance découlait un certain nombre de droits dont celui d'hériter de son père²⁰³.

Cette situation a changé dans la seconde moitié du 20e siècle : la famille ne passe plus exclusivement par le mariage, les couples explorant différentes façons de faire vie commune (tel que l'union libre). Kaufmann mentionne qu'en France, si le couple marié « n'est pas toujours présent, [le mode de vie et d'organisation qu'il soutient] demeure cependant la référence centrale. Il n'y a pas multiplication des modèles : il y a changement du mode de construction conjugale »²⁰⁴, c'est-à-dire que le couple ne passe plus nécessairement par le mariage, mais il arrive néanmoins sensiblement aux mêmes résultats. Cela est également valable en Afrique, où plusieurs auteurs se sont penchés sur la nuptialité dans différents pays²⁰⁵ pour constater que le schéma familial traditionnel était soumis à la pression du changement, sans pour autant remettre toute l'organisation en cause. Ainsi, l'unité familiale élargie est progressivement réduite à la famille nucléaire²⁰⁶ tout en conservant des caractéristiques du premier comme la division sexuelle du travail²⁰⁷.

²⁰² Lise Vincent Doucet-Bon, *Le mariage dans les civilisations anciennes*, Paris, Albin Michel, 1974 à la p 146; Friedrich Engels, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Moscou, Éditions du Progrès, 1976 à la p 49.

²⁰³ *The Legitimacy Act (SL)*, n°7 de 1989 aux art 4, 9(1).

²⁰⁴ Jean-Paul Kaufmann, *Sociologie du couple*, Paris, PUF, 1993 à la p 46.

²⁰⁵ Rita Schafer, « Variations in traditional marriage and family forms : Responses to the changing pattern of family-based social security systems in Sierra Leone and Kenya » (1997) 2:2 *The History of the Family* 197; Dennis Ordell et Victor Piché, « Pour une histoire de la famille en Afrique » dans Marc Pilon et al, dir, *Ménages et familles en Afrique : Approches des dynamiques contemporaines*, Paris, CEPED, 1997, 55; Thariat, *supra* note 141.

²⁰⁶ Cela est bien entendu une généralisation et nous admettons que ce n'est pas le cas dans tous les pays africains et que ce changement ne s'opère pas non plus à la même vitesse pour chacun d'entre eux, laissant la place à l'adaptation du modèle en fonction des circonstances économiques, géographiques et culturelles.

²⁰⁷ Schafer, *supra* note 205 à la p 201.

L'union libre est un concept occidental de la vie de couple. Il s'agit d'une union de fait, d'une relation de couple reconnue socialement et peu (ou pas) juridiquement²⁰⁸ que la *common law* nomme *common law marriage*. Sur le continent africain, l'expression qui rejoint le plus celle d'« union libre » est « union consensuelle »²⁰⁹. Une union « est dite *consensuelle, informelle, libre ou de fait* si elle n'a fait l'objet d'aucune procédure de reconnaissance officielle. Elle implique ou non la corésidence des partenaires »²¹⁰ et « recouvre, par définition, les unions placées hors de tout circuit d'échange traditionnel et n'ayant fait l'objet d'aucune formalité coutumière, civile ou religieuse visant à les consacrer »²¹¹.

Pour l'État, le mariage est un mode d'organisation sociale qui repose entre autres sur le principe du consentement, ce dernier étant l'élément clé repris par le droit international dans sa définition du mariage. Si l'État se charge de régir les modes d'entrée et de sortie de l'union, il ne légifère aucunement l'organisation familiale quotidienne et encore moins la distribution des tâches domestiques au sein du ménage, ceci relevant de la conjugalité.

2.1.2 La conjugalité en droit international

De tous les traités internationaux étudiés dans le cadre de ce travail, c'est la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*²¹² (CEDEF) qui élabore le plus longuement au sujet du mariage et de la vie de

²⁰⁸ Au Québec par exemple, les conjoints de fait ne sont pas tenus aux mêmes obligations et n'ont pas les mêmes droits l'un envers l'autre que les couples mariés. Cependant, lorsque des enfants sont issus de ce type d'union, les parents ont envers eux les mêmes obligations que les enfants issus de couples mariés, voir les articles 522 et 597 et ss du Code civil du Québec. D'autres provinces canadiennes et d'autres États ont étendu les protections et les obligations autrefois réservées aux couples mariés aux conjoints de fait limitant la distinction entre les couples au statut uniquement.

²⁰⁹ Marie-Paule Thiriat y a consacré un article paru en 1999, Thiriat, *supra* note 141.

²¹⁰ *Ibid* à la p 91.

²¹¹ *Ibid* à la p 100.

²¹² CEDEF, *supra* note 136.

couple²¹³. La CEDEF établit, à l'article 16, l'obligation des États parties de lutter contre la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine du mariage et d'assurer à la femme non seulement le « même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement », mais également tous les mêmes droits et responsabilités dont dispose son conjoint durant le mariage ainsi qu'à sa dissolution quant à la gestion et l'administration des biens de la famille, la prise de décision concernant la famille et les enfants.

Le choix des termes dans la rédaction de la CEDEF est très intéressant puisqu'il prône l'égalité des conjoints non seulement dans le mariage, mais aussi dans les relations non officielles lorsqu'il est mentionné que les États doivent prendre « toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux »²¹⁴. La famille, résultant majoritairement de la vie en couple, n'est plus synonyme de mariage et les rédacteurs de la Convention ont voulu s'assurer que les conjoints disposent des « mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial »²¹⁵.

La Convention conçoit la condition des femmes dans toutes les sphères de leur vie autant publique que privée et de fait s'applique autant lors des unions formelles qu'informelles. La vision de la conjugalité sous-entendue puisque jamais nommée repose sur l'égalité la plus totale entre les conjoints. C'est dire que peu importe l'état matrimonial du couple, les individus doivent disposer en droit comme en fait des mêmes droits²¹⁶. Enfin, la CEDEF énonce que « [l]es fiançailles et les mariages

²¹³ Pour les dispositions internationales relatives au mariage, voir la section 1.4 Le mariage forcé en droit.

²¹⁴ CEDEF, *supra* note 136 à l'art 16(1).

²¹⁵ *Ibid* à l'art 16(1)(d).

²¹⁶ *Ibid* *Recommandation générale n°21*, *supra* note 170 au para 19.

d'enfants n'ont pas d'effets juridiques »²¹⁷. Ainsi, une situation dans laquelle un adulte entreprendrait une relation dite conjugale avec un enfant serait qualifiée d'exploitation ou de violence sexuelle. La *Convention relative aux droits de l'enfant* établit que, de par son statut de mineur, l'enfant a droit à une protection spéciale concernant toutes « formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être »²¹⁸, en particulier lorsqu'il s'agit d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle²¹⁹.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes institué par la CEDEF c'est également penché sur la question du mariage et de la conjugalité dans le cadre de la recommandation générale n° 21 intitulée « Égalité dans le mariage et les rapports familiaux »²²⁰. Le Comité rappelle que ce n'est pas uniquement dans le cadre du mariage qu'il faut assurer l'égalité des conjoints, mais dès qu'il y a relation intime. Le Comité donne l'exemple des unions libres, car « certains pays n'appliquent pas le principe consistant à accorder à des parents non mariés le même statut »²²¹, s'en suit souvent un fardeau d'autant plus grand pour les femmes qui, une fois séparées ou abandonnées, doivent subvenir seules aux besoins de la famille étant donné que l'homme n'a pas les mêmes obligations envers un conjoint non marié²²². Le Comité réitère le fait que la « notion de famille et la forme que peut prendre la cellule familiale ne sont pas identiques dans tous les pays et varient parfois d'une région à l'autre à l'intérieur d'un même pays »²²³. Restreindre indûment le droit à l'égalité des femmes en fonction de leur condition matrimonial est inacceptable et leur cause un plus grand préjudice.

²¹⁷ CEDEF, *supra* note 136 à l'art 16(2).

²¹⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 à l'art 36 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) (ratifié par la Sierra Leone).

²¹⁹ *Ibid* à l'art 34.

²²⁰ *Recommandation générale n°21*, *supra* note 170.

²²¹ *Ibid* au para 19.

²²² *Ibid* aux para 18-19.

²²³ *Ibid* au para 13.

Le Comité des droits de l'homme, instauré par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, a quant à lui étudié uniquement la question du mariage dans la recommandation générale n° 19 intitulé « La protection de la famille »²²⁴. Le Comité mentionne ainsi qu'étant donné le lien qui unit le couple à travers le mariage, toutes questions découlant de ce lien (choix de la résidence, administration des biens, éducation des enfants par exemple) font naître des droits et des obligations égaux entre les conjoints qui perdurent au moment de la séparation et du divorce²²⁵. Aucune mention n'est faite de la conjugalité ou des unions non officielles.

Si le mariage est au centre de l'attention, plusieurs conventions mentionneront que le droit international et la communauté internationale ont un intérêt particulier à protéger cette institution²²⁶, la conjugalité n'est jamais explicitement mentionnée : il faut la déduire des dispositions relatives au mariage et aux rapports familiaux. Ainsi, le droit international s'abstient d'entrer dans les détails, ne faisant que mentionner l'égalité entre les conjoints dans le mariage, de son commencement à sa conclusion, chaque partenaire ayant les mêmes droits et obligations envers l'autre et envers les enfants issus de l'union²²⁷. Les États ont pour obligation de prendre « toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux »²²⁸. De ce fait, le droit international adopte la position de la stricte égalité formelle entre conjoints²²⁹ leur enjoignant les mêmes droits et même devoirs l'un envers l'autre ainsi qu'envers leurs

²²⁴ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 19*, *supra* note 165.

²²⁵ *Ibid* au para 8.

²²⁶ PIDCP, *supra* note 136; PIDESC, *supra* note 136; *Charte africaine des droits de l'homme*, *supra* note 167.

²²⁷ CEDEF, *supra* note 136 aux art 16(1)(c) à (h), PIDCP, *supra* note 136 à l'art 23(4); *Protocole de Maputo*, *supra* note 168 à l'art 6(i).

²²⁸ CEDEF, *ibid* à l'art 16(1).

²²⁹ *Charte africaine des droits de l'homme*, *supra* note 167 à l'art 18(3).

enfants²³⁰, en autres concernant l'exercice de l'autorité parentale²³¹, le choix d'un travail²³², la gestion du patrimoine (acquisition, administration, disposition)²³³ de même qu'en cas de séparation²³⁴.

Le droit international se garde pourtant de définir ces obligations et ces droits, laissant ce soin aux droits nationaux. C'est lorsque l'on s'intéresse de plus près à la notion de famille qu'il est possible de trouver, dans les observations et recommandations générales de différents organes internationaux, de l'information sur ces obligations mais surtout sur la conjugalité elle-même.

Ainsi, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après le Comité), dans la Recommandation générale n°21²³⁵, critique le fait que

de nombreux États parties établissent juridiquement les droits et responsabilités des conjoints en se fondant sur les principes de la common law, le droit religieux ou le droit coutumier et non pas sur les principes énoncés dans la Convention [pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes]²³⁶.

Il appert que la disposition juridique interne la plus préjudiciable aux femmes et aux filles, puisqu'au fondement même de la hiérarchie des sexes, est la nomination de l'homme en tant que chef de famille et pourvoyeur et corollairement détenteur de l'autorité sur le reste de la famille (incluant la conjointe). Cette disposition ouvre la porte aux dispositions subséquentes limitant le rôle, l'importance et la place de la femme au sein de la famille en particulier et de la société en général (par exemple en établissant que la femme ne peut toucher le salaire de son propre travail, celui-ci devant

²³⁰ CEDEF, *supra* note 136 aux art 16(1)(c) à (h), PIDCP, *supra* note 136 à l'art 23(4); *Protocole de Maputo*, *supra* note 168 à l'art 6(i).

²³¹ CEDEF, *ibid* à l'art 16(1)(d).

²³² *Ibid* à l'art 16(1)(g).

²³³ *Ibid* à l'art 16(1)(h).

²³⁴ *Ibid* à l'art 16(1)(c); PIDCP, *supra* note 136 à l'art 23(4); *Protocole de Maputo*, *supra* note 168 à l'art 7.

²³⁵ *Recommandation générale n°21*, *supra* note 170.

²³⁶ *Ibid* au para 17.

être versé à son époux, qu'elle ne détient pas la capacité juridique et ne peut ainsi pas conclure de contrat, contracter de prêt personnel et encore moins pour la famille, ni disposer de ses propres biens sans l'autorisation de son époux). Pourtant, le droit international édicte que la femme dispose « en matière civile, [d']une capacité juridique identique à celle de l'homme et [des] mêmes possibilités pour exercer cette capacité »²³⁷. Ainsi, « tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à limiter la capacité juridique de la femme doivent être considérés comme nuls »²³⁸.

Alors que le droit international prône l'égalité entre les sexes et conséquemment que la femme, au même titre que l'homme, détienne l'autorité parentale et prenne les décisions relatives à la famille²³⁹ conjointement à son époux, la Sierra Leone, estime encore que le mari est le chef de la famille et permet au droit coutumier de déroger à l'obligation d'égalité contenue dans la Constitution²⁴⁰.

Une fois restreinte l'importance de la femme, et conséquemment celle de la fille dans la famille et la société, s'en suit une multitude de comportements stéréotypés faisant de la maisonnée et de son organisation une affaire privée par opposition au rôle exercé à l'extérieur par l'homme qui appartient au domaine public. Selon cette dichotomie, tout ce qui relève de la sphère privée est dévalorisé contrairement à la sphère publique qui est le haut lieu de la reconnaissance et du pouvoir. Le droit

²³⁷ CEDEF, *supra* note 136 à l'art 15(2). Le PIDCP et la Charte africaine ne mentionnent pas spécifiquement la capacité juridique de la femme mais disposent chacun à l'article 3 du « droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques » (PIDCP, *supra* note 136) ou de la « totale égalité devant la loi » dont chaque individu bénéficie (*Charte africaine des droits de l'homme, supra* note 167).

²³⁸ CEDEF, *ibid* à l'art 15(3).

²³⁹ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°19, supra* note 165 au para 8.

²⁴⁰ Cette situation est d'ailleurs vivement critiquée par le Comité de la CEDEF, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Sierra Leone, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 38^e sess, Doc NU CEDAW/C/SLE/CO/5 (2007) au para 10 [Observations finales de 2007].*

international lutte contre cette division factice des rôles sexospécifiques qui a pour effet de minimiser les contributions féminines au mariage car non financières dans la majorité des cas²⁴¹. Ces contributions, lesquelles peuvent inclure sans s'y restreindre les travaux domestiques (ménage, cuisine, lessive, etc.), les soins aux enfants et/ou aux aînés, les travaux agricoles, etc., bénéficient au conjoint exerçant un travail rémunéré et lui permettent d'augmenter ses avoirs²⁴². À deux reprises le Comité de la CEDEF a souligné que ces « activités étant pourtant indispensables à la survie de la société, il est absolument injustifiable de les régir autrement que les autres, par des lois ou des coutumes différentes ou discriminatoires »²⁴³ et qu'il est impératif que les États se dotent d'outils permettant « la quantification du travail ménager non rémunéré des femmes, qui contribue au développement de chaque pays »²⁴⁴. Ces outils permettront d'apprécier à sa juste valeur le travail des femmes et des filles et d'enfin mettre en lumière leur poids économique réel qui est bien souvent occulté et nié²⁴⁵.

Le Comité estime également que la « façon dont les rôles ont été répartis pendant la vie commune ne devrait avoir de conséquences économiques négatives ni pour l'une ni pour l'autre partie »²⁴⁶. Le droit international entend donc l'égalité non pas comme le partage 50-50 des tâches liées et des obligations mais plutôt comme la répartition des tâches entre les individus selon leurs capacités et leurs intérêts. À notre

²⁴¹ *Recommandation générale n°21, supra* note 170 au para 32.

²⁴² *Ibid*; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 29 sur l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (conséquences économiques du mariage, et des liens familiaux et de leur dissolution)*, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 54^{ème} sess, Doc NU CEDAW/C/GC/29 (2013) au para 46 [*Recommandation générale n° 29 sur le mariage*].

²⁴³ *Recommandation générale n°21, supra* note 170 au para 12.

²⁴⁴ *Recommandation générale n°17 : Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut*, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 10^e sess, Doc NU (1991) en ligne : Haut-Commissariat pour les droits de l'homme <<http://www.ohchr.org>>.

²⁴⁵ *Recommandation générale n°23 : La vie politique et publique*, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 16^e sess, Doc NU (1997) en ligne : Haut-Commissariat pour les droits de l'homme <<http://www.ohchr.org>> au para 9.

²⁴⁶ *Recommandation générale n°29 sur le mariage, supra* note 242 au para 46.

sens, c'est également ce que le féminisme prône : la liberté pour chaque femme et fille et aussi pour chaque homme et garçon de choisir la façon dont elle et il vivra sa vie, de ne pas être contraint par la société à faire un choix qui ne correspond pas à ses aspirations.

Malheureusement, comme le souligne la Plateforme de Beijing, l'égalité entre les sexes est loin d'être acquise partout et il est encore fréquent de constater que les travaux domestiques et les soins aux enfants sont considérés comme des tâches féminines qui incombent aux jeunes filles. L'inégalité se traduit par le manque de considération envers les tâches perçues comme féminines et la déresponsabilisation des jeunes garçons à l'endroit de ces activités. Comme le mentionne la Plateforme de Beijing, les « jeunes gens reçoivent rarement une éducation qui les encourage à respecter l'autonomie des femmes et à partager avec elles les responsabilités [notamment] en matière de sexualité et de procréation »²⁴⁷. Le fait que nombre de programmes scolaires reconduisent des stéréotypes sexistes va à l'encontre des positions du droit international concernant l'éducation des filles et des garçons qui soutient que les programmes devraient « sensibiliser à la place, au rôle et à la contribution des femmes et des hommes dans la famille [...] et la société »²⁴⁸ et

dans ce contexte, promouvoir les notions d'égalité, de coopération, de respect mutuel et de partage des responsabilités entre les deux sexes dès le jardin d'enfants et mettre au point en particulier des modules éducatifs pour apprendre aux garçons à subvenir eux-mêmes à leurs besoins domestiques et à partager les responsabilités familiales et la responsabilité des personnes à charge²⁴⁹.

On peut ainsi déduire du droit international que les droits et les responsabilités découlant du mariage ne concernent en rien l'organisation familiale quotidienne et encore moins la distribution des tâches domestiques au sein du ménage. Chaque

²⁴⁷ *Déclaration et Programme d'action de Beijing*, 4^e Conférence mondiale pour les femmes, 4 au 15 septembre 1995 au para 93.

²⁴⁸ *Ibid* au para 83.

²⁴⁹ *Ibid* au para 74.

conjoint doit, dans le mariage, contribuer dans la mesure de ses moyens à l'entretien du ménage, prendre des décisions relatives au « choix de la résidence, la gestion des affaires du ménage, l'éducation des enfants et l'administration des biens »²⁵⁰. Le couple a ensuite tout le loisir de répartir les tâches comme il l'entend, du moment que la répartition ne porte pas préjudice à l'un ou l'autre durant le mariage ou à sa dissolution (par exemple, le fait d'empêcher la femme d'exercer un emploi car elle doit s'occuper des enfants ou l'empêcher de disposer de ses biens car elle ne peut prendre aucune action juridique ou encore de lui interdire d'exercer l'autorité parentale ou de ne pas lui permettre d'hériter de son époux va à l'encontre du droit à l'égalité). Le droit international cherche par-là à assurer aux femmes et aux filles que le mariage ne limitera pas leurs possibilités en tant qu'individu et ne sera pas une source de discrimination dans quelque domaine que ce soit, principalement au sein de la famille, en signifiant que tout modèle s'appuyant sur une conception stéréotypée de la masculinité et de la féminité doit être dénoncé, des pratiques visant à son élimination devant être mises en place²⁵¹.

Étant partie à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*²⁵², au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁵³ et au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*²⁵⁴, entre autres, la Sierra Leone a l'obligation de mettre en œuvre ces conventions en droit national. La prochaine sous-section étudiera les dispositions relatives au mariage et à la conjugalité selon le droit sierra léonais de même que sa conformité avec le droit international.

²⁵⁰ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 19*, *supra* note 165 au para 8.

²⁵¹ CEDEF, *supra* note 136 à l'art 5(a).

²⁵² CEDEF, *ibid*, entrée en vigueur pour la Sierra Leone : 11 novembre 1988.

²⁵³ PIDCP, *supra* note 136, adhésion par la Sierra Leone : 23 août 1996.

²⁵⁴ PIDESC, *supra* note 136, adhésion par la Sierra Leone : 23 août 1996.

2.1.3 Mariage et conjugalité et le droit en Sierra Leone

Peu importe le statut personnel, l'individu peut choisir quel droit s'appliquera lors du mariage. Les autochtones (*natives*), se soumettent majoritairement au droit coutumier mais peuvent contracter des mariages monogames (civil ou chrétien) alors que les Krios se soumettent au droit étatique, mais peuvent tout de même contracter des mariages polygames (musulman ou coutumier)²⁵⁵. Toutefois, lors de la dissolution du mariage par la mort de l'un des conjoints, c'est le statut personnel qui déterminera le droit applicable. Ainsi, une krios mariée à un autochtone n'héritera de rien lors de la mort de son époux alors qu'à la mort de sa femme, l'homme héritera de toutes ses possessions²⁵⁶.

Comme les obligations et les droits découlant de la vie commune sont construits en fonction des croyances et des stéréotypes véhiculés par la société, cela explique que le contenu de la conjugalité varie tant d'un pays à l'autre et d'une communauté à l'autre. Cela explique également pourquoi au sein d'une société donnée les couples mariés comme non mariés reproduisent le même type d'organisation de la cellule familiale et domestique. De fait, la conjugalité constitue une condition vécue sur une base quotidienne et *de facto* soumise à une renégociation. Il importe de comprendre, selon les dispositions de la loi, comment celle-ci est perçue. Considérant que le traitement et l'importance accordés à chaque partenaire au sein de la relation se révèlent le mieux dans les moments de tensions de ladite relation, il nous semble souhaitable de nous attarder à deux éléments particuliers soit l'entrée en union et la séparation du couple.

²⁵⁵ Bankole Thompson, « Internal Conflicts in Marriage and Inheritance Laws in Sierra Leone » (1989) 1 Afr J Int'l & Comp L 392 à la p 393 [Thompson].

²⁵⁶ Ceci est valable uniquement dans les cas où la personne est décédée sans testament.

2.1.3.1 L'entrée en union officielle

Avant la guerre civile, trois lois régissaient les différents types de mariages dans le pays : le *Christian Marriage Act*²⁵⁷, le *Civil Marriage Act*²⁵⁸ et le *Muslim Marriage Act*²⁵⁹. Jusqu'en 2007, date à laquelle le Parlement adopta le *Registration of Customary Marriage and Divorce Act*²⁶⁰ (ci-après le *Customary Marriage Act*), les mariages conclus sous le régime du droit coutumier ne bénéficiaient d'aucune reconnaissance juridique. Pire encore, avant 1965, ces mariages n'étaient même pas considérés comme légitimes²⁶¹ ayant pour effet qu'un homme pouvait contracter un ou plusieurs mariages selon le droit coutumier et un autre en vertu du droit codifié sans être reconnu coupable de bigamie sous ce régime. Encore aujourd'hui persiste une trace de ce manque de considération pour les mariages coutumiers malgré les amendements effectués au *Christian Marriage Act* qui édicte que « *[f]or the purpose of this section [concernant l'infraction de bigamie] a marriage made in accordance with native law and custom shall not be deemed to be a marriage* »²⁶².

Concernant les lois susmentionnées, il faut savoir qu'alors que les *Christian Marriage Act* et *Civil Marriage Act* énoncent des conditions de validité du mariage, le *Muslim marriage Act* ne fait que reconnaître l'existence du mariage et oblige l'enregistrement des mariages et des divorces prononcés sous le régime de la Charia, renvoyant au droit islamique le soin d'établir les conditions de validité du mariage. La Sierra Leone applique l'Islam tel qu'interprété par l'école sunnite de tradition malékite²⁶³. Le *Customary Marriage Act*, à mi-chemin entre les deux, édicte des

²⁵⁷ *Christian Marriage Act*, supra note 198.

²⁵⁸ *Civil Marriage Act*, supra note 16 amendé par le *Civil Marriage Act*, n° 49 de 1965.

²⁵⁹ *Muslim Marriage Act*, supra note 198.

²⁶⁰ La loi a été amendée en 2009 : *Customary Marriage Act*, supra note 161.

²⁶¹ *Christian Marriage Act*, supra note 198 à l'art 7.3 avant l'amendement de 1965; *Civil Marriage Act*, supra note 16 aux art 15, 17; Thompson, supra note 255 à la p 396.

²⁶² *Customary Marriage Act*, supra note 161 à l'art 17.

²⁶³ Joko Smart, « The Place of Islamic Law Within the Framework of the Sierra Leone Legal System » (1980) 18 *African Law Studies* 87 à la p 90 [Smart, *The Place of Islamic Law*].

conditions de fond, impose l'enregistrement des mariages et divorces conclus sous le régime et renvoie au droit coutumier le soin de déterminer les autres conditions nécessaires à la conclusion du mariage. On remarque néanmoins que les trois ordres normatifs ont en commun une seule condition : le consentement des époux²⁶⁴. La présence de témoins n'est requise qu'en droit étatique et islamique²⁶⁵.

À l'origine, seul le droit étatique fixait un âge minimal au mariage qui est encore à ce jour établi à 21 ans²⁶⁶. La promulgation du *Customary Marriage Act* mentionne que deux personnes vivant sous le régime du droit coutumier ne peuvent contracter mariage avant 18 ans²⁶⁷, mais avant l'entrée en vigueur de la loi, les conditions de validité du mariage étaient déterminés par le droit coutumier et ce dernier n'imposait aucun âge minimal pour le mariage²⁶⁸, permettant ainsi le mariage de personnes âgées d'à peine douze ans²⁶⁹, parfois même de moins de dix ans²⁷⁰.

Le droit islamique au Sierra Leone reconnaît trois conditions essentielles à la validité d'un mariage : « un tuteur matrimonial pour la femme, la présence de deux

²⁶⁴ Voir pour le droit étatique : Pamela O Davies, « Marriage, Divorce, and Inheritance Laws in Sierra Leone and Their Discriminatory Effects on Women » (2005) 12:3 Human Rights Brief 17 à la p 18 [Davies]. Voir pour le droit islamique : Christie S Warren, « Lifting the Veil : Women and Islamic Law » (2008) 15:1 Cardozo Journal of Law and Gender 33 à la p 39 [Warren]; Majid Khadduri, « Marriage in Islamic Law : The Modernist Viewpoints » (1978) 26:2 Am J Comp L 213 à la p 213 [Khadduri]; Smart, *The Place of Islamic Law*, *ibid* à la p 90. Voir pour le droit coutumier : *Customary Marriage Act*, *supra* note 161 à l'art 2(1)(a).

²⁶⁵ Voir pour le droit étatique : *Christian Marriage Act*, *supra* note 198 à l'art 10(d); *Civil Marriage Act*, *supra* note 16 à l'art 14. Voir pour le droit islamique : Warren, *ibid* à la p 39; Khadduri, *ibid*; Dr Jamal J Ahmad Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, 3^e ed, Boston, Brill, 2009 à la p 56 [Nasir].

²⁶⁶ *Customary Marriage Act*, *supra* note 198 à l'art 7(2); *Civil Marriage Act*, *ibid* à l'art 7(c) (ii).

²⁶⁷ *Customary Marriage Act*, *supra* note 161 à l'art 2(1)(a); *The Child Right Act* (SL) n° 43 de 2007 à l'art 34(1) qui édicte que l'âge minimal pour consentir au mariage, peu importe le régime juridique sous lequel il est conclu, est de 18 ans.

²⁶⁸ Joko Smart, tel que cité dans Bélair, *supra* note 24 à la p 568.

²⁶⁹ Witness to Truth : Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission, vol 3B, Accra (Ghana), GPL Press, 2004 au para 84 [TRC, Report 3B].

²⁷⁰ *Ibid* au para 116.

témoins et le versement d'un douaire »²⁷¹. Contrairement au droit étatique qui établit une distinction entre majeur et mineur, faisant de l'âge un critère de la capacité juridique et donc du consentement au mariage, le droit musulman établit la distinction entre pubère et impubère, car la puberté

n'est pas prise en compte en tant que capacité physique d'entretenir un commerce sexuel ou d'être enceinte, mais comme l'entrée de l'individu dans une classe d'âge où il est supposé devenir raisonnable. Pour cette raison, un(e) impubère peut se marier²⁷².

Étant donné qu'il n'y a pas d'âge légal au mariage, comme en témoigne le fait qu'un im/prépubère a le droit de se marier, « il lui faut, à l'exemple d'une transaction commerciale ou de la gestion de ses biens, la médiation d'un tuteur »²⁷³. C'est pourquoi le droit musulman établit la nécessité d'un tuteur matrimonial pour les impubères car ils sont « frappé[s] d'incapacité »²⁷⁴. Bien que la femme nécessite un tuteur matrimonial, cela n'empêche pas qu'il faille obtenir son consentement au mariage²⁷⁵.

Concernant l'obligation de l'enregistrement du mariage en droit coutumier ou en droit islamique cela ne revêt pas la même importance qu'en droit étatique. Alors que dans le premier cas l'enregistrement n'est qu'une preuve *prima facie* de l'existence du mariage, dans le second, l'enregistrement est l'une des conditions nécessaires à la validité du mariage ayant comme conséquence de rendre nul et non effectif tout mariage civil ou chrétien non enregistré²⁷⁶.

²⁷¹ Mohammed Hocine Benkheira, « Le mariage en Islam » dans Sabine Melchior-Bonnet et Christines Salles, dir, *Histoire du mariage*, Paris, Robert Laffont, 989 à la p 1002 [Benkheira].

²⁷² *Ibid* à la p 1002.

²⁷³ *Ibid*.

²⁷⁴ *Ibid*.

²⁷⁵ *Ibid* aux pp 1002, 1004.

²⁷⁶ « Registration of a monogamous marriage goes to the essential, as distinct from formal, validity of the union. It is conclusive evidence or proof of its existence. It follows that non-registration invalidates a monogamous marriage. By parity of reasoning, registration of a polygamous marriage, being optional, is not essential for the validity of the union. It is only *prima facie* evidence of the existence of the marriage. It follows, therefore, that non-registration does not invalidate a polygamous union », Thompson, *supra* note 255 à la p 395; Smart, *The Place of Islamic Law*, *supra* note 263 à la p 89.

À ces conditions, chaque ordre normatif ajoute une série de conditions supplémentaires. Par exemple, le droit étatique exige que la cérémonie soit célébrée dans un lieu prévu par la loi en présence d'une autorité compétente²⁷⁷ et implique une obligation de monogamie²⁷⁸ alors que le droit islamique et le droit coutumier requièrent le consentement des familles²⁷⁹ ainsi que le paiement d'un douaire pour les musulmans²⁸⁰ et du prix de la fiancée pour les autochtones²⁸¹ et sont des mariages potentiellement polygames²⁸².

Le douaire en droit musulman et le prix de la fiancée, quoiqu'ils semblent équivalents au premier abord, sont fondamentalement différents : le douaire est un montant d'argent qui doit être remis à la fiancée, qui lui appartient en propre, et servira à son entretien advenant la séparation du couple²⁸³. Le non-versement du douaire est une cause d'annulation de mariage²⁸⁴. Le prix de la fiancée, communément appelé dot ou *kola*, est un montant d'argent ou des cadeaux offerts à la famille de la future épouse dans le cadre de la célébration d'un mariage coutumier. Advenant la séparation du couple²⁸⁵ ou le refus de la jeune fille de se marier, le prix de la fiancée doit être retourné au mari. Dans les deux cas, la somme due est calculée par l'homme éconduit et

²⁷⁷ *Christian Marriage Act*, *supra* note 198 à l'art 9 (en présence d'un ministre de culte et dans un lieu de culte); *Civil Marriage Act*, *supra* note 16 à l'art 14 (le Registre général fait office de Registre des mariages dans la zone occidentale et les Officiers de districts le font dans leurs districts respectifs).

²⁷⁸ Davies, *supra* note 264 à la p 18; art 7(3); *Christian Marriage Act*, *supra* note 198 à l'art 7(3); *Civil Marriage Act*, *ibid* à l'art 7(d) (i).

²⁷⁹ Voir pour le droit islamique : Smart, *The Place of Islamic Law*, *supra* note 263 à la p 90. Voir pour le droit coutumier : HM Joko Smart, tel que cité dans Bélair, *supra* note 24 à la p 568; Davies, *supra* note 264 à la p 19.

