

**DEVANT LA CHAMBRE AFRICAINE EXTRAORDINAIRE D'ASSISES À LA
COUR D'APPEL DE DAKAR, SÉNÉGAL**

Nom de l'affaire : Hissène Habré

Devant : Juge Gberdao Gustave Kam (Président)
Juge Amady Diouf
Juge Moustapha Ba
Juge Pape Ousmane Diallo (Assesseur suppléant)

Date : 8 décembre 2015

Déposé par: *Amicus Curiae* Centre pour les droits humains à l'École de Droit
de l'Université de Californie (Berkeley) et Experts internationaux
sur les violences sexuelles en droit international pénal

**LE VIOL ET AUTRES FORMES DE VIOLENCE SEXUELLE EN TANT QUE
CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, CRIMES DE GUERRE ET ACTES DE
TORTURE EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER**

**MÉMOIRE D'AMICUS CURIAE DU CENTRE POUR LES DROITS HUMAINS
À L'ÉCOLE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CALIFORNIE (BERKELEY)
ET EXPERTS INTERNATIONAUX SUR LE TRAITEMENT DES VIOLENCES
SEXUELLES EN DROIT INTERNATIONAL PÉNAL**

(Traduction non officielle en français)

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION ET EXPOSE DE L'ANALYSE	1
A. INTRODUCTION ET INTERET DE L' <i>AMICUS CURIAE</i>	1
B. EXPOSE DE L'ANALYSE.....	3
C. RAPPEL DES FAITS PERTINENTS.....	4
II. CETTE COUR EST COMPETENTE POUR STATUER SUR LES ACTES DE VIOL, D'ESCLAVAGE SEXUEL, DE PROSTITUTION FORCEE ET LES AUTRES FORMES DE VIOLENCE SEXUELLE DE GRAVITE COMPARABLE	6
III. LA POURSUITE DES CRIMES SEXUELS EST CONFORME AU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET AU PRINCIPE DE LEGALITE	7
A. CRIMES INTERNATIONAUX ET DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER.....	7
B. LE PRINCIPE DE LEGALITE.....	9
IV. LE VIOL PEUT ETRE QUALIFIE DE CRIME DE GUERRE, CRIME CONTRE L'HUMANITE, OU D'ACTES DE TORTURE A L'EPOQUE DU REGIME D'HISSENE HABRE ...	10
A. DEFINITION DU VIOL.....	10
B. DIVERSES QUALIFICATIONS DU VIOL EN TANT QUE CRIME DE GUERRE.....	12
1. <i>Le viol en tant que crime de guerre de « torture ou traitement inhumain » (article 7(1)(b))</i>	13
2. <i>Le viol en tant que crime de guerre d'« atteinte à la dignité de la personne » (article 7(2)(e))</i> .	14
3. <i>Traitement historique du viol en tant que crime de guerre en droit international coutumier</i>	15
C. LE VIOL EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITE	18
1. <i>Le crime contre l'humanité en droit international coutumier (article 6)</i>	18
2. <i>Le viol en tant que crime contre l'humanité (article 6(a))</i>	19
D. LE VIOL QUALIFIE D'ACTES DE TORTURE.....	21
1. <i>La torture en tant que crime en droit international coutumier (articles 6(g), 7(1)(b), 7(2)(a) et 8)</i>	22
2. <i>Le viol comme acte de torture en droit international coutumier</i>	25
V. LA REDUCTION EN ESCLAVAGE PEUT ETRE QUALIFIEE DE CRIME CONTRE L'HUMANITE ET LA PROSTITUTION FORCEE DE CRIME CONTRE L'HUMANITE ET DE CRIME DE GUERRE A L'EPOQUE DU REGIME D'HISSENE HABRE	29
A. LA REDUCTION EN ESCLAVAGE EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITE EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER (article 6(f))	29
B. L'ESCLAVAGE SEXUEL EST UNE FORME D'ESCLAVAGE AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER (articles 6(a) et 6(f)).....	30
C. LA PROSTITUTION FORCEE EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITE EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER (article 6(a)).....	32
D. LA PROSTITUTION FORCEE EN TANT QUE CRIME DE GUERRE D'« ATTEINTES A LA DIGNITE DE LA PERSONNE » EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER (article 7(2)(e)).....	33
VI. D'AUTRES FORMES DE VIOLENCE SEXUELLE DE GRAVITE COMPARABLE PEUVENT ETRE QUALIFIES DE CRIMES CONTRE L'HUMANITE, DE CRIMES DE GUERRE OU EN TANT QU'ACTES DE TORTURE A L'EPOQUE DU REGIME D'HISSENE HABRE	35
A. DEFINITION DES VIOLENCES SEXUELLES.....	35
B. LA VIOLENCE SEXUELLE EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITE (article 6(a)).....	36
C. LA VIOLENCE SEXUELLE EN TANT QUE CRIMES DE GUERRE MULTIPLES (articles 7(1)(b) et 7(2)(e))	38
D. LA VIOLENCE SEXUELLE EN TANT QU'ACTES DE TORTURE (articles 6(g), 7(1)(b), 7(2)(a) et 8).....	40
VII. CONCLUSION	40

I. Introduction et exposé de l'analyse

A. Introduction et intérêt de l'*Amicus curiae*

1. Le présent mémoire déposé à la Cour a été rédigé par le Programme sur la violence sexuelle du Centre pour les droits humains à l'École de Droit de l'Université de Californie (Berkeley), au nom d'un groupe restreint d'experts internationaux, composé d'éminents universitaires, de juristes, ainsi que de praticiens spécialisés dans le traitement des violences sexuelles en droit international pénal¹.

Dr. Kelly Askin, ancienne conseillère juridique auprès du TPIR/TPIY, États-Unis

Prof. Olympia Bekou, Professeur de droit international public à l'Université de Nottingham ; Directeur de l'Unité de justice pénale internationale du Centre de droit relatif aux Droits de l'Homme de l'Université de Nottingham, Grande-Bretagne

Dr. Anne-Marie de Brouwer, Professeur de droit international pénal, Université de Tilburg, Pays-Bas

Prof. Christine Chinkin, Directrice du *Center for Women, Peace, and Security*, à la *London School of Economics*, Royaume-Uni

Me. Felicia Coleman, Conseillère juridique, précédemment Procureure de l'Unité de Crimes SGBV, Ministère de la Justice, Libéria

Me. Natasha Fain, Avocate en droit international des droits de l'Homme, États-Unis

Honorable M. Richard Goldstone, juge à la Cour Suprême d'Afrique du Sud, Cour constitutionnelle sud-africaine, et premier Procureur général du TPIR/TPIY

Me. Deweh Gray, Conseillère juridique, Présidente du Bureau de l'*Association of Female Lawyers of Liberia*, Libéria

M. George Kegoro, Directeur général de la *Kenya Human Rights Commission*, Kenya

Me. Magali Maystre, juriste auprès de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal

¹ Les opinions exprimées ici sont celles des *Amici curiae curiae* à titre strictement personnel et ne reflètent pas nécessairement le point de vue des organisations auxquelles ils sont affiliés.

international pour le Rwanda (TPIR)² ; Conseillère juridique senior, *Case Matrix Network*

Prof. Noah Novogrodsky, Professeur de droit et co-directeur du *Center for International Human Rights Law and Advocacy*, Université du Wyoming, États-Unis

Mme Elvina Pothelet, Université de Genève, Suisse

Me. Madeleine Rees, OBE, Secrétaire Générale de *Women's International League for Peace and Freedom*, Suisse ; précédemment experte sur la question du genre et Chef du bureau de Bosnie-Herzégovine, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Me. Kim Thuy Seelinger, Directrice du Programme sur la violence sexuelle du Centre pour les droits humains de l'École de Droit de l'Université de Californie, Berkeley, États-Unis

Prof. Beth Van Schaack, Professeur invité, Leah Kaplan, en droits de l'homme à l'École de Droit de Stanford ; précédemment adjointe de l'ambassadeur itinérant des États-Unis chargé des questions de crimes de guerre, États-Unis

Dr. Patricia Viseur Sellers, Conseillère spéciale en matière de stratégies de poursuite auprès du Procureur de la Cour pénale internationale ; collaboratrice invitée, Université d'Oxford ; Substitut du Procureur par intérim et conseillère juridique sur les questions en matière de crimes sexospécifiques au TPIR et au TPIY, États-Unis

2. Les *Amici curiae* sont profondément préoccupés par les allégations de viol et d'autres formes de violence sexuelle soulevées dans le cadre de la présente affaire. Tous ces actes sans exception sont d'une extrême gravité. Certains auraient été commis contre des enfants. Plus particulièrement, Hissène Habré serait même impliqué dans la commission de certains actes en tant qu'auteur direct.
3. Les *Amici curiae* constatent pourtant que l'acte d'accusation est incomplet puisqu'il ne qualifie pas de crime les actes dont il est question en l'espèce, à savoir les actes de viol et autres formes de violence sexuelle.
4. Par ce mémoire qu'ils soumettent respectueusement à la Cour, les *Amici curiae* entendent partager leurs points de vue en tant que professionnels concernant le fait que le viol et les autres formes de violence sexuelle constituaient déjà des crimes en droit international coutumier à l'époque du régime d'Hissène Habré. Ils exhortent de ce fait la Cour à modifier les chefs d'accusation, de manière à ce que

² Les opinions exprimées ici sont celles de l'*Amicus curiae* à titre strictement personnel et ne reflètent pas nécessairement le point de vue des Nations Unies, du TPIY ou du TPIR.

l'acte d'accusation reflète toute l'étendue et la gravité des violences sexuelles telles que décrites par les victimes venues témoigner devant la Cour. Nombre de ces actes n'ont pas été inclus dans l'acte d'accusation. Pour finir, les *Amici curiae* espèrent aider la Cour dans sa responsabilité qui est la sienne de statuer sur les actes de viol, d'esclavage sexuel, et autres formes de violence sexuelle commis à l'époque du régime d'Hissène Habré et de les qualifier correctement en tant que crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture, conformément au droit international coutumier en vigueur à l'époque de leur commission.

B. Exposé de l'analyse

5. D'après les *Amici curiae* et leur compréhension de la présente affaire, les faits en l'espèce se caractérisent, entre autres, par de multiples épisodes de viol, d'esclavage sexuel, de mutilations génitales, de nudité forcée, ou encore de violations des droits reproductifs, commis par Hissène Habré lui-même ou par ses agents qui se trouvaient alors sous sa direction et son commandement. La Cour a le pouvoir ainsi que la responsabilité de revoir l'acte d'accusation afin d'inclure ces actes de violence sexuelle qui constituent des crimes en vertu de son Statut.
6. Ces actes étaient expressément interdits et sanctionnés en droit international coutumier à l'époque du régime d'Hissène Habré (du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990).
7. De nature implicite à l'origine, l'interdiction et la répression des crimes de violence sexuelle ont évolué jusqu'à ce que ces deux principes soient clairement explicités. En effet, depuis la fin du XIX^e siècle jusqu'au milieu du siècle précédent, on parlait plus couramment d'« atteintes à l'honneur de la famille ou de la femme » ou d'« atteintes à la pudeur » pour se référer au viol et aux autres formes de violence sexuelle. Toutefois, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les actes spécifiques que sont le viol et la prostitution forcée sont désormais inscrits explicitement dans les traités et autres instruments internationaux interdisant et sanctionnant ces comportements durant les périodes de conflit.
8. Le viol et beaucoup d'autres formes de violence sexuelle peuvent être qualifiés aussi bien de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, que du crime spécifique de torture conformément au Statut. Plus précisément, il est juridiquement possible pour la Cour de conclure que, à l'époque du régime d'Hissène Habré : i) le viol pouvait être qualifié de « torture ou [de] traitements inhumains », un crime de guerre, du crime de guerre « [d'] atteintes à la dignité de la personne », un crime contre l'humanité, et d'acte de torture conformément au droit international coutumier ; ii) l'esclavage, y compris l'esclavage sexuel, pouvait être qualifié de crime contre l'humanité, tandis que la prostitution forcée pouvait être qualifiée à la fois de crime de guerre et de crime contre l'humanité ; enfin iii) les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable pouvaient être qualifiées aussi bien du crime de guerre de « torture ou [de] traitements

inhumains » et d'« atteintes à la dignité de la personne » que de crime contre l'humanité, en tant que forme de torture.

9. L'ensemble des qualifications énumérées ci-dessus étaient, à l'époque du régime d'Hissène Habré, précisé par le droit international coutumier. Il faut également ici ajouter que la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, qui ont vu le jour dans les années 90, confirme la reconnaissance coutumière de ces crimes en droit international.
10. La qualification des actes de viol, d'esclavage, de prostitution forcée et des autres formes de violence sexuelle présents dans le dossier en tant que crimes internationaux au regard du Statut de la Cour se ferait dans le plein respect du principe de légalité (*nullum crimen sine lege*). En effet, ces actes étaient tous passibles de poursuites pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité, et crimes de torture, à l'époque où Hissène Habré était au pouvoir.

C. Rappel des faits pertinents

11. Il ressort clairement des témoignages recueillis au cours du procès, de septembre à novembre 2015, que des hommes, des femmes et des enfants ont subi de multiples formes de violences sexuelles sous le régime d'Hissène Habré. Il a été principalement rapporté des cas de viol, d'esclavage sexuel ainsi que d'autres formes de violence sexuelle³.
12. Concernant les faits de viol, Khadidja Hassan Zidane a déclaré que Hissène Habré l'avait violée à quatre reprises⁴. Des enfants auraient même été violés : dans son témoignage en date du 22 septembre 2015, Bandjim Bandoum a déclaré que, alors qu'il se trouvait à Bodo, des soldats ont violé puis tué une jeune fille âgée de sept ou huit ans⁵. Le 9 novembre 2015, Clément Abaifouta a quant à lui déclaré avoir été témoin de viols à répétition et de viol collectif commis à l'encontre de femmes de la prison Les Locaux, par des agents de sécurité et des responsables haut placés⁶. Des rapports de *Human Rights Watch* (HRW) dénoncent également de nombreux cas de viols commis par des agents du régime d'Hissène Habré. Dans son rapport *La Plaine des Morts*, HRW affirme que plusieurs femmes sont

³ N'ayant pas accès aux transcriptions officielles des audiences, les *Amici curiae* se sont appuyés sur les vidéos des audiences, résumés d'audiences rédigés par trustafrica.org et notes prises par des observateurs présents à la Chambre africaine extraordinaire d'Assises. Ce n'est en rien l'intention des *Amici Curiae* de contester les faits, mais seulement d'en tirer des exemples pertinents à l'examen du Statut et du droit international coutumier.

⁴ Témoignage de Khadidja Hassan Zidane, lundi 19 octobre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Twenty-Eighth Hearing Held on 19 October 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

⁵ Témoignage de Bandjim Bandoum, jeudi 22 octobre 2015.

⁶ Témoignage de Clément Abaifouta, mardi 9 novembre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Thirty-Sixth Hearing Held on 9 November 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

tombées enceinte à la suite des viols dont elles furent victimes en prison par les agents de la Direction de la documentation et de la sécurité (DDS)⁷. Une enfant, Azina Sako, alors âgée de treize ans et détenue avec sa mère, fut violée par des agents de la DDS dans les premiers jours de sa détention⁸. Le rapport de HRW précise également que des gardiens contraignaient les femmes détenues à avoir des rapports sexuels en échange de moyens de survie, notamment pour l'obtention de nourriture ou de médicaments⁹.

13. Concernant les faits d'esclavage, les témoignages des victimes et les rapports de HRW indiquent tous deux que des femmes étaient détenues et utilisées comme esclaves sexuelles des agents d'Hissène Habré. Par exemple, le 20 octobre 2015, Katouma Deffalah a déclaré à la barre qu'elle avait été transférée avec d'autres femmes dans le camp militaire de Ouadi-Doum, au sein duquel ces dernières avaient servies d'esclaves sexuelles et de servantes durant toute une année¹⁰. Les rapports de HRW confirment que deux groupes de femmes furent transférées dans des camps militaires situés dans des régions désertiques pour servir les soldats qui y étaient stationnés¹¹.
14. Quant aux actes de torture, selon les témoignages des victimes et les rapports de HRW, des hommes comme des femmes ont été victimes d'actes de torture sexualisés, notamment de viol et de mutilations génitales intentionnelles. Fatimé Limane, qui était enceinte au moment de sa détention, est l'une des victimes de ces actes de torture. Des soldats ont introduit des baïonnettes dans son vagin. L'enfant n'a pas survécu¹². Garba Akhaye a déclaré qu'une codétenue avait reçu des décharges électriques sur ses seins et ses parties génitales, la laissant incapable de marcher¹³. De même, Ahmat Maki Outman a témoigné avoir vu des agents de la DDS insérer des bouts de bois dans le pénis de ses compagnons de cellule¹⁴. Lors de son témoignage, Khadidja Hassan Zidane a accusé Mahamat Djibrine « el Djonto » de l'avoir violée et torturée sous la menace d'une arme à feu. Elle ajoute

⁷ Human Rights Watch, *La Plaine des Morts: Le Tchad de Hissène Habré* (2013), <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/chad1013frwebwcover_0.pdf> consulté le 30 novembre 2015 [ci-après HRW], page 236.

⁸ HRW, page 235.

⁹ HRW, page 234.

¹⁰ Témoignage de Katouma Deffalah, mardi 20 octobre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Twenty-Ninth Hearing Held on 20 October 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

¹¹ HRW, page 239.

¹² Témoignage de Fatimé Sakine, jeudi 22 octobre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Thirty-First Hearing Held on 22 October 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

¹³ Témoignage de Garba Akhaye, lundi 28 septembre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Sixteenth Hearing Held on 28 September 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

¹⁴ *Ibid.*, Témoignage de Ahmat Maki, lundi 28 septembre 2015.

également qu'il la torturait jusqu'à ce qu'elle perde connaissance¹⁵. HRW rapporte encore qu'une autre femme, Ginette Ngarbaye, était enceinte de deux mois lorsqu'elle a été arrêtée. Elle fut torturée et contrainte d'accoucher en prison avec l'aide d'autres femmes détenues comme unique assistance¹⁶.

15. En ce qui concerne les autres formes de violence sexuelle d'une gravité comparable, Dr. Hélène Jaffe, qui soignait à l'époque les survivants sortants des prisons d'Hissène Habré, a déclaré avoir pris en charge beaucoup d'hommes qui portaient alors des séquelles, témoignant ainsi des violences sexuelles qu'ils avaient subies¹⁷. D'autres actes allégués de violences sexuelles incluent la nudité forcée en détention¹⁸, l'administration forcée de contraceptifs oraux¹⁹ ainsi que le contrôle des fonctions de reproduction des femmes, causant des fausses couches ou des naissances en détention sans aucune assistance médicale²⁰.

II. Cette Cour est compétente pour statuer sur les actes de viol, d'esclavage sexuel, de prostitution forcée et les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable

16. Le Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (le « Statut ») fonde la compétence de la Cour pour qualifier les actes de violences sexuelles qui ressortent de ce dossier. Plus précisément, le Statut prévoit la compétence de la Cour pour qualifier ces actes de violence sexuelle comme suit :
 - a. Le viol peut être qualifié de crime contre l'humanité (article 6(a)) ainsi que de crime de guerre (en tant que « torture ou... traitements inhumains », article 7(1)(b), ou en tant que « atteintes à la dignité de la personne », article 7(2)(e)) ou du crime de la torture (articles 6(g), 7(1)(b), 7(2)(a) et 8) ;
 - b. L'esclavage, notamment l'esclavage sexuel, peut être qualifié de crime contre l'humanité (article 6(f) et article 6(a)) tandis que la prostitution

¹⁵ Témoignage de Khadidja Hassan Zidane, lundi 19 octobre 2015. Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Twenty-Eighth Hearing Held on 19 October 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

¹⁶ HRW, page 237.

¹⁷ Témoignage de Hélène Jaffe, lundi 12 octobre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Twenty-Fourth Hearing Held on 12 October 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

¹⁸ Témoignage de Djasrangar Moudonan, HRW, page 233.

¹⁹ Témoignage de Katouma Deffalah, mardi 20 octobre 2015, Trust Africa, 'The Public Prosecution v. Hissène Habré - Summary of the Twenty-Ninth Hearing Held on 20 October 2015' (2015) <<http://www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3212-the-public-prosecution-versus-habre>> consulté le 30 novembre 2015.

²⁰ HRW, pages 237-38.

forcée peut être qualifiée de crime contre l'humanité (article 6(a)) et de crime de guerre (article 7(2)(e)) ;

- c. Les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable peuvent être qualifiées de crime contre l'humanité (article 6(a)) ou de crimes de guerre en tant que « torture ou... traitements inhumains », article 7(1)(b), ou en tant qu'« atteintes à la dignité de la personne », article 7(2)(e)).

- 17. Cette Cour a à la fois l'autorité et la responsabilité pour poursuivre les crimes énumérés aux articles 6 à 8 de son Statut, notamment les actes de viol, l'esclavage sexuel ainsi que d'autres formes de violences sexuelles. En retenant ainsi ces crimes, la Cour devrait s'appuyer sur l'évolution du droit international coutumier qui a mis au jour ces crimes au temps du régime d'Hissène Habré.

III. La poursuite des crimes sexuels est conforme au droit international coutumier et au principe de légalité

A. Crimes internationaux et droit international coutumier

- 18. Le droit international coutumier est une source ayant force obligatoire du droit international public consistant en une « pratique générale acceptée comme étant le droit²¹ ». L'existence d'une règle de droit international coutumier requiert la réunion de deux éléments : la pratique des États et la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit (*opinio juris*)²².
- 19. La preuve de l'existence d'une coutume peut se trouver dans de nombreuses sources, y compris les décisions des tribunaux nationaux et internationaux, les législations nationales ou les manuels militaires, les traités internationaux, les correspondances diplomatiques, la pratique des organes internationaux et les déclarations officielles des gouvernements²³.
- 20. Le droit international pénal est une branche du droit international public. En tant que tel, ses éléments trouvent leur source à la fois dans le droit international coutumier (qui lie la communauté internationale des États dans son ensemble), et dans le droit international conventionnel (les normes répressives ne s'appliquant dès lors qu'aux États signataires du traité en question)²⁴.

²¹ Statut de la Cour internationale de Justice, 26 juin 1945, 33 RTNU 993, Art. 38.

²² Affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, para. 77.

²³ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5e édition, Oxford, Clarendon Press, 1998, 7 ; Voir aussi Annuaire de la Commission du droit international, *Report of the International Law Commission: Ways and Means for Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available*, Vol. II, 2e Session (1950), pages 368-372.

²⁴ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003) [ci-après Cassese 2003], pages 25-29.

21. Pour qu'une conduite particulière puisse être qualifiée de crime international en vertu du droit international coutumier, l'infraction à la règle doit entraîner la responsabilité pénale individuelle de l'auteur qui enfreint cette règle²⁵.
22. Le droit international humanitaire régit les situations de conflits armés : il accorde une protection aux personnes qui ne participent pas ou plus aux combats, et envisage les méthodes et moyens de guerre autorisés²⁶. Les quatre Conventions de Genève de 1949 et leur Protocole Additionnel I²⁷ — qui traitent essentiellement du traitement des soldats blessés, malades, naufragés, des prisonniers de guerre et des civils durant les conflits armés — constituent les piliers du droit international humanitaire. De manière générale, ces traités s'appliquent seulement aux situations de conflit armé international²⁸. Si un ensemble limité de règles prévues à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et du Protocole Additionnel II s'applique aux situations de conflit armé non international²⁹, il est de plus en plus admis que la plupart des règles relevant du droit international humanitaire régissent également les situations de conflit armé non international en tant que droit international coutumier.³⁰
23. Afin de déterminer si les violations du droit international humanitaire sont sanctionnées en vertu du droit international coutumier, les tribunaux doivent examiner, par ordre d'importance, les décisions des autres tribunaux nationaux comme internationaux, les manuels militaires, la législation nationale des États ou les principes généraux de droit pénal, ainsi que la législation et la pratique

²⁵ *Le Procureur c. Duško Tadić*, Affaire No. IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 [ci-après *Tadić*, Décision de 1995], paras. 128-134.

²⁶ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I, CICR (2009) [ci-après *CICR Vol. I: 2009*], page XVII.

²⁷ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) 75 U.N.T.S 31 [ci-après *Convention de Genève (I)*]; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) 75 U.N.T.S. 85 [ci-après *Convention de Genève (II)*]; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) 75 U.N.T.S 135 [ci-après *Convention de Genève (III)*]; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) 75 U.N.T.S 287 [ci-après *Convention de Genève (IV)*] ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) (Adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978) U.N.T.S 609 [ci-après *Protocole additionnel I*]

²⁸ *CICR 2009*, page xxxiv.

²⁹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) (Adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978) 1125 U.N.T.S. 609 [ci-après *Protocole additionnel II*], article 4(2)(e)

³⁰ Il convient de noter que nombres des interdictions précisées pas les Conventions de Genève constituent aujourd'hui des crimes de guerre, et ce indépendamment de la nature (internationale ou non internationale) du conflit lors duquel ces crimes sont commis. *Voir par exemple* Jean-Marie Henckaerts, *Annexe : liste des règles coutumières du droit international humanitaire*, *Revue internationale de la Croix Rouge* 198, Volume 87 (2005) ; *CICR 2009*, page 568.

judiciaire de l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant, ou l'État sur le territoire duquel le crime a été commis³¹.

24. Par exemple, dans l'affaire *Le Procureur c/ Duško Tadić*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a procédé à l'analyse des manuels militaires, des législations nationales, des affaires portées devant les tribunaux nationaux et des résolutions du Conseil de Sécurité, afin de déterminer si des violations du droit international humanitaire régissant les situations de conflit armé interne emportaient la responsabilité pénale de leurs auteurs en vertu du droit international coutumier³². De même, dans l'affaire *Le Procureur c/ Anto Furundžija*, l'approche d'une Chambre de première instance du TPIY a consisté à examiner le développement de l'interdiction du viol entre 1863 et 1946 et sa répression par les décisions des tribunaux nationaux comme internationaux, pour conclure que la violation de l'interdiction engageait la responsabilité pénale au titre du droit international coutumier³³. Cet exercice est essentiel pour rester fidèle au principe de légalité, que l'on énonce également par l'adage « *nullum crimen sine lege* ».

B. Le principe de légalité

25. Le principe *nullum crimen sine lege*, également connu sous l'appellation principe de légalité, énonce qu'une personne ne peut être tenue individuellement et pénalement responsable pour une action que si, au moment où l'infraction a été commise, cette action constituait une infraction pénale d'après l'ordre juridique en question³⁴.

³¹ Cassese 2003, page 51.

³² *Tadić*, Décision de 1995, paras. 128-134

³³ *Le Procureur c. Furundžija* (Jugement), Affaire No. IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, [ci-après, *Furundžija* Jugement], paras. 168-69.

168. L'interdiction du viol et des violences sexuelles graves en période de conflit armé s'est imposée en droit international coutumier sous l'influence de l'article 44 du Code Lieber interdisant expressément le viol et des dispositions générales de l'article 46 du Règlement annexé à la IV^e Convention de La Haye considéré à la lumière de la clause Martens insérée dans le Préambule de ladite convention. Alors que le viol et les violences sexuelles n'ont pas fait précisément l'objet de poursuites de la part du Tribunal de Nuremberg, le viol a été expressément qualifié de crime contre l'humanité dans l'article II 1) c) de la Loi no 10 du Conseil de contrôle allié. Le Tribunal militaire internationale de Tokyo a condamné les Généraux Toyoda et Matsui au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les violations des lois ou coutumes de la guerre commises par leurs soldats à Nankin et notamment des viols et violences sexuelles qui y ont été pratiqués sur une vaste échelle. L'ancien Ministre japonais des affaires étrangères, Hirota, a également été condamné pour ces atrocités. Cette décision et celle de la Commission militaire des Etats-Unis dans l'affaire *Yamashita* ont, de même que l'intégration dans le droit international coutumier de l'interdiction fondamentale des 'atteintes à la dignité de la personne' édicté par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, contribué à l'émergence de normes universellement admises prohibant aussi bien le viol que les violences sexuelles graves. Ces normes sont applicables dans tout conflit armé.

169. Il est indéniable que le viol et les autres violences sexuelles graves en période de conflit armé engagent la responsabilité pénale des individus qui s'y livrent.

³⁴ Cassese 2003, *supra* note 24, page 147.

26. L'objectif qui se dessine derrière ce principe de légalité est la protection fondamentale de l'individu contre le caractère arbitraire de l'exercice du pouvoir, tel qu'un État qui punirait des agissements pourtant légaux au moment de leur commission³⁵. A ce titre, ce principe a été repris dans la plupart des systèmes de droit pénal et codifié dans les principaux traités internationaux relatifs aux droits humains, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 15), la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (article 7(2)), la Convention européenne des droits de l'Homme (article 7) et la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (article 9)³⁶.
27. Comme démontré dans les parties IV à VI suivantes, les actes de viol, d'esclavage sexuel, de prostitution forcée et les autres formes de violence sexuelle d'une gravité comparable, présumés commis par Hissène Habré ou les agents qui se trouvaient sous son commandement, constituaient des crimes en vertu du droit international coutumier avant que son régime ait pris le pouvoir. En conséquence, et dans le plein respect du principe de légalité, rien n'empêche en l'espèce la Cour de qualifier les actes de violence sexuelle de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, et d'actes de torture, au temps du régime d'Hissène Habré.