²⁸⁰ Warren, *supra* note 264 à la p 39; Smart, *The Place of Islamic Law*, *ibid* à la p 93.

²⁸¹ Bélair, *supra* note 24 à la p 571.

²⁸² *Customary Marriage Act*, *supra* note 161; Davies, *supra* note 264 à la p 18; Benkheira, *supra* note 271 à la p 1010.

²⁸³ Benkheira, *ibid* à la p 1005.

²⁸⁴ *Ibid* à la p 998.

²⁸⁵ Lawyer Center for Legal Assistance, *A Handbook for Paralegals in Sierra Leone*, Freetown, 2004 à la p 62 [LAWCLA]; Kerline Joseph, *La quête d'une égalité effective pour les femmes africaines aux niveaux national et régional : le cas de la Sierra Leone*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 2006 à la p 62 [non publié] [Joseph].

comprend toute assistance monétaire et physique dispensées depuis le paiement de la dot²⁸⁶, laissant un grand pouvoir discrétionnaire à l'homme concernant la valeur de son assistance.

Selon la Charia, un musulman peut avoir jusqu'à quatre épouses²⁸⁷ et autant de concubines que sa condition financière le lui permet²⁸⁸. La Charia ajoute aussi comme condition qu'une femme musulmane ne peut épouser un non-musulman car le mariage sera considéré comme nul en droit islamique²⁸⁹. En droit coutumier, il n'existe aucune limite au nombre de mariages que peut contracter un homme, du moment qu'il est capable de s'acquitter du prix de la fiancée et d'entretenir ses épouses²⁹⁰.

Une dernière particularité du droit coutumier est qu'un couple vivant comme mari et femme depuis plus de cinq ans est considéré comme marié et doit enregistrer le mariage²⁹¹. En cela le mariage coutumier fait penser au *common law marriage*²⁹² même si les auteurs le définissant n'utilisent pas cette expression. D'un point de vue anthropologique, la notion d'union de fait est totalement étrangère au système de droit coutumier : il ne peut y avoir cohabitation entre un homme et une femme n'appartenant pas à la même famille sans mariage. C'est là qu'entre en jeu la fiction juridique que crée le *common law marriage*. On reconnaît à des couples n'ayant pas suivi les

²⁸⁶ Joseph, *ibid* à la p 62.

²⁸⁷ Davies, *supra* note 264 à la p 18; Benkheira, *supra* note 271 à la p 1010.

²⁸⁸ Benkheira, *ibid* à la p 1010.

²⁸⁹ Nasir, *supra* note 265 aux pp 62, 69.

²⁹⁰ Davies, *supra* note 264 à la p 19.

²⁹¹ *Customary Marriage Act*, *supra* note 161 à l'art 6.

²⁹² « [L]e common law marriage créé une fiction juridique et accorde aux concubins un statut équivalent à celui des personnes mariées, poussant la fiction jusqu'à les appeler « mari et femme » » et bien que « [l]e régime juridique du common law marriage varie selon les Etats, [...] on peut noter deux éléments majeurs qui reviennent systématiquement : la cohabitation et l'apparence d'un couple marié aux yeux de la société ». Voir Anne Claire Lapointe, « Le statut juridique des unions de fait aux États-Unis et en France : *common law marriage et concubinage* » (4 mai 2011) en ligne : Université Paris Ouest – Master d'études bilingues des droits de l'Europe <<http://m2bde.u-paris10.fr/content/le-statut-juridique-des-unions-de-fait-aux-etats-unis-et-en-france-common-law-marriage-et-co>>.

modalités du mariage coutumier le statut de « marié », leur octroyant des droits et des obligations et légitimant ainsi leur promiscuité²⁹³.

Suite à l'exposition des modalités d'entrée en union, il est d'ores et déjà possible de constater une différenciation de traitement entre les époux et entre les ordres juridiques qui agit directement sur le statut de chacun des membres du couple et affecte leurs responsabilités et leurs droits. Ce déséquilibre ne fait que s'accroître pendant l'union et à la séparation du couple, par le divorce ou par la mort d'un des conjoints

2.1.3.2 La séparation du couple

Chaque ordre normatif : islamique, coutumier ou émanant de l'État (aux fins d'analyse nous identifierons ce dernier comme droit étatique), reconnaît la possibilité pour les époux de divorcer advenant l'échec du mariage, les motifs étant toutefois très variable de l'un à l'autre, passant de la cruauté, de l'adultère, de la désertion. à l'apostasie, la répudiation. Les seuls dénominateurs communs entre les trois ordres sont la cruauté et l'adultère²⁹⁴.

Concernant ce dernier motif, l'on peut noter une grande différence de traitement d'un ordre normatif à l'autre. Dans le cadre du droit étatique, les deux époux sont visés par la disposition (néanmoins selon qu'il est commis par l'homme ou la femme, l'impact ne sera pas le même sur la demande de divorce) alors que selon le droit coutumier et islamique, seul l'adultère de la femme est pertinent à la demande de divorce.

De ce fait, en droit étatique, dans le cas où le mari demande le divorce pour cause de l'adultère de sa femme, il peut également demander le paiement de dommages

²⁹³ Thiriart, *supra* note 141 à la p 87, « Seul le mariage ouvre le droit à la procréation ».

²⁹⁴ *Matrimonial Causes Act of 1949* (SL) n°9 de 1949 [*Matrimonial Causes Act*]; Davies, *supra* note 264 à la p 19.

de la part de l'amant de sa femme²⁹⁵. Advenant l'adultère de mari, l'épouse n'a toutefois pas de recours équivalent à l'endroit de la maîtresse. La faute de l'épouse permet de plus au mari d'éviter de payer des aliments en cas de divorce à moins que ce dernier n'ait pardonné l'inconduite de sa femme²⁹⁶. Ainsi, que l'adultère prenne place avant ou après la désertion du mari, l'épouse se verra refuser le paiement d'une pension pour assurer son entretien²⁹⁷. En droit coutumier, l'adultère n'a même pas besoin d'être prouvé, du moment qu'il est suspecté, l'homme peut demander et obtenir le divorce²⁹⁸.

À la cruauté et l'adultère, les droits étatique et islamique ajoutent la désertion²⁹⁹ : suivant un certain temps déterminé par la loi, la désertion s'entend de l'époux qui a quitté le domicile conjugal et n'assure plus l'entretien de sa femme.

Le droit étatique énumère comme motifs supplémentaires donnant droit à la demande de divorce pour la femme la commission par le mari de l'un des trois crimes suivants durant le mariage : le viol (mais celui de sa femme ne tient pas lieu de crime puisqu'il s'agit d'une obligation conjugale), la sodomie ou la bestialité.

Il existe toutefois trois empêchements absolus à l'obtention d'un jugement de divorce : (1) la connivence, lorsque que le pétitionnaire feint d'ignorer les actions du répondant, tel l'adultère; (2) la collusion, lorsque les parties sont d'accord pour divorcer et (3) le pardon de la faute, lorsque le pétitionnaire pardonne [ou à tout le moins, lorsqu'il cautionne tacitement les actes] tel que l'adultère ou la cruauté³⁰⁰.

²⁹⁵ *Ibid* à l'art 20.

²⁹⁶ *Married Women's Maintenance Act* (SL) n° 8 de 1962 à l'art 2(2)..

²⁹⁷ De manière générale (à l'exception du cas d'adultère de la femme), le droit étatique assure une division équitable des biens conjugaux lors du divorce et permet également aux femmes de posséder en propre des biens dont elles font usage et disposent à leur guise, *Davies, supra* note 264 à la p 19.

²⁹⁸ *Ibid*.

²⁹⁹ *Matrimonial Causes Act, supra* note 294; *Smart, The Place of Islamic Law, supra* note 263 à la p 94.

³⁰⁰ *Davies, supra* note 264 à la p 18 : « There are three absolute bars to a grant of divorce: (1) connivance, where the petitioner pretended ignorance of the respondent's actions, such as adultery; (2) collusion, where the parties actually agreed to petition for divorce; and (3) condonation, where the petitioner condoned the respondent's actions, such as adultery or cruelty ».

Également, le répondant peut faire échouer la demande de divorce dès lors qu'il prouve l'existence d'un des empêchements malgré le fait que le pétionnaire ait établi l'existence de motifs prévus par la loi.

En droit islamique, le mari a le droit de divorcer de sa femme sans donner de raisons et sans que celle-ci n'ait commis de faute³⁰¹, il peut également divorcer en la répudiant trois fois successivement³⁰². L'épouse n'a pas de droit équivalent à mettre fin au mariage, mais peut tout de même demander le divorce pour les raisons suivantes : si le mari le lui accorde, si son mari la néglige ou faillit à son entretien, s'il est affligé d'une maladie sérieuse et contagieuse ou impuissant³⁰³. Smart note que dans les faits, « n'importe lequel des époux peut divorcer si le mariage est irréversiblement brisé et ce, sans fournir d'autre raison »³⁰⁴.

À l'instar du droit étatique, les femmes musulmanes ont également la possibilité et le droit d'acquérir des biens en leurs noms qui ne sont pas affectés lors de la séparation des biens conjugaux³⁰⁵. L'épouse a également droit à la distribution équitable des biens de l'union mais uniquement sur la preuve de sa contribution au ménage : en pratique, cette preuve est plutôt difficile à faire, ce qui fait qu'au final, tout comme en droit coutumier, la femme ne peut bénéficier d'une séparation de biens équitable³⁰⁶.

Nonobstant l'absence de séparation de biens, le droit musulman, tout comme le droit étatique, reconnaît à la femme le droit de recevoir le paiement d'aliments par son

³⁰¹ Smart, *The Place of Islamic Law*, *supra* note 263 à la p 94.

³⁰² Benkheira, *supra* note 271 à la p 1008.

³⁰³ Smart, *The Place of Islamic Law*, *supra* note 263 à la p 94.

³⁰⁴ *Ibid* à la p 94, « either spouse can divorce the other if the marriage has irretrievably broken down, and no reason need be given ».

³⁰⁵ Davies, *supra* note 264 à la p 19.

³⁰⁶ *Ibid*.

ex-époux pour une période indéterminée qui prend fin à son remariage de même que des prestations pour tous les enfants issus de l'union³⁰⁷.

C'est dans le cadre du droit coutumier que les femmes bénéficient du moins de protection. Les motifs de divorce ne sont pas spécifiés, mais inclus l'infertilité et la désobéissance, en plus de l'adultère suspecté mentionné auparavant. Le concept de pension alimentaire est totalement étranger dans ce système juridique, laissant l'épouse sans protection advenant le divorce, peu importe sa contribution au ménage³⁰⁸. Elle n'est pas non plus autorisée à hériter ou à bénéficier légalement d'un partage des biens matrimoniaux et le plus souvent, ne peut obtenir la garde de ses enfants, celle-ci revenant automatiquement à l'époux ou en cas de décès, à la famille de ce dernier³⁰⁹. La femme peut initier la demande de divorce uniquement si son époux se montre d'une extrême cruauté à son égard ou s'il cesse de lui démontrer un intérêt sexuel³¹⁰. Enfin, la famille de l'épouse doit retourner le prix de la fiancée (*kola*) en cas de divorce indépendamment du fait qu'il ait été demandé par le mari ou l'épouse et la femme ne peut se remarier tant que le montant n'a pas été remboursé en totalité³¹¹.

L'analyse des dispositions concernant le divorce démontre l'ampleur du fossé entre le traitement accordé aux hommes et celui accordé aux femmes. Cela est flagrant lorsque l'on se penche sur le cas de l'adultère comme motif de la demande ou encore sur les droits de l'épouse lors de la dissolution de l'union. L'adultère de la femme par exemple est considéré plus grave que celui de l'homme et réduit de beaucoup ses droits dans la dissolution du mariage alors que celui de l'homme, même s'il peut être invoqué pour justifier le divorce, n'entraîne pas une perte de droits équivalente et ne permet pas non plus à la femme d'exercer d'autres recours (en dommage par exemple). Dans le

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ LAWCLA, *supra* note 285 à la p 62.

meilleur des cas, sans considération pour les motifs de la demande, la femme peut obtenir la séparation des biens matrimoniaux, mais plus fréquemment, la femme ne reçoit que peu ou rien des biens du ménage, malgré sa contribution durant l'union³¹².

Aux fins de notre étude, nous sommes dans l'impossibilité de préciser à quel régime juridique appartenaient toutes les survivantes et les témoins qui se sont présentés devant le Tribunal spécial puisque pour des considérations de sécurité, les villes de résidences et autres informations permettant l'identification du témoin ont été expurgées des comptes-rendus d'audience. Quelques témoins ont mentionné les districts dans lesquels ils ou elles résidaient au moment où ils ont été attaqués et/ou leur groupe ethnique. Ainsi nous pouvons identifier culturellement ou du moins géographiquement sur un territoire habité par une ethnie en particulier³¹³, sept témoins (un homme et six femmes) qui appartiennent tous à des communautés autochtones de la Sierra Leone et qui sont plus probablement sous le régime du droit coutumier, mais il ne s'agit là que d'une présomption car nous ne pouvons en être certaine³¹⁴.

La Sierra Leone dispose donc de trois ordres normatifs distincts, trois régimes de droits (étatique, islamique et coutumier) qui reconnaissent la nécessité d'un consentement pour établir l'entrée en union³¹⁵. Ces régimes s'accompagnent de dispositions discriminatoires, à divers degrés, touchant directement les femmes et les filles plaçant ainsi la Sierra Leone en non-conformité avec ses obligations

³¹² TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 98.

³¹³ Voir l'annexe B une carte des groupes ethniques en Sierra Leone et l'annexe C, une carte des districts de la Sierra Leone.

³¹⁴ TF1-282 habite le district de Port Loko; TF1-023 habite Freetown, d'origine Mende; TF1-198, habite le district de Kono, originaire de village de Gandorhun; TF1-133, originaire de Kabala, appartenant au groupe des Karanko; TF1-094, habite le district de Koinadugu; TF1-045, d'origine Mende qui habite le district de Pujehun; TF1-267, d'origine Temne.

³¹⁵ Comme mentionné précédemment, le consentement des familles étaient une condition nécessaire en droit coutumier avant la promulgation du *Registration of Customary Marriages and Divorces Act* de 2007 qui rend obligatoire l'obtention du consentement des futurs époux.

internationales puisque le régime de droit interne ne respecte pas la vision égalitaire du mariage et de la conjugalité telle que prônée par le droit international.

2.1.3.3 La non-conformité du droit sierra leonais avec les dispositions du droit international public

En 2014, le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes remettait ses observations finales concernant le sixième rapport périodique soumis par la Sierra Leone. Le Comité y félicita l'État partie pour la promulgation des lois sur les infractions à caractère sexuel (*Sexual Offences Act*)³¹⁶, sur l'enregistrement des mariages et des divorces survenant sous le régime du droit coutumier (*Customary Marriage Act*)³¹⁷, de la loi contre les violences domestiques (*Domestic Violence Act*)³¹⁸ et de la loi sur les successions (*Devolution of Estate Act*)³¹⁹ qui permettent « d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions de la Convention »³²⁰.

Le Comité se disait néanmoins préoccupé par le fait que la Sierra Leone n'ait toujours pas intégré le texte de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* dans sa législation, malgré le fait qu'elle soit partie à la Convention depuis 1988³²¹.

Un autre point d'inquiétude du Comité, qu'il avait d'ailleurs soulevé dans ses observations finales relatives au précédent rapport de la Sierra Leone en 2007³²², concerne l'article 27(4)(d) de la Constitution établissant qu'en matière d'adoption, de

³¹⁶ The Sexual Offences Act (SL) n°12 de 2012 [Sexual Offences Act].

³¹⁷ *Customary Marriage Act*, *supra* note 161.

³¹⁸ The Domestic Violence Act (SL) n°20 de 2007 [Domestic Violence Act].

³¹⁹ The Devolution of Estates Act (SL) n° 21 de 2007.

³²⁰ *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Sierra Leone*, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 57^e sess, Doc NU CEDAW/C/SLE/CO/6 (2014) au para 4(c) [*Observations finales 2014*].

³²¹ *Observations finales de 2007*, *supra* note 240 au para 10.

³²² *Ibid* aux para 12-13.

mariage, de divorce et de succession, l'obligation de non-discrimination n'est pas applicable. Lors du précédent rapport, l'État avait mentionné qu'une commission avait été formée par le président sortant Kabbah avec pour mandat de procéder à la révision de la Constitution et de formuler des recommandations devant servir à corriger la Constitution. Cette commission rendit son rapport en 2008 au nouveau président Koroma et recommandait l'abrogation complète de l'article 27(4)(d). Cependant, le président Koroma choisit de créer une nouvelle commission de révision qui devait effectuer ses travaux entre 2013 et 2015³²³. À la fin de l'année 2015, aucun amendement à la Constitution concernant l'article 27(4)(d) n'avait été adopté.

Le Comité estima qu'étant donné que cet article

prime sur la loi relative à l'enregistrement des mariages prononcés et des divorces contractés selon le droit coutumier, la loi contre la violence domestique, et la loi sur les successions, [il réduit] ainsi à néant les efforts accomplis par l'État partie pour se conformer à la Convention³²⁴.

De plus, le Comité souligna l'inadéquation d'une disposition de la loi sur l'enregistrement des mariages coutumiers qui autorise le mariage de personnes âgées de moins de 18 ans avec le consentement des parents³²⁵. L'article 2 (2) de cette loi³²⁶ mentionne si les futurs époux ne sont ni veuf ni veuve et qu'ils ont moins de 18 ans. le consentement des parents est nécessaire. Cette disposition contrevient aux obligations internationales de la Sierra Leone sur deux points : d'abord, elle laisse entendre que le consentement des parents est requis au détriment de celui des futurs époux et non au

³²³ Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : List of issues in relation to the sixth periodic report of Sierra Leone : Replies of Sierra Leone to the list of issues, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 57^e sess, Doc NU CEDAW/C/SLE/Q/6/Add.1 (2013) à la p 2.

³²⁴ *Observations finales 2014, supra* note 320 au para 10.

³²⁵ *Ibid* au para 18(c).

³²⁶ *Customary Marriage Act, supra* note 161, « Where, either of the prospective spouses, not being a widow or widower, is less than eighteen years, it shall be necessary for the parents to give consent to the marriage ».

surplus de ce dernier. Ensuite, elle autorise les mariages de personnes de moins de 18 ans si ces derniers se retrouvent veufs et se remarient avant leur majorité alors que le droit international dispose que les mariages d'enfants n'ont pas d'effets juridiques³²⁷. C'est pourquoi le Comité enjoignait l'État partie à « harmoniser l'âge minimum du mariage à 18 ans pour les filles et les garçons et de veiller à son strict respect »³²⁸. Également, le Comité souleva « l'obligation systématique faite aux filles dans le droit coutumier de disposer de ce consentement [des parents], alors que les garçons peuvent en être dispensés »³²⁹ qui est contraire au droit à l'égalité, tout comme les restrictions qui sont imposées aux femmes et aux filles quant aux droits de successions³³⁰. Le Comité était d'autant plus soucieux de la persistance de la pratique de l'accaparement des biens des femmes et « de ceux de leurs enfants par la famille de l'époux décédé »³³¹ qu'il avait déjà souligné ce point à l'État partie lors du précédent rapport³³².

Le Comité de la CEDEF était également concerné par le fait que malgré les nombreux amendements au *Citizenship Act*³³³, les femmes sierra léonaises accouchant à l'extérieur du pays ne peuvent transmettre la nationalité à leurs enfants³³⁴. De plus, l'article 7 de cette même loi est, selon le Comité, « discriminatoire, car, aux fins de la naturalisation, il fait référence uniquement aux femmes non sierra-léonaises qui sont mariées à des citoyens sierra-léonais, mais pas aux hommes non sierra-léonais qui sont mariés à des citoyennes sierra-léonaises »³³⁵.

³²⁷ CEDEF, *supra* note 136 à l'art 16(2).

³²⁸ *Observations finales 2014*, *supra* note 320 au para 19(d).

³²⁹ *Ibid* au para 40.

³³⁰ *Ibid* au para 36.

³³¹ *Ibid*.

³³² *Observations finales de 2007*, *supra* note 240 au para 38.

³³³ *The Sierra Leone Citizenship Act* (SL) n°4 de 1973 amendé par n°13 of 1976 et par le n°10 de 2006.

³³⁴ *Observations finales 2014*, *supra* note 320 au para 26.

³³⁵ *Ibid* au para 26.

Concernant la violence physique et sexuelle commise à l'égard des femmes. le Comité, bien qu'appréciant la création de tribunaux spéciaux qui « connaissent uniquement des affaires liées aux violences sexuelles et sexistes, préservent davantage la vie privée des victimes et accélèrent les procédures »³³⁶, demeurait préoccupé par le « taux extrêmement bas de condamnation dans les affaires de violence sexuelle et familiale, la longueur des procès et les pressions exercées sur les femmes victimes de violence pour régler une affaire à l'amiable »³³⁷ ayant pour effets de laisser les auteurs de violence sexiste impunis³³⁸.

Dans le domaine de l'éducation, la hausse du taux de scolarisation des filles est certes un pas dans la bonne direction, mais leur faible taux de réussite reste un point inquiétant selon le Comité³³⁹. Les effets de la guerre sur l'infrastructure du domaine scolaire, déjà soulevé par le Comité en 2007³⁴⁰, de même que l'augmentation de la violence et du harcèlement sexuel envers les filles dans le milieu scolaire³⁴¹ sont toujours des obstacles dans la réalisation de leurs droits³⁴². Le Comité mentionnait en 2007 que la persistance de certaines coutumes (tels les châtiments corporels³⁴³) ou de stéréotypes quant au rôle des femmes et des hommes dans la société étaient une entrave à la réalisation du droit à l'égalité puisqu'ils servaient à justifier la discrimination et notamment la violence à l'égard des femmes et des filles³⁴⁴.

Ce ne sont là que quelques points que le Comité a abordés dans son rapport final sur la situation des femmes et des filles en Sierra Leone, mais déjà, il est possible de

³³⁶ *Ibid* au para 5(d).

³³⁷ *Ibid* au para 20(c).

³³⁸ *Ibid* au para 20(c).

³³⁹ *Ibid* au para 28(a).

³⁴⁰ *Observations finales de 2007, supra* note 240 au para 30.

³⁴¹ *Observations finales 2014, supra* note 320 au para 28(d)

³⁴² *Observations finales de 2007, supra* note 240 au para 30.

³⁴³ *Observations finales 2014, supra* note 320 au para 28(e)

³⁴⁴ *Observations finales de 2007, supra* note 240 au para 20.

constater l'ampleur du fossé séparant la réalité du terrain des standards internationaux auxquels l'État doit se conformer. De fait, il faut envisager le droit et la culture comme deux systèmes de valeurs indépendants qui se superposent, permettant aux individus de référer aux systèmes de valeurs de manière concurrente, en opposition l'un à l'autre ou encore aux deux à la fois.

2.2 Droit et culture : dichotomie ou coexistence de systèmes de valeurs

2.2.1 Droit et culture

Si l'on se penche sur les différents types de conjugalité en Afrique par exemple, et notamment en Sierra Leone, on remarque qu'il existe des couples qui vivent ensemble *comme mari et femme* sans pour autant être mariés légalement. Aux yeux de la société toutefois, ces couples seront considérés comme mariés, même si le droit ne leur reconnaît pas ce statut, puisque la vie de couple n'est pas envisageable en dehors de ce contexte : « [é]tant donné la forte pression sociale en faveur du mariage en Afrique, l'intensité de la nuptialité est forte et le célibat définitif quasi inexistant (inférieur à 5 %) »³⁴⁵. Il ne faut pas non plus nier que

les contraintes économiques des années récentes pourraient avoir renforcé la tendance [à vivre en union consensuelle], les familles manquant de moyens pour accomplir les cérémonies habituelles et offrir la compensation matrimoniale. À ces difficultés peut s'ajouter celle d'avoir un logement où accueillir l'épouse³⁴⁶.

La société se repose ainsi sur la conjugalité, sur les faits de la relation de couple, pour accorder une légitimité aux partenaires qui vivent *comme* les couples mariés sans

³⁴⁵ Thiriat, *supra* note 141 à la p 96.

³⁴⁶ *Ibid* à la p 102.

l'être. Cela relève d'un besoin de légitimer l'activité sexuelle³⁴⁷, la naissance des enfants et de gérer l'inclusion de ceux-ci dans la société, particulièrement dans les sociétés patrilineaires où les enfants se voient octroyés des responsabilités et des droits en fonction du statut du père et de la famille dans la communauté.

Une particularité partagée par nombre de pays africains est le fait que les mariages coutumiers sont l'objet

d'un long processus, jalonné d'étapes successives. Tous les éléments susceptibles d'être retenus comme marquant l'entrée dans le statut d'époux peuvent être disjoints dans temps: versement de la compensation matrimoniale, cérémonie du mariage, début des rapports sexuels, de la cohabitation³⁴⁸.

Cette conception du mariage qui ne passe pas par un évènement unique (la cérémonie de mariage), mais par une progression dans l'octroi de droits et de responsabilités à assumer entre les différents membres des groupes impliqués³⁴⁹ rend la distinction entre mariage coutumier et union consensuelle très floue et très subjective³⁵⁰, « laiss[ant] une grande latitude à l'appréciation personnelle. Enfin, des situations identiques peuvent conduire à des déclarations différentes »³⁵¹ [notes omises], par exemple lors d'enquêtes ou de recensements. Ce problème n'existe pas dans le cadre de mariage suivant le droit étatique ou musulman étant donné que la cérémonie marque le début de l'union.

En étudiant la conjugalité et plus globalement l'anthropologie de la famille, l'évolution du mariage constatée au cours des quatre derniers millénaires montre comment le concept de culture n'est pas fixe et immuable. Merry met en lumière le fait que la culture est continuellement « *produced and reproduced at particular historical*

³⁴⁷ *Ibid* à la p 87, « Seul le mariage ouvre le droit à la procréation ».

³⁴⁸ *Ibid* à la p 91.

³⁴⁹ Schafer, *supra* note 205 à la p 198.

³⁵⁰ Thiriart, *supra* note 141 à la p 92.

³⁵¹ *Ibid* à la p 92.

times in specific places situated within global movements of people and capital. Moreover, culture is integral to systems of power »³⁵². La culture et le droit peuvent être tour à tour des instruments de domination ou d'émancipation. À ce titre, la fameuse dichotomie droit-culture n'existe que parce que

*[L]aw's systems of meanings are not necessarily identical to those of the culture within which they operate, nor are their consequences only to maintain order. Law is a cultural system that can be imposed on other cultural systems. Consequently, the relationship between law and culture becomes deeply problematic in situations involving legal transplants, when law is appropriated from one society to another or imposed by one society on another through colonialism or conquest*³⁵³ [notes omises].

Cette situation s'observe très facilement en Sierra Leone et pourrait expliquer pourquoi tant de systèmes juridiques y coexistent de même qu'expliquer le refus de plusieurs groupes de se soumettre à l'autorité d'un système unique, le système étatique, hérité de la colonisation³⁵⁴.

De considérer le droit comme un système de valeurs indépendant superposé à celui de la culture nous permet d'avancer l'hypothèse que les survivantes du mariage forcé se sont ainsi identifiées non pas au système juridique pour définir le mariage, mais plutôt à une conception culturelle de l'institution³⁵⁵. Par la suite, l'équipe de poursuite du Tribunal spécial a repris les propos des victimes et présenté le crime de mariage forcé en se reposant sur cette conception culturelle du mariage et non sur sa

³⁵² Sally Engle Merry, « Law, Culture, and Cultural Appropriation » (1998) 10 Yale JL & Human 575 à la p 578 [Merry, « Law and Culture »].

³⁵³ *Ibid* à la p 578.

³⁵⁴ La Sierra Leone est devenue colonie britannique en 1808, à cette époque cela ne concernait que le territoire actuel de la région de Freetown. Ce n'est qu'en 1896 que l'arrière-pays fut déclaré protectorat britannique. Les lois anglaises n'étaient appliquées qu'aux sujets britanniques, donc aux habitants de la colonie et non ceux du protectorat. Après l'indépendance de la Sierra Leone en 1961, la Constitution reconnut le droit coutumier des différentes ethnies en matière de statut personnel et il reste le droit majoritairement appliqué sur le territoire de l'ancien protectorat. Voir TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 aux pp 5-15.

³⁵⁵ Nous reviendrons plus en détail dans la section 3.1 sur les termes utilisés par les survivantes pour décrire leurs expériences.

définition en droit privé. Cela est problématique à cause des répercussions sur le discours juridique international de même que national. Étant donné que le procureur Crane a plaidé le crime en droit international pénal, une lecture culturelle du mariage qui ne correspond aux standards internationaux que la Sierra Leone doit respecter³⁵⁶ est préjudiciable au droit des femmes à l'égalité, pas uniquement en Sierra Leone, mais aussi ailleurs dans le monde, car elle s'inscrit dans le droit international. Il s'agit d'une situation où la culture perpétue une condition d'oppression envers les femmes que le droit international tente de changer, mais cela est impossible si est prise pour cadre d'analyse la vision du mariage qui entretient la discrimination et non la vision de ce que devrait être le mariage (c'est-à-dire la vision qu'en dégage le droit international).

2.2.2 Être femme en Sierra Leone

La société sierra léonaise se structure autour de la famille dont le père est le détenteur de l'autorité et le « maître de la maison »³⁵⁷. Les femmes sont le plus souvent confinées dans un rôle domestique, « une fille dans la société traditionnelle doit se préparer à assumer son destin de femme au foyer et constamment adopter une attitude patiente, douce et discrète. Car la femme symbolise la beauté, la modestie et la chasteté »³⁵⁸ [note omise].

Ainsi, peu de femmes et de filles ont et ont eu la chance d'être scolarisées. Il ne faut toutefois pas négliger le contexte de crise économique qui perdura pendant deux décennies (1980-90) et qui incita les familles à favoriser l'éducation des garçons au détriment des filles³⁵⁹. Néanmoins,

cette préférence [pour l'éducation des garçons] est commune à plusieurs sociétés africaines, où les familles estiment que d'instruire les hommes est une

³⁵⁶ Voir la section 1.4.2 En droit international pour connaître les différentes conventions relatives aux droits humains auxquelles la Sierra Leone est partie.

³⁵⁷ Joseph, *supra* note 285 à la p 57.

³⁵⁸ *Ibid* à la p 57.

³⁵⁹ TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 92.

façon d'assurer le support de la famille alors que l'éducation des femmes et des filles profitera aux familles dont les membres épouseront ces femmes. Ainsi, les femmes et les filles sont généralement gardées à la maison dans le but de se charger des tâches domestiques qui sont, pour la plupart, une préparation au mariage précoce³⁶⁰ [notre traduction].

Il en résulte évidemment une grande disparité entre hommes et femmes qui date de bien avant le début du conflit. En 1985, le rapport analytique du recensement de la même année indiquait que 91,5% des femmes de cinq ans et plus étaient considérées analphabètes³⁶¹. Malgré les efforts déployés par le gouvernement suite à la guerre civile, le recensement de 2004 fait état d'un taux d'analphabétisme de 70% chez les femmes de cinq ans et plus³⁶².

En 2013, le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), dans son rapport sur le développement humain, mentionnait que de 2006 à 2010, la moyenne des femmes de 25 ans et plus qui avaient terminé l'école secondaire était de 9,5% et de 20,4 % pour les hommes³⁶³.

Il est possible d'établir un lien causal entre l'âge des filles lors du mariage et le niveau de scolarité qu'elles atteignent, celui-ci étant proportionnel : plus les jeunes filles sont mariées tôt, moins elles progressent dans leur cheminement scolaire. Aussitôt mariée, la jeune fille doit prendre en charge l'entretien de la maison de son époux et accomplir les obligations qui lui sont traditionnellement associées telles que

³⁶⁰ *Ibid* à la p 93, « This preference is common in many African societies, where families believe that by educating their men they will support their own kin, whereas by educating their women they will benefit the families those women marry into. Women and girls are usually kept at home to attend to household chores, which, for a large number of them, is also preparation for early marriage. ».

³⁶¹ *Ibid* à la p 92.

³⁶² 2004 Population and Housing Census Analytical Report on Education and Literacy Republic of Sierra Leone, 2006. Un recensement était prévu et avait débuté en 2014, cependant il a été suspendu en raison de l'épidémie du virus ébola et a été reporté en décembre 2015, en ligne : State House The Republic of Sierra Leone <http://www.statehouse.gov.sl/index.php/contact/1315-statistics-sierra-leone-poised-to-conduct-2015-census> (consulté le 1er décembre 2015).

³⁶³ Khalid Malik, Rapport sur le développement humain 2013 : L'essor du Sud : le progrès humain dans un monde diversifié, New York, PNUD, 2013 à la p 182.

la grossesse et les soins aux enfants mettant fin la plupart du temps à ses chances de terminer ses études³⁶⁴ au mieux secondaires, aux pires primaires. C'est un fait avéré que les mariages précoces sont corollaires de relations sexuelles précoces³⁶⁵.

Le mariage est investi d'une signification primordiale dans la culture sierra léonaise. Plus que l'union de deux êtres, le mariage est une alliance entre deux familles³⁶⁶. Il s'agit avant tout d'une question de lignage, de descendance, qui par conséquent, dépasse le cadre purement individuel pour devenir communale³⁶⁷, ce qui explique pourquoi bien souvent le consentement de la famille est requis au détriment de celui des époux (de la mariée notamment). Du mariage, il résulte que les droits de la famille aux services domestiques, sexuels et procréatifs de la femme sont transférés à son époux et sa famille³⁶⁸.

Dans ce contexte, la dot revêt une importance capitale qu'il faut rappeler. Comme le mentionne Kéba M'Baye, la dot est une « compensation matrimoniale »³⁶⁹ qui a plusieurs fonctions.

Celles-ci sont d'ordre économique, social, religieux ou sentimental. En effet, la dot est la compensation de la perte de force de travail que subit la famille de la jeune fille du fait du mariage. Elle est un élément de stabilité du mariage, car en raison de son importance, son remboursement peut être difficile, sinon impossible. Elle est une offrande au dieu du clan, auquel est enlevée une génitrice³⁷⁰.

³⁶⁴ UNICEF Sierra Leone, *Progress Report for UNICEF's Education in Emergencies and Post-Crisis Transition Programme*, 2009 à la p 5; FIDH, *L'Afrique pour les droits des femmes*, Paris, 2010 à la p 115.

³⁶⁵ TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 101.

³⁶⁶ Kéba M'Baye, dir, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Paris, Éditions GP Maisonneuve et Larose, 1968 à la p 16 [M'Baye].

³⁶⁷ Thiriat, *supra* note 141 à la p 81.

³⁶⁸ Ida EP Lisk et Bernadette L Williams, « Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Sierra Leone » (1995-1996) 29 *Fam L Q* 655 à la p 660; Michael Jackson, *The Kuranko : Dimensions of Social Reality in a West African Society*, New York, St Martin's Press, 1977 à la p 97.

³⁶⁹ M'Baye, *supra* note 366 à la p 17.

³⁷⁰ *Ibid.*

Selon Nwabueze, la dot a une autre fonction essentielle : « dans ces pays où rien n'est écrit, [elle] constitue une “preuve à la conclusion d'un mariage valable et enregistré le fait de la célébration de ce mariage dans l'esprit de tous ceux qui sont témoins du paiement” »³⁷¹. D'un point de vue anthropologique et du droit coutumier, le mariage est tout à fait valide, alors que du point de vue du droit étatique, le mariage n'existera pas tant qu'il ne sera pas enregistré, tant qu'il n'aura pas de reconnaissance officielle³⁷².

Si à l'origine la coutume du prix de la fiancée avait une valeur de compensation, « [l']influence de la monétarisation et de l'économie de marché ont eu pour conséquence de dénaturer la dot qui, dans certains pays, est devenue pour les pères de famille [c]upides, le moyen d'une honteuse spéculation sur leurs filles »³⁷³. Indûment augmenté, le montant de la dot a atteint des proportions gargantuesques diminuant les chances de ceux qui devaient s'en acquitter de pouvoir payer la somme demandée. Cela a pour résultat « que les jeunes se détournent du mariage qui devient une affaire de riches et de vieux, seuls capables de payer les fortes sommes d'argent qu'exigent les noces »³⁷⁴ et participe à creuser l'écart d'âge entre les époux.

De plus, la société sierra léonaise considère particulièrement important le fait pour une femme d'avoir plusieurs enfants, vénérant la capacité des femmes à donner la vie³⁷⁵. Le statut de la femme se trouve ainsi amélioré au sein de la société lorsque celle-ci accède à la maternité, ce qui a tendance à « *pressurises many women into frequent child bearing, complete with its attendant health problems* »³⁷⁶. Il ne faut pas omettre non plus que « les femmes n'ont pas le pouvoir ni le choix de refuser d'avoir

³⁷¹ *Ibid* à la p 18.

³⁷² La prochaine section présentera les règles juridiques entourant le mariage en Sierra Leone, voir section 2.1 Mariage et conjugalité.

³⁷³ M'Baye, *supra* note 366 à la p 19.

³⁷⁴ *Ibid* à la p 19.

³⁷⁵ TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 101.

³⁷⁶ *Ibid* à la p 101.

des relations sexuelles. Elles n'ont aucun contrôle, dans la plupart des instances, sur leur corps »³⁷⁷. En effet, en droit coutumier notamment, le consentement de la femme ou de la fille aux relations sexuelles n'existe pas³⁷⁸. Ce sont les parents ou le mari de la victime qui peuvent entamer une action en compensation sous le régime du droit coutumier pour les violences sexuelles qu'a subies la victime³⁷⁹.

À titre d'exemple, il était de pratique répandue avant la guerre civile de régler les cas d'agressions sexuelles par le paiement d'une amende à la famille de la victime³⁸⁰ ou encore en mariant la victime à son agresseur, principalement lorsque le crime sexuel était le viol³⁸¹. La CVR affirme qu'il n'y « aucun doute quant au fait que la réduction d'un crime sexuel de crime haineux à une simple action pour dommage a contribué au faible statut qu'occupent les femmes dans la société traditionnelle »³⁸² [notre traduction].

Il faut attendre 2007 et la promulgation du *Domestic Violence Act* pour que le viol conjugal soit reconnu comme crime³⁸³ et ce n'est qu'en 2012, suite au *Sexual Offences Act* que l'on parlera de viol sur mineur³⁸⁴. Avant cette date, lorsqu'un enfant de moins de 16 ans se faisait agresser, on parlait d'attentat à la pudeur.

À l'instar de plusieurs cultures, la sexualité de la femme est déterminante de son statut. C'est ainsi que la virginité de la femme avant le mariage est très importante en Sierra Leone, car elle ne sert pas qu'à déterminer le statut de la jeune fille et de sa

³⁷⁷ *Ibid* à la p 101, « Women do not have the power or the choice to refuse sex. They have no control, in most instances, over their bodies ».

³⁷⁸ *Ibid* à la p 120.

³⁷⁹ *Ibid*.

³⁸⁰ *Ibid* à la p 104.

³⁸¹ *Ibid*. La CVR rappelle que ces situations, « the marriage in question is imposed or forced ».

³⁸² TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 120.

³⁸³ *Domestic Violence Act*, *supra* note 318 à la partie I, art. I

³⁸⁴ *Sexual Offences Act*, *supra* note 316.

mère, mais également celui de toute la famille. À cet effet, la virginité d'une femme appartient littéralement à sa famille et représente l'honneur de cette dernière³⁸⁵.

Dans un autre ordre d'idées, certains groupes ethniques considèrent que « *a woman's sexuality was linked to her association to a man* »³⁸⁶. Chez les Mende par exemple, une femme n'est pas considérée comme complète et membre de la société tant qu'elle n'est pas mariée³⁸⁷.

Les femmes et les filles ont longtemps été, et malheureusement le sont encore, considérées comme des personnes de seconde catégorie, de statut inférieur. Pour Engle Merry, la criminalisation de la violence genrée illustre comment l'État tente de remédier à cette situation en reconnaissant aux femmes et aux filles des droits, dont celui de ne pas se faire battre ou abuser. Cependant, ce nouveau droit reconnu aux femmes de ne pas être battues se heurte à une grande résistance de la part des hommes arguant qu'ils ne font qu'agir comme ils l'ont toujours fait³⁸⁸. Ils résistent à un nouveau paradigme qui les considère comme des criminels³⁸⁹. Ce faisant, l'État, lorsqu'il ne parvient pas à poursuivre et à condamner les batteurs de femmes, bien qu'il alloue aux femmes des droits, continue de les exclure du domaine des vrais citoyens et les relègue à une position secondaire.

Ceci affecte également la perception qu'ont les femmes de leur place et de leurs droits : si le système juridique autorise la violence domestique (le droit coutumier donne le droit au mari de châtier sa femme physiquement dans une limite

³⁸⁵ TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 102.

³⁸⁶ *Ibid* à la p 103.

³⁸⁷ *Ibid* à la p 103. Cette croyance repose sur l'idée que les prières d'une femme se rendent à Dieu par l'intermédiaire d'un homme.

³⁸⁸ Sally Engle Merry, « Rights, Religion, and Community : Approaches to Violence against Women in the Context of Globalization » (2001) 35 *Law & Soc'y Rev.* 39 à la p 45.

³⁸⁹ *Ibid.*

raisonnable³⁹⁰), les femmes auront tendance à considérer cela « normal » et même approprié³⁹¹. Dans un rapport sur les violences sexuelles en Sierra Leone de Human Rights Watch, 50% des femmes consultées étaient d'avis que les hommes avaient le droit de corriger physiquement – battre – leurs conjointes³⁹².

Tout comme la culture, le droit a un impact sur la conception des individus de leur place dans la société, de leur marge de manœuvre comportementale, de leurs possibilités d'ascension ou encore de leur déchéance.

Au début de ce chapitre, fut établi que l'État avait un intérêt particulier dans la régulation du mariage que nous avons défini comme un contrat institutionnalisé ou une institution contractuelle (la cérémonie jouant un rôle primordial). La conjugalité, quant à elle, est un concept beaucoup plus large que le mariage, c'est l'élément matériel de la relation, c'est une condition et non un statut comme le mariage.

Nous avons décrit comment les trois ordres normatifs en Sierra Leone (droit étatique, islamique et coutumier) percevaient le mariage. Nous avons constaté que chacun, à divers degrés, comportait des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes et des filles et contrevenait aux obligations internationales de la Sierra Leone en ne respectant pas la vision égalitaire du mariage et de la conjugalité prônés par le droit international.

Enfin, le droit et la culture ont été présentés comme des systèmes indépendants coexistants faisant que les individus se référaient à l'un ou à l'autre pour décrire une situation, l'appréhender. Pour illustrer ce propos nous avons dressé un portrait de la

³⁹⁰ Joko Smart, *Sierra Leone Customary Family Law*; Freetown, 1983 à la p 152; Benkheira, *supra* note 271 à la p 1013.

³⁹¹ TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 105.

³⁹² Chen Reis, *War-Related Sexual Violence in Sierra Leone: A population-based survey*, New York, Human Rights Watch, 2002 à la p 9.

place qui est réservée aux femmes et aux filles en Sierra Leone, laissant voir que le droit et la culture sont parfois en opposition, mais peuvent également contribuer mutuellement à leur renforcement.

Suite aux considérations que nous avons développées précédemment sur la question du mariage et de la conjugalité ainsi que leur expression autant en droit international que dans le contexte particulier de la Sierra Leone, nous avons établi que le droit et la culture sont deux systèmes mutuellement perméables. Le prochain chapitre sera l'occasion de développer notre analyse, de voir comment les composantes juridiques et culturelles ont joué dans la qualification de mariage forcé dans le cas du Sierra Leone ainsi que les retombées possibles au sein du droit international.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DE MARIAGE FORCÉ SUR LA LUTTE POUR L'ÉGALITÉ DU DROIT DES FEMMES

Comme mentionné dans l'introduction de ce travail, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dans l'affaire l'opposant à Charles Taylor³⁹³, est revenu sur la qualification de mariage forcé qui était selon lui une forme d'esclavage conjugal. Bien que cela ait semblé mettre un point final quant à l'avenir de cette qualification, la question reste pertinente et d'actualité ainsi que l'atteste le travail des Chambres extraordinaires pour le Cambodge³⁹⁴ ou encore les nombreux témoignages de victimes des conflits en Afrique³⁹⁵.

Une des particularités du droit international, reproduite dans le Statut de Rome³⁹⁶ de la Cour pénale internationale, est l'absence de la règle du précédent. Comme mentionné à l'article 21 du Statut « [t]he Court *may* apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions ». Aussi, la Cour pénale internationale peut s'inspirer des décisions rendues par d'autres organes internationaux sans être liée par leurs conclusions, lui laissant tout loisir d'accepter la qualification de mariage forcé telle que plaidée dans le dossier AFRC ou encore celle du dossier Charles Taylor.

³⁹³ *Le Procureur c Charles Taylor*, *supra* note 25.

³⁹⁴ *Le Procureur c Nuon Chea*, 002/19-09-2007-ECC-OCIJ, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, le procès devrait débiter en 2016.

³⁹⁵ Voir *Le Procureur c Germain Katanga*, *supra* note 26; Paterson, *supra* note 26 ; Segun, *supra* note 26.

³⁹⁶ CPI, *supra* note 12.

Ce troisième et dernier chapitre sera donc le lieu de la critique anthropologique et féministe de la qualification de mariage forcé essentiellement au regard de son potentiel impact sur le droit des femmes en Sierra Leone particulièrement et plus généralement au niveau international. Cette analyse se propose ainsi de mettre à jour le véritable crime qui se cache sous l'appellation « mariage forcé » de même qu'elle identifiera les éléments qui seraient conséquents à une qualification de crime de mariage forcé ayant un impact positif sur le droit des femmes.

La première section a pour but de savoir précisément *qui a dit quoi*, ainsi l'analyse portera sur le discours des victimes lors du procès AFRC. Comment et pourquoi les victimes se sont-elles décrites et ont décrit la situation d'une façon plutôt qu'une autre? Se sentent-elles interpellées par le chef d'accusation de mariage forcé? Se seraient-elles senties plus ou moins impliquées si la charge d'accusation avait été différente? Quels sont les termes utilisés par les agresseurs pour décrire leurs actes? En procédant à l'analyse des témoignages, cela mettra en évidence le système de valeurs (droit ou culture) qui sert de cadre de référence aux victimes afin d'exprimer leurs expériences du conflit et les violations qu'elles ont subies.

Ensuite, il sera démontré que l'analyse du Procureur n'est pas pertinente, en plus d'aller à l'encontre du droit international public et devrait se reposer sur d'autres éléments (*i.e.* l'imposition du statut marital et l'autoreprésentation).

La troisième et dernière section sera le lieu d'un questionnement sur la nature du droit international, sur la pertinence de prendre en compte le contexte socioculturel au moment de la qualification des crimes et sur les conséquences possibles du phénomène des *bush wives* sur la promotion des droits humains des femmes dans les contextes nationaux. Comme l'un des objectifs du droit international pénal est d'apporter une forme de justice aux victimes, il semble opportun d'étudier les témoignages des survivantes : en effet, l'analyse de leur discours permettra de mieux comprendre le

contexte socioculturel qui est à l'origine de cette qualification de mariage forcé³⁹⁷. Cela déterminera si les éléments pris en compte dans la conceptualisation du crime étaient les plus pertinents afin d'apporter cette justice que le droit international pénal souhaite.

3.1 L'utilisation du lexique marital dans le cas des *bush wives*

L'accusation de mariage forcé s'est développée au fil des entrevues avec les survivantes effectuées par l'équipe de la poursuite. Les enquêteurs ont noté que des victimes décrivaient leur expérience en utilisant des termes appartenant au lexique marital³⁹⁸ et que toutes les femmes et filles prenaient soin de distinguer les violences sexuelles des situations de mariages forcés.

Le Bureau du procureur sollicita la production d'un rapport d'expert sur le phénomène des *bush wives* et procéda à l'amendement de l'acte d'accusation pour y ajouter la charge d'autres crimes inhumains – mariages forcés³⁹⁹, amendement qui fut autorisé par le Tribunal spécial le 6 mai 2004⁴⁰⁰.

Cette section est l'occasion de procéder à l'analyse du discours utilisé par les victimes qui ont témoigné au Tribunal. Nous avons pris en considération les données d'un point de vue quantitatif de même que qualitatif, ce qui nous a permis de brosser un tableau précis de l'utilisation du lexique spécifique au mariage dans le cadre du Tribunal spécial en plus de distinguer l'usage des termes par les témoins (incluant les victimes), les procureurs, les avocats de la défense et les juges.

³⁹⁷ Courriel de Me Lesley Taylor (18 juillet 2014), disponible à l'annexe D.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-0-16-PT, Request for Leave to Amend the Indictment, 9 février 2004 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

⁴⁰⁰ *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-0-16-PT, Decision on Prosecution Request for Leave to Amend the Indictment, 6 mai 2004 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Des vingt-sept comptes-rendus d'audiences du procès AFRC, quatorze relatent des témoignages concernant des mariages forcés⁴⁰¹. Nous avons limité notre analyse à ce seul procès pour deux raisons, d'abord parce qu'il est à l'origine de la qualification de mariage forcé en droit international pénal et ensuite en raison de sa position de référence, les procès subséquents ne faisant que reprendre les conclusions du procès AFRC que ce soit pour les rejeter ou les commenter.

Nous avons utilisé le logiciel TLcorpus afin d'établir une liste des différents termes identifiés comme pertinents et le nombre exact pour chacun d'eux, ce qui a constitué le point de départ de notre analyse. Nous souhaitons découvrir quels lexiques avaient été utilisés afin de décrire les situations de mariage forcé et par qui. Étant donné qu'il est allégué que le crime de mariage forcé a été plaidé en réponse à la demande des victimes⁴⁰², il importe de savoir si les victimes ont utilisé le lexique marital pour décrire les faits et comment elles l'ont utilisé afin de voir si l'accusation conceptualisée et portée par le Procureur est en concordance avec les descriptions des témoins.

Les témoins sont :

⁴⁰¹ Nous avons exclu les quatre procès-verbaux des experts, ainsi, les quatorze compte-rendu qui ont servi au fin d'analyse sont : *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 9 mars 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 avril 2005, Procès-verbal d'audience, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 avril 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 14 juin 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 15 juin 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 16 juin 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 21 juin 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 juillet 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 juillet 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 14 juillet 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 19 juillet 2005, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 juin 2006, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 19 juin 2006, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 29 juin 2006.

⁴⁰² Courriel de Me Lesley Taylor (18 juillet 2014), *supra* note 397.

Trois témoins masculins qui ont assisté aux événements qu'ils relatent (témoins visuels): TF1-334, TF1-114, DAB-143.

Sept témoins victimes et survivantes : TF1-282, TF1-023, TF1-085, TF1-209, TF1-094, DAB-125, DAB-142.

Six avocats pour le procureur : Boi-Tia Stevens, Melissa Pack, Shyamala Alagendra, Charles Hardaway, Karim Agha, Jim Hodes.

Huit avocats pour la défense : Carry et Geert-Jan Alexander Knoops, Metzger, Agibola E. Manley-Spain, Mohamed Pa-Momo Fofanah, Andrew Daniels, Glenna Thompson, Kojo Graham.

Aux fins de notre analyse, nous avons considéré comme appartenant au lexique de la coercition les termes suivants : « *captured* », « *abducted* », « *forced* » et « *given off* ». Le lexique du mariage se compose quant à lui de « *betrothed* », « *handed over as* », « *married* », « *marry* », « *marriage* », « *husband* » and « *wife/wives* ».

Les extraits étudiés sont disponibles en annexe.

3.1.1 Une analyse quantitative du discours

L'analyse a ciblé différents termes afin de noter le nombre d'occurrences de chacun et la proximité des termes entre eux. Ainsi, dans les procès-verbaux des audiences, le terme « *marriage* » et son pluriel reviennent trente-huit fois. De ce nombre, trente-cinq occurrences sont en lien avec la description de situations de mariages forcés et dans 42,8% des cas, le mot « *marriage/s* » est immédiatement précédé par celui de « *forced* » ou la locution « *forced into* ». Ce sont les avocats de la défense qui utilisent majoritairement le terme « *marriage* »; à eux seuls, ils comptabilisent 68,5% de l'usage de ce terme alors que les victimes qui ont témoigné ne représentent que 14,2% de l'utilisation et les procureurs seulement 8,5%.

Dans une proportion de 65,7%, on dénote la proximité de termes faisant partie du lexique de la coercition et ce sont encore les avocats de la défense qui associent le plus souvent mariage et violence. Sur les trente-cinq occurrences du terme « *marriage* », la défense, dans 45,7% des cas, aborde la violence dans laquelle celui-ci a été institué. Les deux témoins survivantes qui ont témoigné n'ont utilisé le terme de « *marriage* » que cinq fois et pour trois des utilisations, un lien a été établi entre le mariage et la violence ou la coercition dans laquelle les événements sont survenus en utilisant les termes précédemment indiqués comme appartenant au lexique de la coercition.

La différence notable réside dans la mise en relation de la notion de mariage avec les autres termes appartenant au lexique marital. Ainsi, sur les trente-cinq occurrences de « *marriage* » reliées au phénomène de mariage forcé, le terme apparaît quatorze fois à proximité directe des termes « *wife* » ou « *wives* » pour tous les intervenants confondus (procureurs, avocats de la défense, juges et témoins). L'apparition en réseau des termes de « *marriage* » et de « *wife* » ou « *wives* » relève à quatre reprises d'une témoin survivante et à trois occasions d'un témoin masculin. Ainsi, la moitié des occurrences en réseaux sont attribuables à deux témoins, ce qui indique que ces derniers établissent un lien entre les notions de mariage forcé et de « *wife/wives* ».

Il est particulièrement intéressant de comparer l'emploi de « *marriage* » avec celui de « *married* » puisque l'on note une disparité importante entre l'utilisation qu'en ont faite les témoins, les victimes notamment. Sur un total de quarante occurrences, trente-deux sont en lien avec des situations de mariages forcés. Il est constaté une augmentation du double dans le cas des survivantes qui ont témoigné le taux passant de 17% pour « *marriage* » à 34% pour « *married* »⁴⁰³ alors que pour la Défense, est

⁴⁰³ Les victimes ont utilisé « *married* » onze fois et « *marriage* » cinq fois.

notée une diminution de près de la moitié passant de 68,5% à 37,5%. L'usage des termes « *wife/wives* » à proximité de « *married* » augmente globalement à 34% pour tous les intervenants confondus (11 occurrences sur 32) et les victimes détiennent six reprises à elles seules (soit 18,75%). L'usage du champ lexical de la violence à proximité de « *married* » affiche le plus bas taux de tous les termes analysés à 12,5% pour un total de quatre occurrences partagées également entre la Défense et les victimes.

À première vue, les témoins ont mis l'accent sur l'état du mariage (« *married* ») alors que « *marriage* » semble être considéré à caractère évènementiel. Cette hypothèse est renforcée par l'utilisation de « *to marry* »; l'emploi du verbe met l'action à performer au premier plan plutôt que d'insister sur l'état (adjectif). Sur les quatorze occurrences totales, treize sont en lien avec le phénomène des *bush wives*. Deux occurrences sont imputables aux témoins et mises en relation à la fois avec « *wife/wives* » et le lexique de la coercition. Les onze autres sont attribuables aux procureurs et aux avocats de la défense.

L'analyse de « *wife/wives* » est très révélatrice de la perception des témoins du crime de mariage forcé. Ces termes apparaissent à 177 reprises dans les procès-verbaux et 145 sont reliés à des situations de mariage forcé. Les victimes comptent pour 36,6% de l'emploi de ces mots et 35,4% pour les procureurs. À 10,3% des occasions, les survivantes emploient en réseau le lexique de la violence alors que ce pourcentage augmente significativement chez les procureurs (13,8%). Une autre différence notable se situe au niveau de la proximité des termes du champ lexical marital. En effet, dans une proportion de 13,8% (vingt reprises) les victimes associent les termes « *wife/wives* » aux termes identifiés précédemment comme appartenant à ce lexique (« *bethrothed* », « *marriage* », « *married* », « *marry* », « *husband* ») alors que dans le cas des procureurs, ce pourcentage se réduit à 7,6% et à 2% pour la Défense. Les survivantes vont aussi prendre soin de différencier les rapports sexuels du viol en lien

avec l'utilisation de « *wife/wives* » ayant pour résultat que sept occurrences, soit 4,8% de l'utilisation, se trouvent à proximité du terme « *rape* » alors que pour sept autres, les victimes font un lien avec l'accomplissement de tâches sexuelles.

Il faut préciser également que les victimes bien qu'utilisant le lexique marital, marquent tout de même une distinction quant à la condition du rebelle par rapport à elles. Ainsi, même si elles se qualifient d'épouses et se disent mariées – 46% des occurrences en réseau –, c'est dans une proportion moindre qu'elles vont employer le terme de « *husband* » à proximité de celui de « *wife/wives* » (20%).

Lorsqu'elles utilisent ou entendent le terme « *husband* », on constate l'emploi du lexique de la coercition à proximité dans 3,9% des cas (soit trois reprises) par les victimes, le lexique du mariage étant utilisé à concurrence de 7,8% (six reprises). Ce sont la Défense, à 27,2% d'utilisation, et la Poursuite, à 20,8% qui monopolisent l'usage de ce terme. À onze reprises, 14,2% des répétitions, les procureurs et avocats de la défense vont précéder « *husband* » de l'adjectif « *rebel* ». La proximité du lexique de la violence lors de l'utilisation de « *husband* » est nettement inférieure au taux constaté lors de l'utilisation de « *wife/wives* » soit 13% au total dans ce cas-ci alors qu'elle était de 32,4% au total dans le cas de « *wife/wives* ». On constate que si les victimes revendiquent le statut de « mariée », elles hésitent néanmoins à accorder celui d'« époux » à leurs agresseurs.

Il est donc possible de constater dans le discours des intervenants que le mariage forcé est entendu par les procureurs en fonction de l'environnement coercitif dans lequel il survient alors que pour les victimes, ce n'est pas un événement particulier, mais un état, une situation qui est définie par le mariage forcé. Ce constat est renforcé par l'utilisation en réseau du lexique marital ainsi que le lien qui est établi avec les tâches – domestiques et sexuelles – qui sont imposées aux victimes et qui représentent 7,6% des occurrences. Pour ces femmes et ces filles, le mariage forcé est conceptualisé et prend forme dans le quotidien; les victimes ne font jamais allusion uniquement au

moment de leur enlèvement ou à l'auto-proclamation du rebelle les prenant pour « épouses » pour décrire les situations de mariage forcé. Sur une base journalistique, elles lient leur condition de « mariée » à l'obligation d'accomplir un certain nombre de tâches qui, d'un point de vue anthropologique, sont associés au mariage et à la gestion de la famille. Il est possible d'en dire autant des témoins masculins ayant assisté aux événements qui, pour un total de 9,7% d'utilisation des termes « *wife/wives* » établissent un lien dans près de la moitié des cas avec les tâches à accomplir alors que l'utilisation du lexique marital en réseau n'affecte que 2% des occurrences.

Lorsque l'on s'attarde à l'analyse spécifique des tâches qui sont imposées aux victimes que ce soit sur le plan domestique ou sexuel, une différence se dessine entre les témoins masculins et les témoins victimes et survivantes. Par exemple, on dénombre quatre-vingt-six occurrences totales le terme « *to cook* » et les termes appartenant à la même famille de mots (« *cooked* », « *cooking* ») et vingt-huit sont reliées à des situations de mariage forcé. Ce sont majoritairement les témoins masculins, pour un total de 42,8% (12 répétitions), qui ont employé ces termes alors que les témoins et victimes féminines constituent 35,7% des répétitions. On constate également que les témoins masculins ont utilisé à proximité d'une seule occurrence le terme de « *sex* », alors que les victimes ont utilisé des termes appartenant au lexique de la violence (14,3%), au lexique marital (7%) de même qu'elles ont mis en lien l'obligation de cuisiner avec celle d'avoir des rapports sexuels (10,7%). Les procureurs quant à eux utiliseront très peu cette famille de mots (10,7% – trois occurrences) et la Défense encore moins (7% – deux répétitions).

En continuant dans le registre des tâches ménagères, les termes « *to launder* » et « *laundry* » comptabilisent cinq occurrences reliées à des mariages forcés sur un total de onze. Quatre de ces répétitions sont employées par des témoins victimes et survivantes alors que les procureurs n'en utilisent qu'une, cependant, à trois reprises se sont ces derniers qui utiliseront à proximité de ces termes le lexique de la coercition.

Concernant l'usage du terme « *sex* », ce sont quarante-deux des cinquante occurrences totales qui sont en lien avec des mariages forcés. Ce sont majoritairement les témoins victimes et survivantes qui ont employé ce terme (vingt-six reprises) pour un total de 59,5%. À douze occasions, on retrouve à proximité des termes relatifs au champ lexical du mariage : il faut cependant noter qu'aucune répétition n'est en corrélation avec la famille de mot de « mariage » (c'est-à-dire, « *marriage* », « *to marry* » ou « *married* »). Les rapports sexuels ne sont ainsi pas mis en relation directement avec le mariage, mais plutôt avec le rôle de l'« épouse » envers son « mari ». Les victimes mettent néanmoins l'accent sur la violence entourant ces rapports puisque l'on constate que 26,2% des occurrences sont à proximité du champ lexical de la coercition. La Poursuite utilise le terme « *sex* » à treize reprises soit un taux de 30,9% d'utilisation. Pour sept répétitions de ce terme par les différents locuteurs, la Poursuite emploie à proximité le lexique du mariage (16,66%) alors que dans quatre cas, c'est le lexique de la violence qui est associé.

Les témoins masculins n'ont que peu utilisé ce terme (4,7% – deux répétitions), mais les deux fois, ils l'ont mis en relation avec le terme de « *rape* ». Ils ont plutôt fait usage de l'expression « *sexual intercourse* » à quatre reprises soit 19% d'utilisation sur un total de vingt-et-une occurrences. Ce sont aux procureurs que nous devons l'utilisation massive de l'expression « *sexual intercourse* » avec seize répétitions qui représentent 76,2% de l'utilisation totale tandis qu'un seul témoin survivante en a fait usage. Alors que le témoin survivante a établi un lien entre le contexte violent et l'activité sexuelle, l'équipe de la poursuite a majoritairement associé les rapports sexuels au lexique conjugal (10 occurrences pour 47,6% de l'utilisation) et dans une moindre mesure au climat de coercition (6 répétitions pour 28,5%).

Les données statistiques exposées ci-haut ont permis de dresser un portrait partiel de l'utilisation des différents lexiques par les témoins. L'analyse quantitative révèle que les survivantes ont mis en relation le concept de mariage forcé avec

différentes tâches, sexuelles et domestiques, mettant l'accent sur la condition qu'il apporte et non sur l'évènement en lui-même : le mariage forcé est un crime entendu sur une base journalistique et non sur un évènement unique comme l'enlèvement de la victime ou la proclamation d'un rebelle la prenant « pour épouse ». Elles ont également établi une distinction entre les viols commis avant et après le « mariage » avec les rebelles, renforçant l'idée d'une perception différence entre l'esclavage sexuel et le mariage forcé tout en utilisant à proximité le lexique de la violence signifiant l'environnement coercitif entourant les actes. Il ne faut pas oublier qu'en Sierra Leone, la criminalisation du viol conjugal ne date que de 2007⁴⁰⁴, soit vers la toute fin du procès. L'idée que la femme puisse se refuser à accomplir l'acte sexuel avec son époux est encore très récente.

Concernant la Poursuite, l'analyse dévoile que l'accent est plutôt mis sur le caractère évènementiel du mariage forcé (qui est institué dans la violence à un moment précis). Quant aux tâches associées au mariage forcé, la Poursuite se concentre sur l'aspect sexuel et majoritairement, ne met pas en relation le climat coercitif dans lequel les viols surviennent et parlent de rapports sexuels plutôt que de viols, associant ceux-ci au lexique conjugal majoritairement.

L'équipe de la Défense, quant à elle, a clairement considéré le mariage forcé comme un évènement violent, en détenant la majeure partie des occurrences de « *marriage* » en lien avec le champ lexical de la coercition. Néanmoins, elle utilisa peu les termes du champ lexical marital que ce soit seul ou en association, à l'exception de « *husband* » pour lequel elle détient le plus d'utilisation, tous intervenants confondus.

Afin de compléter le portrait que nous venons de dresser, nous procéderons à une analyse qualitative du discours dans la section suivante. Cela permettra de donner

⁴⁰⁴ *Domestic Violence Act*, *supra* note 318 à la partie I, art.1.

un sens à l'emploi des lexiques et d'entrer dans les détails du choix des termes effectué par les intervenants afin de structurer leur pensée et donner sens à leur expérience et celle des autres.