IV. Le viol peut être qualifié de crime de guerre, crime contre l'humanité, ou d'actes de torture à l'époque du régime d'Hissène Habré

28. En l'état, le dossier révèle de nombreuses allégations de viols qui sont présentées dans le Rappel des faits pertinents à la partie I. C.

A. Définition du viol

29. Durant la seconde moitié du XIXe siècle et au début du XXe, le viol et les autres violences sexuelles restaient des concepts ancrés autour de la notion d'atteinte ou d'outrage à l'honneur de la famille, et plus particulièrement à l'honneur des

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Voir Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. AG 2200A (XXI), 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976 ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986 ; la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 ; la Convention américaine relative aux droits de l'homme, aussi appelée « Pacte de San José, Costa Rica », adoptée le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 17 juillet 1978.

femmes³⁷. Avant les années 90, les tribunaux militaires et les conventions, tout en se référant à la notion de viol, ne la définissaient pas³⁸.

30. Dans les années 90, le TPIY a apporté une série de définitions qui pourraient être utiles dans le cadre de ce procès. Une première définition est d'abord donnée par la Chambre de première instance dans l'affaire *Furundžija*, qui définit alors le viol comme : « (i) la pénétration sexuelle fut-elle légère: (a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur; ou (b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ; (ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne³⁹ ».
31. Dans un second temps, tout en reprenant la première partie de la définition donnée dans l'affaire *Furundžija*, la Chambre de première instance dans l'affaire *Kunarac et consorts* a modifié la seconde partie de cette définition, y substituant les termes suivants : « dès lors que la pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime⁴⁰ ». La Chambre précise à cet égard que le consentement « doit être donné volontairement et doit résulter de l'exercice du libre arbitre de la victime, évalué au vu des circonstances⁴¹ ».
32. La définition du viol prévue par les éléments des crimes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI), reprise de la jurisprudence du TPIY, ne fait aucunement référence au genre, aussi bien concernant la victime que le violeur, et définit le viol, qui est prévu aux articles 7 (crime contre l'humanité) et 8 (crime de guerre) du statut, comme suit :

L'auteur a pris en possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de

³⁷ Cherif Bassiouni, éminent juriste, explique que « la protection de « l'honneur et les droits de la famille » n'est autre qu'un euphémisme datant du temps de [la Convention de la Haye] englobant la prohibition du viol et des agressions sexuelles, et qu'une telle disposition avait force obligatoire » M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity* (Cambridge University Press 2011) [ci-après Bassiouni 2011], page 428. Dans le même sens, Kelly Askin relève que le viol de femmes belges par des soldats pendant la 1^e Guerre Mondiale avaient été qualifiés d'« atteinte à l'honneur des femmes ». Kelly D. Askin, 'Prosecuting Wartime Rape And Other Gender-Related Crimes Under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles' (2003) 21 Berkeley Journal of International Law [ci-après Askin 2003], page 300 n. 61.

³⁸ Voir par exemple: Procès du *General Tomiyuki Yamashita*, Commission des crimes de guerre des Nations Unies, Law Report of Trials of War Criminals Vol. IV, Case No. 21, United States Military Commission, Manila 8th October-7th December, 1945 (1948) [ci- après Procès de *Yamashita* 1945], page 35; Procès de *Sakai*, Commission des crimes de guerre des Nations Unies, Law Report of Trials of War Criminals Vol. XIV, Case No. 83, Chinese War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defense, Nanking, 29th August, 1946 (1949) [ci- après *Trial of Takashi Sakai* 1946], page 7; Procès de *Washio Awochi*, Commission des crimes de guerre des Nations Unies, Law Report of Trials of War Criminals Vol. XIII, Case No. 76, Netherlands Temporary Court-Martial at Batavia, Judgment Delivered on 25th October, 1946 (1949) [ci- après Procès de *Washio Awochi* 1946], page 123.

³⁹ *Furundžija*, Jugement, para. 185.

⁴⁰ *Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.* (Jugement), Aff. No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Chambre de Première Instance, 22 février 2001 [Ci-après Jugement *Kunarac et al.*] para. 460.

⁴¹ *Ibid.*

l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.

L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contraintes, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement⁴².

33. Eu égard au fait que cette Cour sera amenée à définir la notion de viol aux fins de la présente affaire, les *Amici curiae* l'invitent à y intégrer les éléments suivants :

(i) pénétration sexuelle, même superficielle, (a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou (b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;
(ii) par la contrainte, la force ou la menace de recourir à la force à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes, telle que celle causée par la menace de violences, contraintes, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement.

Les notions de consentement et de contrainte doivent être interprétées à la lumière de certains facteurs comme l'âge des individus et le contexte entourant le crime. A titre d'exemple, la prison doit par nature être appréhendée comme un environnement coercitif pour les détenus.

B. Diverses qualifications du viol en tant que crime de guerre

34. En application du Statut de la Cour, le viol peut constituer un crime de guerre aussi bien dans une situation de conflit armé international que non- international.

35. D'abord, l'article 7(1)(b) du Statut, lui-même repris des Conventions de Genève de 1949 régissant les règles applicables aux conflits armés internationaux, sanctionne, dans ce même contexte, les actes de « torture et les traitements inhumains » en tant que crime de guerre. Or, le viol est une forme de torture et de traitement inhumain considérée comme une violation grave des Conventions de Genève de 1949⁴³.

⁴² Éléments des crimes de la Cour Pénale Internationale, ICC-ASP/1/3 at 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000) [ci- après Éléments des Crimes de la CPI], articles. 7(1)(g)-1, 8(2)(b)(xxii)-1, 8(2)(e)(vi)-1. Bien qu'ils ne soient pas contraignants, les Éléments des crimes restent instructifs.

⁴³ *A titre d'exemple, voir: Procureur c. Zejnil Delalić et al.*, Affaire No. IT-96-21/T, Chambre de Première Instance, 16 novembre 1998 [Ci- après Jugement *Delalić et al.*], paras. 96-943, 955-965, 1010-1011, 1237, 1253, 1262-1263, 1285

36. En outre, l'article 7(2) du Statut et plus particulièrement l'article 7(2)(e), issu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole Additionnel II s'appliquant aux conflits armés non-internationaux, sanctionne les « atteintes à la dignité de la personne » en tant que crime de guerre. Or, le viol est une forme d'atteinte à la dignité de la personne considérée comme une violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et de leur Protocole Additionnel II⁴⁴.
37. Ces dispositions reflètent bien le droit international coutumier qui, depuis des décennies, sanctionne ces actes, aussi bien dans une situation de conflit armé international que non-international.

1. Le viol en tant que crime de guerre de « torture ou traitement inhumain » (article 7(1)(b))

38. Lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'un conflit armé international et à l'encontre de personnes protégées, les Conventions de Genève prévoient une liste de ces infractions graves et obligent les États à punir les auteurs de ces violations particulièrement graves⁴⁵. Ces infractions incluent « la torture ou les traitements inhumains⁴⁶ », crimes prévus à l'article 7(1)(b) du Statut.
39. En 1958, le Comité international de la Croix Rouge (le « CICR »), entité garante de l'interprétation des Conventions de Genève, a considéré que « l'infraction grave » que constituait « la torture ou les traitements inhumains » en application de l'article 147 de la Convention de Genève IV, devait être interprétée conjointement avec la interdiction directe du viol prévue à l'article 27⁴⁷.
40. Au vu de ce qui précède, les viols allégués dans le cadre de la présente affaire pourraient être qualifiés de torture ou de traitements inhumains, crimes qui, dans le cadre d'un conflit armé international, seraient constitutifs de crimes de guerre⁴⁸.

⁴⁴ *A titre d'exemple, voir: Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et al.*, Affaire No. ICTR-98-42-T, Jugement, 24 juin 2011, paras 2781, 6183, 6186.

⁴⁵ Convention de Genève (I), articles 49 et 50 ; Convention de Genève (II), articles 50 et 51 ; Convention de Genève (III), articles 129 et 130 ; Geneva Convention (I), arts. 49, 50; Geneva Convention (II), arts. 50, 51; Geneva Convention (III), arts. 129, 130; Convention de Genève (IV), articles 147,148; Protocole Additionnel I, articles 85 et 86.

⁴⁶ Convention de Genève (I), article 50; Convention de Genève (II), article 51; Convention de Genève (III), article 130; Convention de Genève (IV), article 147.

⁴⁷ *Voir* Oscar M. Uhler et Henri Coursier, *Commentary On The Geneva Conventions Of 12 August 1949: Geneva Convention Relative To The Protection Of Civilian Persons In Time Of War* (International Red Cross 1958) [Ci-après Commentaires du CICR de 1958], page 598

⁴⁸ Comme le prévoit également le Statut à l'article 7(2)(a), les mauvais traitements sont prohibés dans le cadre des conflits armés non-internationaux. Le droit conventionnel régissant la conduite des hostilités dans le cadre des conflits non-internationaux se retrouve à l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 ainsi qu'au sein du Protocole II, au chapitre intitulé Traitements cruels. L'article 3 commun aux Conventions de Genève prohibe « Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices », termes

2. Le viol en tant que crime de guerre d'« atteinte à la dignité de la personne » (article 7(2)(e))

41. « L'atteinte à la dignité de la personne » telle que prévue à l'article 7(2)(e) du Statut est, en vertu du droit international coutumier, considérée de longue date comme un crime lorsque celle-ci est perpétrée dans le cadre d'un conflit armé non-international.
42. Le droit applicable aux conflits armés non-internationaux est principalement régi par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et le Protocole II (1977) aux Conventions de Genève. Contrairement à la majorité des dispositions des Conventions de Genève, l'article 3 commun prohibe un certain nombre de comportements dans le cadre de conflits armés « ne présentant pas un caractère international⁴⁹ ». Parmi ces comportements prohibés, sont prévues à l'article 3(1)(c) « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants⁵⁰ ». Cet article comprend logiquement des actes constitutifs de viol ainsi que d'autres formes de violence sexuelle⁵¹. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et le Protocole II (1977) aux Conventions de Genève aux fait partie intégrante du droit international coutumier⁵², ce qui fut confirmé par le TPIY en 1995⁵³.
43. Outre l'article 3 commun, le Protocole II (1977) aux Conventions de Genève de 1949 prévoit également que « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et

également reproduits à l'article 4(2)(a) du Protocole Additionnel II. Bien que l'article 3 commun ne réfère pas explicitement à une quelconque responsabilité pénale – à l'inverse de la notion d'« infractions graves à la convention » – il existe un argument particulièrement fort selon lequel si une violation du droit international humanitaire est considérée comme suffisamment grave pour constituer un crime de guerre dans le cadre d'un conflit armé international, une telle violation doit également pouvoir constituer un crime de guerre dans le cadre d'un conflit armé non-international.

La nature du conflit armé au sein duquel le comportement criminel est perpétré n'impacte aucunement l'importance du dommage causé à la victime et à sa communauté. Ce raisonnement a été retenu par la Chambre d'Appel du TPIY dans l'affaire *Tadić*, qui en 1995, soit moins d'une décennie suivant la chute du régime d'Issène Habré, a jugé que : « le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils ». Voir, *Tadić*, Décision de 1995, para. 134.

⁴⁹ Convention de Genève (IV), article 3.

⁵⁰ *Ibid.*, article 3(1)(c).

⁵¹ Voir CICR 2009, *supra* note 26, page 323-324.

⁵² *Ibid.*, page 590. Il convient de noter que dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* (1986), la Cour internationale de Justice a considéré que l'article 3 commun constituait « une considération élémentaire d'humanité », et en tant que tel s'appliquait à la fois aux conflits armés internationaux et non-internationaux. Voir *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis*), 1986 I.C.J. 14, para. 218.

⁵³ *Tadić*, Décision de 1995, paras. 128-134.

tout attentat à la pudeur » sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu⁵⁴. Cette formulation est celle retenue dans le Statut de la Cour.

3. Traitement historique du viol en tant que crime de guerre en droit international coutumier

44. Il convient de noter que l'évolution de longue date de ce crime en droit international coutumier appuie la qualification du viol en tant que crime de guerre.
45. L'un des premiers exemples visant à criminaliser le viol dans un contexte de conflit armé se retrouve dans l'ordre Général No. 100 de l'Armée des États-Unis de 1863. Ce règlement, mieux connu sous le nom de « Code Lieber », avait vocation à codifier le droit international coutumier de la guerre, applicable à l'époque. Il est par la suite devenu le fondement de la codification du droit international coutumier de la guerre⁵⁵. L'article 44 du Code Lieber prohibe expressément « tout viol, blessure, mutilation ou mise à mort de ses habitants [...] sous peine de mort⁵⁶ ». L'article 37, applicable en cas d'occupation militaire, garantit la protection « des habitants, spécialement celle des femmes et du caractère sacré des relations de famille⁵⁷ », violations qui pouvaient également être punies au maximum de la peine de mort. Bien qu'initialement rédigé à des fins d'application interne, le Code Lieber est devenu une première pierre fondatrice du droit international coutumier régissant la conduite des hostilités, notamment la criminalisation du viol.
46. Par la suite, en 1919, la Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et de l'application des peines (la « Commission de 1919 »), chargée d'examiner la question de la création d'un tribunal international des crimes de guerre commis durant la Première Guerre mondiale, a inclus le viol et la prostitution forcée parmi la liste des 32 crimes constitutifs d'une violation des lois coutumières internationales de la guerre⁵⁸. Ces violations étaient énumérées selon leur degré de gravité, et le viol était à cet égard le 5^e crime le plus grave⁵⁹.
47. Aucun tribunal pour la Première Guerre mondiale ne fut finalement créé. Toutefois, la Commission des crimes de guerre des Nations Unies (CCGNU) (1943 à 1948) s'est fondée sur la définition des crimes de guerre donnée par la Commission de 1919, et a explicitement reconnu le viol parmi ces crimes. La

⁵⁴ Protocole additionnel II, article 4(2)(e).

⁵⁵ Bassiouni 2011, *supra* note 37, page 427.

⁵⁶ U.S. War Department, 'Instructions For The Government Of Armies Of The United States In The Field, General Orders No. 100' (1863), article 44.

⁵⁷ *Ibid.*, article 37.

⁵⁸ Rapport présenté lors de la Conférence des préliminaires de Paix par la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions (Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law Pamphlet No 3, 1919), reprinted in 14 American Journal of International Law 95 (1920) [ci-après Rapport de la Commission de 1919], pages 114, 127.

⁵⁹ Kelly D. Askin, *War Crimes Against Women* (M Nijhoff Publishers 1997) [ci-après Askin 1997], page 42 n. 148.