3.1.2 Une analyse qualitative du discours

L'analyse qualitative permettra de mettre en lumière les « pratiques » servant à bâtir les « identités » revendiquées par les survivantes. Nous empruntons à Gee les concepts de pratique et d'identité qu'il identifie comme des *buildings tasks*, des niveaux de réalité⁴⁰⁵. Les pratiques sont entendues comme « un comportement socialement reconnu et institutionnalisé ou un comportement culturellement ancré qui implique normalement la combinaison d'actions d'une manière spécifique » [notre traduction]⁴⁰⁶. Le mariage, qu'il soit analysé au niveau anthropologique ou juridique, est entendu ici comme une pratique au sens de Gee. À l'un ou l'autre des niveaux, le mariage consiste en une série d'actions qui doivent être exécutées afin d'exister et cette série d'actions est « socialement reconnu et institutionnalisé »⁴⁰⁷ (cérémonie, témoins, etc.) ou « culturellement ancrée »⁴⁰⁸ (prix de la fiancée, tâches ménagères et sexuelles, soins aux enfants et aux aînés, etc.). Ainsi, bien que les témoins masculins et les témoins victimes et survivantes choisissent certains termes plutôt que d'autres, il ne faut pas oublier que le choix de ces mots, la compréhension des concepts est directement influencée par la culture. Or la culture n'est pas intemporelle : elle évolue dans le temps⁴⁰⁹. Alors qu'aujourd'hui dans les pays industrialisés, le travail des enfants est règlementé (âge minimum, interdiction du travail de nuit, etc.) il n'en a pas toujours été ainsi : si on utilisait l'expression « travail d'enfants » il y a 50 ans

⁴⁰⁵ James Paul Gee, *An Introduction to Discourse Analysis : Theory and Method*, 3^e éd, New York, Routledge, 2011 aux pp 17-20.

⁴⁰⁶ *Ibid* à la p 17 : « By a "practice" I mean a socially recognized and institutionally or culturally supported endeavor that usually involves sequencing or combining actions in certain specified ways ».

⁴⁰⁷ *Ibid*.

⁴⁰⁸ *Ibid*.

⁴⁰⁹ Merry, « Law and Culture », *supra* note 352.

lorsqu'un enfant travaillait sur la ferme familiale sans aller à l'école, aujourd'hui on parle d'exploitation.

Le langage permet ainsi de mettre à jour les pratiques qui sous-tendent les identités revendiquées, sachant qu'une identité précise est variable dans le temps et l'espace (par exemple une personne agira et parlera d'une certaine façon lorsqu'elle est en classe et d'une autre après l'école lorsqu'elle est avec ses amis uniquement)⁴¹⁰ et toujours en lien avec le contexte culturel. Ainsi, les témoins, par les termes qu'ils ont choisis pour exprimer leurs expériences dessinent les pratiques auxquelles ils ont décidé de se plier ou celles qu'ils défient et par le fait même, nous informent sur les identités qu'ils revendiquent ou remettent en question voire rejettent.

L'étude du discours nous a donc permis de mettre en évidence la construction de l'identité des victimes en *bush wives* qui s'est opérée par analogie avec l'institution du mariage, de telle sorte que le choix d'expressions, la différenciation entre les agressions sexuelles pré- et post- mariage forcé de même que les allusions au climat coercitif sont autant de moyens pour les survivantes d'établir et de revendiquer cette identité de *bush wife* plutôt que celle de victime d'agression sexuelle.

Si plusieurs termes et expressions utilisés par les victimes renvoient au mariage, une part encore plus grande résulte d'un emprunt à la conjugalité. Comme défini précédemment, la conjugalité est la relation établie au quotidien, la façon dont les individus envisagent les rapports dans le couple, marié ou non. Cette information n'était pas mesurable au niveau quantitatif puisque c'est l'association des mots qui leur donne un sens. Des expressions telles que « *stay together* » ou « *sleep together* » et leur conjugaison n'ont conséquemment pas pu être représentées dans l'analyse quantitative puisqu'il était impossible de déterminer la valeur de l'expression sans la remettre dans

⁴¹⁰ Gee, *supra* note 405 à la p 18.

son contexte. Il appert que ces formulations ont été employées par les survivantes en faisant allusion à des situations de mariages forcés sans pour autant utiliser cette expression en particulier ni d'autres termes relatifs au lexique marital en général (à l'exception de « *wife/wives* »). Ces expressions participent à la reconnaissance du mariage en tant que pratique : elles renvoient à des comportements qui, associés les uns aux autres, constituent le cadre de ce qui est socialement reconnu comme étant un mariage.

De fait, une victime a parlé en ces termes de sa « relation » avec un rebelle. Alors qu'elle est interrogée par le procureur, elle mentionne qu'ils « vivent ensemble » (« *both of us stayed together* »⁴¹¹), ce qui implique pour elle d'avoir des relations sexuelles (« *we slept together. He took me as his wife* »⁴¹²). Une autre a relaté sa capture par les rebelles en spécifiant que ces derniers avaient couché avec elle (« *they slept with us* »⁴¹³) et les femmes qu'ils avaient capturées en même temps que la victime. Sachant que les victimes de violences sexuelles sont ostracisées et que le plus souvent ces évènements sont cachés afin de ne pas nuire à la réputation de la femme et de la famille, le choix de termes et d'expressions qui renvoie à la conjugalité et au mariage est révélateur de la volonté des victimes de se créer une identité différente afin de ne pas être stigmatisée comme victime de violence sexuelle. Ces vocables ont également pour effet de minimiser la gravité des évènements comparativement à des termes tels que « *rape* » ou « *abuse* », les rendant presque « normaux » dans un contexte de relation de couple.

Cette construction de l'identité en tant que *bush wife* est très perceptible lorsque l'on s'attarde à la façon dont les survivantes vont décrire leur première rencontre (souvent lors de leur capture par les rebelles) en comparaison avec leur séjour parmi

⁴¹¹ TF1-282, *supra* note 46 à la p 18.

⁴¹² *Ibid* à la p 18.

⁴¹³ TF1-133, *supra* note 46 à la p 85.

les rebelles. Ainsi, il appert que les survivantes ont clairement établi une distinction entre les rapports sexuels qui ont eu lieu avant et après le début d'un mariage forcé ayant pour effet d'apporter une certaine légitimité aux seconds alors que les premiers sont vécus et décrits comme des actes de violence. Conséquemment, les victimes ont qualifié les relations sexuelles qui leur ont été imposées au moment de leur capture comme des viols mais dès lors que le terme « *wife* » est employé, elles désignent les rapports par « *sexual intercourse* » ou « *sex* »⁴¹⁴ comme en témoigne la déclaration du témoin TF1-085 :

13 Q. Witness what happened to you?

14 A. The commander who had captured me told me that he wanted to have sex with me and I refused.

16 Q. What did he do?

17 A. So he forced me. He beat me and tied my hands.

18 Q. What did he do then?

19 A. Then he raped me⁴¹⁵.

[...]

6 Q. Witness, I'm taking you back a few steps. When you were raped by the 7 man who captured you, was anything said to you by him?

8 A. Well, after he had raped me, he didn't say anything to me at that 9 time.

10 Q. Afterwards, what did he call you?

11 A. He said I was his wife⁴¹⁶.

[...]

19 Q. Did you have sexual intercourse with the colonel who captured you?

20 A. Well, that first day we went to Masiaka, no.

21 Q. But after that, did you?

22 A. Well, he forced me to do it. Then I started bleeding.

23 Q. So what happened then?

24 A. He took me to a doctor and the doctor advised him to stop having sex 25 with me⁴¹⁷.

⁴¹⁴ TF1-282, *supra* note 46 aux pp 17-18; TF1-209, *supra* note 46 aux pp 31, 38.

⁴¹⁵ TF1-085, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 avril 2005 à la p 19.

⁴¹⁶ *Ibid* à la p 21.

⁴¹⁷ *Ibid* à la p 35.

Nous avons vu que d'un point de vue anthropologique, le contrôle de la sexualité et sa délimitation dans le cadre du mariage répond à un impératif précis de légitimation de l'activité sexuelle et de ses conséquences (à savoir les naissances). Une victime a utilisé une formulation très forte démontrant bien comment les relations sexuelles sont confinées dans l'exercice du mariage en mentionnant que les rebelles avaient violé des femmes en les utilisant comme leurs épouses (« *they had raped us. They had used us as their wives* »⁴¹⁸ et « *They raped me as their wives* »⁴¹⁹). Ainsi formulé, le témoin victime signale que ce qui lui a été fait se produit généralement dans le cadre du mariage : normalement, les individus ne devraient pas avoir de telles relations en dehors de ce cadre, signifiant par le fait même que ce qui lui est arrivé est répréhensible parce que hors norme. Cela est d'autant plus flagrant que subséquemment dans son témoignage, la victime cessa de parler de viol pour utiliser le mot sexe dès lors qu'elle mentionna que le rebelle avait fait d'elle son épouse⁴²⁰. Ceci est un excellent exemple de l'utilisation d'une pratique pour revendiquer une identité au sens de Gee : alors que le témoin aurait pu continuer à parler de viol et par le fait même témoigner de la violence inhérente au geste et de son refus de considérer cela comme « normal », elle a choisi de le remplacer par « sexe » dès lors que d'autres termes sont entrés en ligne de compte. Le mariage comme pratique sous-entend le fait de relations sexuelles et de remplacer le terme de viol (qui fait état d'un grand degré de violence et de l'absence de consentement) par « rapport sexuel » indique que la victime considère que cela change la nature de l'acte : de condamnable il devient acceptable puisqu'il s'inscrit dans le cadre d'une pratique valorisée, le mariage. Ce changement de terminologie indique que la victime ne considère pas que les assauts sexuels subis

⁴¹⁸ TF1-209, *supra* note 46 à la p 31.

⁴¹⁹ *Ibid* à la p 31.

⁴²⁰ *Ibid* à la p 38.

pendant le « mariage » font d'elle une victime de violence sexuelle comme ceux qui ont eu lieu précédant le « mariage ».

De plus, il ressort des déclarations des témoins victimes survivantes tout comme des témoins masculins que le mariage forcé est perçu plus en lien avec les relations sexuelles que les autres tâches (domestiques, agricoles ou autres) qui peuvent être imposées aux victimes. À titre d'exemple, le procureur demanda au témoin TF1-209 d'expliquer ce qu'elle voulait dire lorsqu'elle déclara que le rebelle l'avait transformée en épouse :

17 Q. Witness, what do you mean when you say he turned you into
18 his wife?

19 A. Because during the day, in the evening, in the morning, we
20 would lie down. There was no time for that. Whenever he felt
21 like.

22 Q. Whenever he felt like what did he do, Witness? Can you
23 explain?

24 A. He would have sex with me.

D'autres témoignages vont dans le même sens, liant le mariage forcé, mais plus particulièrement l'état « d'épouse » au fait d'avoir des relations sexuelles :

21 Q. Do you know what it meant that these two women were given
22 to these two men as their wives?

23 A. Yes.

24 Q. What did it mean?

25 A. To have sex with her⁴²¹.

[...]

26 A. Whoever was captured, when that woman is betrothed to a
27 man, that becomes his wife. Whoever you were with would have sex
28 with you⁴²².

⁴²¹ TF1-133, *supra* note 46 à la p 91.

⁴²² *Ibid* à la p 98.

Cette vision du mariage lié à la sexualité n'est pas propre aux témoins victimes, comme en témoigne le témoin masculin TF1-334 :

7 Q. When you say that they had a woman or had a young girl,
8 what do you mean by that language?

9 A. Well, these were girls who were brought and they gave to
10 them and they were with them as wives.

11 Q. How do you know they were with them as wives?

12 A. Well, since I was at State House during the night, normally
13 I would see the girls getting in and whilst we were guarding,
14 they would sleep with them⁴²³.

Il ressort également de l'analyse que les rapports sexuels sont souvent décrits comme étant unidirectionnels. Lorsque les victimes mentionnent « *forced* », « *raped* », « *used* », ces termes décrivent une relation de pouvoir et présentent les relations sexuelles comme étant une chose que les rebelles font aux femmes et aux filles : elles sont soumises à ces rapports, se les voient imposés alors que le rebelle est en situation de pouvoir.

Finalement, il est impératif de noter que malgré le choix des témoins victimes survivantes d'utiliser certaines expressions et termes appartenant au lexique marital (« *wife* », « *husband* », « *betrothed* », « *taken as* ») ou renvoyant à la conjugalité (« *sex* », « *sexual intercourse* », « *stay together* »), les témoins survivantes et les témoins masculins ont tous souligné l'environnement violent dans lequel se déroulaient les mariages forcés. Que ce soit par l'utilisation de locutions comme « *he turned me into his wife* »⁴²⁴, « *he will make me into his wife* »⁴²⁵, « *the rebels would take you to be*

⁴²³ TF1-334, *Le procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 15 juin 2005 à la p 3.

⁴²⁴ TF1-209, *supra* note 46 à la p 38.

⁴²⁵ DAB-156, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 29 septembre 2006 à la p 77.

their wife »⁴²⁶, « *They took them [les femmes et les filles] as their wives. They were given to them as wives* »⁴²⁷, « *they just handed me over to him* »⁴²⁸, les témoins victimes font état du climat coercitif qui régnait et dans lequel elles ont été forcées à devenir des *bush wives*. Ces formulations révèlent la façon dont les femmes et les filles se sont senties impuissantes devant dans ces situations, reléguées au statut de chose dont les rebelles pouvaient disposer à leur guise.

Les témoins survivantes, bien qu'employant des termes apparentés au mariage, révèlent que les mariages forcés n'étaient pas considérés comme des mariages valides, l'une d'entre elles allant jusqu'à clairement déclarer que les rebelles « *would force people into forced marriage, marriage that is not legal* »⁴²⁹. Un autre témoin survivante a ensuite déclaré que « *if you did not go to somebody's parents and say that that individual is your wife, then you captured that individual's power* »⁴³⁰. Paradoxalement, certains témoins victimes ont également mentionné avoir continué à entretenir des rapports sexuels pendant et suivant la fin du conflit notamment parce que les rebelles leur disaient qu'elles étaient leurs épouses⁴³¹. À leurs yeux, malgré le fait que le mariage ne soit pas valide, d'un point de vue social, cela reste un mariage et elles se seraient apparemment senties obligées de respecter les obligations qui en découleraient.

Ce que les témoins victimes décrivent comme mariage forcé est l'obligation d'accomplir des tâches domestiques et sexuelles, qui sont d'un point de vue social au

⁴²⁶ DAB-125, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 septembre 2006 à la p 65.

⁴²⁷ TF1-133, *supra* note 46 aux pp 90-91.

⁴²⁸ TF1-023, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 9 mars 2005 à la p 45 [TF1-023].

⁴²⁹ *Ibid* à la p 46.

⁴³⁰ DAB-142, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 19 septembre 2006 à la p 20.

⁴³¹ TF1-023, *supra* note 428 à la p 51; TF1-085 à la p 35.

Sierra Leone le lot du mariage traditionnellement⁴³², pour le compte d'individus qui *prétendent* qu'elles sont leurs épouses. Pour expliquer des événements d'une cruauté sans nom, les témoins survivantes ont fait appel à un concept très connu, ici le mariage. Nous supposons qu'elles l'ont fait puisque le mariage représente pour les femmes en Sierra Leone, comme vu au chapitre II, un moyen d'accéder à un statut et de saisir des opportunités qu'elles n'auraient pas eu autrement. Peut-être cela relève-t-il d'un manque de vocabulaire spécifique dans leur langue natale concernant la sexualité faisant que la référence la plus près de la réalité est ce qui se déroule normalement dans le cadre du mariage. Cela pourrait également être le fait d'un besoin de référence à une situation sécurisante et valorisée afin de compenser l'horreur des événements. Nous ne pouvons malheureusement confirmer ces hypothèses sans mener des entrevues sur le terrain avec les victimes. Le fait demeure pourtant que de tous les concepts, de toutes les institutions, c'est celle du mariage qui a été utilisé et comme nous l'avons vu au chapitre II, ce n'est pas sur le mariage dans sa conception juridique qui a servi à décrire les faits, mais la conception anthropologique de celui-ci. Autrement dit ce n'est pas le mariage en tant que statut (formalisme) et contrat (consensualisme), mais des éléments matériels supposément propres à la vie conjugale qui sont mobilisés.

L'analyse qualitative a mis en évidence comment les témoins victimes et les témoins masculins, par le choix de leur langage, ont bâti l'identité des *bush wives* en se référant au mariage comme une pratique, c'est-à-dire un ensemble de comportements spécifiques qui revêt un sens particulier au niveau culturel. Cette pratique du mariage et l'identité revendiquée par les témoins victimes est à la source de la décision de l'équipe de poursuite du Tribunal spécial de qualifier les événements de mariage forcé. La prochaine section étudiera les différentes options qui s'offraient alors au Procureur.

⁴³² Bélair, *supra* note 24 à la p 573; Del Vecchio, *supra* note 24 à la p 3.

3.1.3 La position du Procureur

Comme nous l'avons vu au Chapitre I, au moment de la qualification des faits, le Procureur disposait de différentes options afin de poursuivre les responsables pour les situations de mariage forcé : il pouvait plaider l'esclavage ou l'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité, il pouvait également utiliser l'article 5 du Statut constitutif du Tribunal intitulé *Crimes under Sierra Leonean Law* qui lui permettait de poursuivre les accusés pour les agressions sexuelles commises envers les mineurs de moins de 16 ans. Cette accusation aurait exclu une partie des victimes, considérant toutefois que l'âge médian des *bush wives* était de 15 ans⁴³³, cette qualification aurait eu le mérite de mettre en évidence la double victimisation des jeunes filles due à leur âge et leur sexe et les faire sortir de l'anonymat de la catégorie « enfant » comme celle de « femme ».

La Sierra Leone avait le pouvoir de désigner le Procureur adjoint ainsi que quatre juges, mais n'a pas fait pleinement usage de ce droit en ne désignant pas le premier et en nommant seulement deux juges sur quatre. Cela pourrait expliquer, selon Laucci, que le Tribunal, bien qu'il ait eu la possibilité de s'appuyer sur le droit national sierra léonais ne l'ait pas fait parce que le personnel n'était pas sensibilisé au droit national sierra léonais et de fait, ne le connaissait pas⁴³⁴.

Jalloh s'explique mal également pourquoi le Procureur n'a invoqué l'article 5 dans aucun des quatre dossiers étant donné que le gouvernement sierra léonais de même que les Nations unies, lors de la rédaction du Statut constitutif du Tribunal, avaient tenu à inclure cet article puisqu'il leur apparaissait nécessaire « *to effectively address certain*

⁴³³ Conibere, *supra* note 93 à la p 16.

⁴³⁴ Laucci, *supra* note 34 aux pp 39-40.

*aspects of the Sierra Leonean conflict which were apparently inadequately regulated at international law »*⁴³⁵.

Malgré la présence de ces alternatives, le Procureur choisit d'utiliser la catégorie résiduelle des crimes contre l'humanité, les autres crimes inhumains, cruels et dégradants. Des échanges avec l'avocate Lesley Taylor, qui a travaillé pour l'équipe de la poursuite dans le dossier AFRC, nous permettent d'affirmer que le bureau du Procureur décida de plaider la qualification de mariage forcé en conséquence entre autres des témoignages de victimes qui se sont décrites comme des « épouses »⁴³⁶.

L'analyse de discours des survivantes exposée précédemment a montré que ces dernières se sont reposées sur la notion de conjugalité, au sens anthropologique et culturel, afin de décrire les événements et les agressions qu'elles ont subies. Le Procureur s'est ensuite appuyé sur cette conception de la conjugalité afin d'établir l'existence d'une relation conjugale puisque, comme nous l'avons mentionné aux pages 56 et suivantes, bien que le langage utilisé par les témoins renvoie au lexique du mariage, d'un point de vue du droit étatique il est impossible de qualifier ces relations de maritales (aucun mariage n'ayant été célébré et donc reconnu juridiquement). Dans le cas de la Sierra Leone, le mariage forcé est entendu et compris comme une situation de conjugalité forcée et la définition du Procureur renforce cette dérive puisqu'il a défini le mariage forcé comme étant une situation où

l'agresseur, par ses mots ou sa conduite, ou ceux d'une personne dont il est responsable, *contraint une personne* par l'emploi de la force, la menace d'employer la force ou la coercition, *d'agir comme partenaire conjugal*, causant à la victime de graves souffrances physiques, mentales ou psychologiques⁴³⁷[nos soulignements].

⁴³⁵ Jalloh, *supra* note 34 à la p 173.

⁴³⁶ Courriel de Me Lesley Taylor (18 juillet 2014), *supra* note 397.

⁴³⁷ *Appel AFRC*, *supra* note 35 au para 196.

Le concept clé étant ici « partenaire conjugal », la définition du Procureur implique de s'appuyer sur la conception culturelle de la vie de couple qui, dans plusieurs pays, passe encore majoritairement par le mariage. La définition ne fait donc pas seulement qu'ouvrir la porte à l'utilisation de référents socioculturels ancrés dans leur contexte, elle en commande l'emploi ni plus ni moins. L'obligation d'agir comme partenaire conjugal, cela signifie *l'obligation de performer* les actes attendus d'un conjoint.

C'est là qu'émergent deux problèmes corrélativement au choix du Procureur d'un chef d'accusation de droit international et non d'un chef d'accusation de droit national. Premièrement, il y a de fait incorporation en droit international de caractéristiques propres à un contexte socioculturel (celui de la Sierra Leone) qui ne pourront pas s'appliquer indistinctement à d'autres conflits. Ainsi, dès lors que nous serons en présence d'une situation où les éléments qui ont servi à établir l'existence du mariage forcé en Sierra Leone (tâches ménagères et sexuelles, soins aux enfants et auto-proclamation de mariage) seront différents, il y aura multiplication de la conceptualisation du mariage forcé en droit international, chacun y allant des particularités des contextes nationaux. Bien que la règle du précédent ne soit pas appliquée en droit international comme en *common law*, il existe néanmoins une cohérence entre les divers tribunaux pénaux internationaux⁴³⁸, cohérence qui se retrouverait fragilisée par cette hypothétique multitude de définitions. Cela pourrait être extrêmement préjudiciable à l'avancement du droit des femmes, en freinant directement la progression, suivant que les intervenants pourraient utilisés une définition plus discriminatoire leur convenant mieux qu'une définition correspondant aux standards internationaux. L'idée de reconnaître le mariage forcé pour mieux le criminaliser perd ici toute substance, car trop de définitions se feraient concurrence et

⁴³⁸ Même si des variations sont inévitables.

il y aurait un risque de juger le mariage forcé selon une perspective discriminatoire minant les chances des femmes de voir leurs droits progresser.

Deuxièmement, se pose la question de la portée transnationale du crime de mariage forcé et éventuellement de l'application du principe du précédent. Actuellement, les accusés dans le dossier 002-02⁴³⁹ devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens font l'objet d'accusation de mariage forcé, mais contrairement à la Sierra Leone, les couples étaient séparés peu de temps après le mariage et travaillaient dans des camps différents, ne se voyant que très rarement. Cette situation ne répond pas aux critères définis par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et si l'on considère que l'analyse du Tribunal spécial doit être retenue en droit (donc une analyse bâtie sur la conjugalité), des situations comme celles qui ont prévalu au Cambodge dans les années 1970 ne pourront pas être qualifiées de mariage forcé même si les victimes ont été forcées de contracter mariage officiellement. D'un autre côté, des États africains, culturellement et géographiquement proches de la Sierra Leone, pourraient trouver la conception culturelle du crime de mariage forcé appropriée et il serait ainsi possible de se retrouver en présence de tribunaux nationaux reprenant cette conception, statuant dans des causes et ayant pour effet, au sein de leur juridiction nationale, de devoir se soumettre à la règle du précédent.

Cela pose différentes questions : étant donné la nature du droit international pénal, peut-on prendre en compte le contexte socioculturel au moment de la qualification des crimes? Quelles seront les conséquences de ce phénomène pour la promotion des droits humains des femmes dans les contextes nationaux? Dans une optique où le droit international public prône l'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes les sphères, y compris dans le mariage et la vie familiale, il nous apparaît

⁴³⁹ *Le Procureur c Nuon Chea*, 002/19-09-2007-ECC-OCIJ, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *supra* note 394.

comme un non-sens que le droit international pénal vienne cristalliser une conception particulièrement stéréotypée du mariage et de la conjugalité qui serait un frein à l'avancement des droits des femmes.

3.2 Les *bush wives*, une distorsion juridique du mariage

Il est indéniable que le statut octroyé par le mariage a longtemps été inégalitaire et à la défaveur des femmes. En 2015, certaines femmes à travers le monde, lorsqu'elles se marient obtiennent un statut équivalent à celui de leur conjoint alors que d'autres obtiennent encore un statut inférieur. Mais indépendamment du statut obtenu, les critiques féministes⁴⁴⁰ et marxistes⁴⁴¹ de cette institution sont encore d'actualité puisque la conjugalité de la relation ne doit pas être confondue avec le titre du mariage. Dans le couple, les rôles ont été et sont encore parfois en fonction du sexe du partenaire comme le représente l'expression française de « Monsieur Gagnepain et Madame Proprette ».

Depuis l'Antiquité grecque, il apparaît une tendance universelle de cloîtrer la femme à la maison, en privé et si certaines cultures et époques laissèrent plus d'autonomie aux femmes et aux filles, il n'en reste pas moins que la tenue de la maison et des enfants resta dans les faits et aussi dans l'imaginaire un domaine strictement féminin⁴⁴². Plusieurs lois reflétèrent cette condition jusqu'aux années 1970-80, lorsque le mouvement féministe en Occident, en s'appuyant sur un discours juridique, permit

⁴⁴⁰ Suzanne Blaise, « Réflexions sur le féminisme ou pour un féminisme critique » (2010) 3 Genre, Sexualité et Société (Révolution/libération) au para 12, en ligne : <http://gss.revues.org/1405> (publié originalement en 1975 sous forme de brochure).

⁴⁴¹ Engels, *supra* note 202; Frances E Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform* (1983) 96 :7 *Harvard Law Review* 1497.

⁴⁴² On peut penser au roman de Simone de Beauvoir, « *Le deuxième sexe* », 1949, Paris, qui raconte l'histoire d'une mère de famille qui a toujours vécu pour son mari et ses enfants, s'occupant de la maison et qui se retrouve totalement désœuvrée lorsqu'elle découvre que son époux entretient une relation adultérine et demande le divorce.

de réaliser l'émancipation des femmes et des filles au nom du droit à l'égalité. S'en suivit des vagues de réformes principalement en Europe et en Amérique. Mais si ces réformes permirent d'obtenir une égalité formelle, l'égalité substantive est loin d'être entièrement avérée. Si elles facilitèrent aux femmes l'accès à l'autonomie, au travail, au crédit, etc, elles ne furent pas aussi généreuses envers les hommes en facilitant leur entrée dans la sphère familiale du ménage et des soins aux enfants. Les stéréotypes ont la vie dure et si la société a plus facilement accueilli la perspective pour les femmes de faire la même chose que les hommes, l'inverse est moins vrai.

En Afrique, les conflits armés et les maladies (VIH, Sida, ébola entre autres) ont eu le même effet que les deux guerres mondiales en Europe : les populations décimées, plusieurs membres de la gente masculine morts au combat ont laissé un grand nombre de familles monoparentales avec à leur tête une femme et parfois même un enfant (l'aîné, frère ou sœur) prenant la responsabilité de la fratrie plus jeune.

Cette réalité n'est cependant toujours pas suffisamment prise en compte dans les textes de lois⁴⁴³ et parmi la population principalement, la division sexuelle du travail étant toujours très d'actualité en Sierra Leone par exemple. Toute la vie des femmes et des filles est modulée sur une division sexuelle du travail à l'avantage de l'homme qui a des répercussions importantes dans le mariage et dans la vie de couple. Parce que les perceptions de la population en général envers les groupes qui défient (volontairement ou non) les stéréotypes et la division du travail n'évoluent pas si rapidement, malgré les contextes de conflit qui imposent de nouvelles contraintes, cela explique que certaines victimes soient restées avec leurs agresseurs à la fin du conflit⁴⁴⁴.

Ainsi, en Sierra Leone, « non seulement la capacité reproductive, mais aussi celle d'effectuer certaines activités et tâches reliées à la division du travail servent à définir

⁴⁴³ Voir le chapitre II, la section 2.1.

⁴⁴⁴ van Gog, *supra* note 193 à la p 60.

et à affirmer la masculinité et la féminité de l'individu »⁴⁴⁵. La division sexuelle du travail, en particulier dans la sphère agricole, encourage la polygamie :

*the wives continue to cultivate the fields by joint work. Where young women have relatively old husbands, they tend, in some areas, to cultivate a "friendship" with a young and nonmarried man to ensure that the male farming tasks are properly fulfilled*⁴⁴⁶.

La polygamie en Afrique apparaît relever d'une nécessité économique, du « besoin de l'homme de se procurer de la main-d'œuvre à bon marché pour cultiver la terre, et cette main-d'œuvre était constituée par *la* ou *les* femmes de cet homme, les enfants et les esclaves »⁴⁴⁷. Malgré des modifications dans les formes de conjugalité qui atténuent les inégalités entre conjoints, l'économie marchande n'a pas permis l'accomplissement de relations plus égalitaires entre les époux⁴⁴⁸, participant à l'augmentation de l'apport féminin au sein du ménage : « Aux travaux domestiques et à la production vivrière des femmes s'est ajoutée leur participation à l'arboriculture (café, cacao). L'homme, propriétaire et gérant de son exploitation, utilise son épouse comme main-d'œuvre »⁴⁴⁹.

Comme il a été mentionné dans le chapitre II, la conception de la vie de couple en Sierra Leone avant la guerre civile est sexiste et réductrice pour les filles et les femmes au regard des standards internationaux. Elles ont moins de droits dans le mariage, hors-mariage leurs enfants sont considérés comme illégitimes et n'ont pas les mêmes droits que les enfants nés d'une union valide et reconnue. Elles sont toujours moins éduquées que les hommes, rendant les possibilités d'avancement dans le domaine public plus difficile⁴⁵⁰. Il existe une pensée dans la culture sierra léonaise

⁴⁴⁵ Joseph, *supra* note 285 à la p 58.

⁴⁴⁶ Schafer, *supra* note 205 à la p 201.

⁴⁴⁷ Blaise, *supra* note 440 au para 12.

⁴⁴⁸ Thiriati, *supra* note 141 à la p 90.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ TRC, *Report 3B*, *supra* note 269 à la p 93.

disant : « when you get a woman, you get an ox-plough »⁴⁵¹ (lorsque vous avez une femme, vous avez un bœuf pour labourer). Cela démontre comment les femmes et les filles sont perçues comme des propriétés plutôt qu'en tant que personne détenant des droits.

Outre la conception sexiste du mariage et des obligations qui en découlent ce qui nous apparaît le plus problématique est la confusion entre le mariage, qui est un statut, et la conjugalité, qui est la condition de la vie de couple qu'il soit marié ou non.

Les éléments pris en considération par le Procureur et repris par la Chambre d'appel pour différencier les situations de mariages forcés et d'esclavage sexuel ne concernent en aucun cas le mariage tel que défini par le droit privé. De surcroît, cette confusion entre mariage et conjugalité a incorporé en droit international pénal des stéréotypes de genre véhiculés depuis des centaines d'années⁴⁵² et a fait disparaître le véritable enjeu, la reconnaissance du droit des femmes et le véritable crime, l'appropriation de la force de travail.

Plusieurs auteurs ont reconnu qu'en Sierra Leone le mariage en temps de paix implique déjà une notion de propriété⁴⁵³, la femme, principalement en droit coutumier, étant considérée comme une mineure⁴⁵⁴. Cela en amena plusieurs à considérer que le mariage forcé ne causait pas seulement préjudice à la victime (dû aux violences physiques, psychologiques et sexuelles qui en découlaient), mais également à la famille qui n'avait pu consentir à l'union, ce qui permettait de dresser une distinction entre le mariage forcé tel que perpétré durant le conflit de la pratique du mariage arrangé qui a

⁴⁵¹ LAWCLA, *supra* note 285 à la p 62.

⁴⁵² Gong-Gershowitz, *supra* note 121 à la p 60.

⁴⁵³ Rachel Slater, « Gender Violence or Violence Against Women? The Treatment of Forced Marriage in the Special Court for Sierra Leone » (2012) 13:2 Melbourne Journal of International Law 1 à la p 12 [Slater].

⁴⁵⁴ Chris Coulter, *Bush Wives and Girls Soldiers : Women's Lives Through War and Peace in Sierra Leone*, Ithaca, Cornell University Press, 2009 à la p 58 [Coulter].

couramment lieu en temps de paix⁴⁵⁵. Ainsi, pour ces auteures, ce n'est pas l'absence de consentement qui marque le mariage forcé, mais l'obligation de servir de partenaire conjugal à un homme qui n'a pas reçu l'aval de la famille, privant la femme ou la fille de la sécurité et de l'aide de sa famille en cas de problème avec son « époux »⁴⁵⁶. Cette distinction est, à notre sens, erronée puisque d'un point de vue juridique, le seul consentement requis est celui des futurs époux⁴⁵⁷.