CCGNU a assisté les gouvernements nationaux dans leur volonté de traduire en justice les criminels de guerre de la Seconde Guerre mondiale⁶⁰. Ainsi, plusieurs affaires ayant émergé avec l'aide de la CCGNU et relatives à des crimes de guerre, jugées en Europe, aux États-Unis et en Australie, furent exclusivement fondées sur des chefs d'accusation liés à des violences sexuelles, établissant ainsi que le viol constituait un crime de guerre en vertu du droit international coutumier⁶¹.

48. Les commandants qui n'avaient pas empêché les viols commis par leurs subordonnés furent également accusés de crimes de guerre. Tel fut le cas de l'affaire Yamashita en 1946. Dans cette affaire, un général japonais fut en effet poursuivi par un tribunal militaire américain pour crime de guerre commis par ces troupes aux Philippines. Le tribunal jugea que « lorsque le meurtre, le viol ainsi que des actes particulièrement violents et vengeurs sont commis de manière généralisée, et que le commandant n'effectue aucune tentative pour connaître et contrôler ces actions criminelles, ce dernier doit être reconnu responsable⁶² ».
49. Après la Seconde Guerre mondiale, les Conventions de Genève de 1949 ont fait référence au viol, et de manière plus explicite encore, à son interdiction. Ainsi, l'article 27 prévoit que « [l]es femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur⁶³ ».
50. Par son article 76(1), le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 vient par la suite renforcer l'interdiction du viol et des violences sexuelles. Il prévoit que les femmes « seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur⁶⁴ ».
51. Plus récemment, la Chambre préliminaire des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) a conclu que le viol était bien un crime de guerre pendant la période s'étalant entre 1975 et 1979. Dans l'affaire No. 002, la Chambre préliminaire a ainsi jugé que :

⁶⁰ Dan Plesch, Susana Sácouto et Chante Lasco, 'The Relevance Of The United Nations War Crimes Commission To The Prosecution Of Sexual And Gender-Based Crimes Today' (2014) 25 Criminal Law Forum [ci-après Plesch 2014], pages 350-352.

⁶¹ *Ibid.*, page 359, citant les exemples suivants: En Australie, un japonais fut poursuivi pour le viol et la torture d'une femme page 359, n. 13 & 38; En Grèce: un bulgare fut poursuivi pour le viol de deux femmes, Greek Charges Against Bulgarian War Criminals (Greece) n. 39; aux États-Unis, Des soldats japonais furent jugés pour le viol et tentative de viol commis à l'encontre d'infirmières américaines. US Charges Against Japanese War Criminals, page 360, n. 40; En Yougoslavie, un lieutenant responsable des distributions de denrées alimentaires fut poursuivi pour le viol d'une jeune fille de 13 ans, et fut d'ailleurs poursuivi sur le fondement du Code pénal yougoslave et de l'article 46 de la Convention de la Haye de 1907. page 360 n. 41.

⁶² *Procès de Yamashita* 1945, page 35.

⁶³ Convention de Genève (IV), article 27.

⁶⁴ Protocole additionnel I, article 76(1).

Le viol est de longue date interdit en tant que crime de guerre, une telle interdiction remonte au plus tard au Code Lieber de 1863. Le manuel d'Oxford, rédigé par l'institut de droit international en 1880, prévoit que « l'honneur et les droits familiaux », expression qui doit s'entendre comme incluant la prohibition du viol et des violences sexuelles, doivent être respectés en vertu des lois et coutumes de la guerre. Les Conventions de la Haye de 1899 et 1907 reprennent la même obligation, elle-même renforcée par la protection générale qu'apporte la clause de Martens. Le viol fut par la suite explicitement prohibé par les Conventions de Genève de 1949, le Protocole Additionnel I de 1977 et le Protocole Additionnel II de 1977. Il est donc clair que le viol était un crime de guerre avant 1975, cela est confirmé par les Protocoles Additionnels qui furent précisément adoptés pendant une période concomitante à la compétence *ratione temporis* des CETC⁶⁵.

52. Concernant la pratique des États, les manuels militaires et les différents codes pénaux à travers le monde démontrent bien qu'au moment de la prise de pouvoir au Tchad d'Hissène Habré, le viol était déjà considéré comme un crime de guerre. Entre 1945 et 1960, un certain nombre de pays comme l'Australie, la Chine, l'Éthiopie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont adopté des législations et des codes de conduite militaire qui sanctionnent spécifiquement le viol en tant que crime de guerre⁶⁶.
53. Dans son étude fondamentale sur le droit international humanitaire coutumier, le CICR a ainsi conclu, à propos des actes de viol et des autres formes de violence sexuelle, que « la pratique des États établit [la prohibition du viol et des autres formes de violence sexuelle] comme une norme du droit international coutumier applicable aussi bien aux conflits internationaux que non- internationaux⁶⁷ ».
54. Les différents instruments internationaux, la jurisprudence et la pratique des États reflètent une compréhension croissante du viol en tant que crime de guerre déjà à l'époque du régime d'Hissène Habré. Et quand bien même le Statut de la Cour, et plus particulièrement son article 7, ne liste pas spécifiquement le viol parmi les crimes de guerre indépendants, les présents développements devraient permettre à la Cour de qualifier le viol de « torture ou traitements inhumains » (article 7(1)(b)) et/ ou « d'atteinte à la dignité de la personne » (article 7(2)(e)), constitutifs de crime de guerre.

⁶⁵ *Dossier No. 002*, Affaire No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146), Chambre Préliminaire, Décision relative à l'appel de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'ordonnance de clôture, 15 février 2011, para. 151.

⁶⁶ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume 2, Practice* (Cambridge University Press 2005), pages 2193-2202. Pays-Bas, Décret relatif à la définition du crime de guerre (1946), art. 1; Chine, loi relative au procès de criminels de guerre (1946), articles 3(3), 17; Royaume-Uni, *Manuel Militaire* (1958), § 626; Argentine, Loi relative au manuel de guerre (1969), § 4.010.

⁶⁷ CICR 2009, page 323.

C. Le viol en tant que crime contre l'humanité

55. En application de l'article 6 (a) du Statut de la Cour, le viol est constitutif d'un crime contre l'humanité.
56. Cette disposition reflète le droit international coutumier qui, depuis des décennies, considère le viol comme un crime contre l'humanité.

1. Le crime contre l'humanité en droit international coutumier (article 6)

57. Le terme « crime contre l'humanité » est utilisé depuis le début du XXe siècle. Il apparaît pour la première fois en 1915 à l'occasion d'une déclaration commune entre la France, la Russie et le Royaume-Uni visant à dénoncer le massacre des arméniens par le gouvernement turc et énonçant qu'« au vu de ces nouveaux crimes *contre l'humanité et la civilisation* » commis par la Turquie, les gouvernements alliés « tiendront les membres du gouvernement ottoman ainsi que leurs agents impliqués dans ces massacres personnellement responsables de ces crimes⁶⁸ ».
58. Le rapport de la Commission de 1919 énumère une liste des « violations des lois et coutumes de la guerre et *des lois de l'humanité*⁶⁹ ».
59. En 1945, les crimes contre l'humanité deviennent un crime international en vertu de l'article 6 (c) de la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg⁷⁰. En outre, la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié de 1945 (loi n° 10 de 1945), qui donne aux alliés le pouvoir de poursuivre, dans leurs zones d'occupation respectives, les personnes suspectées d'avoir commis des crimes de guerre, sanctionne également les crimes contre l'humanité⁷¹. En 1946, la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient inclut les crimes contre l'humanité dans le champ de compétence du Tribunal⁷². Des crimes contre l'humanité furent ainsi poursuivis en vertu de ces trois instruments.

⁶⁸ Télégramme du Secrétaire d'état à l'ambassade américaine de Constantinople, 29 mai 1915, U.S. National Archives, R.G. 59, 867.4016/67 (1915) <http://www.armeniangenocide.org/popup/affirmation_window.html?Affirmation=160> accédé le 30 novembre 2015.

⁶⁹ Rapport de la Commission de 1919, *supra* note 58, page 114, 127.

⁷⁰ Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire (entré en vigueur le 8 août 1945) 82 U.N.T.S. 279 [Ci-après la Charte de Nuremberg], article 6.

⁷¹ Loi No. 10 du Conseil de contrôle allié de 1945, Châtiment des personnes coupable de crimes de guerre, de crimes contre la paix et crime contre l'humanité, 20 décembre 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55 (1946) [ci-après CCL10], article II(1)(b).

⁷² Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1946, T.I.A.S. No. 1589, 4 Bevans 20 (tel qu'amendé le 26 avril 1946, 4 Bevans 27) [ci-après Charte du Tribunal de Tokyo], article 1.

60. Selon Bassiouni, la coutume traduisant l'existence des crimes contre l'humanité était déjà établie en 1945 :

La signification moderne de l'article 6 (c) de la [Charte de Nuremberg] apparaît clairement lorsque l'on considère la structure de base de la définition de [crime contre l'humanité], structure que l'on retrouve au sein de sa filiation légale, à savoir l'article 5 du Statut du TPIY ; l'article 3 du Statut du TPIR et l'article 7 du Statut de Rome. En d'autres termes, une coutume avait émergée dès 1919, mais *n'ayant pas été complètement reconnue à cette époque, elle arriva à maturation en 1945*⁷³.

61. La sanction des crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier était également soutenue par la pratique étatique. Des juridictions nationales ont condamné des individus pour crime contre l'humanité, comme cela fut le cas en France, au Canada et en Israël où des personnes ont été poursuivies pour crime contre l'humanité entre 1946 et 1998⁷⁴.

2. Le viol en tant que crime contre l'humanité (article 6(a))

62. La reconnaissance du viol en tant que crime contre l'humanité remonte à la création de la Commission de 1919. Le rapport de cette commission a explicitement inclus le viol au sein de sa liste des « violations [...] des lois de l'humanité⁷⁵ ». Dans cette liste, qui établissait 32 crimes répartis selon leur degré de gravité, allant des crimes les plus graves contre les personnes aux crimes contre la propriété, le viol était considéré comme le 5^e crime le plus grave⁷⁶.
63. La recommandation de la Commission de 1919 fut retenue comme une base pour la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié de 1945, qui, à l'article II(1)(a) listait spécifiquement le viol en tant que crime contre l'humanité :

*Les crimes contre l'humanité. Atrocités et infractions, incluant de manière non limitative, le meurtre, l'extermination, l'esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol et les autres actes inhumains commis contre une population civile, ou des persécutions fondées sur des motifs politiques, raciaux ou religieux que ces dernières soient ou non commises en violation des lois du pays où elles sont perpétrées*⁷⁷.

La loi n° 10 de 1945 servit de fondement légal aux Alliés pour poursuivre des responsables de rang intermédiaire ou subalterne dans leurs zones d'occupation⁷⁸.

⁷³ Bassiouni 2011, *supra* note 37, page xxxi (italique ajouté).

⁷⁴ Bassiouni 2011, page 355. (« Israël a poursuivi Adolf Eichmann en 1960, la France a poursuivi Klaus Barbie en 1988, Paul Touvier en 1994 et Maurice Papon en 1998, le Canada a poursuivi Imre Finta en 1989 »)

⁷⁵ Rapport de la Commission de 1919, *supra* note 58, pages 114, 127.

⁷⁶ Askin 1997, *supra* note 59, page 42 n.148; Rapport de la Commission de 1919, pages 114, 127.

⁷⁷ CCL10, article II(1)(a).

⁷⁸ Voir Askin 1997, pages 121-26; Bassiouni 2011, *supra* note 37, 156-58.

64. Des viols constituant des crimes contre l'humanité ont pu faire l'objet de poursuites bien avant l'arrivée au pouvoir d'Hissène Habré. Dans l'affaire Takashi Sakai datant de 1946, un tribunal de guerre sous juridiction chinoise reconnu un commandant militaire japonais coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour avoir autorisé sa brigade à perpétrer, entre autres, des viols⁷⁹.
65. L'affaire Takashi Sakai faisait partie des nombreuses affaires soutenues par la CCGNU⁸⁰ et qui permirent de poursuivre et condamner pour viols un certains nombres d'individus devant des juridictions nationales. Tel fut le cas en Australie, en Chine, en Italie, aux États-Unis, en Yougoslavie, au Danemark, en France et en Pologne⁸¹. Dans la majorité des affaires, les viols furent qualifiés de crime de guerre, ce qui s'explique par le fait qu'à cette époque, les notions de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité tendaient largement à se recouper⁸². Ces affaires démontrent clairement que bien avant la période du régime d'Hissène Habré, le viol, lorsqu'il était perpétré dans le cadre d'actes de violence généralisés contre une population civile, entraînait la responsabilité pénale de son auteur⁸³.
66. En outre, un certain nombre de lois nationales listent le viol en tant que crime contre l'humanité distinct. À titre d'exemple, au Bangladesh, la section 3(2)(a) de la loi de 1973 relative aux crimes internationaux répertorie le viol en tant que crime contre l'humanité⁸⁴. De même, lorsque les Cours allemandes ont pu connaître des crimes perpétrés par les Nazis à l'encontre de citoyens allemands, elles ont dû poursuivre les crimes contre l'humanité sur le fondement de la loi n° 10 de 1945, loi qui incluait le viol en tant que crime contre l'humanité⁸⁵.
67. Il convient de noter que la Chambre préliminaire et la Chambre d'appel des CETC ont, en application du droit international coutumier, refusé de reconnaître le viol comme un crime contre l'humanité pour la période s'étalant de 1975 à 1979. Toutefois, ces décisions demeurent limitées et la question ne saurait être définitivement tranchée dans la mesure où les Chambres se sont essentiellement

⁷⁹ *Process de Takashi Sakai* 1946, *supra* note 38, page 7.

⁸⁰ Pour une explication de la CCGNU, *voir* para. 47.

⁸¹ *Voir* Plesch 2014, *supra* note 60, page 358.

⁸² *Voir Complete History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, Chapter 9*, United Nations War Crimes Commission, His Majesty's Stationary Office (1948), page 188-89 <<http://www.cisd.soas.ac.uk/documents/un-war-crimes-project-history-of-the-unwcc,52439517>> accédé le 30 novembre 2015.

⁸³ *Voir* Plesch 2014, page 358.

⁸⁴ The International Crimes (Tribunals) Act, 1973 (Act No. XIX of 1973). Depuis la création en 2009 du Tribunal Bangladeshi pour les crimes internationaux, qui a été établi pour connaître des crimes de guerre commis durant la guerre civile bangalaise de 1971, un certain nombre de condamnations ont été prononcées pour des viols en tant que crime contre l'humanité. *Voir The Chief Prosecutor v. Delowar Hossain Sayeedi*, ICT-BD Case No. 01 of 2011 (28 février 2014), chefs d'accusation no. 16 and 14, page 117; *The Chief Prosecutor v. Zahid Hossain Khokon*, ICT-BD Case No. 4 of 2013 (11 novembre 2014), chefs d'accusation no. 4, page 104.