Dans un contexte où la femme « *cannot be for herself; she is always of or for someone else* »⁴⁵⁸, l'usage d'un lexique associé à une institution très valorisée, ici le mariage, qui instaure un rapport de force important entre les individus n'est pas anodin.

En temps de paix, le mariage signifie déjà en Sierra Leone l'appropriation de la force de travail de la femme par l'homme qui utilise cette dernière comme main-d'œuvre à peu de frais⁴⁵⁹ que ce soit pour l'entretien de sa propriété, la culture de ses champs, lui donner une descendance légitime, etc. La particularité dans le cas des mariages forcés sont les circonstances dans lesquelles les faits sont survenus. Des auteurs comme Slater⁴⁶⁰ prétendent que de catégoriser ces faits en tant qu'esclavage ou esclavage sexuel en fait un crime neutre en termes de genre ce qui ne permet pas de saisir que

⁴⁵⁵ Jain, *supra* note 98 à la p 1018; Schaft et Mattler, *supra* note 105 à la p 11; L'Hon Teresa Doherty, « Partially Dissenting Opinion », *supra* note 68 aux para 26-27, 36,71.

⁴⁵⁶ Zainab Bangura, *Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 3 octobre 2005 à la p 72.

⁴⁵⁷ À moins que ces derniers n'aient pas l'âge légal pour se marier, auquel cas ils doivent obtenir le consentement de leurs parents. Étant donné que le phénomène du mariage arrangé ne fait pas l'objet de ce travail, nous nous permettrons ce seul commentaire : nous tenons à mentionner que nous ne considérons pas que le mariage arrangé soit d'office un mariage forcé. Il s'agit d'une pratique culturelle qui, tant qu'elle est conduite avec le consentement des futurs époux, respecte leur dignité et n'enfreint pas le droit international. Le mariage arrangé devient forcé lorsque l'un des époux ou les deux n'ont pas consenti et que le mariage est tout de même célébré.

⁴⁵⁸ Coulter, *supra* note 454 à la p 58.

⁴⁵⁹ Thiriat, *supra* note 141 à la p 90.

⁴⁶⁰ Slater, *supra* note 453.

*the source of the force of this ownership [du mariage forcé] comes from socially constructed roles. Viewing forced marriage as a gender crime points towards the influence of constructed roles of 'woman' and 'wife' and argues that ownership stems from this socially constructed role*⁴⁶¹.

Slater reconnaît que l'appellation mariage forcé est problématique, mais considère qu'elle « reflète la nature domestique de la violence, la pression sociale que doivent supporter ces femmes et l'impact des rôles genrés sur la violence; les rôles genrés assignent aux femmes un statut de moindre importance et sont ancrés dans la domination masculine »⁴⁶².

Comme Slater, nous considérons en effet que le genre a eu un impact très grand dans la perpétration des mariages forcés, mais au contraire de ceux et celles qui prétendent, comme Slater, que la qualification d'esclavage est neutre en termes de genre, nous croyons que celle de mariage forcé ne permet pas de mieux refléter la nature particulière du préjudice subi par les survivantes parce que la qualification de mariage forcé vient créer une fausse idée de ce qui est criminel dans l'acte.

Dans le dossier AFRC, le Procureur soutint que bien que le mariage forcé partageait certains éléments avec l'esclavage sexuel tel que des rapports sexuels non consentis, la différence résidait dans le fait que « *a sexual slave is not necessarily obliged to pretend that she is the wife of the perpetrator. Similarly, a victim of sexual violence is not necessarily obliged to perform all the tasks attached to a marriage* »⁴⁶³. Ainsi, le Procureur se reposait sur les actes posés à l'intérieur de la relation entre la

⁴⁶¹ *Ibid* à la p 12.

⁴⁶² *Ibid* à la p 24, « Forced marriage is far from an unproblematic term but it reflects the domestic nature of the violence, the societal pressure brought to bear on these women and the impact of gender roles on the violence; the gender roles assigned women a status of lesser importance and entrenched male dominance ».

⁴⁶³ Jugement AFRC, *supra* note 31 au para 701.

victime et le rebelle (cuisine, ménage, rapports sexuels, exclusivité) pour établir de quel crime il était question.

Le mariage forcé conceptualisé par le Procureur, et repris par le Tribunal spécial en tenant compte des tâches dites « conjugales » repose sur une idée réductrice de la place des femmes et des filles dans la famille et n'a de criminel que le moment où il est survenu (en temps de conflit). Le problème est d'apposer l'étiquette de mariage à une série de faits qui n'en constituent ni de près ni de loin les éléments fondateurs : ce n'est pas parce que la femme fait le ménage qu'elle est mariée, c'est parce qu'une cérémonie ou un échange de vœux font qu'elle se présente comme telle. La qualification de mariage forcé oblitère tout le processus par lequel les rebelles se procurent les femmes et les filles qui leur sont ensuite remises sans autres formes à titre d'épouse (enlèvement, meurtre des familles des victimes sous leurs yeux, violence physique et sexuelle). Une analyse de genre qui accepte cette qualification ne remet pas en question la pertinence des stéréotypes ni même n'envisage la nécessité de s'en défaire : elle ne fait que constater que les rôles dans le mariage sont déterminés par des attentes en fonction du sexe des partenaires (l'homme pourvoyeur et la femme soumise) et vient légitimer cette conception en temps de paix puisqu'elle criminalise la même conduite en temps de guerre seulement parce que les faits ont eu lieu lors d'un conflit. Les procureurs, les juges et les experts n'auraient pas eu besoin de mettre autant l'accent sur la différence entre la pratique du mariage arrangé et celle des mariages forcés si d'emblée l'attention n'avait pas été portée sur l'aspect conjugal de ces situations, mais avait plutôt concerné l'aspect du statut de mariage. Cette qualification vient insérer en droit international pénal une conception du mariage très rigide et de surcroît incroyablement sexiste et réductrice pour les femmes alors qu'elle aurait pu représenter un pas phénoménal en définissant le crime de mariage forcé par l'imposition du statut marital (sans égard pour les tâches ou toutes autres obligations imposées aux victimes). Afin de déterminer l'imposition du statut marital, le Tribunal aurait dû se reposer sur l'autoreprésentation des survivantes. Du moment que les victimes ont dû prétendre

qu'elles étaient « mariées », qu'elles décrivaient leurs expériences comme du mariage forcé parce qu'elles s'étaient vues donner sans autres formes de procès à des individus qui avaient souvent maltraité sinon assassiné leurs familles, peu importe qu'elles se soient vues imposer des tâches ou non, c'est cela qui aurait dû être au centre de l'analyse.

Comme Bunting et Sellers, nous croyons que la qualification d'esclavage est la plus appropriée et à même de faire justice aux survivantes⁴⁶⁴. Ce n'est pas parce que cette dénomination est neutre que l'analyse des faits doit l'être. Nous rejoignons ainsi Sellers qui explique comment, bien qu'historiquement l'esclavage ait été considéré neutre de genre, une analyse sexospécifique est possible et impérative afin de reconnaître les torts particuliers causés aux femmes et aux filles.

Sous couvert de mariage, s'est mis en place un système organisé d'esclavagisme des femmes et l'appellation mariage forcé, parce qu'elle tient compte des faits survenus sous couvert de mariage et non de l'auto-proclamation des agresseurs s'attribuant des femmes, rend difficile la tâche d'en discerner les contours. Comme le relève Sellers, en raison de la vision donnée par le Tribunal de Tokyo sur les femmes de confort, le crime d'esclavage en temps de guerre a été déssexualisé et ce faisant, a écarté les crimes de violences sexuelles de n'importe quel contexte d'esclavage⁴⁶⁵. Cela donna lieu, après la Seconde Guerre mondiale, à une perception de l'esclavage comme étant un phénomène non sexuel et de travail intensif, l'esclavage sexuel ne ressemblant pas à l'esclavage sous forme de cheptel, il n'est pas considéré⁴⁶⁶. Sellers mentionne de plus que les stéréotypes quant aux rôles des femmes et des filles dans la société font que l'esclavage sexuel et l'esclavage des femmes passent inaperçus, comme dans le cas des femmes de confort de l'armée japonaise qui étaient considérées comme des

⁴⁶⁴ Bunting, *supra* note 22 à la p 167; Sellers, *supra* note 116 aux pp 135 et ss.

⁴⁶⁵ Sellers, *ibid* à la p 136.

⁴⁶⁶ *Ibid* à la p 120.

prostituées patriotiques qui participaient à l'effort de guerre⁴⁶⁷. Le droit international et les différents intervenants (procureurs, juges) sont conséquemment incapables de reconnaître la complexité du phénomène d'esclavage féminin et de faire justice aux victimes en mettant à jour les différentes pratiques qui le constituent telles que l'enlèvement, le transport forcé, la conscription forcée, les agressions sexuelles répétées, le travail domestique, des restrictions d'ordre psychologique, physique, sociale et civique ainsi que l'aliénation de sa famille, sa communauté et son village⁴⁶⁸, comme si l'esclavage et l'esclavage sexuel étaient mutuellement exclusif⁴⁶⁹ alors que le second est une forme particulière d'esclavage et devrait à ce titre ne pas être qualifié indépendamment du premier (à l'instar du viol collectif qui est un viol et qui n'a pas de qualification indépendante). Cela amène Sellers à dire que

female-based slavery, dubbed "forced marriage," was limited to either sexual slavery or other inhumane acts and was neither legally grasped nor properly categorized as the crime of enslavement. The AFRC and RUF cases reveal the swirling confluence of war and female slavery⁴⁷⁰.

De dénommer ce phénomène mariage forcé au lieu de « esclavage » est un camouflage linguistique identifiant comment les agresseurs pratiquant l'esclavage féminin se basent sur des idées conservatrices et patriarcales qui « *institutionalized slavery mimics other accepted societal institutions* »⁴⁷¹. Cela conforte l'idée que le travail des femmes et des filles, de quelle nature qu'il soit, sexuel ou domestique, est un droit acquis aux hommes et qu'elles leurs sont naturellement soumises.

⁴⁶⁷ *Ibid* à la p 120.

⁴⁶⁸ *Ibid* à la p 135.

⁴⁶⁹ *Ibid* à la p 124.

⁴⁷⁰ *Ibid* à la p 136.

⁴⁷¹ *Ibid* à la p 142.

Certaines auteures ont également mentionné que les survivantes de mariage forcé étaient perçues comme des collaboratrices des groupes rebelles plutôt que des victimes⁴⁷² puisque pesait sur elles le fardeau du « mariage » :

*A bias exists because in essence, by being a part of the marriage, however sham or coerced it may be, the victim carries the burden of the institution of marriage on his or her shoulders. Thus, society is going to look at a married individual differently than a sexual slave*⁴⁷³.

Ainsi, la qualification de mariage forcé perpétue l'idée auprès de la population d'un lien privilégié avec l'agresseur, de même qu'elle entretient auprès de la victime l'idée que sa soumission est naturelle et légitime puisqu'ayant lieu dans un cadre social bien défini et très recherché : le mariage.

Nous postulons donc, contrairement à la Juge Doherty⁴⁷⁴, que l'utilisation du terme d'épouse ne signifiait pas la volonté de l'agresseur d'établir une situation maritale, mais plutôt sa volonté de s'approprier la force de travail des victimes en faisant croire aux victimes qu'il s'agissait de situations et de demandes légitimes puisqu'ayant lieu le cadre du « mariage ».

Tant que des situations comme celles des *bush wives* continueront d'être présentées et poursuivies comme du mariage forcé, le véritable crime, la mise en esclavage des femmes et des filles, continuera de passer inaperçu. En focalisant sur les tâches « conjugales » et en qualifiant le mariage forcé de crime non sexuel, la Chambre d'appel dans le dossier AFRC a refusé de mettre l'accent sur la violence physique et sexuelle qu'ont endurée les survivantes⁴⁷⁵. En parlant de « relations sexuelles » plutôt que de viol, la Chambre de première instance dans le dossier RUF vient minimiser les

⁴⁷² Frances Nguyen, « Untangling Sex, Marriage, and Other Criminalities in Forced Marriage » (2012) 6 Goettingen J Int'l L 13 à la p 37.

⁴⁷³ *Ibid.*

⁴⁷⁴ L'Hon Teresa Doherty, « Partially Dissenting Opinion », *supra* note 68.

⁴⁷⁵ Gekker, *supra* note 63 aux pp 131-132.

violences subies par les survivantes⁴⁷⁶. Tout cela a pour effet de contribuer à la stigmatisation particulière des victimes, les rendant presque responsables de leur situation parce que « mariées ». En défendant l'idée que le mariage forcé est plus que la somme de ces crimes constitutifs (viol, grossesse forcée, travail forcé, etc.), l'accent est mis sur la conjugalité définie par la construction de rôles très genrés. Cette définition comporte, comme le mentionne Oosterveld

*a serious potential disadvantage. The reference to conjugal duties was contextual, designed by the Special Court to explain the experiences of Sierra Leonean "wives" during the conflict. It does not necessarily translate into other scenarios, such as that of Cambodia under the Khmer Rouge*⁴⁷⁷ [note omise].

Malgré cet inconvénient, Oosterveld est d'avis que si les différents éléments constitutifs du mariage forcé sont poursuivis indépendamment, « *the strategic and expressive benefits of naming forced marriage may be significantly diminished* »⁴⁷⁸. Nous croyons au contraire que de définir le mariage forcé uniquement sur l'imposition du statut marital (dès que les victimes doivent se présenter comme des « époux », qu'il y ait eu cérémonie ou non) permet de mettre en lumière l'essence même de la criminalité de l'acte en ayant un impact direct sur la reconnaissance du droit des femmes, faisant de l'absence de consentement de cette dernière et de la violence utilisée pour la contraindre au mariage un crime très grave.

Tant que le crime de mariage forcé en droit international pénal sera analysé en fonction des éléments relevant de la conjugalité (combinant éléments sexuels et non sexuels) et non du statut marital (*i.e.* l'imposition du statut marital uniquement qu'il soit reconnu légalement ou non) cela entretiendra l'ambiguïté entre le droit international des droits humains et le droit international pénal, le premier considérant comme forcé le mariage sans consentement des futurs époux, le second considérant

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ Oosterveld, « Forced marriage », *supra* note 87 à la p 154.

⁴⁷⁸ *Ibid* à la p 145.

comme mariage forcé une situation qui dans les faits relève de l'esclavage basé une conception stéréotypée du rôle des femmes dans la conjugalité et non relevant du mariage.

Des situations telles que ce qui prévalut au Cambodge sous le régime des Khmers rouges sont à l'opposé du contexte sierra léonais et ne correspondent aucunement aux éléments de la définition du Procureur. Étant donné que le mariage forcé faisait partie de la politique gouvernementale, les unions forcées ainsi célébrées étaient formelles et enregistrées. Dans la plupart des cas, autant l'homme que la femme se voyaient contraints au mariage. Ils ne vivaient que quelques jours ensemble, jamais plus d'une semaine environ, et les conjoints étaient ensuite séparés et renvoyés dans leur unité de travail respective⁴⁷⁹. Anderson, qui a étudié la situation au Cambodge, souligne que cette situation est très différente de ce qui se passa en Sierra Leone étant donné que le premier cas, le mariage forcé était *de jure* alors que dans le second, il était *de facto*⁴⁸⁰. Le fait que le mariage forcé en Sierra Leone ait été majoritairement instigué par le « mari », que le viol et la violence sexuelle en furent partie intégrante et que les rebelles soumettaient leurs « épouses » au travail forcé⁴⁸¹ sont autant d'éléments qui l'amène à considérer que la situation vécue par les femmes et les filles en Sierra Leone ne relève pas du mariage forcé, mais plutôt de l'esclavage.

Comme le cas de la Sierra Leone le démontre, le fait que le mariage ait été *de facto*, c'est-à-dire que les victimes aient été dans l'obligation de se présenter comme des épouses sans pour autant l'être légalement, a engendré un problème conceptuel du crime de mariage forcé. Si le mariage forcé eut été *de jure* dès le départ, le risque de confusion entre mariage et conjugalité aurait été beaucoup moins grand. Comme le

⁴⁷⁹ Natalae Anderson, *Charging Forced Marriage as a Crime Against Humanity*, Documentation Center of Cambodia, 2012, en ligne : <http://www.dccam.org/About/Intern/Natalae_Forced_marriage.pdf> à la p 3.

⁴⁸⁰ *Ibid* à la p 36.

⁴⁸¹ *Ibid*.

« mariage » n'avait aucune existence légale, le Procureur s'est rabattu sur la conception de la conjugalité en vigueur en Sierra Leone pour conceptualiser le crime de mariage forcé, ce faisant il a participé à la confusion entre le statut octroyé par le mariage et la conjugalité émanant de la vie de couple, marié ou non. Or, amalgamer le statut imposé aux victimes (celui d'«épouse») aux tâches qu'elles ont l'obligation de performer au sein de l'«union», que celle-ci soit reconnue (mariage célébré) ou présentée comme telle (soit par l'autoreprésentation et la perception des tiers), contrevient au droit international dans ses projets d'universalisation, entendu comme la volonté de dépasser les contextes culturels pour hisser la dignité humaine comme valeur absolue.

3.3 Le droit international et les contextes socioculturels

Le droit international pénal, du fait qu'il est international avant d'être pénal, relève de la volonté de créer une société mondiale⁴⁸². Ontologiquement, le droit international pénal est tiraillé entre la reconnaissance de la spécificité d'une situation, parce qu'il a pour but de rendre justice aux victimes, et universel, car s'adressant à tous les individus. Il doit être local dans son approche et global dans son application afin de ne pas se contredire d'un cas à l'autre.

Cette dualité, particulièrement frappante dans le cas du Tribunal spécial puisqu'hybride de conception (alliant droit international et droit national), pose la question de la place qu'il doit être accordé à la prise en compte des contextes socioculturels : dans quelle mesure les victimes peuvent-elles jouer un rôle, de quel pouvoir le procureur dispose-t-il dans la qualification des crimes, étant donné la vocation internationale du droit, comment établir une théorie de l'humanité qui soit universelle?

⁴⁸² Nous ne faisons pas ici référence au droit pénal transnational.

3.3.1 La prise en compte des données socioculturelles

3.3.1.1 Les victimes dans le processus judiciaire

En droit pénal, après avoir longtemps occupé le devant de la scène dans le processus judiciaire, la victime se fit peu à peu remplacer par l'État, le paradigme passant de la justice réparatrice à la justice punitive. Le système judiciaire servait moins à rendre justice à la victime plutôt qu'à punir l'agresseur. Dans le procès moderne, la victime n'a de place que celle (éventuelle) de témoin à charge ou à décharge⁴⁸³, elle n'est en aucun cas partie au procès, celui-ci opposant l'accusé à l'État, chacun étant représenté par un procureur. L'État s'est substitué à la victime durant le procès lorsque les crimes commis sont considérés comme nuisant à l'ordre public et non plus seulement à la victime.

Néanmoins, les victimes, par le fait de raconter leurs expériences au procureur d'abord pendant l'enquête menant à la rédaction de l'acte d'accusation et ensuite lors de leurs témoignages devant la Chambre de première instance, disposent d'un cadre privilégié pour faire connaître et surtout reconnaître les violences qu'elles ont subies. La justice pénale, bien qu'ayant limité la participation des victimes au processus judiciaire, leur reconnaît toujours un droit à la réparation autant symbolique (la tenue d'un procès) que réel (restitution, compensation) et ce droit à la réparation débute par la lutte à l'impunité et la poursuite des auteurs de crimes de masses. La reconnaissance de la culpabilité des agresseurs pour les atrocités commises « s'avère nécessaire pour

⁴⁸³ Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002 à la p 346.

faciliter la réhabilitation des victimes et aussi dénoncer ce genre d'atrocités, afin d'éviter les répétitions et promouvoir la réconciliation nationale »⁴⁸⁴.

Les victimes ont donc des attentes pour le moins légitimes envers la justice internationale pénale, car « [l]'impunité d'une grave transgression aux droits fondamentaux impliquerait, en quelque sorte, une négation du statut de victime aux individus ayant subi ces violations »⁴⁸⁵. Cela reviendrait à dire aux victimes que ce qu'elles ont subi n'était pas suffisamment grave pour être reconnu ou pour mener à une condamnation.

Au moment de la qualification des faits, le procureur est confronté à la difficulté de décrire les violations en termes juridiques, c'est-à-dire de convertir les expériences des victimes en langage juridique pour pouvoir les porter devant la Cour, exercice très différent de celui d'une Commission de vérité et réconciliation qui s'attache à relater les faits et ensuite proposer des pistes de solutions pour la réconciliation (le but n'étant pas ici de diminuer l'importance et la valeur du travail de la Commission mais plutôt de souligner que le rôle des deux entités est différent et agit à différents niveaux). Cette tâche risquée peut d'abord créer chez les victimes l'impression que leurs expériences sont prises en compte ou au contraire mal interprétées et ce faisant s'identifieront ou non et retireront ou non un sentiment de justice à l'issue du procès. Ensuite, une fois traduites en langage juridique, ces expériences peuvent participer à la reconnaissance de préjudice subi par les victimes ou encore, sous couvert de reconnaissance, participer à l'insertion en droit international de stéréotypes qui vont par la suite limiter son application et par le fait même la possibilité d'obtenir justice pour d'autres victimes.

⁴⁸⁴ Julie Vincent, « Le droit à la réparation des victimes en droit pénal international : utopie ou réalité? » (2010) 44 RJT 79 à la p 84.

⁴⁸⁵ *Ibid* à la p 85.

3.3.1.2 Le pouvoir discrétionnaire du Procureur

Afin de l'aider dans son travail, le Procureur dispose d'un pouvoir discrétionnaire concernant les poursuites devant le Tribunal spécial⁴⁸⁶. Selon l'information que son équipe de poursuite et lui-même recueillent lors des entrevues avec les victimes, mais également par les rapports fournis par des experts ou encore des *amicus curiae*⁴⁸⁷, le Procureur et son équipe doivent établir une stratégie de poursuite en fonction des différentes contraintes auxquelles ils font face.

Dans le cas du Tribunal spécial par exemple, le Procureur doit cibler expressément ceux qui détiennent la plus grande responsabilité dans la perpétration des crimes⁴⁸⁸ et non le commun des soldats. Il ne peut que poursuivre les crimes commis suivant le 30 novembre 1996⁴⁸⁹ alors que le conflit date du début des années 1990. Le Procureur est également amené à choisir, lorsqu'il qualifie les faits, s'il cherche à faire jurisprudence ou bien s'il cherche seulement à obtenir une condamnation et donc peut être tenté de mettre l'accent sur un crime dont le niveau de preuve est plus faible (crime de guerre au lieu de crime contre l'humanité par exemple). Le budget a également un impact majeur sur le rayon d'action de l'équipe de poursuite, ainsi certaines accusations doivent parfois être abandonnées faute de preuves, faute de temps pour les trouver. Tous ces facteurs, temporel, économique, intellectuel, personnel, entrent en ligne de compte et concernant les facteurs personnels, on ne peut que spéculer sur leur importance.

Dans le cas qui nous occupe, nous pouvons toutefois affirmer que l'équipe de poursuite a choisi de plaider le mariage forcé en réponse aux victimes qui ont été les

⁴⁸⁶ Tous les tribunaux internationaux reconnaissent cette marge de manœuvre aux procureurs.

⁴⁸⁷ L'acceptation d'un mémoire d'*amicus curiae* est laissée à la discrétion de la Cour qui n'est nullement obligée de le considérer.

⁴⁸⁸ TSSL, *supra* note 32 à l'art 15(1).

⁴⁸⁹ *Ibid* à l'art 1.

premières à utiliser le lexique marital afin de décrire leur situation et d'établir une distinction avec les femmes et les filles qui étaient des esclaves sexuelles⁴⁹⁰. Le Procureur a donc utilisé son pouvoir discrétionnaire pour qualifier en droit une situation jusque-là non répertoriée. La difficulté réside dans le fait de traduire des événements survenus dans un contexte socioculturel particulier, les *bush wives* en Sierra Leone, en termes et concepts juridiques qui à la fois reconnaîtront la spécificité de la situation sans incorporer et figer des concepts de manière à ce qu'il soit impossible de les utiliser dans un autre contexte. Nous croyons que le Procureur, dans un effort louable d'être à l'écoute des victimes et de leur rendre justice, a qualifié en droit international une situation qui aurait été mieux comprise et mieux représentée par le droit interne. Cependant, il faut reconnaître que l'option de la qualification en droit interne ne revêt pas le même poids symbolique et n'a pas le même écho sur la scène internationale que la qualification de crime contre l'humanité en droit international pénal.

Le Procureur a conceptualisé le crime de mariage forcé en droit international pénal sans au préalable examiner la définition que le droit international public avait de du mariage ni même la définition que le droit national en avait. Il a voulu traduire en langage juridique une situation particulière empreinte de stéréotypes plutôt que de tenter de traduire des faits. Ainsi, le Procureur n'a pas été en mesure d'établir une définition générique du crime de mariage forcé⁴⁹¹ qui aurait permis, suivant un conflit, de faire ressortir les éléments propres au contexte culturel en lien avec la conclusion du mariage au lieu de reposer sur des éléments appartenant à la conjugalité et d'intégrer en droit international une conception culturelle spécifique qui ne permet pas de prendre en compte une situation où, par exemple, des couples homosexuels seraient forcés de

⁴⁹⁰ Courriel de Me Lesley Taylor (18 juillet 2014), *supra* note 397.

⁴⁹¹ Si le Procureur avait remplacé le mot « conjugal » par « marital » dans la définition suivante: « the perpetrator through his words or conduct, or those of someone for whose actions he is responsible, compels a person by force, threat of force, or coercion to serve as a conjugal partner resulting in severe suffering, or physical, mental or psychological injury to the victim ».

se marier ou encore où les rôles sexospécifiques seraient à l'opposé du cas sierra léonais.

Comme le dit Norbert Rouland, « le Droit est moins un objet aux contours immuables qu'une façon de penser les rapports sociaux »⁴⁹². Il est du devoir du Procureur, en employant le droit international et/ou national, de mettre à jour les rapports sociaux oppressifs qui ont lieu en tant de conflit et de ne pas conforter les rôles sexospécifiques émanant de ces situations conflictuelles.

Au chapitre II nous avons discuté de l'intérêt que représente la régulation du mariage pour l'État qui peut ainsi octroyer des droits et des obligations aux individus en fonction de ce statut. L'État exerce par le fait même une forme de contrôle sur la population par la définition qu'il fait du mariage et la façon dont il la met en œuvre. Par ce pouvoir régulateur dont il dispose, il est au centre de la définition du mariage forcé, même s'il ne le mentionne pas explicitement. Ceci n'est pas vrai uniquement pour le droit national, mais également pour le droit international qui dispose de plusieurs conventions traitant du mariage et de la vie familiale auxquelles s'ajoutent des recommandations et observations générales des différents organes internationaux relevant du système des droits humains qui viennent en étoffer le contenu, l'explicitier. Étant donné que le Procureur a choisi de plaider un crime de droit international pénal, il est questionnable qu'il ne se soit pas reposé sur la conception du mariage tel que défini par le droit international public. Il a en quelque sorte tenté de substituer à l'autorité de l'État (de la communauté internationale) l'autorité qui lui était conférée par le Tribunal spécial dans la qualification des crimes. Mais le Procureur ne peut pas invoquer un chef d'accusation de droit international sans tenir compte des concepts qui lui sont inhérents.

⁴⁹² Rouland, *supra* note 195 à la p 49.

3.3.2 La vocation du droit international pénal

Le droit international pénal a pour objectif de punir les actes d'individus qui sont considérés comme « *the most harmful transgressions of legal standard* »⁴⁹³. Quatre catégories de crimes internationaux sont définies dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le crime contre l'humanité, le crime de génocide, le crime de guerre et le crime d'agression. Aux fins de ce travail, nous nous concentrerons sur le crime contre l'humanité.

Cassese définit les crimes internationaux comme étant « la violation de règle internationale engageant la responsabilité criminelle personnelle des individus »⁴⁹⁴ que quatre éléments cumulatifs permettent d'identifier : il s'agit de violations de règles internationales coutumières, règles qui ont pour but de protéger des valeurs⁴⁹⁵ considérées particulièrement importantes pour la communauté internationale et ont donc pour conséquence de lier tous les États et les individus, il existe un intérêt universel à la répression de ces crimes et finalement, lorsqu'un individu commet ces crimes alors qu'il agit en tant qu'agent de l'État, l'État ne peut invoquer l'immunité pour éviter les poursuites de la part d'États étrangers⁴⁹⁶.

Il explique ainsi comment le droit international pénal s'inspire des autres branches du droit international afin de déclarer quelle conduite constitue une violation passible de poursuite, car ce ne sont pas toutes les violations du droit international qui peuvent être considérées comme des crimes.

⁴⁹³ Cassese, *supra* note 30 à la p 8.

⁴⁹⁴ *Ibid* aux pp 11-12.

⁴⁹⁵ *Ibid*. Cassese mentionne comme faisant partie de ces valeurs les droits contenus dans les instruments internationaux suivants : Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁴⁹⁶ *Ibid*.

« *Indeed, while [International Criminal Law] concerning war crimes largely derives from, or is closely linked with, [International Humanitarian Law], ICL concerning crimes of humanity is to be great extent predicated upon international human rights law* »⁴⁹⁷.

La principale idée soutenant la criminalisation des crimes contre l'humanité est « *the interest of humankind in preventing and penalizing the horrors that governments inflict on their own people* »⁴⁹⁸. L'application du droit international pénal, par la poursuite des crimes contre l'humanité, suppose ainsi un intérêt universel, un intérêt dépassant les contextes culturels pour rejoindre ce qu'il y a de commun en chaque être humain, ce qui constitue l'essence même de notre humanité. Derrière la couleur de la peau, la langue, la culture ou la géographie, se dresse l'idée d'une « société humaine universelle »⁴⁹⁹ qu'il faut protéger et définir.

3.3.2.1 Développer une théorie de l'humanité qui soit universelle

Qui dit droit international dit État et volonté étatique. Le droit international reste majoritairement un droit consensuel reposant sur la volonté des États pour y participer, le développer et le mettre en œuvre. Cependant, il existe des exceptions : certaines normes, considérées comme primordiales à l'ordre international, doivent être respectées par tous les États, qu'ils soient parties à des conventions relatives à ces normes ou non : ce sont les normes impératives ou *jus cogens*. Une norme de *jus cogens* l'est parce qu'il en va de l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble⁵⁰⁰. Ces règles constituent l'ordre public international en ce qu'elles sont « *the minimum of rules of conduct necessary to make orderly international relations possible* »⁵⁰¹ [note omise]. L'ordre public est lié « [aux] droits et [aux] valeurs de la

⁴⁹⁷ *Ibid* à la p 99.

⁴⁹⁸ David Luban, « A Theory of Crimes Against Humanity » (2004) 29 Yale J Int'l L 85 à la p 107 [Luban].

⁴⁹⁹ Frouville, *supra* note 163 aux pp 8-9.

⁵⁰⁰ Alfred Verdross, « Jus dispositivum and jus cogens » (1966) 60:1 AJIL 55 à la p 57.

⁵⁰¹ *Ibid* à la p 58.

communauté. Il y a atteinte à l'ordre public lorsqu'il y a atteinte, à travers la violation d'une règle de droit, à des droits ou des valeurs fondamentaux protégés dans une société donnée »⁵⁰².

Parmi ces normes on retrouve notamment l'interdiction du recours à la force, le respect du droit international humanitaire, le droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage, de l'apartheid, de la torture, du génocide⁵⁰³. Il est facile de constater que « tous ces préceptes, auxquels on ne peut absolument pas déroger, sont porteurs, de toute évidence, de normes impératives, protectrices de la vie humaine dans sa structure et sa dignité fondamentale »⁵⁰⁴.

À ces normes impératives correspondent, en droit international pénal, des crimes contre l'humanité énumérés dans les différents statuts des tribunaux internationaux⁵⁰⁵. Cela permet à Fouchard d'affirmer que la « catégorie des crimes contre l'humanité met en cause une valeur désormais reconnue comme fondamentale par la communauté internationale – la dignité humaine – et revêt par conséquent une *gravité substantielle* »⁵⁰⁶. En étudiant la réception du crime contre l'humanité dans les différents droits nationaux, Fronza note que malgré les différences culturelles notables d'une région à l'autre, il n'y a « aucune contradiction idéologique ou culturelle majeure quant à la racine et au sens de l'infraction »⁵⁰⁷. Son analyse comparée « révèle que

⁵⁰² Frouville, *supra* note 163 à la p 3.

⁵⁰³ Karen Parker et Lyn Beth Neylon, « Jus Cogens : Compelling the Law of Human Rights » (1988-1989) 12 *Hastings Int'l & Comp L Rev* 411 à la p 413. L'ancien juge de la Cour internationale de justice, Tanaka va jusqu'à affirmer que l'ensemble des droits humains constitue une norme de *jus cogens*, *Affaires du Sud-ouest africain (Éthiopie c Afrique du sud ; Libéria c Afrique du sud)*, [1966] CIJ rec 6 à la p 298.

⁵⁰⁴ Antonio Gómez Robledo « Le *jus cogens* international : Sa genèse, sa nature, ses fonctions », RCADI, tome 172, 1981 à la p 182.

⁵⁰⁵ CPI, *supra* note 12 à l'art 7; TPIY, *supra* note 1 à l'art 5; TPIR, *supra* note 1 à l'art 2; TSSL, *supra* note **Error! Bookmark not defined.** à l'art 2.

⁵⁰⁶ Isabelle Fouchard, « La formation du crime contre l'humanité en droit international » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2009, 7 à la p 7.

⁵⁰⁷ Emanuela Fronza, « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2009, 44 à la p 45.

l'attaque massive ou systématique à l'encontre de la population civile constitue le plus petit dénominateur commun – conceptuel et juridique – de l'infraction autour duquel se construisent les diverses incriminations construites sur le plan national »⁵⁰⁸.

Le concept de dignité humaine doit être entendu de façon large comme le respect du corps de la personne, le corps étant l'élément matériel de l'humanité. Que ce soit le viol, le meurtre, la torture, l'esclavage ou le génocide, ces actes criminels ont tous en commun d'attaquer le corps d'un individu et de faire de la victime un « moins qu'humain ». Ce n'est pas le corps en tant que tel qui est visé, mais ce qu'il représente : sa qualité d'être humain, la dignité humaine.

Il est important de comprendre que le crime contre l'humanité attaque l'être humain à deux niveaux simultanément : c'est une agression envers ce qu'il y a d'humain en chacun de nous, envers l'essence humaine, et en même temps qui concerne l'humanité au sens de tous les êtres humains⁵⁰⁹. Delmas-Marty parle d'humanité-valeur et d'humanité-victime⁵¹⁰. L'humanité-valeur représente l'interdiction de l'inhumain, l'interdiction des actes qui sont contraires à la dignité humaine⁵¹¹ alors que l'humanité-victime

marque la naissance d'un nouveau paradigme parce qu'elle nous ferait passer d'une communauté nationale, ou inter/nationale vers une communauté mondiale, à la fois inter/humaine et supra/nationale, qu'il fonde sinon politiquement, du moins en éthique et en droit⁵¹².

Le crime contre l'humanité a de particulier d'être à la fois relatif et universel. Universel parce qu'il défend la dignité inhérente à tout être humain (hominisation) et

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Luban, *supra* note 498 à la p 90.

⁵¹⁰ Mireille Delmas-Marty, *Le crime contre l'humanité*, 2^e éd, Paris, PUF, 2013 à la p 5.

⁵¹¹ Mireille Delmas-Marty, « Le paradigme du crime contre l'humanité : construire l'humanité comme valeur », dans *Construire un monde* 175, en ligne : OpenEdition Books <<http://books.openedition.org/irmc/453?lang=fr>> au para 6 [Delmas-Marty].

⁵¹² *Ibid.*

relatif parce qu'il permet d'intégrer la diversité des cultures (humanisation)⁵¹³. Bien que chaque culture puisse concevoir l'humanité de façon spécifique, chacune lui reconnaît une dimension collective. C'est l'articulation de cette relation, entre le collectif et l'individuel, entre l'universel et le relatif qui est parfois difficile⁵¹⁴. Ainsi, « l'humanité-valeur renvoie à une intersubjectivité, une sociabilité qui commande la spécificité du crime contre l'humanité, mais qui risque de se traduire par un individu enchaîné à une communauté et absorbé par elle »⁵¹⁵ (où le collectif oblitérerait l'individuel). Comme Luban le mentionne, il y a une double nature à l'humanité, d'abord en tant qu'individu, mais également comme membre d'un groupe⁵¹⁶. Il définit l'être humain comme un animal politique car

*[o]nly individuals with unsociable natures need to be bound by political rather than natural bonds, but only individuals whose nature is sociable can be bound by political bonds. Human beings are both, and as I use it, the phrase "political animal" is nothing more than convenient shorthand for recognizing this double nature of ours. To call us political animals underlines a fundamental fact of life: we need to live in groups, but groups pose a perpetual threat to our individuality and individual interests*⁵¹⁷.

L'intérêt de la répression du crime contre l'humanité réside donc dans le fait qu'il s'attaque à cet aspect particulier de l'être humain, à sa caractéristique d'animal politique⁵¹⁸. L'élément commun à tous les êtres humains, constituant leur humanité est leur capacité et leur nécessité de s'organiser politiquement afin de vivre ensemble (quitter l'état de nature) et qui à la fois représente une menace à leur bien-être.

Crimes against humanity represent the worst of those threats; they are the limiting case of politics gone cancerous. Precisely because we cannot live without politics, we exist under the permanent threat that politics will turn cancerous and the indispensable institutions of organized political life will

⁵¹³ *Ibid* au para 2.

⁵¹⁴ *Ibid* au para 41.

⁵¹⁵ *Ibid* au para 47.

⁵¹⁶ Luban, *supra* note 498 à la p 116.

⁵¹⁷ *Ibid* à la p 113.

⁵¹⁸ *Ibid* à la p 90.

*destroy us. That is why all humankind shares an interest in repressing these crimes*⁵¹⁹.

Delmas-Marty pousse l'idée de Luban plus loin en ajoutant qu'il n'y a pas qu'un animal politique et qu'il faut envisager l'humanité « ainsi formée d'animaux civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels »⁵²⁰. L'humanité est donc constituée à la fois par « la singularité de chaque être humain et de [par] son appartenance à une communauté, car l'une se nourrit de l'autre et réciproquement »⁵²¹.

En conséquence, parler d'humanité en tant que valeur combine deux principes qui rejoindraient et préciseraient la notion d'altérité : le principe de différenciation marque la singularité de chaque homme comme un être unique (vision individualiste), et celui d'égale appartenance de chacun à la communauté humaine (vision holiste, mais élargie à l'ensemble de l'humanité)⁵²².

De ce fait, le droit international pénal à travers la poursuite des crimes contre l'humanité permet de consolider l'idée de la société humaine universelle puisqu'en étant d'application universelle, la qualification des crimes admet la reconnaissance de la façon particulière dont la dignité humaine a été mise à mal lors d'un conflit précis.

3.3.2.2 Le mariage forcé à la croisée de chemins : droit international humanitaire, droits humains et droit international pénal

Le mariage forcé a la particularité d'être à la convergence de plusieurs branches du droit international. Du droit international humanitaire d'abord parce qu'ayant lieu lors d'un conflit armé et cherchant à réguler le plus possible les actions des belligérants envers les groupes protégés (prisonniers de guerre, population civile, personnel humanitaire). Nous n'avons pas porté notre analyse sur le droit humanitaire étant donné

⁵¹⁹ *Ibid* aux pp 90-91.

⁵²⁰ Delmas-Marty, *supra* note 511 au para 50.

⁵²¹ *Ibid*.

⁵²² *Ibid* aux para 52 et 53.

qu'aucune disposition ne concerne spécifiquement le mariage forcé, la protection des femmes et des filles se portant majoritairement sur l'aspect sexuel (plusieurs mentions sont faites de l'obligation de protéger la dignité des femmes et de les protéger du viol⁵²³). Il reste néanmoins précieux en ce qu'il définit la « population civile » comme groupe protégé et que la qualification de crime contre l'humanité concerne des actes perpétrés contre cette population.

La jonction est plus flagrante entre le droit international pénal et les droits humains, puisque, comme nous l'avons mentionné auparavant « [l]a notion de crime contre l'humanité concerne un crime qui affecte ce qu'il y a d'humain dans l'homme »⁵²⁴. Cette humanité que tant cherchent à définir, soit par sa caractéristique d'animal politique comme Luban ou par la dualité de la relation entre collectif/individuel comme Delmas-Marty, c'est

précisément ce que les droits de l'Homme se donnent pour objet de construire. Il ne faut donc pas s'étonner de constater que la définition des infractions du droit international pénal recourt très souvent à des raisonnements qui sont tirés des normes et de la jurisprudence en matière de droits de l'Homme⁵²⁵.

À l'instar de Cassese qui maintient que les « *[c]rimes against humanity [are] to a great extent predicated upon international human rights law* »⁵²⁶, de Frouville affirme que les droits humains « fondent toute la partie du droit international pénal qui se rattache idéologiquement à la défense d'un ordre public de la Société humaine universelle »⁵²⁷[en italique dans le texte].

Historiquement, la catégorie des crimes contre l'humanité est apparue suite à la Deuxième Guerre mondiale pour répondre à ce que Luban nomme « *the horrific novelty*

⁵²³ Voir notamment l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

⁵²⁴ Frouville, *supra* note 163 à la p 9.

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ Cassese, *supra* note 30 à la p 99.

⁵²⁷ Frouville, *supra* note 163 à la p 8.

of the twentieth century: politically organized persecution and slaughter of people under one's own political control »⁵²⁸. La guerre de 1939-45 met fin au concept de l'État comme boîte noire. Désormais, l'État ne peut plus invoquer une souveraineté totale et agir comme bon lui semble envers ses propres citoyens. Les droits humains et le droit international pénal sont en fait les deux côtés d'une même médaille. Alors que les droits humains énoncent des droits de l'individu et limitent l'action de l'État envers les personnes sous son contrôle, le droit international pénal énonce des interdictions envers les États (et les individus) qui correspondent aux droits humains⁵²⁹.

Les chevauchements sont donc non seulement possibles, mais ils sont nécessaires afin d'assurer une continuité et une uniformité des concepts⁵³⁰. Évidemment, nous ne soutenons pas l'idée que toutes les violations de droits humains, bien qu'appelant condamnation et redressement, peuvent être qualifiées de crime contre l'humanité, mais toute violation massive et systématique des droits humains d'une population civile portant atteinte à la dignité de l'être humain l'est assurément.

À une époque où l'idée d'une société mondiale se développe, où la volonté d'être citoyen du monde avant d'être citoyen d'un pays se propage, quoi de mieux pour définir la dignité humaine que les droits humains et quoi de mieux pour pénaliser les criminels que le droit international pénal?

⁵²⁸ Luban, *supra* note 498 à la p 94.

⁵²⁹ Cassese, *supra* note 30 à la p 99; Luban, *ibid* à la p 117.

⁵³⁰ Lépine, *supra* note 2 à la p 398.

CONCLUSION

Tout au long de ce travail nous fûmes tiraillées entre le désir de faire valoir le droit des femmes, de participer, bien que très humblement, à la reconnaissance de l'autonomie des femmes et des filles sans entrer en conflit avec la culture de ces dernières, le but étant de ne pas leur imposer une vision occidentale de leurs droits, mais de participer à la sensibilisation de leurs droits qui se fera en accord et dans le respect de chacune et chacun.

Dans le premier chapitre, nous avons fait état du manque de clarté quant aux éléments constitutifs du crime de mariage forcé présenté devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone qui ont engendré une certaine confusion au sein même du Tribunal qui a d'abord rejeté cette qualification en première instance du dossier AFRC, considérant qu'il était compris dans le crime d'esclavage sexuel pour ensuite faire volte-face en appel (sans pour autant mené à la culpabilité des accusés. Dans une seconde affaire, le dossier RUF, la Chambre de première instance conclut systématiquement à la culpabilité des accusés pour les crimes de mariage forcé et d'esclavage sexuel sans bien délimiter ce qu'elle considérait relever de chacun. Enfin, dans le dossier Charles Taylor, la Chambre de première instance revint sur la question du mariage forcé, alors que ce dernier ne faisait pas partie des chefs d'accusation, et déclara que le mariage forcé était une qualification erronée mieux conceptualisée sous le vocable d'esclavage conjugal et donc relevant du crime d'esclavage. Nous avons également démontré que le mariage forcé, en droit privé, est un concept très bien établi et que le droit pénal reprend la définition du mariage du droit privé assortissant la conduite jugée criminelle d'une sanction liée à la responsabilité pénale individuelle

Le second chapitre a fait ressortir l'intérêt particulier que détient l'État dans la définition du mariage qui est un moyen privilégié d'ordonner la société, de gérer l'inclusion des individus dans celles-ci. Par la régulation du mariage, l'État octroie des droits et crée des obligations entre les individus. Nous avons défini dans ce chapitre les concepts de mariage et de conjugalité qui étaient au cœur de notre travail. Dans le cas des *bush wives*, l'analyse de la conjugalité se révélait importante étant donné que d'un point de vue du droit étatique, leurs situations ne pouvaient être qualifiées de mariage que nous avons défini comme une institution contractuelle où le formalisme joue un rôle aussi important que le consensualisme. Même si au sens anthropologique ces situations se rapprochaient des mariages coutumiers, fait que nous avons pu percevoir lors de l'analyse de la conjugalité que nous avons définie comme l'élément matériel de la relation, elles s'en éloignaient lorsque l'on se penchait sur les éléments juridiques du mariage coutumier (consentement des familles, prix de la fiancée). Malgré l'existence et la reconnaissance possible en Sierra Leone du *common law marriage* par le *Registration of customary marriage*, la notion de consentement qui est et qui doit être à la naissance de toute union conjugale officielle ou officieuse est absente des mariages forcés qu'ont enduré les *bush wives*. Il serait bien sûr possible d'argumenter ici que certaines femmes et filles ont volontairement choisi d'entrer dans ces unions, ce à quoi je prétends qu'il est difficile de disposer d'un consentement libre et éclairé en situation de conflit. Choisir d'entrer dans une relation après avoir vu sa famille se faire assassiner, après avoir vécu sous les tirs et les attaques ou les violences sexuelles relève de la stratégie de survie plutôt que du consentement libre. Afin de déterminer si les femmes et les filles étaient réellement libres, nous croyons qu'il faudrait savoir si elles reproduiraient les mêmes décisions advenant que les circonstances aient été fondamentalement différentes.

Nous avons pu constater dans ce second chapitre que les visions du mariage et de la conjugalité véhiculées par le droit et la culture en Sierra Leone ne sont pas en conformité avec le droit international des droits humains. Nous sommes en présence

de trois systèmes de valeurs : le droit international des droits humains, le droit national (qui est lui-même divisé trois ordres normatifs à savoir le droit étatique, musulman et coutumier) et la culture. Chacun de ces systèmes envisage le mariage et la conjugalité d'une façon qui est concurrente ou similaire aux autres et qui se superpose, laissant le loisir aux individus de s'identifier au système de leur choix.

L'analyse des procès-verbaux d'audience du dossier AFRC à laquelle nous avons procédé au troisième chapitre, nous a permis de déterminer que les survivantes, alors même qu'elles hésitaient dans le choix des termes pour décrire leurs expériences et mettaient l'accent sur l'analogie de comportement, avaient utilisé le lexique marital en l'associant à une vision culturelle de l'institution du mariage, tout en soulignant l'environnement coercitif entourant les faits par le recours au lexique de la violence.

Le Procureur présenta les survivantes comme des victimes de mariage forcé. Nous avons également mis en exergue le fait que les éléments pris en compte par le Procureur et se référant à la conjugalité propre au contexte sierra léonais représentait un frein à la progression du droit des femmes, car il incorporait en droit international pénal une conception stéréotypée du rôle des femmes dans le mariage et dans le couple influencée par la division sexuelle du travail. De plus, cette référence à la conjugalité déplace le centre d'attention du vrai crime perpétré à l'encontre des *bush wives* : l'appropriation de leur force de travail. Ce qui est ainsi présenté par le Procureur Crane comme du mariage (un statut) forcé construit sur une conception contextualisée de la conjugalité (condition ou matérialité de la relation) est en fait de l'esclavage. L'analyse qu'avait fait ressortir le Procureur et la conception du crime qui en découlait ne permirent pas d'établir une définition générique du crime de mariage forcé qui soit conforme au droit international.

Cette définition oblitère l'essence même des violences subies par les femmes et les filles lors du conflit, faisant du mariage forcé un crime non pas parce que les victimes n'avaient pas consenti, mais parce que les faits survenaient en temps de

guerre. Le concept de mariage forcé du Procureur entretient l'idée que les femmes et les filles sont une main-d'œuvre abordable et malléable, au service de la famille et de son chef alors que le droit international tend vers une égalité de droit comme de fait.

Enfin, nous avons discuté des différentes branches du droit international qui n'existent pas en vase clos : les droits humains, le droit international pénal et le droit international humanitaire bien qu'ayant chacun leur spécificité, partagent des concepts et des raisonnements qui ont pour but d'assurer l'unité et la conformité du droit à l'instar des différentes branches du droit national.

Que l'on soit pour ou contre la reconnaissance des unions de fait, consensuelles ou du *common law marriage*, il ne faut pas perdre de vue que l'élément fondateur de toute relation de couple, autant officielle qu'officieuse, est le consentement. Nous croyons ainsi que le crime de mariage forcé devrait être entendu au sens de l'anthropologie juridique comme l'imposition par la force, la menace ou la coercition d'une union définitive ou temporaire, socialement et/ou juridiquement reconnue entre deux individus. Cela permettrait de considérer autant les situations où une union est imposée et donne lieu à un statut officiel (mariage célébré selon les dispositions du droit étatique ou d'un autre ordre juridique) de même que les unions du type des *bush wives* qui ne seraient pas officialisées par l'État, mais dont les victimes ont dû se présenter *comme* mariées (autoreprésentation), se percevaient ou étaient considérées comme telles (perception des tiers).

Dans le cas des *bush wives*, les faits qualifiés par le Procureur de mariage forcé sont plus exactement catégorisés sous la rubrique d'esclavage. Ce que les femmes et les filles en Sierra Leone ont subi était bien plus que l'appropriation de leur force de travail, c'était l'appropriation de leurs corps et de ces fonctions sexuelles par les agresseurs. Au niveau de la qualification des crimes, la situation en Sierra Leone a représenté une dérive juridique : ce n'était pas une situation de mariage forcé au sens où le Procureur l'entendait. Cependant, il y a bien eu, à notre avis des cas de mariages

forcés en ce que des individus, des femmes et des filles, ce sont vu imposées une union dans des circonstances d'une horreur sans nom, sans qu'elles n'aient eu les moyens de refuser ou de quitter la relation. Elles se sont fait appeler « épouses » peu importe les tâches qui leur ont (ou ne leur ont pas) été demandées. Elles étaient considérées par les autres comme des *bush wives*.

Parce qu'au départ, la relation naît normalement du consentement, il serait donc logique qu'au final, ce soit le consentement ou plutôt son absence qui détermine s'il y a un mariage forcé.

ANNEXE A

Reproduction du tableau 4.A1.13: *Victims' Age Distribution, by Violation Types*, p 16, Statistical Appendix to the Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone (Nos accentuations)

Violation type	Min	Q1	median	Mean	Q3	Max	Total	Missing Age %
Forced Displacement	1	24	36	37	50	97	7983	36.9
Abduction	1	16	29	32	44	100	5968	48.2
Arbitrary Detention	1	18	30	32	45	100	4835	46.6
Killing	1	21	33	37	52	111	4514	76.3
Destruction of Property	2	31	42	43	55	100	3404	39.6
Assault / Beating	1	21	33	35	46	100	3246	42.2
Looting of Goods	2	30	41	42	54	100	3044	36.3
Physical Torture	1	22	33	35	46	100	2051	42.1
Forced Labour	1	16	27	30	42	96	1834	37.1
Extortion	7	27	39	40	51	100	1273	37.6
Rape	6	13	18	21	25	69	626	40.6
Sexual Abuse	4	23	31	35	45	97	486	39.5
Amputation	1	24	35	37	48	80	378	59.0
Forced Recruitment	4	11	14	19	22	73	331	26.3
Sexual Slavery	7	12	15	17	21	44	191	30.4
Drugging	7	10	12	15	16	77	59	20.3
Forced Cannibalism	8	14	22	33	57	83	19	47.4

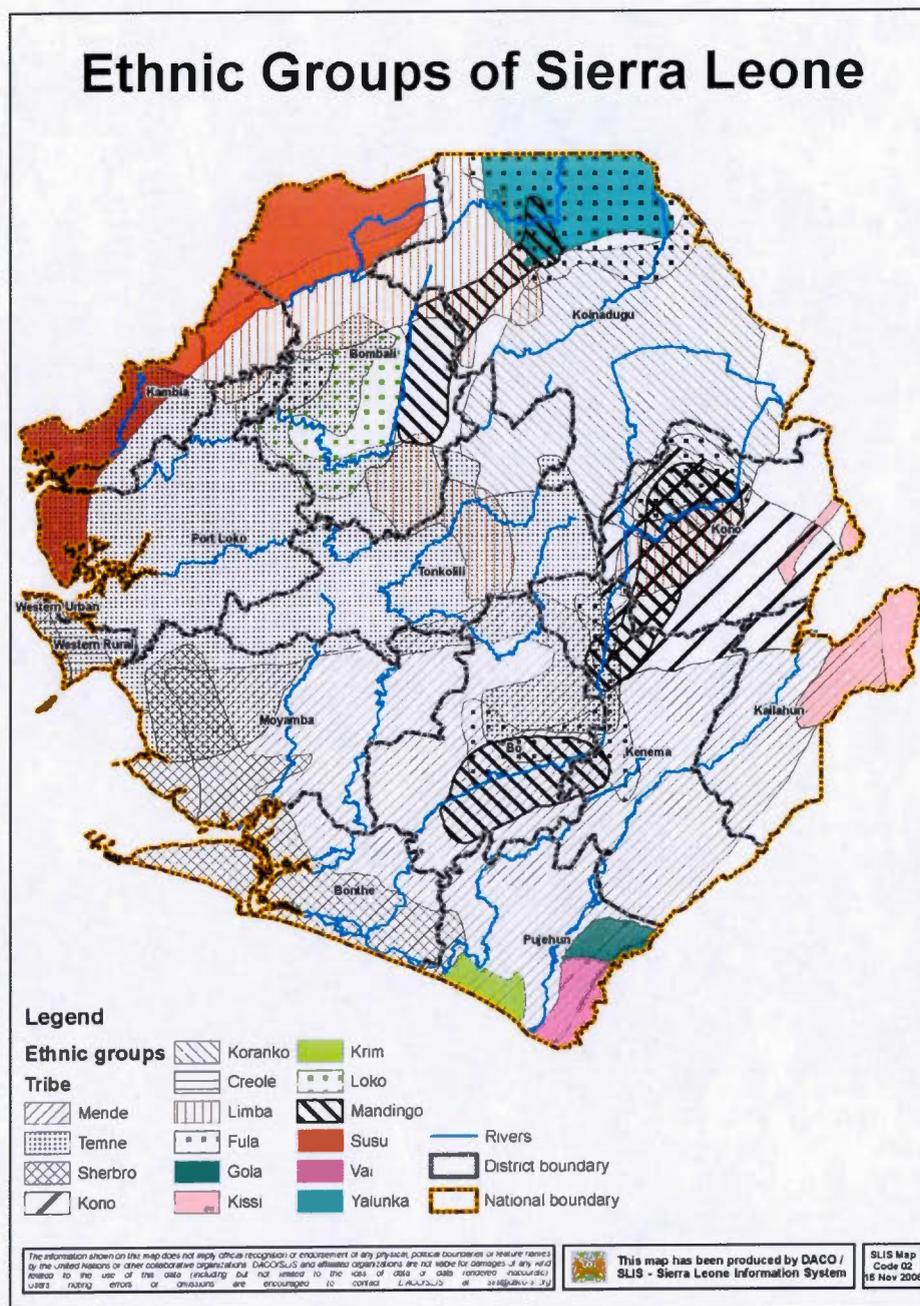
ANNEXE B

Carte des groupes ethniques de 1969



En ligne : University of Texas Libraries

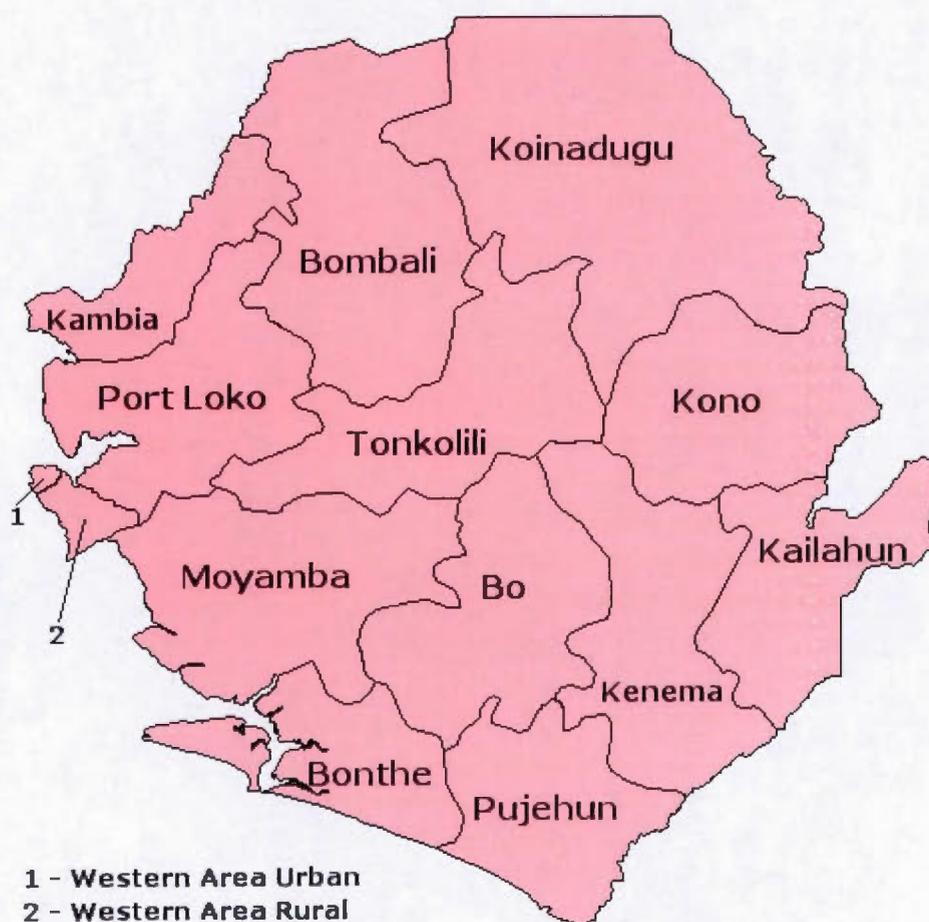
<http://www.lib.utexas.edu/maps/africa/sierra_leone_ethnic_1969.jpg>.



En ligne : United Nations Integrated Peacebuilding Office in Sierra Leone
<http://unipsil.unmissions.org/portals/unipsil/sierraleone/maps>

ANNEXE C

CARTE DES DISTRICTS



ANNEXE D

Reproduction des réponses de Me Lesley Taylor, avocate de la poursuite dans le dossier AFRC suite au courriel datant du 18 juillet 2014.

1. During the victim's interviews, did they present themselves as spouse or did they describe the violations by using marriage-like vocabulary (marital/conjugal terminology)?

Of the victims interviewed, only relatively few of them had been "bush wives". One of the real harms of the crime is that those who were "married" during the conflict often remained with their rebel "husbands". But certainly both those women and the women who had been sexual slaves did use terminology to distinguish between their experiences – "she was a wife, I was raped". It was this distinction coming from the women themselves that was one of the reasons the forced marriage counts were laid.

2. Did you interview the aggressors?
 - a. What words did they use to describe forced marriage situations?
 - b. If they used the word spouse, how perpetrators explained that choice?

We did have some former rebels as witnesses, but the general answer to this question is no. There was some evidence of general rules of the rebel forces to prevent rape, but these were never enforced. There was no evidence as to what language the aggressors used.

3. About the choice of the count of accusation, does the forced marriage as presented in the AFRC trial what a demand of the victims?
 - a. Is it any differences in the way victims asked the forced marriage to be prosecuted and the way it was done?

There was a great deal of difficulty in getting women to speak about their experiences. Most who did so simply told their story – there was little connection between that story and simply wanting it to be heard and the role of the prosecutors.

4. What consideration brought the Prosecution team to present the crime of forced marriage?

The distinction articulated by the women themselves –as between those who had been wives and those who had not and also the very specific harm that the offence seemed to occasion – ie the ongoing conjugal status of the women who had been forcibly “married” – ie they sometimes had children and were often not welcomed back into their own communities.

5. What are the distinct elements of forced marriage that justify an independent crime of slavery or sexual slavery?

This is the million dollar question! As you will be aware the majority of Trial Chamber II found that there were no distinct elements. This was reversed on appeal, although the jurisprudence is clumsy and the answer to this question is still difficult to define with any precision. There have been suggestions that it is an aggravated form of sexual slavery. But the decision to charge an independent crime hinged upon the forced imposition of a conjugal status absent from sexual slavery.

6. On a juridical side, the situation of forced marriage didn't fit the elements of marriage (as define by private law) so why did you choose to call it “forced marriage”?
 - a. Is there any risk to create a confusion between what is a real (valid) marriage and what is not?

Forced marriage and traditional marriage (in the African context) are not the same thing. The OTP commissioned a report as to the distinction and called evidence

of Zainab Bangura on the point. In a traditional marriage, it is the consent of a father or brother that is key – a thought uncomfortable to a lot of western observers. But the effect of what happened during the conflict is that these women became “married” to their captors.

While there may be a great risk of confusion about what marriage actually is, we named it for what happened.

7. Given that marriage is a contractual institution basing, among others, on consent, why did you include in the analyze of the crime a number of chores (cleaning, cooking, children cares, sexual intercourse, etc.) instead of defining the crime to the imposition of a marital status?

In the African context, marriage is most often not a contractual institution based upon consent. In traditional marriages, a woman often does not have the power to consent or not – her brother or father does.

It was the court that emphasized the chores – as a way of distinguishing the crime as not just a sexual one, and, therefore, one distinct from sexual slavery. One of the real issues of this approach is that if that is correct, is the crime of sufficient gravity to qualify as a crime against humanity.

8. What do you think of the SCSL position about forced marriage in the Charles Taylor trial that qualify forced marriage as a form of conjugal slavery?

Until the elements of a crime of forced marriage can be defined with sufficient clarity to be of universal application, I rather think that its occurrence will be prosecuted as a form of conjugal slavery.

ANNEXE E

EXTRAITS DES PROCÈS-VERBAUX DE L'AFFAIRE LE PROCUREUR C
ALEX TAMBA BRIMA

Mercredi 9 mars 2005

Affaire SCSL-2004-16-T

Témoignage de la poursuite TF1-023 (femme)

Page 45 :

16 Q. You were handed over to this rebel commander. In what capacity were
17 you given to him?

18 A. Well, they just handed me over to him, and they said I should be his
19 wife.

20 Q. And when this rebel handed you over to the commander to be his wife,
21 did he ask your consent?

22 A. No.

23 Q. What about the commander himself? Did he accept or did he take you
24 as his wife?

25 A. Yes.

26 Q. And did he ask for your consent before he took you on as his wife?

27 A. No, he didn't ask.

28 Q. Did you agree to be his wife? Did you give your consent?

29 A. Well, as such, I would accept because there was no option because

Page 46 :

1 they had the say.

2 Q. Madam Witness, you have used the term "wife." Was there any marriage
3 ceremony at all that took place?

4 A. No.

5 Q. Then how was it that you became the wife of this rebel commander?

6 A. That is what they used to do. They would force people into forced
7 marriage, marriage that is not legal.

8 Q. You were handed over to this rebel commander, and that was it?

9 PRESIDING JUDGE: I don't understand the question, Ms Stevens. What
10 do you mean that was it?

11 MS STEVENS:

12 Q. And there were no ceremonies after that.

13 Now, that night in xxxxxx xxxx, after you had been handed over to
14 this commander, did you sleep alone?

15 A. No.

16 Q. Who did you sleep with?

17 A. I slept with the person to whom I was handed over.

18 Q. Did anyone tell you you had to sleep with him?

19 A. No.

20 Q. Can you tell us how you happened to sleep with him?

21 A. Well, they just showed me and said this would be the place you will
22 be sleeping. So at night, I had to go and sleep because I was afraid of
23 them. So I saw him come into the room, so that was what made me to sleep
24 with him.

25 Q. Did you have sex with him that night, Madam Witness?

26 A. Yes.

27 Q. Did he ask you, seek your consent, before he had sex with you?

28 A. No.

29 Q. Did he say anything to you before having sex with you?

Page 47 :

1 A. Yes.

2 Q. What did he say?

3 A. He just came inside and told me to undress. And he started
4 threatening me.

5 Q. What did he say as he threatened you?

6 A. He shouted at me, can't you undress? Can't you take off your
7 clothes? How do you feel? What do you feel about yourself? Something
8 like that.