⁸⁵ *Voir* Bassiouni 2011, *supra* note 37, page 665.

fondées sur le fait que les parties n'avaient pas atteint un niveau de preuve suffisant. Dans l'affaire No. 002, la Chambre préliminaire a considéré que :

Les juges d'instruction et les Procureurs n'ont pas apporté à la Chambre d'autre source [que la loi n° 10 de 1945] afin d'étayer le caractère coutumier de la criminalisation du viol en tant que crime contre l'humanité propre avant ou durant la période s'étalant de 1975 à 1979⁸⁶.

Dans l'affaire No. 001, la Chambre d'appel a également rejeté l'argument du fait que le Procureur s'était fondé sur des éléments qui n'entraient pas dans le cadre de la compétence *ratione temporis* de la Chambre⁸⁷. Il semble que les CETC n'eurent notamment pas connaissance des différentes affaires nationales soutenues par la CCGNU et relatives à des cas de viols⁸⁸.

68. Ainsi, au vu de ce qui précède, il convient de considérer que le viol était, à l'époque du régime d'Hissène Habré, déjà reconnu comme un crime contre l'humanité en vertu du droit international coutumier.

D. Le viol qualifié d'actes de torture

69. Les *Amici curiae* constatent avec satisfaction que, dans son ordonnance, la présente Cour a inclus parmi les actes matériels de torture les viols et les abus sexuels. Elle a cité comme exemple d'abus sexuel la technique de pulvérisation de piment dans les parties intimes⁸⁹. Les faits de la présente affaire concernent de nombreux cas de viols, y compris les viols commis à l'encontre de détenus, de femmes enceintes et de mineurs. Des témoignages de victimes et des rapports de HRW indiquent en outre qu'il a été infligé à des femmes comme à des hommes une torture sexualisée, prenant la forme de viols et de mutilations génitales intentionnelles. Les allégations de viols et d'abus sexuel, tels que décrites dans la partie I.C Rappel des faits pertinents, peuvent constituer une forme de crime spécifique de torture conformément au droit international coutumier.
70. Dans les instruments juridiques et la jurisprudence cités ci-dessous, beaucoup d'actes de torture sexuelle qui ne constituent pas un viol sont traités, en même temps que le viol, comme des actes de torture. Investie d'un pouvoir discrétionnaire, la Cour peut qualifier les actes de viol et les autres formes de violence sexuelle de torture comme crime spécifique au regard de l'article 8 du Statut, à condition que les éléments constitutifs du crime de torture soient réunis.

⁸⁶ Dossier No. 002, Affaire No. 02/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), Chambre Préliminaire Décision relative à l'appel de Ieng Sary contre l'ordonnance de renvoi, 11 avril 2011 [ci-après Décision relative à l'appel de Ieng Sary], para. 369.

⁸⁷ Dossier No 001, Affaire No. 01/18-07-2007-ECCC/SC, Chambre de la Cour Suprême, Jugement d'appel, 3 février 2012 [ci-après Jugement d'appel dans le Dossier No. 001], paras. 177-78.

⁸⁸ Aucun des arrêts des CETC ne fait référence aux procès soutenus par la CCGNU et la plupart de ces affaires n'appartenaient pas au domaine public au temps des arrêts des CETC. Voir Plesch, page 358.

⁸⁹ Ordonnance de non-lieu partiel, de mis en accusation et de renvoi devant la Chambre africaine extraordinaire d'Assises, page 136.

La Cour a également le pouvoir discrétionnaire de qualifier le viol et les autres formes de violence sexuelle à la fois de crime contre l'humanité sanctionné à l'article 6(g) du Statut, et de crime de guerre visé à l'article 7(1)(b) du Statut. La qualification alternative — en dehors de la qualification de viol — d'autres formes de violence sexuelle est traitée à la partie VI.

1. La torture en tant que crime en droit international coutumier (articles 6(g), 7(1)(b), 7(2)(a) et 8)

71. La Cour est compétente pour poursuivre les actes de viol constituant un crime de torture, tel que défini à l'article 8 du Statut. La Cour est également compétente pour poursuivre les actes de torture constitutifs à la fois de crime contre l'humanité visé à l'article 6(g) du Statut, et de crime de guerre commis dans les situations de conflit armé international à l'article 7(1)(b), ainsi que de crime de guerre commis dans les situations de non international au titre de l'article 7(2)(a).
72. Les actes de torture, dès lors qu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique lancée contre une population civile, peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité⁹⁰. Les actes de torture commis durant un conflit armé peuvent quant à eux être qualifiés de crimes de guerre⁹¹ si les éléments contextuels (encore appelés les « éléments constitutifs du chapeau ») sont réunis⁹². En tant que telle, la torture peut également constituer un crime spécifique en vertu du droit international coutumier.
73. Il faut reconnaître que très peu de règles internationales sont aussi bien établies que l'interdiction de la torture. Pour preuve, cette interdiction est contenue dans l'ensemble des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme⁹³ et se trouve même codifiée par nombre de Conventions régionales en matière de droits

⁹⁰ « Certes, les Statuts du TMI et du TMIEO ne font pas figurer [la torture] au nombre des crimes contre l'humanité, mais la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié l'inclut comme suit en son article II 1) c) intitulé « Crimes contre l'humanité »: «Atrocités et délits, comprenant, sans que cette énumération soit limitative, [...] la torture » [traduction non officielle]. Sous l'empire de cette Loi, plusieurs affaires jugées par les TMA ont donné lieu à des déclarations de culpabilité du chef de torture en tant que crime contre l'humanité », CETC, Dossier 001, Chambre de la Cour suprême, arrêt du 3 février 2012, para.183, citant l'affaire *US. vs. Karl Brandt, et al*, n° 1, *Judgment*, Tribunal militaire américain de Nuremberg (TMA), 19 août 1946, Recueil des jugements du TMA, vol. II [ci-après *Affaire Medical case*], page 198, 216 et 217, 240, 247 et 248, ainsi que 271 ; affaire *U.S. v. Altstoetter et al*, n° 3, *Judgment*, TMA, 3 et 4 décembre 1947, Recueil des Jugements du TMA, vol. III (« Jugement Altstotter »), page 3, 4, 23 à 25, 1087, 1088, 1092, 1093, 1107, 1155, 1156, 1166 et 1170 ; affaire *US vs. Oswald Pohl and al*, n° 4, *Judgment*, TMA, 3 novembre 1947, *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10* (« Jugement Pohl »), pages 965, 966, 970 et 971, ainsi que 1036 à 1038.

⁹¹ La torture est explicitement interdite en vertu du droit de la guerre. Voir par exemple, la quatrième Convention de Genève, articles 3, 27, 32, 147 ; la troisième Convention de Genève, articles 3, 13 et 130.

⁹² Depuis novembre 2010, 8 personnes jugées par le TPIY et 4 jugées devant le TPIR ont été reconnues coupables de torture comme crime contre l'humanité. Bassiouni 2011, *supra* note 37, page 419.

⁹³ Voir par exemple la Déclaration Universelle des droits de l'Homme, A.G. Rés.217 A, UN Doc.1/810 (12 décembre 1948), article 5 ; PIDCP, article 7 ; la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (adoptée le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987), 1465 U.N.T.S 85 [ci-après *Convention contre la torture*], article 2.

de l'homme⁹⁴. L'ensemble de ces instruments internationaux témoignent du caractère absolu de l'interdiction de la torture. En conséquence, aucune dérogation à cette interdiction n'est possible.

74. En vertu de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1975 (la « Déclaration contre la torture »), les éléments constitutifs de la torture sont les suivants :

a) tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales (élément matériel) ;

b) sont délibérément infligées à une personne (élément moral) ;

c) par des agents de la fonction publique ou à leur instigation ;

d) aux fins notamment d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir la personne, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou sur une tierce personne⁹⁵.

75. La Chambre de la Cour suprême des CETC a rappelé que la torture existait en 1975 en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier, et a déclaré que « la définition de la torture et les éléments constitutifs de celle-ci étaient déclaratoires du droit international coutumier avant le début de la période relevant de la compétence des CETC⁹⁶ ». Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre a jugé utile de se reporter à plusieurs sources, dont « la jurisprudence dégagée par le [Tribunal de Nuremberg] entre 1946 et 1949 relativement à la torture constitutive de crime contre l'humanité en application de la Loi n°10 de 1945 ; le commentaire de la IV^e Convention de Genève (1949) publié par le CICR ; l'affaire grecque devant la Commission européenne des droits de l'homme en 1969 et le processus d'adoption de la Déclaration contre la torture de 1975⁹⁷ ».

76. La Chambre de la Cour Suprême a en outre reconnu que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 (la « Convention contre la torture ») était déclaratoire du droit international coutumier à cette période⁹⁸.

⁹⁴ Voir par exemple la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (adoptée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953), 213 U.N.T.S. 221, article 3 ; la Convention américaine des droits de l'Homme, article 5(2) ; la Charte africaine, article 5.

⁹⁵ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A.G. Rés.3452 (XXX), Annexe, 30 U.N. GAOR Suppage (No. 34), 91, U.N. Doc. A/10034 (1975).

⁹⁶ Jugement d'appel dans le Dossier No. 001, paras. 188, 196, 205.

⁹⁷ *Ibid.*, paras. 196-204.

⁹⁸ *Ibid.*, para. 194. Bien qu'il existe des différences entre les définitions de la torture au sens de la Convention de 1984 ou de la Déclaration de 1975, « elles se font pendant ». *Ibid.*, paras. 184-205.

77. La Convention contre la torture de 1984 définit la torture comme suit :

[T]out acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles⁹⁹.

78. Dans la décision de la Chambre des Lords de 1998, concernant la procédure d'extradition de Pinochet, le Lord Millet a indiqué en ces mots que :

[L]'usage systématique de la torture à grande échelle et comme instrument d'une politique d'État, s'est uni à la piraterie, aux crimes de guerre et aux crimes contre la paix en tant que crime international de compétence universelle, bien avant 1984. Je considère que c'était déjà le cas en 1973... La Convention contre la torture de 1984 n'a pas créé un nouveau crime international, mais l'a simplement redéfini. Tandis que la communauté internationale avait condamné le recours systématique et généralisé de la torture comme instrument d'une politique étatique, la Convention a étendu l'infraction afin de couvrir des cas isolés et individuels de torture, à la condition que ces actes soient commis par un agent public¹⁰⁰.

79. La présente Cour peut examiner les actes de viol tels qu'allégués dans la partie I.C., Rappel des faits pertinents, à la lumière de la définition de la torture de 1975 et de 1984.

80. Il en résulte que la torture était expressément prohibée comme crime contre l'humanité, crime de guerre et crime indépendant en droit international coutumier à l'époque du régime d'Hissène Habré.

⁹⁹ Convention contre la torture, article I.

¹⁰⁰ Affaire Pinochet, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex parte Pinochet Ugarte (N°3)* [2000] 1 A.C. 147, 276.

2. Le viol comme acte de torture en droit international coutumier

81. Les tribunaux pénaux internationaux ont largement reconnu que le viol constituait une forme de torture en vertu du droit international coutumier. Comme précisé ci-après, le viol a été considéré de manière constante par le TPIY et le TPIR comme une forme de torture¹⁰¹.
82. De même, des institutions régionales, telles que la Cour européenne des droits de l'Homme (la « CEDH ») et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (la « CIDH »), ont reconnu le viol comme forme de torture¹⁰².

a. *Le viol provoque une douleur et des souffrances physiques ou mentales aiguës*

83. Le viol répond au critère spécifique constitutif de la torture, à savoir infliger des souffrances aiguës, physiques et mentales. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, la Chambre d'appel du TPIY a confirmé la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les actes de viol pouvaient recevoir la qualification de torture, eu égard aux éléments de douleur et de souffrance. Elle a précisé à cet égard que l'extrême souffrance qui résulte d'un viol répond d'elle-même au seuil élevé du « critère de douleur et de souffrance », imposé par la règle interdisant la torture.

[C]ertains actes établissent *par eux-mêmes* la souffrance de ceux qui les subissent. Le viol est évidemment l'un de ceux-ci... Les violences sexuelles causent nécessairement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, et justifient ainsi leur qualification d'actes de torture... Une douleur ou des souffrances aiguës, telle qu'exigées par la définition du crime de torture, sont donc réputées établies dès lors que le viol est prouvé, puisque cet acte implique nécessairement une telle douleur ou des souffrances¹⁰³.

¹⁰¹ Voir par exemple TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub et consorts*, Affaire No. IT-96-23/I-A, Chambre d'appel, arrêt du 12 juin 2002 (ci-après Arrêt *Kunarac*), paras. 134-156, 185; Affaire *Delalić et al*, arrêt du 16 novembre 1998, para. 496 ; Affaire *Furundžija*, Jugement, para. 113.

¹⁰² Voir par exemple Cour européenne des droits de l'Homme, affaire *Aydin c. Turquie*, N°23178/94, Recueil 1997-IV, jugement du 25 septembre 1997 [ci-après *Aydin c. Turquie*], para 84-86 ; Cour interam. dr. h., *Mejia c. Pérou*, affaire 10.970, rapport N°5/96, OEA/Ser.L./V/II. 91 Doc. 7 [ci-après *Mejia c. Pérou*] Partie V.B.3.a («... l'article 27 de la quatrième Convention de Genève de 1949 relatif à la protection des civils en temps de guerre interdit de façon explicite l'abus sexuel. L'article 147 de cette Convention, qui indique les actes considérés comme « infractions graves » ou « crimes de guerre », englobe le viol, qui constitue 'une torture ou un traitement inhumain' »).

¹⁰³ Arrêt *Kunarac*, para.150-151.

Dans cette affaire, la Chambre de première instance du TPIY a jugé que [...] « les actes de l'accusé ont infligé aux victimes des souffrances aiguës, physiques ou mentales. Le viol est l'une des pires souffrances qu'un être humain puisse infliger à un autre [...] »¹⁰⁴. Par conséquent, la Chambre a déclaré qu'« en violant personnellement D.B. et en l'emmenant dans une maison au n°16 Ulica Osmana Ikica avec FWS-75 — qui y est ainsi allée au moins deux fois — pour que d'autres hommes les violent, l'accusé Dragoljub Kunarac s'est rendu coupable de torture et de viol »¹⁰⁵.

84. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, entre autres, Hazim Delić avait notamment été accusé de torture, en tant qu'infraction grave, pour le viol de deux femmes¹⁰⁶. Dans cette même affaire, la Chambre de première instance du TPIY l'a alors reconnu coupable de torture pour le viol de M^{me} Cécez. La Chambre a conclu : « il est incontestable que ces viols ont causé de grandes souffrances psychiques à M^{me} Cécez. Les séquelles des viols que lui a fait subir Delić sont manifestes dans son témoignage, quand elle décrit notamment l'état de peur constante, la dépression, les tendances suicidaires et l'épuisement tant mental que physique dont elle souffrait »¹⁰⁷.
85. En 2003, dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Semanza* portée devant le TPIR la victime A a été violée après que l'accusé a encouragé une foule à violer des femmes Tutsies avant de les tuer¹⁰⁸. La Chambre de première instance, « [r]elevant notamment le climat de terreur créé par les circonstances qui ont entouré les faits reprochés ainsi que la nature du viol de la victime A, [...] a conclu que l'auteur de ce viol a infligé à sa victime des souffrances psychologiques suffisamment graves pour constituer l'élément matériel de la torture »¹⁰⁹.
86. Dans l'affaire n° 001 portée devant les CETC, la Chambre de la Cour suprême a confirmé l'approche de la Chambre de première instance. Cette dernière avait « classé le viol parmi les actes qui établissent *d'eux-mêmes* les souffrances aiguës endurées par ceux qui les subissent » ; elle avait par conséquent considéré qu'« il n'est pas contesté que [le viol] peut aussi être une composante du crime de torture, à condition que les éléments constitutifs de la torture soient établis »¹¹⁰.
87. La CIDH a quant à elle jugé, dans l'affaire *Mejia c. Pérou* portée devant la Cour en 1996, que le viol dont a été victime la requérante Mejia, lui a causé des peines et souffrances physiques et mentales¹¹¹. Concernant ces notions de souffrance et

¹⁰⁴ Arrêt *Kunarac*, para. 655.

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 656.

¹⁰⁶ *Delalić et consorts.*, arrêt du 16 novembre 1998, paras. 942-943.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Le Procureur c. Laurent Semanza* (Jugement et sentence), Affaire No. ICTR 97-20-T, Chambre de première instance, arrêt du 15 mai 2003, para. 481.

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 482.

¹¹⁰ Dossier No. 001, para. 207, citant l'arrêt de la Chambre de première instance, para. 355.

¹¹¹ *Mejia c. Pérou*, Partie V.B.3.a.

de douleur physiques et mentales, la Commission a rappelé l'analyse du CICR, qui avait « déclaré que 'l'infraction grave' qui consiste à 'causer délibérément de grandes souffrances ou d'attenter profondément à l'intégrité physique ou à la santé' englobe les abus sexuels¹¹². En outre, l'article 76 du Protocole additionnel I des Conventions de Genève de 1949 interdit expressément le viol ou d'autres types d'abus sexuels ».

88. Dans l'affaire *Aydin c. Turquie* déférée à la CEDH en 1997, la requérante a indiqué avoir été torturée pendant sa détention, victime de coups et blessures et de viol¹¹³. Statuant que le viol était constitutif de torture, la CEDH a souligné que « le viol d'un détenu par un agent de l'État doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité. En outre, le viol laisse chez la victime des blessures psychologiques profondes qui ne s'effacent pas aussi rapidement que pour d'autres formes de violence physique et mentale¹¹⁴ ».
89. C'est sans oublier que les victimes de viol peuvent souffrir d'autres maladies physiques et mentales, qui prennent la forme de problèmes psychologiques graves comme le trouble de stress post-traumatique¹¹⁵.

a. Le viol est délibérément infligé à des fins prohibées

90. Pour qu'une personne soit reconnue responsable de torture en vertu du droit international coutumier, l'acte qui lui est reproché doit être infligé comme moyen d'atteindre un objectif particulier. Le viol satisfait manifestement à cette exigence de but prohibé, un élément constitutif de la torture en droit international coutumier.
91. Dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR a déclaré que, « à l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Aydin c. Turquie*, para. 83.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Voir par exemple, Jugement Delalić et al*, para. 495 (le viol inflige une souffrance psychologique extrêmement sévère qui « peut être exacerbée par les conditions sociales et culturelles, et qui peut être particulièrement aigüe et durable ») ; *Mejia c. Pérou* (le viol cause un « traumatisme psychologique qui découle du fait d'être humiliée et victimisée... ») ; Radhika Coomaraswamy, Rapport du rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, UN Doc. E/CN.4/1997/47 ¶19 (12 février 1997) (le rapport souligne que le viol cause fréquemment des détresses psychologiques telles que le stress post-traumatique).

commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite¹¹⁶ ».

92. La Chambre de première instance du TPIY a quant à elle expliqué, dans l'affaire *Furundžija*, qu'« il faut également ranger parmi les buts éventuels de la torture celui d'humilier la victime. [...] La notion d'humiliation est, en tout état de cause, proche de celle d'intimidation, qui est explicitement mentionné dans la définition de la torture de la Convention des Nations Unies sur la torture¹¹⁷ ».
93. Dans l'affaire *Kunarac et consorts*, la Chambre d'appel du TPIY a jugé que « la Chambre de première instance a eu raison de conclure que les Appelants ont délibérément commis les actes qui leur étaient reprochés, dans l'intention de faire subir une discrimination à leurs victimes parce qu'elles étaient musulmanes¹¹⁸ ». La Chambre d'appel a en outre noté que « les actes infligés à l'une des victimes ont été commis dans le but d'obtenir des renseignements » et que « tous les actes ont été commis dans le but d'intimider ou de contraindre les victimes¹¹⁹ ». L'appelant soutenait alors que la recherche de gratification sexuelle, but avoué que visait à atteindre son comportement, ne figurait pas dans la définition de la torture. En réponse à cette argumentation, la Chambre d'appel a fait sienne la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle « il n'est pas nécessaire que les actes aient été commis uniquement dans l'un des buts prohibés par le droit international. Si l'un des buts prohibés est atteint à travers le comportement en question, il importe peu que ce comportement visait également à atteindre un but non énuméré dans la définition (y compris un but d'ordre sexuel)¹²⁰ ».
94. De même, dans l'affaire *Delalić et consorts*, la Chambre de première instance a expliqué ce qui suit :

L'emploi de l'expression 'aux fins notamment' dans la définition coutumière de la torture indique que les buts énumérés ne constituent pas une liste exhaustive, mais qu'ils sont simplement cités à titre d'exemple. Dès lors, pour que cette exigence soit remplie, il suffit que le but défendu ait été l'un des mobiles de l'acte ; il n'est pas nécessaire qu'il ait été le seul but visé ou le principal¹²¹.

¹¹⁶ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, No ICTR-96-4-T, Chambre de première instance, arrêt du 2 septembre 1998 [ci-après Arrêt *Akayesu* du 2 septembre 1998], para. 597.

¹¹⁷ Arrêt *Furundžija*, Jugement, para. 162. L'approche fut confirmée par la Chambre d'appel du TPIY. *Voir* l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire No. IT-95-17/1-A, Chambre d'appel, arrêt du 21 juillet 2000, para. 111.

¹¹⁸ Arrêt *Kunarac*, para. 154.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, para. 155, citant l'arrêt de la Chambre de première instance, paras. 486 and 654.

¹²¹ Jugement *Delalić*, para. 470.

95. Cette Cour est compétente pour déclarer que les actes allégués de viol, tels que présentés dans la partie I C, Rappel des faits pertinents, satisfont non seulement au critère des souffrances et douleurs aiguës, mais aussi à l'exigence du but prohibé, deux éléments constitutifs du crime indépendant de la torture conformément au droit international coutumier. En conséquence, la présente Cour peut valablement considérer que les faits de l'espèce — dont des viols délibérément infligés à une personne par des agents publics ou à leur instigation — justifient la qualification de viol en tant que crime indépendant de torture.

V. La réduction en esclavage¹²² peut être qualifiée de crime contre l'humanité et la prostitution forcée¹²³ de crime contre l'humanité et de crime de guerre à l'époque du régime d'Hissène Habré

96. Il ressort des témoignages recueillis au cours du procès ainsi que des rapports de HRW que des femmes ont été transférées vers des camps militaires où elles furent détenues et violées. Les faits font également apparaître que des gardiens de prison ont contraint des femmes à avoir des relations sexuelles en échange de moyens de survie, tel que l'eau et des médicaments. Au regard du droit international coutumier, ces actes peuvent être qualifiés de réduction en esclavage, notamment en esclavage sexuel. Ces actes peuvent être poursuivis et tant que crimes contre l'humanité au titre de l'article 6(a) et 6(f) du Statut.

97. À titre subsidiaire, le transfert et la détention dans le désert de femmes pour servir d'esclaves sexuels aux soldats d'Hissène Habré, ou l'échange contraint de rapports sexuels contre des moyens de survie, tel que l'accès à l'eau, la nourriture et aux médicaments, peuvent également être qualifiés de prostitution forcée visée à l'article 6(a) du Statut.

A. La réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier (article 6(f))

98. Au regard du Statut de la Cour, la réduction en esclavage peut être qualifiée de crime contre l'humanité au titre de l'article 6(f).

99. La réduction en esclavage est interdite par le droit international coutumier. L'interdiction de la réduction en esclavage et des pratiques analogues fut parmi l'une des premières à atteindre le statut de norme *jus cogens* en droit international coutumier¹²⁴.

100. Cette interdiction apparut au dix-neuvième siècle et « dès le début du vingtième siècle, il était évident que l'interdiction de la réduction en esclavage et de la traite

¹²² Cette note de bas de page porte sur une question de terminologie qui ne se pose pas en français.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Contemporary Forms of Slavery: Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict*, Rapport final soumis par Mme Gay J. McDougall, Rapporteur Spécial, U.N. Doc. E/CN/Sub.2/1998/13, 22 juin 1998 [ci-après Rapport McDougall], para. 46.

des esclaves avait été intégrée au droit international coutumier¹²⁵ ». En 1945, vingt-six instruments internationaux déjà interdisaient la réduction en esclavage et les pratiques analogues¹²⁶.

101. La réduction en esclavage a historiquement été sanctionnée en tant que crime contre l'humanité. À la suite de la Seconde Guerre mondiale, la Charte de Nuremberg sanctionna la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité¹²⁷. Au titre de l'article 6(c) de cette Charte, le Tribunal militaire international condamna treize accusés pour réduction en esclavage, qualifiée de crime contre l'humanité¹²⁸.
102. De la même manière, la Charte de Tokyo qualifia la réduction en esclavage de crime contre l'humanité¹²⁹.
103. La Loi du Conseil de contrôle allié n° 10 de 1945 pénalisa également la réduction en esclavage comme crime contre l'humanité¹³⁰. Dans l'affaire *Milch*, l'accusé fut condamné sur la base de cette loi pour réduction en esclavage, un crime contre l'humanité du fait d'avoir eu recours à la main d'œuvre forcée dans le cadre du régime Nazi¹³¹.
104. La criminalisation de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité fut confirmée par les CETC, lesquelles conclurent qu'« en 1975, il était bien établi dans les faits que la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité au regard du droit international était passible de poursuites et de condamnations¹³² ».

B. L'esclavage sexuel est une forme d'esclavage au regard du droit international coutumier (articles 6(a) et 6(f))

105. Tout comme pour la réduction en esclavage visée à l'article 6(f), le Statut prévoit à son article 6(a) la poursuite des faits d'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité.
106. La Convention relative à l'esclavage de 1926 proposa la première définition de l'esclavage, à l'article 1(1), comme « l'état ou condition d'un individu sur lequel

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Bassiouni 2011, *supra* note 37, page 378.

¹²⁷ Charte de Nuremberg, article 6(c).

¹²⁸ *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 14 novembre-1 octobre 1946, Vol. 1, pages 279-282, 288-301, 304-307, 317-322, 327-333, 338-341.

¹²⁹ Charte du Tribunal de Tokyo, article 5(c).

¹³⁰ CCL10, article II,1(c).

¹³¹ *Affaire Erhard Milch*, United Nations War Crimes Commission, Law Report of Trials of War Criminals Vol. VII, Case No. 21, United States Military Tribunal, Nuremberg 20 décembre, 1946-15 avril 1947 (1948) [ci-après *affaire Milch* 1945], page 27.

¹³² Dossier *No. 001*, para. 161.

s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux¹³³ ». L'adoption en droit international coutumier de cette définition est confirmée par « le rôle primordial que cette définition a joué tout au long du développement de ce domaine en droit international¹³⁴ ». La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage de 1956 adopta en tous termes cette définition¹³⁵, ainsi que nombre de textes juridiques ultérieurs à l'égard d'autres articles de la Convention de 1926.

107. Plus important encore, la Convention de 1926 ne limite pas la définition de l'esclavage ni par le genre, ni par le but pour lequel une victime est réduite en esclavage¹³⁶. Ainsi, le Tribunal militaire américain, dans le cadre de l'affaire *Pohl*, a conclu que « Même tempéré par un traitement humain, la servitude involontaire reste de l'esclavage¹³⁷ ». Au regard du droit international coutumier, l'élément matériel du crime de la réduction en esclavage est « l'exercice de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de la propriété »¹³⁸, tandis que l'élément moral réside dans « l'intention d'exercer les attributs du droit de propriété¹³⁹ ». Le travail requis d'un esclave, ainsi que les conditions de détention d'un esclave, ne sont que des éléments révélateurs d'une réduction en esclavage mais, au regard du droit international coutumier, ne constituent pas le crime de la réduction en esclavage¹⁴⁰.
108. La définition de l'esclavage de la Convention de 1926 reflète les pratiques esclavagistes de l'époque, tel que cette définition « interdit aussi l'esclavage sexuel ainsi que tout autre acte par lequel un maître peut exercer les attributs du droit à la propriété sur une personne¹⁴¹ ».
109. Historiquement, l'esclavage sexuel a fait partie intégrantes de l'esclavage. Par exemple, les esclaves étaient généralement vendus et achetés pour leur capacité à avoir des enfants, qui naissaient alors eux-mêmes esclaves¹⁴².
110. Le TPIY confirma qu'au regard de la définition de l'esclavage en droit international coutumier, telle qu'elle fut consacrée par la Convention de 1926, « le

¹³³ Convention relative à l'esclavage (Adoptée le 25 septembre 1926, entrée en vigueur le 9 mars 1927), 60 L.N.T.S 254, article 1(1). Sénégal a ratifié la Convention de 1926 le 2 mai 1963.

¹³⁴ Jugement *Kunarac et al.*, para. 520.

¹³⁵ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (adopté le 30 avril 1956, entré en vigueur le 30 avril 1957) 266 U.N.T.S 3. Sénégal a ratifié la Convention supplémentaire de 1956 le 19 juillet 1979.

¹³⁶ Patricia Viseur Sellers, 'Wartime Female Slavery: Enslavement' (2011) 44 *Cornell International Law Journal*) [ci-après Sellers 2011], page 123.

¹³⁷ Arrêt *Kunarac*, para. 123, citant *US v. Oswald Pohl and Others*, Jugement du 3 novembre 1947, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council No. 10*, Vol 5, (1997), 958 para. 970.

¹³⁸ *Ibid.*, para. 117.

¹³⁹ *Ibid.*, para. 122.

¹⁴⁰ Jugement *Kunarac et al.*, paras. 542-543.

¹⁴¹ Sellers 2011, pages 122.

¹⁴² *Ibid.*, pages 122-123.

contrôle de la sexualité » est un élément déterminant de la réduction en esclavage¹⁴³. De plus, dans son rapport sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues en temps de conflit, le Rapporteur spécial pour la Commission des droits de l'homme des Nations Unies arriva à la conclusion que « l'esclavage sexuel est une forme d'esclavage¹⁴⁴ ».

111. Ainsi, au vu de ce qui précède, il est clair que l'esclavage sexuel avait été reconnu comme étant une forme de réduction en esclavage au temps du régime d'Hisène Habré.

C. La prostitution forcée en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier (article 6(a))

112. Le crime de la prostitution forcée, qualifiée de crime contre l'humanité au titre de l'article 6(a) du Statut de la Cour, a été reconnu en droit international dès l'aube du vingtième siècle¹⁴⁵. Cependant, l'expression « prostitution forcée » n'est pas sans controverse dans la mesure où certains lui reproche d'être inexact et de stigmatiser les victimes¹⁴⁶. D'autre part, certains plaidèrent en faveur de conserver la notion de prostitution forcée en tant que crime à part entière, ainsi que la notion d'esclavage sexuel dans le Statut de Rome. Par exemple, le caucus de l'Initiative des femmes pour la justice des genres expliqua que :

Les femmes peuvent être contraintes à se soumettre au viol systématique en échange de leur propre sécurité ou de celle des autres, ou afin de garantir leur survie. Même si ces femmes ne sont pas, strictement parlant, des prostituées, elles seraient contraintes à échanger des relations sexuelles contre quelque chose de valeur pour un ou plusieurs hommes dans une position de pouvoir. Mais même alors que les femmes seraient libres de rentrer chez elle le soir venu ou de s'échapper, les conditions de guerre pourraient être telles qu'elles demeurent esclaves sexuelles¹⁴⁷.

Ainsi, le Statut de Rome qualifia de crimes contre l'humanité et de crime de guerre à la fois la réduction en esclavage sexuel ainsi que la prostitution forcée¹⁴⁸. De même, le Statut de cette Cour qualifie de crimes contre l'humanité au regard de l'article 6(a) l'esclavage sexuel et la prostitution forcée.

¹⁴³ Arrêt *Kunarac*, para. 119.

¹⁴⁴ Rapport McDougall, *supra* note 124, para. 30.

¹⁴⁵ Valerie Oosterveld, 'Sexual Slavery And The International Criminal Court: Advancing International Law' (2004) 25 Michigan Journal of International Law [hereinafter Oosteverld 2004], page 616.

¹⁴⁶ Carmen M. Argibay, 'Sexual Slavery And The "Comfort Women" Of World War II' (2004) 21 Berkeley Journal of International Law, page 387.

¹⁴⁷ Women's Caucus for Gender Justice in the International Criminal Court, Recommendations and Commentary for December 1997 Prep. Com., Part III: War Crimes, Recommendation, para. 5.6-12

¹⁴⁸ Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (adopté le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002) 2187 U.N.T.S. 90 [ci-après Statut de Rome], 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii).

113. Comme il a été noté ci-dessus, « l’esclavage sexuel comprend la plupart, sinon toutes, les formes de prostitution forcée¹⁴⁹ ». Les actes de prostitution forcée, tel que les femmes de réconfort exploitées par les militaires japonais durant la Seconde Guerre mondiale, peuvent être qualifiés en tant que crimes contre l’humanité d’esclavage sexuel¹⁵⁰.
114. Bien que les instruments juridiques de droit international pénal d’aujourd’hui, notamment le Statut de Rome, continuent de distinguer l’esclavage sexuel de la prostitution forcée, les négociations concernant l’adoption de ces instruments révèlent qu’en pratique, ces crimes peuvent être très souvent poursuivis à titre subsidiaire¹⁵¹. Ainsi, dès lors que l’esclavage sexuel est qualifié comme crime contre l’humanité au regard du droit international coutumier, il en découle que la prostitution forcée constitue également un crime contre l’humanité en droit international coutumier.

D. La prostitution forcée en tant que crime de guerre d’« atteintes à la dignité de la personne » en droit international coutumier (article 7(2)(e))

115. Tel qu’il a été noté à la partie IV.B.2, « les atteintes à la dignité de la personne » ont depuis longtemps été interdites et sanctionnées en droit international coutumier dans les situations de conflit armé non international. L’article 7(2)(e) du Statut de cette Cour précise la qualification de la prostitution forcée en tant qu’« atteintes à la dignité de la personne », un crime de guerre, faisant ainsi écho à l’article 4(2)(e) du Protocole Additionnel II de 1977¹⁵².
116. Il est également important de noter que, historiquement, la prostitution forcée a été sanctionnée en tant que crime de guerre à part entière au regard du droit international coutumier. Bien que le Statut de cette Cour ne prévoit pas cette qualification, les nombreux exemples à cet effet témoignent de la gravité de cette violation du droit international pénal.
117. L’interdiction de la prostitution forcée est ancrée dans un certain nombre de conventions et d’accords internationaux contre la traite des êtres humains. L’Arrangement international de 1904 en vue d’assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches¹⁵³, la Convention internationale de 1910 relative à la répression de la traite des blanches¹⁵⁴, la Convention internationale de 1921 pour la répression de la traite des femmes et

¹⁴⁹ Rapport McDougall, *supra* note 134, para. 31.

¹⁵⁰ Rapport McDougall, en Annexe, *Une Analyse de la responsabilité juridique du gouvernement japonais pour « Les femmes de réconfort pendant la Seconde guerre mondiale »* para. 24.

¹⁵¹ Oosteverld 2004, page 621.

¹⁵² Protocole II, article 4(2)(e).

¹⁵³ Arrangement international de 1904 en vue d’assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches (Adoptée le 18 mai 1904, entrée en vigueur le 18 juillet 1905) 1 L.N.T.S. 83. Historiquement, la traite des blanches était un euphémisme pour décrire la prostitution.

¹⁵⁴ Convention internationale de 1910 relative à la répression de la traite des blanches (Adoptée le 4 mai 1949, entrée en vigueur le 21 juin 1951) 30 U.N.T.S.23.

des enfants¹⁵⁵, ainsi que la Convention de 1933 relative à la répression de la traite des femmes majeures¹⁵⁶ ont ainsi peu à peu étendu le champs des personnes protégées et des actes interdits, à la traite des femmes en vue de les contraindre à la prostitution forcée.

118. En droit international humanitaire, l'interdiction de la prostitution forcée fut d'abord codifiée par la Commission de 1919. « L'enlèvement des filles et femmes à des fins de prostitution » fut énuméré sixième parmi une liste de trente-deux crimes, des crimes les plus graves contre la personne aux crimes les moins graves contre la propriété¹⁵⁷.
119. L'interdiction de la prostitution forcée est consacrée à l'article 27 de la IV^e Convention de Genève¹⁵⁸, ainsi qu'aux articles 75 et 76 du Protocole Additionnel I de 1977¹⁵⁹. De plus, le Commentaire du CICR précise que cette interdiction s'applique « en tous lieux et en tous temps¹⁶⁰ », et que concernant l'article 76 du Protocole Additionnel I, elle s'étend « aussi bien aux femmes affectées par le conflit armé qu'aux autres¹⁶¹ ».
120. Ainsi, en vertu du droit international humanitaire, cette interdiction s'applique aussi bien aux situations de conflit armé international qu'aux situations de conflit armé non international.
121. Bien que rarement poursuivi, la prostitution forcée fut qualifiée de crime de guerre par les tribunaux nationaux et internationaux à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Par exemple, une cour martiale *ad hoc* hollandaise en Batavie (Jakarta), créée pour statuer sur le traitement des femmes hollandaises en Indonésie par les forces de l'occupation, condamna Washio Awochi pour « prostitution forcée, qualifiée de crime de guerre¹⁶² ». Par la suite, le crime de guerre de la prostitution forcée fut reconnu par la Cour pénale internationale¹⁶³.

¹⁵⁵ Convention internationale de 1921 pour la répression de la traite des femmes et des enfants (adoptée le 30 septembre 1921, entrée en vigueur le 15 juin 1922) 9 L.N.T.S. 415.

¹⁵⁶ Convention de 1933 relative à la répression de la traite des femmes majeures (Adoptée le 11 octobre 1933, entrée en vigueur le 24 août 1934) 150 L.N.T.S. 431.

¹⁵⁷ Rapport de la Commission de 1919, *supra* note 58, page 127.

¹⁵⁸ Convention de Genève (IV), article 27.

¹⁵⁹ Protocole Additionnel I, articles 75(2)(b), 76(1).

¹⁶⁰ CICR 1958, *supra* note 47, page 206.

¹⁶¹ Jean Pictet, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (International Red Cross 1987), para. 3151.

¹⁶² *Affaire Washio Awochi* 1946, *supra* note 38, page 123.

¹⁶³ Statut de Rome, article 8(2)(b)(xxii).

VI. D'autres formes de violence sexuelle de gravité comparable peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre ou en tant qu'actes de torture à l'époque du régime d'Hisène Habré

122. Les faits de l'espèce présentés devant cette Cour comportent des indications d'autres formes de violences sexuelles hormis le viol et l'esclavage sexuel, notamment des faits de nudité forcée en détention, de contraception forcée et de blessures aux parties génitales féminines et masculines.
123. Cette Cour bénéficie d'un grand pouvoir discrétionnaire dans la qualification des faits. Tandis que de nombreux actes de nature sexuelle émanant du dossier peuvent être qualifiés de viol, de réduction en esclavage ou de prostitution forcée, certaines formes de violence sexuelle peuvent justifier d'une qualification distincte. Le Statut de cette Cour ainsi que le droit international coutumier appuient diverses qualifications dans l'alternative de ces actes de violence sexuelle comme crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou actes de torture.

A. Définition des violences sexuelles

124. Tout comme le viol, évoqué précédemment, les actes de violence sexuelle ont depuis longtemps été interdits et sanctionnés par divers manuels militaires, conventions et, dans la jurisprudence, par des euphémismes tels que : atteinte à l'honneur des femmes¹⁶⁴, violations de « l'honneur et droits de la famille »¹⁶⁵, et « atteinte à la pudeur¹⁶⁶ ». Par exemple, les Règles de la IV^e Convention de Genève de 1907 affirmaient que « l'honneur familial » doit être respecté en temps d'occupation militaire¹⁶⁷. « L'honneur familial » était un des nombreux euphémismes utilisés afin de décrire autrement des actes de violence sexuelle qui ne faisaient l'objet d'aucune autre définition.
125. Dans les années 90, aussi bien le TPIR que le TPIY ont statué sur des affaires impliquant des allégations de violences sexuelles qui ne constituaient ni le crime de viol ni le crime d'esclavage sexuel. Par exemple, le TPIR a offert une définition des violences sexuelles dans l'affaire *Akayesu* :

La Chambre considère la violence sexuelle, qui comprend le viol, comme tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Askin 2003, *supra* note 37, page 300 n. 61.

¹⁶⁵ Bassiouni 2011, *supra* note 37, page 428.

¹⁶⁶ Convention de Genève (IV), article 27; voir aussi Protocole additionnel I, articles 75(2)(b), 76(1).

¹⁶⁷ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye (IV) (Adopté le 18 Octobre 1907, entré en vigueur le 26 Janvier 1910), 36 Stat. 2277, §III. article 46.

¹⁶⁸ Arrêt *Akayesu* du 2 septembre 1998, para. 688.

Dans l'affaire *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et al.*, la Chambre de première instance adopta cette définition¹⁶⁹.

126. Actuellement, les éléments des crimes prévus au Statut de Rome de la CPI définissent les violences sexuelles comme :

un acte de nature sexuelle sur une ou plusieurs personnes ou a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un tel acte par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité desdites personnes de donner leur libre consentement¹⁷⁰.

127. L'article 7(1)(g) du Statut de Rome prévoit la poursuite de diverses formes de violence sexuelle, notamment le viol, la réduction en esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée, et « autres formes de violence sexuelle de gravité comparable¹⁷¹ ». Toutefois, cette liste n'est pas exhaustive¹⁷². Le terme « violence sexuelle » doit être entendu comme une catégorie résiduelle d'infractions, laquelle peut comprendre divers actes préjudiciables et non-consentis à caractère sexuel ou liés aux organes génitaux. En tant que telle, la violence sexuelle peut être à caractère physique ou psychologique.

B. La violence sexuelle en tant que crime contre l'humanité (article 6(a))

128. L'article 6(a) du Statut permet à cette Cour de qualifier le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la stérilisation forcée, et les *autres formes de violences sexuelles* de crimes contre l'humanité.
129. Par exemple, la stérilisation forcée a été reconnue en tant que crime contre l'humanité depuis 1945, lorsque les Tribunaux de Nuremberg ont traité d'affaires concernant quatre ans d'expériences de stérilisation conduites dans les camps de concentration Nazis¹⁷³. Ces expériences étaient conduites à l'aide de rayons X, de

¹⁶⁹ *Le Procureur c. Kvočka et al.* (Jugement), Affaire No. IT-98-30-T, Chambre de Jugement, 2 novembre 2001, para 180.

¹⁷⁰ Éléments des Crimes de la CPI, article 7(1)(g)-6.

¹⁷¹ *Ibid.*, article 7(1)(g).

¹⁷² Dans son jugement de 2001 *Kvočka et al.*, la chambre de jugement du TPIY a relevé que les violences sexuelles peuvent inclure le viol, la molestation, l'esclavage sexuel, les mutilations sexuelles, le mariage forcé, l'avortement forcé, la prostitution forcée, la grossesse forcée, et la stérilisation forcée. *Le Procureur c. Kvočka et al.* (Jugement), Affaire No. IT-98-30-T, Chambre de Jugement, 2 novembre 2001, para 180, n. 343.

¹⁷³ *Affaire Medical case*, *supra* note 90, pages 48-50.

chirurgie et de drogues, rendant ainsi des milliers de victimes stériles et provoquant chez elles une « importante angoisse mentale et physique¹⁷⁴ ».