9 Q. And how did you feel, Madam Witness?

12:01:08 10 A. I felt bad because I was not thinking about that.

11 Q. Prior to this time, Madam Witness -- strike that.

12 Had you ever had sex before, Madam Witness?

13 A. No.

14 Q. This was your first time?

15 A. Yes.

16 Q. Do you recall, Madam Witness, whether -- strike that.

17 Do you recall when exactly this incident happened? How much time had
18 elapsed since your arrival at xxxxxx xxxx?

19 A. It was the very day that I was taken to xxxxxx xxxx. It was during
12:02:30 20 that night that this happened.

21 Q. And after this night, did you continue to sleep with the commander?

22 A. Yes.

Page 49 :

18 Q. Now, you spent about a month at xxxx xxxx. Correct?

19 A. Yes.

20 Q. And during this time, Madam Witness, who did you live with?

21 A. I was with the commander.

22 Q. Did you continue to be his wife?

23 A. No.

24 Q. You were staying with him, but you were not his wife?

25 A. No. He left us and went to Makeni, so he left me with somebody to
26 take care of me.

27 Q. How long after you arrived in xxxxx did he leave to go to Makeni?

28 A. It was around about three weeks. We were together three weeks, and
29 then he left and went to Makeni.

Page 50 :

1 Q. Now, during the three weeks that you were with him, what were
2 your -- what were your expectations as a wife?

3 A. Well, what he had been expecting or me?

4 Q. What were his expectations?

5 MR KNOOPS: Sorry, Your Honour. Objection. I think that's not a
6 proper question, to ask what he expected from the situation.

7 PRESIDING JUDGE: I think that objection's a little premature,

8 Mr Knoops. We might get -- the evidence might clarify what was said; and
9 if it does not, then I will reconsider your objection.

10 MR KNOOPS: Thank you, Your Honour.

11 PRESIDING JUDGE: Mr Metzger.

12 MR METZGER: I wanted to put forward our own objection on the basis
13 of foundation. The question calls for speculation; "what were his
14 expectations." In order to articulate what his expectations were, without
15 it being left, as it were, in the air, the witness would first have to be

16 taken through the foundation of telling us how she knew what his
17 expectation was. Those are our objections.

18 PRESIDING JUDGE: Thank you.

19 [Trial Chamber deliberates]

20 PRESIDING JUDGE: We've considered the objection, and we uphold the
21 objection.

22 Ms Stevens, the question is not allowed in its present form.

23 MS STEVENS:

24 Q. Madam Witness, during the three weeks that you stayed -- strike that.

25 During the three weeks that your rebel husband stayed in xxxxx, did
26 you live together?

27 A. Yes.

28 Q. Did he tell you or give you any instructions as to what he expected
29 of you?

Page 51 :

1 A. Yes.

2 Q. What did he say?

3 A. He asked me to be cooking.

4 Q. And did you cook?

5 A. I told him that I did not know how to cook.

6 Q. So you didn't cook at all?

7 A. No.

8 Q. And during the time that you were together, did you continue sleeping
9 with him?

10 A. Yes.

11 Q. Why did you continue to sleep with him?

12 A. Because he had said that I was his wife. That is why I continued to
13 sleep with him.

14 Q. And did he continue having sex with you during this period?

15 A. Yes.

16 Q. How often?

17 A. Well, frequently.

18 Q. Did he ever ask your consent before he had sex with you?

19 A. No.

20 Q. Were you able to leave the marriage at all during this - "marriage",
21 in quotation marks - during this three-week period that you lived with the

22 rebel commander?

23 A. No.

24 Q. Why not?

25 A. Because I had no way to leave.

26 Q. Can you explain to this Court what you mean by you "had no way to
27 leave."

28 A. I wouldn't say I would escape because that was not possible because I
29 did not even know the place. There was no way for me to have done that.

Page 53 :

7 Q. Now, this rebel commander to whom you had been given as a wife, did
8 he have men under him?

9 A. Yes.

10 Q. Did he take any measure to prevent you from escaping?

11 A. Yes.

12 Q. Tell this Court what he did.

13 A. He would send somebody after me wherever I went. He also had a gun,
14 so that I would not be able to escape. Anywhere that I went, he would
15 follow me.

16 Q. Apart from yourself, Madam Witness, were there other women at
17 xxxx xxxx who had been given off to rebels as wives?

18 A. Yes.

19 Q. Are you able to help us with the number of women?

20 MR METZGER: Objection, Your Honour. It's widespread. And again,
21 it's a question of foundation. There are other women. The path that then
22 we would suggest should be followed is "how did you come to know that" so
23 we can have the relevant foundation for the next question.

24 PRESIDING JUDGE: Yes, Ms Stevens, we'll uphold that.

25 MS STEVENS: I'll take the questions again.

26 Q. Madam Witness, were there other women who were given off to rebels as
27 wives?

28 A. Yes.

Page 54 :

1 A. Well, I used to see them. I knew some of them that this happened to.

2 I knew them.

3 Q. In xxxxx, for example, are you able to help us with roughly about how
4 many women were given off as wives to rebels?

5 JUDGE SEBUTINDE: Excuse me. Counsel, could you be specific? Are
6 you asking this witness of the women that she knew of, or generally women
7 who were given off into marriage?
8 MS STEVENS: I'm asking of the women that she knew of.
9 Q. Madam Witness, the women that you knew about, about how many of them
10 were given off to rebels as wives?
11 A. The ones that I knew were ten.
12 Q. Let's talk about these ten that you knew. Do you know how they came
13 about -- if you don't know, you can say you don't know. Do you know how
14 they came about to being in xxxxx with the rebels?
15 A. Yes.
16 Q. How did they come about to be in xxxxx with the rebels,
17 Madam Witness?
18 A. They also were captured.
19 Q. And apart from these ten women whom you knew, did you see rebels in
20 xxxxx with wives at all?
21 A. Yes.
22 Q. Now, these ten women that you knew, do you know whether or not they
23 were given off to commanders or whether or not they were given off to
24 ordinary rebels?
25 MR METZGER: Objection. It seems to me that, one, there were two
26 questions; two, my learned friend has rather jumped ahead of the boat in
27 terms of asking the question of those people. Perhaps simply what she knew
28 of the circumstances in which they came to be with those rebel commanders.
29 MR KNOOPS: Your Honour, in addition to the objection of my learned

Page 55 :

1 colleague, I object also against the phrase of "ordinary rebels." I don't
2 think it's without any foundation proper to put the witness with the
3 terminology of an "ordinary rebel" [sic].
4 PRESIDING JUDGE: Mr Metzger, I was just recording your objection.
12:28:47 5 You said there were two questions, which I noted. And the second
ground?
6 MR METZGER: The second was the basic groundwork. I think the
7 witness had been asked about the ten women she knew. Initially, she said,
8 "I know how they came to be in Lumpa with the rebels." My objection was
9 the next logical question would be, well, how do you know that and what do

10 you know?

11 And whilst I'm on my feet, could the third accused be -- beg your
12 pardon, second accused be given leave to use the conveniences. It needn't,
13 I'm told, affect proceedings.

14 PRESIDING JUDGE: Ms Stevens, there were actually two questions in
15 there. And I think it would be proper to rephrase that question, please.

16 MR HARRIS: Your Honour, the accused I represent may wish to go to
17 the bathroom. May he leave? I'll protect his interest.

18 PRESIDING JUDGE: Yes, he may leave.

19 [Trial Chamber confers]

20 PRESIDING JUDGE: Sorry, Ms Stevens. Please proceed.

21 MS STEVENS:

22 Q. Madam Witness, of the ten women that you just referred to, were any
23 of them given to a commander?

24 A. No.

25 Q. Who were their husbands? Without naming names, can you tell us the
26 rank and file of their husbands?

27 A. Some were lieutenants. Some were just ordinary soldiers.

28 Q. Madam Witness, do you know - we're still on these ten women - do you
29 know if they also had to sleep with their rebel husbands?

Page 56 :

1 MR METZGER: I rise again, hesitantly. It's probably the lateness of
2 the morning hour, so to speak; but again, it seems to me that it's an
3 objection based on foundation.

4 PRESIDING JUDGE: Explain yourself, Mr Metzger. I don't --

5 MR METZGER: In fairness, although I didn't rise when my learned
6 friend asked the last two questions, it seemed to me they weren't exactly
7 in keeping with the way in which Your Honour had ruled. But this question
8 is again calling without foundation for what this witness knows about other
9 people who have so far not been named, even in the manner that we have been
10 using to protect this witness, about their arrangements with people they're
11 allegedly -- they were allegedly given to for marriage. It becomes a
12 little wooly, confusing; and respectfully, it certainly doesn't assist us
13 in understanding the full nature of this witness's evidence. And we would
14 submit that it makes your job, Your Honours, much more difficult, too.
15 JUDGE LUSSICK: Ms Stevens, there's a way of asking these questions

16 that would put everybody in the picture as to how this witness is able to
17 answer in the way she does. So I'm going to allow that objection, and I'll
18 ask you to rephrase the question. You'll need to lay some groundwork for
19 the reason that your witness has such knowledge that you're asking of her.

20 MS STEVENS:

21 Q. Madam Witness, during the course of your stay at xxxxx, did you have
22 conversations at all with any of these ten women whom you knew?

23 A. Yes.

24 Q. Did they tell you of their experiences with their rebel husbands?

25 A. Yes.

26 Q. Do you know -- strike that.

27 Apart from these ten women whom you knew personally, did you have
28 conversations with any of the other women who were at xxxxx?

29 A. No.

Page 57 :

1 Q. And from your conversations with these women, did you become aware of
2 whether or not they had to sleep with their rebel husbands?

3 MR METZGER: Objection, Your Honour, based on the well-known question
4 of "when did you last beat your wife?" It assumes an original premise.

5 And again, I object on the basis that these ten women who have been
6 specifically identified as ten individuals known to this witness have not
7 been named in a manner that will still protect this witness's identity so
8 that we know who exactly it is being alleged made allegations to this
9 particular witness.

10 [Trial Chamber deliberates]

11 PRESIDING JUDGE: Ms Stevens, the unanimous view of the Bench is that
12 that question is vague and predetermines an answer. So you will have to be
13 more precise.

14 MS STEVENS: I'll shift directions.

15 Q. Madam Witness, as a commander's wife, do you know if you were given
16 any special treatment?

17 A. Yes.

18 Q. What was that treatment?

19 A. Well, they used to give me respect. Then I would -- I did not do
20 anything because I told him that I did not know how to cook. So I was not
21 forced to do anything.

22 Q. You said they used to give you respect. Who do you refer to when you
23 say "they"?

24 A. Well, the other ones that had lower ranks, that were with them. They
25 used to give me respect because of him.

Jeudi 7 avril 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la poursuite TF1-085 (femme)

Page 19 :

13 Q. Witness what happened to you?

14 A. The commander who had captured me told me that he wanted to have sex with me and I refused.

16 Q. What did he do?

17 A. So he forced me. He beat me and tied my hands.

18 Q. What did he do then?

19 A. Then he raped me.

Page 21 :

6 Q. Witness, I'm taking you back a few steps. When you were raped by the 7 man who captured you, was anything said to you by him?

8 A. Well, after he had raped me, he didn't say anything to me at that 9 time.

10 Q. Afterwards, what did he call you?

11 A. He said I was his wife.

Page 33 :

11 Q. After the fighting where did you stay?

12 A. We stayed in one of the houses.

13 Q. Where was that? Was that in Masiaka or outside?

14 A. In Masiaka. In Masiaka.

15 Q. Who did you stay with?

16 A. I stayed with the colonel that captured me.

17 Q. Who else was staying with the colonel that captured you?

18 A. His wives, with civilians and his boys that he had.

19 Q. How many wives did he have?

20 A. There were more than six.

21 Q. Where were they from?

22 A. He got some from Liberia. He had the ones that he captured from the 23 villages. All of them we stayed together in the same house in Masiaka.

Page 35 :

5 Q. Witness, I am going to take you back a few steps. As the youngest,
6 the smallest you said, of the wives of the colonel, what did you have to do
7 in Masiaka?

8 A. I have not understood.

9 Q. Why not?

10 A. Because during that time he did not allow me to do anything for him.

11 Q. Did he say why?

12 A. He said because I was his wife. So there was nothing I should do for
13 him.

14 Q. What about the other wives?

15 JUDGE SEBUTINDE: I am sorry, Madam Prosecutor, when you say "do",
16 are you referring to chores or activities, or what are you referring to?

17 MS PACK: Perhaps if I could just ask some specific questions, Your
18 Honour.

19 Q. Did you have sexual intercourse with the colonel who captured you?

20 A. Well, that first day we went to Masiaka, no.

21 Q. But after that, did you?

22 A. Well, he forced me to do it. Then I started bleeding.

23 Q. So what happened then?

24 A. He took me to a doctor and the doctor advised him to stop having sex
25 with me.

26 Q. Did he?

27 A. He stopped for some time until I became well.

28 Q. Did he have sexual intercourse with you after you became well?

29 A. Yes.

Page 36 :

13 Q. Witness, did the colonel who captured you ask you for your consent to
14 have sexual intercourse with him?

15 A. Yes, he told me.

16 Q. Did you agree to have sexual intercourse with him?

17 A. No.

18 Q. Did you want to be in Masiaka with the colonel who captured you?

19 A. No.

20 Q. What happened to you as a result of having sexual intercourse with
21 this man, the colonel who captured you?

22 A. Well, when he forced me to have sex with him, I started bleeding.

23 Q. Did you become pregnant?

24 A. Yes.

25 Q. How many times?

26 A. Three times.

27 Q. What happened on these times when you became pregnant?

28 A. Miscarried.

Page 37 :

2 Q. Did you do any chores as a wife of the colonel who captured you?

3 A. No.

4 Q. Why not?

5 A. Because he said I had become his wife so I should not do anything for
6 him.

7 Q. Did the other wives do chores?

8 A. Yes.

9 Q. How did the other wives treat you?

10 A. They used to beat me up.

11 Q. Why did they beat you up?

12 A. They said because I had taken their husband away from them.

13 Q. Do you remember a ceremony taking place in Masiaka?

14 A. Yes.

15 Q. What ceremony?

16 A. Captain married me to Five-Five, he said because I was his wife.

17 MS THOMPSON: Your Honours, I didn't understand the answer to that.

18 So perhaps my learned friend might repeat the question.

19 PRESIDING JUDGE: The question was answered and we will ask -- I

20 think we should allow counsel to clarify it in the normal way.

21 MS PACK:

22 Q. Who did the colonel ask you to marry?

23 A. The colonel that captured me, he married me to Five-Five, he said
24 because I was his wife.

25 Q. Whose wife were you?

26 A. The colonel.

27 Q. Did you marry anyone else apart from the colonel?

28 A. No.

29 Q. So when you say he married you to Five-Five, what do you mean by

Page 38 :

1 that?

2 A. Five-Five was the overall boss, so he went there as a father-in-law
3 with money.

4 Q. Who went where with money?

5 A. The colonel went with money to Five-Five.

6 Q. To do what?

7 A. Saying that he was going to marry me.

8 Q. Who was going to marry you? Who was going to be your husband?

9 A. The colonel himself.

Page 96 :

1 Q. Madam Witness, why did the other wives of this colonel become jealous
2 of you?

3 A. They said because I was in love with their husband when they came to
4 Freetown.

5 Q. Do you know whether these several other wives were captured women or
6 abducted women?

7 A. Yes.

8 Q. Were they abducted women?

9 A. Yes.

Page 98 :

13 Q. Did you at any time tell the Prosecution that when this man wanted to
14 marry you, he put some cowries and kola nut in the calabash and gave it to
15 the elders?

16 A. When the colonel that captured had wanted to marry me as his wife --
17 [Mr Manley-Spaine interrupts translation]

18 Q. I want to be quick with this. All I'm asking is did you tell the
19 Prosecution that the cowries and the kola nuts that were put were given to
20 the elders? Yes, no?

21 A. Well, yes.

22 Q. You never told the Prosecution that he gave them to Five-Five?

23 A. I told him that it was from Five-five that he married me from, that
24 he gave him the kola nut and other things.

Page 101 :

1 MR MANLEY-SPAIN: May I refer, Your Honour, to Exhibit D4D, page
2 6469. It is the last item, number 27. May I read to the witness?

3 PRESIDING JUDGE: But take care because --

4 MANLEY-SPAIN: Yes.

5 Q. "Major liked me because I was his only wife who had been a virgin.

6 The others were jealous because I was the one major preferred. He

7 organised with me a wedding ceremony in the bush." Madam witness, did you

8 say that to the Prosecution?

9 A. Yes.

10 Q. I'm putting it to you, Madam Witness, that the first time you

11 mentioned that you were married -- [indiscernible] inverted commas -- to

12 Five-Five, was when you were giving your evidence in court today?

13 JUDGE SEBUTINDE: She didn't say she was married to Five-Five.

14 MR MANLEY-SPAIN: When she was saying "Major or colonel married me

15 to Five-Five" and what the problem of interpreting that. That is why --

16 I understand that to mean that he married me with consent of Five-Five or

17 approval of Five-Five. I understand that, but just to help her. She was

18 using the word, so that is why I was using the word "to". I was using to

19 in --

20 JUDGE SEBUTINDE: You are not helping anyone. You are confusing all

21 of us.

22 MS PACK: I have a note which I could read out which may assist my

23 learned friend with what was said.

24 PRESIDING JUDGE: Ms Pack, if we're reading any notes, it will have

25 to come from the official record. Let us first find out what is counsel's

26 question.

27 MR MANLEY-SPAIN: My question, Your Honour is that the first time

28 she mentioned the name of Five-Five in relation to her marriage was when

29 she came to court today, when she was giving evidence in court today.

Mercredi 13 avril 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la poursuite TF1-282 (femme)

Page 13 :

- 1 A. It was then that the man went and it was then that -- it was during
2 this time that the man Five-Five told me to undress.
3 Q. Did you undress?
4 A. Yes.
5 Q. Did this Five-Five do anything to you?
6 A. Yes.
7 Q. What did he do?
8 A. When I had undressed, he told me to lie down and I laid down and he
9 went on top of me and raped me.

Page 17 :

- 5 Q. For the time that you spent in Sumbuya, where did you stay?
6 A. It was the house where the man went with me, that was the house in
7 which we stayed.
8 Q. Which man are you referring to?
9 A. It was the rebel man who said he wanted me. It is the man I'm
10 talking about.
11 JUDGE LUSSICK: I'm getting a little confused here. When she said we
12 went there to the house, does she just mean her and the rebels, or does she
13 mean everyone who was captured?
14 MS STEVENS:
10:17:18 15 Q. Witness, when you say we went to the house, who are you referring
to?
16 A. This rebel who said he wanted me, it was he and I that went to the
17 house.
18 Q. You went to this house on the very first day you arrived in Sumbuya?
19 A. Yes.
20 Q. Once you got to the house, did the rebel say anything to you?
21 A. When we went to the house, we entered the house, the rebel and I.
22 Q. When you entered the house, did the rebel do anything?
23 A. Yes.
24 Q. What did he do?
25 A. He raped me.

26 Q. After he had raped you, what happened next?

27 A. After he had raped me we went out and sat.

28 Q. When you say "we", who are you referring to?

29 A. I'm talking about the rebel, both of us.

Page 18 :

1 Q. After this first day when the rebel raped you, did you see him again?

2 A. I saw him again; both of us stayed together.

3 Q. When you say both of you stayed together, can you explain to us what
4 you mean by that?

5 A. Yes.

6 Q. Please tell us what you mean that both of you stayed together?

7 A. Both of us stayed together, we slept together. He took me as his
8 wife and every day we slept together.

Mardi, 14 juin 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoignage de la poursuite TF1-334 (homme)

Page 120

13 Q. Witness, you've talked also about young girls being
14 abducted. Did you see what happened to the young girls who were
15 abducted in Freetown?

16 A. Yes. Most of the young girls, they became the wives of the
17 various commanders.

18 Q. Do you know what the young girls did as wives of the
19 various commanders?

20 A. They served them in bed, cooked for them –

21 Q. What do you mean by that?

22 A. In terms of sexual intercourse.

Page 121 :

3 Q. Witness, how do you know what became of the wives of the
4 various commanders?

5 A. Well, there are times when sometimes I would see the young
6 girls being taken to a room. For instance, in the
7 because that was one of the areas, most of the girls So
8 most of them would tell me what they would do with the men who
9 captured them. That's how I got the information. Sometimes I
10 would see with my own very eyes.

11 Q. Apart from serving the various commanders in bed - having
12 sexual intercourse with them - did you see what else the wives
13 were required to do?

14 A. Well, the cooking -- well, yes, they did that. They helped
15 with cooking.

Mercredi 15 juin 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoignage de la poursuite TF1-334 (homme)

Page 2 :

29 A. Well, all I know is that at that moment most of the

Page 3 :

1 commanders that were there were senior commanders and they were
2 the ones that had women.

3 Q. And by the senior commanders you're talking about who?

4 A. Well, Gullit had a young girl, Five-Five also had a woman,

5 Bazy also had a woman and even Operation A also had his own
6 woman.

7 Q. When you say that they had a woman or had a young girl,
8 what do you mean by that language?

9 A. Well, these were girls who were brought and they gave to
10 them and they were with them as wives.

11 Q. How do you know they were with them as wives?

12 A. Well, since I was at State House during the night, normally
13 I would see the girls getting in and whilst we were guarding,
14 they would sleep with them.

Page 5 :

10 Q. Witness, when you gave evidence about what happened on the
11 6th of January 1999, you said the abductions you saw were in part
12 at State House. Were there other abductions that you saw on the
13 6th of January 1999?

14 A. Well, I saw soldiers and they had women at that time. A
15 lot of soldiers who did not have women, they had women January
16 6th. They had women.

17 Q. Whereabouts did you see this going on?

18 A. Well, since I was moving with the Operation A, most of
19 them, because they were in various locations where I was able to
20 see. So I saw them with new wives with whom they stayed.

21 Q. You say you were moving with Operation A; who do you mean
22 by that?

23 A. Sorry, supervisor, sorry.

24 Q. And you are using the word that you saw the soldiers had
25 women at that time. Do you know what happened to these women?

26 A. Well, most of them, according to what I had been seeing,
27 had been taking care of these women.

28 Q. What do you mean by "taking care of"?

29 A. Well, they continued to be with them and I saw them cooking

Page 6 :

1 for them until the withdrawal from Freetown.

2 Q. Who was cooking for who?

3 A. Well, as I and Supervisor were moving, you would see these
4 soldiers all that had women, these women were cooking for them.

5 For these soldiers that had these women.

6 JUDGE SEBUTINDE: I am sorry, Ms Pack. You asked the
7 witness a question of what he meant by "they were taking care of
8 them." I am not sure from his answer who was taking care of who.

9 MS PACK: Neither was I, Your Honour. I will make sure I
10 make that clear.

11 Q. Witness, you said that most of them were taking care of
12 them. Who was taking care of whom?

13 A. The soldiers that had these women, these were the ones that
14 were taking care of them.

15 Q. Who was taking care of who, the soldiers of the women or
16 the women of the soldiers?

17 A. It was the soldiers.

18 Q. And when you say "taking care of" what do you mean?

19 A. Well, according to what I saw, these women had been cooking
20 for them, had been maintaining them and they had been giving them
21 fine things to wear.

Page 7 :

20 PRESIDING JUDGE: Let's have another try, Ms Pack. We will
21 have that answer repeated, please.

22 MS PACK:

23 Q. Witness, I was asking you what you meant by your answer
24 that the soldiers were taking care of the women?

25 A. In terms of feeding, where I saw the soldiers had been
26 maintaining their feeding and clothing.

27 Q. And did you see what the women were doing?

28 A. Mostly they used to cook for them.

Page 14 :

15 Q. What about girls?

16 A. The young girls were also on the ground, especially those
17 who had commanders with whom they were staying and soldiers.
18 They were also being maintained by them. They were still with
19 the commanders.

20 Q. When you say "with the commanders," how were they with
21 commanders?

22 A. Well, what I saw they were close, they were sleeping with
23 the commanders. In fact, they used to say that "This my wife,"
24 and they were their wives.

Jeudi, 16 juin 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoignage de la poursuite TF1-334 (homme)

Page 104 :

17 Q. I want to ask you did Santigie Borbor Kanu have a wife with
18 him?

19 A. Yes, he also had one young lady with him.

16:47:34 20 Q. Do you remember the name of the lady?

21 A. No, no, no, no, because it was only in Freetown that I knew
22 him. I saw him, I mean.

23 Q. You saw her?

24 A. Yes. Till the retreat from Freetown -- Joe Town.

16:47:55 25 Q. Do you know whether the lady was his actual wife, married
26 to him?

27 A. No, no, that was not his married wife. He never married
28 her. It was from Freetown that he got her.

Mercredi 21 juin 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoignage de la poursuite TF1-334 (homme)

Page 7 :

21 Q. And this Anifa Kamara is Bazy's wife; not so?

22 A. Yes, as far as I knew her, she is Bazy's wife.

23 Q. Did you know her to be Bazy's wife during the AFRC period?

24 A. Yes, My Lord.

25 Q. Were they in Freetown during that period?

26 A. During the AFRC she was with her.

27 Q. When they were in Freetown.

28 PRESIDING JUDGE: Who is she with her?

29 MR FOFANAH: She, Anifa Kamara.

Page 8 :

1 JUDGE SEBUTINDE: And who is the her?

2 MR FOFANAH: I will put it again.

3 Q. Witness, what do you mean when you said that she was with
4 her?

5 A. I said she was with Bazzy in Freetown in his house.

6 Q. During the AFRC period?

7 A. Yes, My Lord.

8 Q. And are you aware if they pulled out together of Freetown?

9 A. As far as I can recall, Anifa I saw up to Masiaka. Up to
10 Masiaka.

11 Q. Wasn't Anifa in Makeni and Kono after February 1998?

12 A. Therein they -- when Bazzy went to Kono, Anifa was not with
13 her. She was not -- he was not with Anifa in Kono.

14 MS PACK: Your Honour, could we have a spelling of the name that
15 has been put to the witness just for the record and for the transcript?

16 MR FOFANAH: Thank you. It is A-N-I-F-A, Anifa. Kamara,
17 K-A-M-A-R-A.

18 Q. So, you said you did not see Anifa my with Bazzy at
19 Kono?

20 A. Yes, My Lord.

21 Q. But to the best of your knowledge Anifa is still the wife
22 of Bazzy; not so?

23 A. As far as I can recall, I saw her with Bazzy. I don't know
24 if he has married her or not. But I saw her with Bazzy.

25 Q. At least until this moment they are in some love
26 relationship; not so?

27 A. I don't know much about the relationship as of now. Since
28 we -- both of us cannot see each other as of now.

29 Q. Mr Witness, you just referred to Anifa as the wife of

Page 9 :

1 Bazzy, so how are you saying now that you don't know if Bazzy has
2 married her?

3 A. Well, all I know she was with him and Bazzy said she was
4 his wife. So, I never went to the marriage ceremony. I have
5 never attended that marriage ceremony.

Jeudi 7 juillet 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la poursuite TF1-209 (femme)

Page 31 :

14 A. We were in that second farm when this junta carrying a gun
15 met us there. They killed some, they raped some, and my husband
16 was killed. My child, too, was killed. When I attempted to get
17 hold of my child and the cutlass hit my hand. And I was raped.
18 They killed some people. My husband was beaten with a stick.
19 And as we were coming to town and we saw some civilians and they
20 were caught. At that time they had raped us. They had used us
21 as their wives.

22 Q. Witness, were you raped?

23 A. Yes. I was raped by two people. They told me to bow down,
24 remove my pants and my lappa and they raped me. They raped me as
25 their wives. At that time they had gone -- the other people had
26 gone to dig up bush yam.

Page 34 :

23 A. They told me that -- they said we were lucky here. They
24 said we were lucky because when they came -- because they do slit
25 the belly of women open and sometimes they kill and sometimes
26 they would argue that this is a boy and this is a girl. And they
27 would ask what would prove that this is a girl or a boy. And the
28 other would say what would prove that he is the girl and they
29 would slit the woman's belly open. And they would initiate women

Page 35 :

1 into the Bondo. That's what they told me.

Page 38 :

8 Q. Witness, what happened after they wrote down your names?

9 A. We went -- we went -- the person who caught me took me to
10 the house. I was cooking for him. I was laundering for him. He
11 turned me into his wife.

12 Q. Witness, this person who turned you into his wife, do you

13 know which group he belonged to?

14 A. Yes.

15 Q. Can you tell the Court?

16 A. He belonged to Superman's group.

17 Q. Witness, what do you mean when you say he turned you into
18 his wife?

19 A. Because during the day, in the evening, in the morning, we
20 would lie down. There was no time for that. Whenever he felt
21 like.

22 Q. Whenever he felt like what did he do, Witness? Can you
23 explain?

24 A. He would have sex with me.

25 Q. Witness, how long did you stay with him?

26 A. I was with him for four months.

Page 39 :

1 A. I was with Jabie.

2 Q. Witness, you told the Court the first person you were with
3 belong to Superman's group. Can you tell the Court which group
4 the second person you were with belonged to?

5 A. He belonged to SAJ Musa's group.

6 Q. And how long did you stay with him, Witness?

7 A. To the first people?

8 Q. To the second person.

9 A. It was one month.

10 Q. During the one month, did he do anything to you?

11 A. Yes. We used to cook. He, too, it was the same thing. I

12 used to launder for him. I used to cook for him. I used to

13 launder for him. He, too, had no time. Morning, evening and the
14 night. At any time of the day.

15 Q. What happened at any time of the day, witness?

16 A. He too had sex with me.

Page 74 :

22 MR FOFANAH: Your Honours, I will read from page 8195, the
23 last paragraph.

24 "Witness said that when she was first captured, she had to

25 hide in the bush or in the house from the Alpha jets. Witness
26 was forced to do domestic chores, including laundry and cooking,
27 for Jabie. Jabie held her as his wife. Jabie told her that she
28 should always stay in the house and was angry when she stayed at
29 a girlfriend's house. After Jabie had been killed in Kabala,

Page 75 :

1 witness went to live with her sister. Allusein visited her on a
2 daily basis. Allusein wanted her to join him as his wife, but
3 she first refused. Allusein said that it would be better for her
4 to be with him than with a rebel she did not know, but she still
12:55:03 5 refused. She caved in because he told her that she might be
6 killed by another rebel. Witness explained that girls were
7 sometimes killed by the rebels when they were alone by the
8 stream."

Jeudi 7 juillet 2005

Témoign de la poursuite TF1-133 (femme)

Page 85 :

18 Q. Witness, after you were captured by these men, the four
19 rebels, did anything happen to you?

20 A. Yes.

21 Q. What happened to you?

22 A. When they were taking us along, before they could reach
23 with us to town they slept with us.

24 Q. Now, you say, "They slept with us." Who slept with who,
25 Witness?

26 A. Mohamed Killer had sex with me.

27 Q. Did you consent to him having sex with you?

28 A. I consented because he was carrying gun -- a gun. Just had
29 to consent.

Page 90 :

26 Q. The women who were captured at the same time as you, did
27 anything happen to them at Woronbiai?

28 A. All of them were given to men.

29 Q. When you say "given to men", what do you mean?

Page 91 :

1 A. They took them as their wives. They were given to them as
2 wives.

3 Q. You have mentioned two women who were captured with you.

4 The first one was your husband's other wife. Who was she given
5 to as a wife?

6 A. Komba.

7 MS PACK: K-O-M-B-A, Your Honour.

8 Q. Do you know who Komba was?

9 A. Yes.

10 Q. Who was he?

11 A. He was a rebel.

12 Q. Do you know who Bamba Jalloh was given to as a wife?

13 A. Yes.

14 Q. Who to?

15 A. Yubao.

16 MS PACK: The spelling I have is Y-U-B-A-O, Your Honour.

17 Q. Do you know who Yubao was?

18 A. Yes.

19 Q. Who was he?

20 A. He was a rebel. He was a Mende man.

21 Q. Do you know what it meant that these two women were given

22 to these two men as their wives?

23 A. Yes.

24 Q. What did it mean?

25 A. To have sex with her.

26 Q. Did they do anything else, these women who were given as

27 wives?

Page 92 :

2 Q. Did they do anything else, these women who were given as
3 wives?

4 A. They always slept with them. There was nothing -- there is
5 nothing else. They slept with them

6 Q. The girl you have described, Sialo Kamara who was also
7 captured, did anything happen to her in Woronbiai?

8 A. Nothing else happened to her except that she was working
9 for them.

10 Q. Who was she working for?

11 A. The wives of the rebels. He laundered clothes and washed
12 the dishes. She, sorry.

Page 98 :

2 Q. Who did these women have sex with?

3 A. The rebels who captured them, who brought them along. They
4 had sex with them.

5 Q. Do you know if anything happened to the women before they
6 got to Krubola?

7 A. When we reached Krubola, it was only when they went and
8 attacked Mongo, they came and took us along. But they were
9 always sleeping with them.