130. De manière distincte, au regard du droit international coutumier, les actes de violence sexuelle ont généralement été qualifiés de crimes contre l'humanité en tant qu'« autres actes inhumains¹⁷⁵ ».
131. Depuis 1945, les « autres actes inhumains » ont été qualifiés de crimes contre l'humanité à part entière, apparaissant ainsi dans la plupart des instruments de droit international relatifs aux crimes contre l'humanité, y compris la Charte de Nuremberg, la Charte de Tokyo, la Loi du Conseil de contrôle allié n° 10, le Statut du TPIY, le Statut du TPIR, le Statut du TSSL, ainsi que le Statut de Rome¹⁷⁶.
132. Ainsi, il appartient à cette Cour de réfléchir à la qualification, outre le viol et l'esclavage sexuel traités ci-dessus, des diverses formes de violence sexuelle de crimes contre l'humanité en tant qu'« autres actes inhumains » au regard du droit international coutumier.
133. La stérilisation forcée ou les expériences portant sur la fonction de reproduction sont un exemple de violence sexuelle ayant justifié la qualification de crime contre l'humanité en tant qu'actes inhumains. Comme il a été indiqué précédemment, le Tribunal militaire international a jugé d'anciens officiers Nazis pour des faits d'expériences de stérilisations sur des victimes des camps de concentration entre 1941 et 1945. Des milliers de victimes furent ainsi stérilisées chirurgicalement ou par une prise médicamenteuse, provoquant chez elles une souffrance à la fois mentale et physique considérable. À ce titre, le Tribunal a qualifié la stérilisation forcée de crime contre l'humanité¹⁷⁷. De même, la prise forcée de contraceptif oral, alléguée devant la présente Cour, peut être constitutive d'actes inhumains, un crime contre l'humanité.

¹⁷⁴ *Ibid.*, page 13 « (I) *Expériences de stérilisation : Entre mars 1941 et environ janvier 1945, des expériences de stérilisation ont été entreprises aux Camps Auschwitz et Ravensbrueck concentration camps, entre autres. Le but de ces expériences étaient de développer un méthode de stérilisation permettant de stériliser des millions de personne en un minimum d'effort et de temps. Ces expériences ont été menées au moyen de radiologie, chirurgie et divers médicaments. Des milliers de victimes devinrent stériles, provoquant chez elle une immense souffrance psychologie et physique.* »

¹⁷⁵ Article 6(g) du Statut de cette Cour permet la poursuite d'« actes inhumains » en tant que crimes contre l'humanité. Toutefois, la juridiction de cette Cour est limitée à ces actes lorsqu'ils sont « *inspirés par des motifs d'ordre politique, racial, national ethnique, culturel, religieux ou sexiste* ». Voir article 6(g) du Statut. *Amici curiae* sont de l'avis que cette dernière partie de l'article 6(g) n'est pas un élément d'un « acte inhumain » en tant que crime contre l'humanité en vertu du droit coutumier international.

¹⁷⁶ *À titre d'exemple, voir*: la Charte de Nuremberg, article 6(c); la Charte du Tribunal de Tokyo, article 5, CCL10, article II(1)(b), le Statut de Rome, article 7(1); le Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, UNSC Res. 827 (25 mai 1993) UN Doc S/RES/827, article 5; le Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR), UNSC Res. 955 (8 novembre 1994) UN Doc S/RES/955, article 3; la Loi établissant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (2001) (Cambodge), telle qu'amendée par NS/RKM/1004/006 (27 octobre 2004) (traduction non officielle), article 5; le Statut du Tribunal spécial pour le Sierra Leone (TSSL), article 2 (adopté le 16 janvier 2002, et entré en vigueur le 12 avril 2002) 2178 UNTS 138, article 5.

¹⁷⁷ *Affaire Medical Case, supra* note 90, page 13.

134. La nudité forcée est un autre exemple d'actes de violence sexuelle ayant justifié la qualification de crime contre l'humanité en tant qu'acte inhumain. Par exemple, le TPIR a jugé Akayesu coupable de crime contre l'humanité d' « autres actes inhumains » en vertu de l'article 3(i) du Statut du Tribunal, pour avoir forcé des victimes à se déshabiller et, dans un cas d'espèce, à faire des exercices en public alors que la victime était nue¹⁷⁸. De même, dans l'affaire *Le Procureur c. Eliézer Niyitigeka*, la Chambre de première instance du TPIR a jugé que le fait de déshabiller une femme Tutsie décédée constituait un acte de violence sexuelle d'une gravité comparable aux autres actes énumérés à l'article 3 des crimes contre l'humanité¹⁷⁹.
135. Les mutilations ou blessures délibérément infligées aux organes génitaux ont aussi été qualifiées d'actes inhumains constituant un crime contre l'humanité. Le TPIR a jugé que la castration d'une victime était un acte inhumain justifiant la qualification de crime contre l'humanité dans l'affaire *Niyitigeka*¹⁸⁰. Le TPIY est parvenu à une conclusion similaire dans l'affaire *Tadić*, dans laquelle il a condamné Tadić pour actes inhumains en tant que crime contre l'humanité pour avoir notamment forcé un prisonnier à mutiler sexuellement un autre prisonnier¹⁸¹.

C. La violence sexuelle en tant que crimes de guerre multiples (articles 7(1)(b) et 7(2)(e))

136. Conformément au Statut de la Cour, les violences sexuelles peuvent être qualifiées de crimes de guerre aussi bien en situation de conflit armé international qu'en situation de conflit armé non international.
137. D'une part, l'article 7(1)(b) du Statut fonde la compétence de la Cour pour statuer sur les actes de « torture ou traitement inhumain » en tant que crime de guerre dans le contexte d'un conflit armé international. Tout comme le viol, examiné dans la partie IV.B(1) ci-dessus, les actes de violences sexuelles peuvent constituer un crime de torture ou un traitement inhumain en tant que crime de guerre en vertu de l'article 7(1)(b).
138. Comme il a été noté précédemment, l'article 27 de la IV^e Convention de Genève prévoit que, en ce qui concerne les membres protégés d'une population civile dans le cadre d'un conflit armé international :

Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux... Elles seront

¹⁷⁸ Arrêt *Akayesu*, para. 697.

¹⁷⁹ *Le Procureur c. Eliézer Niyitegeka*, Affaire No. ICTR-96-14-T, Jugement et Sentence, 16 Mai 2003, para. 316.

¹⁸⁰ *Ibid.*, paras. 462-467, 480.

¹⁸¹ *Le Procureur c. Dusko Tadić* (Jugement), Affaire No. IT-94-1-T, Chambre de jugement, 7 mai 1997, paras.198, 670, 692, 726, 730.

traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique. Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur¹⁸².

139. De 1946 à 1948, les violences sexuelles ont été qualifiées de crimes de guerre par le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, où les agressions sexuelles, outre le viol, ont été incluses dans les actes d'accusation pour « traitements inhumains », « mauvais traitements » et « atteinte à l'honneur et aux droits de la famille¹⁸³ ». Les juges du Tribunal de Tokyo ont ainsi condamné des faits de violence sexuelle, mais en les reprochant sous la qualification de « meurtre, viol, et autres cruautés » en tant que crimes de guerre¹⁸⁴.
140. Dans le cadre d'un conflit armé à caractère non international, conformément à l'article 7(2)(e) du Statut, cette Cour peut statuer sur le crime de guerre d'« atteinte à la dignité de la personne », comme il a été examiné dans la partie IV.B.2.
141. L'article 4(2)(e) du Protocole Additionnel II (1977) aux Conventions de Genève éclaire l'interprétation de cet article. L'article précise que « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur » doivent être interdits en tout temps et en tout lieu¹⁸⁵. Comme le relève Patricia Viseur Sellers, ces expressions « traitements humiliants et dégradants... et tout attentat à la pudeur » décrivent des actes de violence sexuelle :

Il s'agissait de langage de code datant de l'époque victorienne censé évoquer les actes de violences sexuelles et les expériences sur la fonction reproductive. Ce langage a délibérément été choisi pour son manque de précision afin de comprendre tous futurs actes qui pouvaient être inspirés par les instincts bestiaux des tortionnaires¹⁸⁶.

142. Ainsi, les traitements dégradants et les autres formes d'agressions sexuelles présentés en l'espèce devant cette Cour qui ne constituent pas techniquement le crime de viol, peuvent toutefois constituer le crime de « torture ou traitement inhumain » en tant que crime de guerre dans le contexte d'un conflit armé

¹⁸² Convention de Genève (IV), article 27.

¹⁸³ Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient, *reproduit dans le Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the International Military Tribunal for the Far East* (R. Pritchard & S. Zaide eds., 22 vols, 1981) Vol 1, page 1029.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Protocole Additionnel II, article 4(2)(e).

¹⁸⁶ Viseur Sellers, *The Prosecution of Sexual Violence in Conflict: The Importance of Human Rights as Means of Interpretation*. Women's Human Rights and Gender Unit (WRGU), 2007 [ci-après Sellers 2007], page 9.

international (article 7(1)(b) ou d'« atteinte à la dignité de la personne » dans le contexte d'un conflit armé non-international (article 7(2)(e)).

D. La violence sexuelle en tant qu'actes de torture (articles 6(g), 7(1)(b), 7(2)(a) et 8)

143. Comme expliqué dans la partie IV.D(2) ci-dessus, les actes de violence sexuelle tels que les blessures infligées intentionnellement aux organes génitaux peuvent aussi constituer le crime de torture, pour les mêmes raisons que celles mentionnées précédemment expliquant en quoi les viols pourraient être qualifiés d'acte de torture.

VII. Conclusion

144. Le dossier d'instruction dans l'affaire Hissène Habré inclut de nombreux faits de viol, d'esclavage sexuel, d'actes de torture sexualisée ainsi que d'autres formes de violence sexuelle, impliquant Hissène Habré lui-même ou ses agents.

145. Au titre du Statut de la Cour, le viol, l'esclavage et la prostitution forcée, ainsi que d'autres actes de violences sexuelle peuvent être reprochés en tant que crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de tortures. Dès lors que tous les éléments contextuels sont satisfaits, le viol peut être reproché en tant que crime contre l'humanité au titre de l'article 6(a), en tant que crime de guerre de « la torture ou les traitements inhumains » au titre de l'article 7(1)(b) ou « les atteintes à la dignité de la personne » au titre de l'article 7(2)(e) et un acte de torture en tant que crime contre l'humanité au titre de l'article 6(g), en tant que crime de guerre au titre de l'article 7(1)(b) et 7(2)(a), mais aussi de façon indépendante en tant qu'actes de torture au titre de l'article 8. L'esclavage sexuel, peut être reproché en tant que crime contre l'humanité au titre des articles 6(a) et (f). La prostitution forcée peut être reprochée comme crime contre l'humanité au titre de l'article 6(a) ou comme crime de guerre « [d'] atteintes à la dignité de la personne » au titre de l'article 7(2)(e). Enfin, tout comme le viol, les autres actes de violences sexuelle peuvent être reprochés en tant que crimes contre l'humanité au titre de l'article 6(a), comme crimes de guerre au titre des articles 7(1)(b) et 7(2)(e) et en tant qu'actes de torture au titre des articles 6(g), 7(1)(b), 7(2)(a) et 8.

146. Le droit international coutumier en l'état à l'époque du régime d'Hissène Habré appuie et précise l'interprétation de ces qualifications juridiques.

147. Cette Cour a à la fois l'autorité et la responsabilité de veiller à ce que sa qualification juridique des faits, le déroulement du procès, ainsi que sa jurisprudence reflètent toute la richesse du droit international coutumier à l'égard de toutes les victimes, et notamment ces hommes, femmes et enfants qui ont été victimes de violences sexuelle commises par Hissène Habré et ses agents.

148. Ainsi, au vu de ce qui précède, les *Amici curiae* souhaitent respectueusement apporter leur soutien à la requalification juridique des faits afin de couvrir l'ensemble des actes de violences sexuelles présents dans les faits du dossier, notamment le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée et toutes les autres formes de violences sexuelles.

Date : 8 décembre 2015

Respectueusement,



KIM THUY SEELINGER, JD
DIRECTRICE, PROGRAMME SUR LA VIOLENCE SEXUELLE

THE HUMAN RIGHTS CENTER
UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY, SCHOOL OF LAW
2850 Telegraph Ave., Suite 500
Berkeley, California, United States of America, 94705-7220
Téléphone : +1 (510) 643-2713
Télécopie : +1 (510) 643-3830

Co-auteurs :
KHALED ALRABE
NATASHA FAIN
NAOMI FENWICK

Avec la participation de :
RAPHAEL GONCALVES
EMILIE ORENGA
MARION VOLKMANN

*Déposé au nom de*¹⁸⁷ :

Dr. Kelly Askin, ancienne conseillère juridique auprès du TPIR/TPIY, États-Unis

Prof. Olympia Bekou, Professeur de droit international public à l'Université de Nottingham ; Directeur de l'Unité de justice pénale internationale du Centre de droit relatif aux Droits de l'Homme de l'Université de Nottingham, Grande-Bretagne

Dr. Anne-Marie de Brouwer, Université de Tilburg , Pays-Bas

Prof. Christine Chinkin, Directrice du *Center for Women, Peace, and Security*, à la *London School of Economics*, Royaume-Uni

Me. Felicia Coleman, Conseillère juridique, précédemment Procureure de l'Unité de Crimes SGBV, Ministère de la Justice, Libéria

Me. Natasha Fain, Avocate en droit international des droits de l'Homme, États-Unis

Honorable M. Richard Goldstone, juge à la Cour Suprême d'Afrique du Sud, Cour constitutionnelle sud-africaine, et premier Procureur général du TPIR/TPIY

Me. Deweh Gray, Conseillère juridique, Présidente du Bureau de l'*Association of Female Lawyers of Liberia*, Libéria

M. George Kegoro, Directeur général de la *Kenya Human Rights Commission*, Kenya

Me. Magali Maystre, juriste auprès de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹⁸⁸ ; Conseillère juridique senior, *Case Matrix Network*

Prof. Noah Novogrodsky, *International Human Rights Clinic*, Université de Wyoming, États-Unis

Mme Elvina Pothelet, Université de Genève, Suisse

¹⁸⁷ Les opinions exprimées ici sont celles des *Amici curiae curiae* à titre strictement personnel et ne reflètent pas nécessairement le point de vue des organisations auxquelles ils sont affiliés.

¹⁸⁸ Les opinions exprimées ici sont celles de l'*Amicus curiae* à titre strictement personnel et ne reflètent pas nécessairement le point de vue des Nations Unies, du TPIY ou du TPIR.

Me. Madeleine Rees, OBE, Secrétaire Générale de *Women's International League for Peace and Freedom*, Suisse ; précédemment experte sur la question du genre et Chef du bureau de Bosnie-Herzégovine, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Me. Kim Thuy Seelinger, Directrice du Programme sur la violence sexuelle du Centre pour les droits humains de l'École de Droit de l'Université de Californie, Berkeley, États-Unis

Prof. Beth Van Schaack, professeure invitée, Leah Kaplan ; précédemment adjointe de l'ambassadeur itinérant des États-Unis chargé des questions de crimes de guerre, États-Unis

Dr. Patricia Viseur Sellers, Conseillère spéciale en matière de stratégies de poursuite auprès du Procureur de la Cour pénale internationale ; collaboratrice invitée, Université d'Oxford ; Substitut du Procureur par intérim et conseillère juridique sur les questions en matière de crimes sexospécifiques au TPIR et au TPIY, États-Unis