10 MS PACK: There is a name there mentioned which is Mongo,
11 M-O-N-G-O.

12 Q. I am not going to ask you about Mongo. I'm just asking
13 about Krubola for the time being. Do you know if anything
14 happened to the women who were captured before they got to
15 Krubola?

16 A. When we reached Krubola, when we finished cooking, they
17 will just have sex with us.

18 Q. Was there anything else that the women were doing in
19 Krubola?

20 A. To cook, to go to the bush -- into the bush and to have sex
21 with them. Because there wasn't anything else to do. There was
22 nothing else to do, pardon me.

23 Q. You have said they had sex with the rebels. Did all the
24 rebels have sex with the women who were captured as you have
25 described?

26 A. Whoever was captured, when that woman is betrothed to a
27 man, that becomes his wife. Whoever you were with would have sex
28 with you.

Page 99 :

7 Q. Witness, you said in the last answer, and if I can just
8 remind you of a portion of it -- you said that when the women
9 were betrothed as wives they had sex. Is that what you said?

10 A. Yes, they had sex with you. Even before they take you to
11 town they've had sex with you. So when they bring you to town,
12 the person they betrothed you to, he will take you as his wife
13 and he will be having sex with you.

14 Q. Now you said even before coming to town they would have sex
15 with you. What are you meaning by that? Would you explain that,
16 please?

17 A. Yes, I can explain.

18 Q. Go on.

19 A. When they capture you they would have sex with you before
20 they take you to town. And when they take you to town, the
21 person that you'd be handed over to will be having sex with you
22 persistently.

Page 100 :

1 Q. You have talked about the women being betrothed as wives.

2 Did all the rebels at the camp, the base you are talking about,

3 did they all have wives who were captured?

4 A. Well, the bosses and the stronger guys, they had the women.

5 But the subordinates were not allowed to have wives.

6 Q. How do you know that subordinates were not allowed to have

7 wives?

8 A. It happened in my presence.

9 Q. Do you know why they weren't allowed to have wives?

10 A. Yes.

11 Q. Why?

12 A. Because they were the people who were sent to the war

13 front.

14 Q. Do you know anything about what these subordinates were

15 doing at the war front?

16 A. Well, they would just -- we would always stay behind. They

17 would leave us at the base and they would go to the war front,

18 and when they are coming back they would always bring other

19 people.

20 Q. By "other people", what do you mean?

21 A. That was the reason why civilians were many in that place.

22 Because when they go out they would always bring women.

23 Q. Do you know if after a woman was handed over as a wife,

24 whether she would have sexual intercourse with anyone else after

25 that?

Page 101 :

6 Q. Witness, you have given evidence that women who were handed

7 over as wives to men to have sex with persistently -- you have

8 given evidence about that. How do you know that; that this is

9 what happened to these women after they were handed over as

10 wives?

11 A. It was happening in my presence.

12 Q. Do you know if they had sexual intercourse - the women who

13 were handed over to a husband - with anyone else after they were

14 handed over?

15 A. No. The man to whom she would be handed over would be the
16 sole owner of her.

17 Q. How do you know this?

18 A. They did it in my presence. They made the law in my
19 presence.

20 Q. Who made the law?

21 A. The elders, their bosses.

22 Q. What was the law?

23 A. The law said that you cannot covet your colleague's wife.

24 If you are caught, you will be killed.

25 Q. You said the elders, the bosses, made this law. Are you
26 able to name anyone, and please say if you are not?

27 A. Yes.

28 Q. Go on then, if you're able to name anyone.

29 A. Rambo.

Page 102 :

7 Q. Witness, you also described earlier that children were
8 captured by the rebels. Do you know if children did anything in
9 Krubola?

10 A. Their only work was to fetch wood, wash the dishes and to
11 work for their wives.

12 Q. Work for whose wives?

13 A. The rebels who had captured them, their wives.

Page 107 :

1 Q. What sort of complaints did you receive?

2 A. Somebody who was not your wife and you have sex with that
3 person, if that one is found out and they make the report to me.

4 Q. Just clarify. Who would make the report in this example
5 that you are giving?

6 A. The woman would report their husbands to me.

7 Q. If they did what?

8 A. If she was maltreated by her husband.

9 Q. What sort of maltreatment did you have reported to you?

10 A. If you have sex with somebody else's husband. If I make

11 investigations and I find out that you are guilty then that would
12 not be good for you.

13 Q. Were there any other complaints that you investigated?

14 A. Yes.

15 Q. Tell us, please.

16 A. If you have sex with somebody else's husband and I find out
17 that you are guilty, you would be beaten. You would be given 200
18 lashes.

19 Q. Apart from this complaint were there any other complaints
20 you received from anyone else, any other civilians?

21 A. There was no other complaint. There were laws. If you
22 covet somebody else's wife, the elders made the laws. And if you
23 went foul of those laws, then you would be killed.

24 Q. Just explain what the law was to covet somebody else's
16:18:02 25 wife. What did that mean?

26 A. If you rape somebody else's wife -- someone else's wife and
27 if I receive that complaint, and if it is investigated and you
28 are found guilty, there was a law that you be killed.

29 Q. Talking about a law that if you rape someone else's wife.

Page 108 :

1 At this point were wives allowed to refuse to have sexual
2 intercourse with their husbands?

3 MR FOFANAH: Objection, Your Honours. I am objecting on
4 the grounds that the answer will not lie within the purview of
5 this witness. Any answer to that would be clearly speculative
6 except if the foundation is laid.

7 MS PACK: Your Honour, I don't agree, with respect to my
8 learned friend, because this witness has given evidence that she
9 is a Mamie Queen whose role was, amongst other things, to
10 investigate complaints and she has spoken about a law that she,
11 amongst other things, would investigate and allegations of
12 disobedience of that law. She is therefore amply equipped --
13 ably equipped to answer the question that I have posed.

Page 114 :

1 Q. After you had been captured and you were with the rebels,

2 did you have a rebel husband?

3 A. The one who captured me was Mohamed The Killer. He had sex
4 with me and he didn't give me to any other man.

5 Q. Was he your rebel husband in that period?

6 THE INTERPRETER: Can you please repeat your question?

7 MR MANLY-SPAIN:

8 Q. My question is: Was Mohamed The Killer her rebel husband
9 during the period she was with the rebels?

10 A. When he captured me in the bush, he had sex with me there.

11 When we reached town, he handed me over to Cobra, but I rejected
12 Cobra.

13 Q. Okay, I understand that, Madam Witness. After that were
14 you married to anybody else, to any rebel in the group that you
15 were with?

16 A. No.

Mercredi 13 juillet 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la poursuite TF1-094 (femme)

Page 29 :

1 Q. What happened?

2 A. He raped me.

3 Q. When you use the word "rape," what do you mean by that?

4 A. He has sexual intercourse with me.

5 Q. Did you feel that you were able to refuse to have sexual
6 intercourse with him?

7 A. Well, if I denied they would have killed me.

8 Q. After he raped you on this first time in Yemadugu, did
9 anything else happen to you?

10 A. Yes.

11 Q. What?

12 A. Well, I was pregnant.

13 Q. Did you have sexual intercourse with him again after that?

14 A. Yes.

15 Q. Did you feel that you were able to refuse to have sexual
16 intercourse with him?

17 A. Well, I hadn't the power to deny him.

18 Q. Did you have to do anything for Andrew apart from have
19 sexual intercourse with him?

20 A. Yes.

21 Q. What did you have to do for Andrew?

22 A. I used to launder for him and many other chores. I used to
23 work for him.

24 Q. How long were you with Andrew after he captured you?

25 A. Well, we were together for a long time.

26 Q. Do you know what Andrew considered you to be?

27 A. He considered me as his wife.

Jeudi 14 juillet 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la poursuite TF1-094 (femme)

Page 37 :

20 Q. I will read to you your statement. "One of them, whose
21 name I do not know, saw him and returned to kill me. They said
22 they would kill me too. But another one called Andrew saved my
23 life. He said no because they had already killed my parents. He
24 said he would take me to be his wife." What is your position;
25 did he save you or did he capture you?

26 A. Well, when they went to capture me I told them that -- I
27 told them to release me because they had killed my parents. Then
28 Andrew took his ID card that he was not a bad person, that he was
29 going to save me. But if you were saving somebody -- if you are

Page 38 :

1 saving somebody you would not rape that person.

2 Q. At the time you were pregnant, Andrew told you that he
3 would perform marital rites; do you remember? He said he would
4 marry you.

5 A. Well, because when I became pregnant my colleagues asked me
6 to abort. They said because we were on the run and I would not
7 be able to run -- to run, but he told me not to abort.

Mardi 19 juillet 2005
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la poursuite TF1-045 (homme)

Page 85 :

16 A. Well, I asked her. I said, "What happened? What brought
17 you here?" She said, "At night our father was missing," because
18 they were looting and when they went home, one soldier captured
19 her, one RUF, and she called her name as Ibrahim, so he captured
20 her and said she is his wife. In that morning when I saw her, I
21 know she is my elder brother's daughter, so I went to her
22 straight off and I asked her, "Why are you here?" And she said,
23 "I was captured at night by Ibrahim and he said, I am going to be
24 his wife." I said, "Let us go to Ibrahim," and went to him. I
25 said to Ibrahim, "This is a student and she is a young girl. She
26 is my elder brother's daughter. Now that you have brought her
27 here, thank you." So I took her and she was staying with me
28 throughout, up to 1999, and I brought her back to my elder
29 brother.

Page 86 :

1 Q. Mr Witness, in the time that your niece was with Ibrahim,
2 did anything happen to her?
3 A. Yes, she told me that he had sex with her, because he raped
4 her.

Mercredi 13 septembre 2006
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la défense DAB-125 (femme)

Page 54 :

3 Q. Okay. So, Madam Witness, were you able to estimate how
4 many of these rebels were in Worodu, number?

5 A. Well, I did not count them because, when I came, I usually
6 spent the day in the bush and then, at night, I come back to the
7 town, sleep there. Very early in the morning, I leave the town
8 to enter the bush again.

9 Q. So, as a matter of fact, when you came back to Worodu Town,
10 you were only passing the night there, you were not there during
11 the day; is that what you are telling the Court?

12 A. Yes, because I was afraid of them. If they see any young
13 girl, they will hold you, and then you will be with them as their
14 wife. So I usually -- I never come out for them to see me.

Page 65 :

11 MR GRAHAM: Yes, Your Honours, a few questions.

12 EXAMINED BY MR GRAHAM:

13 Q. Madam Witness, good afternoon.

14 A. Good afternoon.

15 Q. Earlier in your testimony, you told this Court you were
16 hiding because when the rebels see you, they would take you to be
17 their wife. What do you mean by that?

18 MR HARDAWAY: Objection, Your Honour. The answer speaks
19 for itself.

20 PRESIDING JUDGE: Well, I don't know the point in asking
21 that, but I'll allow the question. Go ahead, Mr Graham.

22 MR GRAHAM:

23 Q. What do you mean by that, Madam Witness?

24 A. To do what?

25 Q. What do you mean by the rebels would take you to be their
26 wife when they saw you?

27 A. Well, I was not alone. Any young girl they will see, when
28 you are captured, they will captured you. I was not alone.

29 Q. Thank you. And, Madam Witness, these people whom you saw,

Mardi 19 septembre 2006
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la défense DAB-142 (femme)

Page 20 :

11 Q. Now, during this period, also, do you know if women were
12 forced into marriage, marriages in Kailahun?

13 A. They were married there. We would see them. They would
14 come with their wives and they would say, "These are our wives."

15 Q. The question is: Did you hear about forced marriages in
16 Kailahun during this period?

17 A. Yes, because if you did not go to somebody's parents and
18 say that that individual is your wife, then you captured that
19 individual's power, yes.

20 Q. So, did you hear or see anyone who was forced into marriage
21 during this time?

22 A. Well, I myself that I am sitting here, see, I was under
23 forced marriage, so I've given an example about myself.

24 Q. So, who forced you into marriage?

25 A. Well, the chief that I was sitting with. See, I did not
26 like him, but I had to be with him. There was no way out.

27 Q. Now, was the chief member of any group? The chief that you
28 were married to, was he a member of any group?

29 A. Yes. He was RUF. He was an RUF man. He belonged to the

Page 21 :

1 RUF group.

2 Q. So how did he force you into marriage?

3 A. I said a marriage, where you don't have a father-in-law and
4 mother-in-law, I don't think that's a good marriage. See, I did
5 not plan to stay with him, but -- but, he said, whatever the case
6 may be, he wanted me -- he wanted me to be his wife, and he
7 forced me.

8 Q. So for how long were you forced to be his wife?

9 A. I can recall -- I can recall the year. The day and the
10 month I cannot recall, but the year was 1996. That was the time
11 that they captured me. That is the time that I was handed over
12 to him.

13 Q. Now, apart from a forced marriage which you have told the
14 Court about, did you hear about any rape in Kailahun, during this
15 period?

16 JUDGE SEBUTINDE: Mr Fofanah, it would be helpful if you
17 would establish from the witness who captured her and handed her
18 over to the chief.

19 MR FOFANAH: I was going to do that but then when she
20 mentioned '96 -- I will do just that.

21 Q. So who captured you in 1996?

22 A. It was one man that was called Mayelie, but I heard that he
23 had died. He was the one that captured me.

24 MR FOFANAH: Mayelie, Your Honours, is M-A-Y-E-L-I-E.

25 Q. So who was Mayelie?

26 A. I think he was also a commander.

27 Q. Commander of who?

28 A. RUF.

29 Q. Now, was it Mayelie, that handed you over to the chief?

Page 22 :

1 A. He came with me. And when he came with me, they gathered
2 us, that were -- that they brought, who were not many. There
3 were nine in number, and that was the time the chief came and
4 identified me, saying, "This my own wife," and that was all.

Mardi 19 septembre 2006
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la défense DAB-140 (homme)

Page 86 :

14 Q. So what do you understand by forced marriage?

15 A. There was a time when, if you reached there in the night,
16 during the night, when people were about to go to bed, they would
17 knock on doors and whoever had his wife, they will take your wife
18 away, and you will not see that again. Even with me, it happened
19 to me. One of my wives was taken away. I don't know where she
20 is. But I don't know whether -- I have not heard of that she's
21 dead but I have not seen her

Vendredi 29 septembre 2006
Affaire SCSL-2004-16-T
Témoign de la défense DAB-156 (femme)

Page 43 :

11 A. Yes. When we reached Kabala, the old man went and saw his
12 son. He was with him. I also went and looked out for my own
13 family members. Because my mother hid from Kabala, so I went
14 there. Just when I went to my family members, but at that time,
15 the whole town was in turmoil. It was at that time that Junior
16 Lion met me. The place where he met me, he held me. He raped
17 me. He beat me on my forehead. Even as I'm talking to you, you
18 can see I have -- I have the scar there.

Page 77 :

7 Q. I understand, ma'am. Now, how exactly did Junior Lion
8 abduct you?

9 A. Well, at that time, the time was already in the turmoil
10 because they were taking people from the people -- from the time
11 when he too had captured me. So he will make me into a wife.

12 BUT THE WAY HE TURNED ME INTO HIS WIFE WAS BY FORCE.

LISTE DES RÉFÉRENCES

DoctrineArticles de périodiques

- Allain, Jean. «The Definition of Slavery in International Law » (2009) 52 Howard L J 239.
- Bélaïr, Karine. « Unearthing the Customary Law Foundations of « Forced Marriages » during Sierra Leone’s Civil War : The Possible Impact of International Criminal Law on Customary Marriage and Women’s Rights in Post-Conflict Sierra Leone » (2006) 15:3 Colum J Gender & L 552.
- Bunting, Annie. « ‘Forced Marriage’ in Conflict Situations: Researching and Prosecuting Old Harms and New Crimes » (2012) 1:1 Can J Hum Rts 166.
- Davies, Pamela O. « Marriage, Divorce, and Inheritance Laws in Sierra Leone and Their Discriminatory Effects on Women » (2005) 12:3 Human Rights Brief 17.
- Doherty, L’Hon Teresa. « Developments in the Prosecution of Gender-Based Crimes – The Special Court for Sierra Leone Experience », (2009) 17 Am U J Gender Soc Pol’y & L 327.
- Frulli, Micaela. « Advancing International Criminal Law: The Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a ‘New’ Crime against Humanity » (2008) 6 JICJ 1033.
- Gekker, Elena. « Rape, Sexual Slavery, and Forced Marriage at the International Criminal Court : How Katanga Utilizes a Ten-Year-Old Rule but Overlooks New Jurisprudence » (2014) 25 Hastings Women's LJ 105.
- Gong-Gershowitz, Jennifer. « Forced Marriage : A “New” Crime Against Humanity », (2009) 8 Nw U J Int’l Hum Rts 53.
- Goodfellow, Nicholas Azadi. « The Miscategorization of ‘Forced Marriage’ as a Crime against Humanity by the Special Court for Sierra Leone » (2011) 11 International Criminal Law Review 831.

- Guibert, Nolwenn et Tilman Blumenstock. « The First Judgement of the Special Court for Sierra Leone : A Missed Opportunity ? » (2007) 6 *Law & Pract Int'l Cts & Tribunals* 367.
- Howarth, Kathryn. « The Special Court for Sierra Leone – Fair Trials and Justice for the Accused and Victims » (2008) 8 *Int'l Crim L Rev* 399.
- Jain, Neha. « Forced Marriage as a Crime against Humanity : Problems of Definition and Prosecution » (2008) 6 *JICJ* 1013 à la p 1026.
- Jalloh, Charles Chernor. « The Contribution of the Special Court for Sierra Leone to the Development of International Law » (2007) 15 *afr J Int'l & Comp L* 165.
- Khadduri, Majid. « Marriage in Islamic Law : The Modernist Viewpoints » (1978) 26:2 *Am J Comp L* 213.
- Kalra, Monika Satya. « Forced Marriage : Rwanda's Secret Revealed » (2001) 7 *UC Davis J Int'l L & Pol'y* à la p 203.
- Laucci, Cyril. « Quoi de “spécial” au Tribunal pour la Sierra Leone? » (2006) 14 *Afr YB Int'l L* 29.
- Lisk, Ida EP et Bernadette L Williams. « Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Sierra Leone » (1995-1996) 29 *Fam L Q* 655.
- Luban, David. « A Theory of Crimes Against Humanity » (2004) 29 *Yale J Int'l L* 85.
- Mayrand, Albert. « L'autorité du précédent au Québec » (1994) 28:2 *RJT* 773.
- Merry, Sally Engle. « Law, Culture, and Cultural Appropriation » (1998) 10 *Yale IL & Human* 575.
- Merry, Sally Engle. « Rights, Religion, and Community : Approaches to Violence against Women in the Context of Globalization » (2001) 35 *Law & Soc'y Rev* 39.
- Nowrojee, Binaifer. « Making the Invisible War Crime Visible: Post-Conflict Justice for Sierra Leone's Rape Victims » (2005) 18 *Harv Hum Rts J* 85.
- Oosterveld, Valerie. « Lessons of the Special Court for Sierra Leone » (2009) 17 *Am U J Gender Soc Pol'y & L* 407.
- Oosterveld, Valerie. « The Special Court for Sierra Leone's Consideration of Gender-based Violence: Contributing to Transitional Justice? » (2009) 10 *Hum Rights Rev* 73.

- Oosterveld, Valerie. « Forced Marriage and the Special Court for Sierra Leone: Legal Advances and Conceptual Difficulties » (2011) 2 Int'l Humanitarian Legal Studies 127.
- Oosterveld, Valerie. « The Gender Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone: Progress in the Revolutionary United Front Judgments » (2011) 44 Cornell Int'l L J 49.
- Palmer, Amy. « An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and the Continued Tolerance of "Forced Marriage" » (2009) 7:1 Nw J Int'l HR 133.
- Park, Augustine SJ. « 'Other Inhuman Acts': Forced Marriage, Girl Soldiers and the Special Court for Sierra Leone » (2006) 15:3 Social & Legal Studies 315.
- Polikoff, Nancy D. « We Will Get What We Ask For: Why Legalizing Gay and Lesbian Marriage Will Not "Dismantle the Legal Structure of Gender in Every Marriage" » (1993) 79 Va L Rev 1535.
- Rosenbury, Laura A. « Friends with Benefits? » (2007) 106:2 Michigan Law Review 189.
- Schafer, Rita. « Variations in traditional marriage and family forms : Responses to the changing pattern of family-based social security systems in Sierra Leone and Kenya » (1997) 2:2 The History of the Family 197.
- Schaft, Michael et Suzanne Mattler. « Forced Marriage : Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity » (2005) Case Research Paper Series in Legal Studies, Working Paper 05-35.
- Nguyen, Frances. «Untangling Sex, Marriage, and Other Criminalities in Forced Marriage » (2012) 6 Goettingen J Int'l L 13.
- Parker, Karen et Lyn Beth Neylon. « Jus Cogens : Compelling the Law of Human Rights » (1988-1989) 12 Hastings Int'l & Comp L Rev 411.
- Sellers, Patricia Viseur. « Wartime Female Slavery : Enslavement ? » (2011) 44 Cornell Int'l L J 115.
- Slater, Rachel. « Gender Violence or Violence Against Women? The Treatment of Forced Marriage in the Special Court for Sierra Leone » (2012) 13:2 Melbourne Journal of International Law 1.
- Smart, Joko. « The Place of Islamic Law Within the Framework of the Sierra Leone Legal System » (1980) 18 African Law Studies 87.

- Stout, Krista. « What's in a Name? The Feasibility and Desirability of Naming Forced Marriage as a Separate Crime under International Humanitarian Law » (2010) 19 Dalhousie J Legal Stud 1.
- Thiriat, Marie-Paule. « Les unions libres en Afrique subsaharienne » (1999) 28:1-2 Cahiers québécois de démographie 81.
- Thompson, Bankole. « Internal Conflicts in Marriage and Inheritance Laws in Sierra Leone » (1989) 1 Afr J Int'l & Comp L 392.
- Toy-Cronin, Bridgette A. « What is Forced Marriage? Towards a Definition of Forced Marriage as a Crime against Humanity » (2010) 19:2 Colum J Gender & L 539
- Verdross, Alfred. « Jus dispositivum and jus cogens » (1966) 60:1 AJIL 55.
- Vincent, Julie. « Le droit à la réparation des victimes en droit pénal international : utopie ou réalité? » (2010) 44 RJT 79.
- Warren, Christie S. « Lifting the Veil : Women and Islamic Law » (2008) 15:1 Cardozo Journal of Law and Gender 33.

Monographies

- Benkheira, Mohammed Hocine. « Le mariage en Islam » dans Sabine Melchior-Bonnet et Christines Salles, dir, *Histoire du mariage*, Paris, Robert Laffont, 989.
- Butler, Judith. *Bodies that Matter : On the Discursive Limits of "Sex"*, New York, Routledge, 1993.
- Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Coulter, Chris. *Bush Wives and Girls Soldiers : Women's Lives Through War and Peace in Sierra Leone*, Ithaca, Cornell University Press, 2009.
- Delmas-Marty, Mireille. *Le crime contre l'humanité*, 2^e éd, Paris, PUF, 2013.
- Del Vecchio, Jennifer. *Continuing Uncertainties : Forced Marriage as a Crime Against Humanity*, Rapoport Center Human Rights Working Paper Series, The Bernard and Audre Rapoport Center for Human Rights and Justice, Austin, 2011.
- Doucet-Bon, Lise Vincent. *Le mariage dans les civilisations anciennes*, Paris, Albin Michel, 1974.

- Engels, Friedrich. *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Moscou, Éditions du Progrès, 1976.
- Foucault, Michel. *Histoire de la sexualité*, Paris, Gallimard, 1984.
- Fouchard, Isabelle. « La formation du crime contre l'humanité en droit international » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2009, 7.
- Frouville, Olivier de. *Droit international pénal : Sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012.
- Fronza, Emanuela. « La réception des crimes contre l'humanité en droit interne » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Le crime contre l'humanité*, Paris, PUF, 2009, 44.
- Fronza, Emanuela et Nicolas Guillon, « Le génocide : Un laboratoire idéal pour la constitution d'un droit pénal commun » dans Mireille Delmas-Marty, dir, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne : Les Processus d'internationalisation*, vol 7, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2001, 189.
- Garapon, Antoine. *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- Gee, James Paul. *An Introduction to Discourse Analysis : Theory and Method*, 3^e éd, New York, Routledge, 2011.
- Jackson, Michael. *The Kuranko : Dimensions of Social Reality in a West African Society*, New York, St Martin's Press, 1977.
- Joseph, Kerline. *La quête d'une égalité effective pour les femmes africaines aux niveaux national et régional : le cas de la Sierra Leone*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 2006 [non publié].
- Kaufmann, Jean-Paul. *Sociologie du couple*, Paris, PUF, 1993.
- Lépine, Sonia. « Faiblesses des politiques publiques : L'évolution du droit international pénal et les crimes contre les femmes lors des conflits armés » dans Jane Freedman et Jérôme Valluy, dir, *Persécutions des femmes : Savoirs, mobilisations et protection*, Broissieux, Éditions du Croquant, 2007, 391.
- Lerat, Pierre. *Vocabulaire du juriste débutant : Décrypter le langage juridique*, Paris, Ellipses, 2007.

M'Baye, Kéba, dir. *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Paris, Éditions GP Maisonneuve et Larose, 1968.

Mfoungüë, Cornélia Bounang. *Le mariage africain, entre tradition et modernité : Étude socio-anthropologique du couple et du mariage dans la culture gabonaise*, thèse de doctorat en sociologie, Université Paul-Valéry – Montpellier III, 2012 [non publié].

Melchior-Bonnet, Sabine. « Le monopole de l'Église contesté » dans Sabine Melchior-Bonnet et Catherine Salles, dir, *Histoire du mariage*, Paris, Robert Laffont, 2009, 433.

Nasir, Dr Jamal J Ahmad. *The Islamic Law of Personal Status*, 3^e ed, Boston, Brill, 2009.

Ordell, Dennis et Victor Piché, « Pour une histoire de la famille en Afrique » dans Marc Pilon et al, dir, *Ménages et familles en Afrique : Approches des dynamiques contemporaines*, Paris, CEPED, 1997, 55.

Pharo, Patrick. *Ethica erotica : Mariage et prostitution*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013.

Reis, Chen. *War-Related Sexual Violence in Sierra Leone: A population-based survey*, New York, Human Rights Watch, 2002.

Robledo, Antonio Gómez. « Le *jus cogens* international : Sa genèse, sa nature, ses fonctions », RCADI, tome 172, 1981.

Rouland, Norbert. *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1990.

Van Gog, Janneka. *Coming back from the bush : Gender, youth and reintegration in northern Sierra Leone*, Leiden, African Studies Centre, 2008.

Documents juridiques

Conventions

Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire 8 août 1945, 82 RTNU 281 (entrée en vigueur : 8 août 1945).

Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, 2178 RTNU 137 (entrée en vigueur : 12 avril 2002).

Accord entre l'organisation des Nations Unies et le gouvernement de Sierra Leone relative à l'établissement d'un Tribunal résiduel spécial pour la Sierra Leone, 29 juillet 2010 (New York), 11 août 2010 (Freetown), 2871 RTNU (entrée en vigueur : 1^{er} février 2012).

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 à l'art 36 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990).

Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 7 septembre 1956, 266 RTNU 3 (entrée en vigueur : 30 avril 1957).

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

Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, 10 décembre 1962, 521 RTNU 231 (entrée en vigueur : 23 décembre 1964).

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Rés CS 827, Doc off CS NU, 48^e année, 3217^e séance, Doc NU S/RES/827 (1993).

Tribunal pénal international pour le Rwanda, Rés CS NU 955, 49^e année, 3453^e séance, Doc NU S/RES/955 (1994) (ci-après le TPIR).

Décisions judiciaires

Le Procureur c Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance), en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>>.

Le Procureur c Germain Katanga, ICC-01/04-1/07, Jugement (7 mars 2014) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II) en ligne : (PI <<https://www.icc-cpi.int/>>).

- Le Procureur c Dragoljub Kunarac*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>.
- Le Procureur c Zoran Kupreskic*, IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>.
- Le Procureur c Moinina Fofana*, SCSL-04-14-A, Jugement (28 mai 2008) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Issa Hassan Sesay*, SCSL-04-15-T, Jugement (2 mars 2009) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Issa Hassan Sesay*, SCSL-04-15-A, Jugement (26 octobre 2009) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-04-16-T, Jugement (20 juin 2007) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-0-16-PT, Request for Leave to Amend the Indictment, 9 février 2004 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-0-16-PT, Decision on Prosecution Request for Leave to Amend the Indictment, 6 mai 2004 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Jugement : Partially Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (Sexual Slavery) and Count 8 ('Forced Marriages') (20 juin 2007) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-04-16-T, Jugement : Separate concurring opinion of the Honorable Justice Julia Sebutinde appended to judgement pursuant to rule 88(C) (20 juin 2007) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre de première instance II) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org/>>.

Le Procureur c Alex Tamba Brima, SCSL-04-16-A, Jugement (22 février 2008) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Le Procureur c Charles Taylor, SCSL-03-01-T, Jugement (18 mai 2012) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre première instance II), en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Le Procureur c Charles Taylor, SCSL-03-01-A, Jugement (26 septembre 2013) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Documentation internationale

Consideration of reports submitted by States parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : List of issues in relation to the sixth periodic report of Sierra Leone : Replies of Sierra Leone to the list of issues, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 57^e sess, Doc NU CEDAW/C/SLE/Q/6/Add.1 (2013).

Khalid Malik, *Rapport sur le développement humain 2013 : L'essor du Sud : le progrès humain dans un monde diversifié*, New York, PNUD, 2013.

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Sierra Leone, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 38^e sess, Doc NU CEDAW/C/SLE/CO/5 (2007).

Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Sierra Leone, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 57^e sess, Doc NU CEDAW/C/SLE/CO/6 (2014).

Recommandation générale n°17 : Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 10^e sess, Doc NU (1991) en ligne : Haut-Commissariat pour les droits de l'homme <<http://www.ohchr.org>>.

Recommandation générale n°19: Violence à l'égard des femmes, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 11^e sess, Doc NU A/47/38 (1992).

Recommandation générale n°21: Égalité dans le mariage et les rapports familiaux, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 13^e sess, supp n° 38, Doc NU A/49/38 (1994).

Recommandation générale n°23 : La vie politique et publique, Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 16^e sess, Doc NU (1997) en ligne : Haut-Commissariat pour les droits de l'homme <<http://www.ohchr.org>>.

Recommandation générale n° 29 sur l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (conséquences économiques du mariage, et des liens familiaux et de leur dissolution), Doc off Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes NU, 54^{ème} sess, Doc NU CEDAW/C/GC/29 (2013).

UNICEF, *Digest Innoncenti n°7 : Le mariage précoce*, Florence (Italie), Centre de recherche Innoncenti, 2001.

Lois

The Child Right Act (SL) n°43 de 2007.

The Christian Marriage Act (SL), n° 29 de 1972.

The Civil Marriage Act (SL) n° 9 de 1910.

The Devolution of Estates Act (SL) n° 21 de 2007.

The Domestic Violence Act (SL) n°20 de 2007.

The Married Women's Maintenance Act (SL) n° 8 de 1962.

The Matrimonial Causes Act of 1949 (SL) n°9 de 1949.

The Muslim Marriage Act (SL), n° 20 de 1905.

The Legitimacy Act (SL), n°7 de 1989.

The Sexual Offences Act (SL) n°12 de 2012.

Procès-verbal d'audiences

- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 9 mars 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 avril 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 avril 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 14 juin 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 15 juin 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 16 juin 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 21 juin 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 7 juillet 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 juillet 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.
- Le Procureur c Alex Tamba Brima*, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 14 juillet 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Le Procureur c Alex Tamba Brima, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 19 juillet 2005 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Le Procureur c Alex Tamba Brima, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 13 septembre 2006 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Le Procureur c Alex Tamba Brima, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 19 septembre 2006 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Le Procureur c Alex Tamba Brima, SCSL-2004-16-T, Procès-verbal d'audience, 29 septembre 2006 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, de première instance) en ligne : TSSL <<http://www.rscsl.org>>.

Autres ressources électroniques

Lepage, Henri. « *Le droit de propriété, fondement de la prospérité* » (24 septembre 2013) en ligne : Institut Coppet, <<http://www.institutcoppet.org/2013/09/24/le-droit-de-propriete-fondement-de-la-prosperte-par-henri-lepage>>.

Delmas-Marty, Mireille. « *Le paradigme du crime contre l'humanité : construire l'humanité comme valeur* », dans *Construire un monde* 175, en ligne : OpenEdition Books <<http://books.openedition.org/irmc/453?lang=fr>>.