

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les violences sexuelles commises dans le cadre des conflits armés

DELHAISE, ELISE

Published in:

Les violences de genre au prisme du droit

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

DELHAISE, ELISE 2020, Les violences sexuelles commises dans le cadre des conflits armés. dans *Les violences de genre au prisme du droit*. Collection de la Faculté de droit de l'UNamur, Larcier , Bruxelles, pp. 225-244.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 10

Les violences sexuelles commises dans le cadre des conflits armés

Elise DELHAISE¹

Introduction

Les violences de genre ne reçoivent aucune définition officielle. Nous pouvons toutefois utiliser la définition contenue dans la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique².

Au sens de cette Convention, il conviendrait d'entendre par « violence fondée sur le genre », « toute violence faite à l'égard d'une femme [ou d'un homme]³ parce qu'elle est une femme [ou parce qu'il est un homme] ou affectant les femmes [ou les hommes] de manière disproportionnée »⁴.

Ces violences peuvent prendre plusieurs formes : physique, émotionnelle, psychologique ou encore sexuelle⁵. Les violences de genre sont donc plus larges que les violences sexuelles⁶. Le propos de cette contribution se focalisera néanmoins sur ce dernier type de violence de genre, à savoir les violences sexuelles.

Cette étude sera exclusivement consacrée aux violences sexuelles commises en temps de conflit armé. En effet, comme le souligne le Conseil de sécurité, « la violence sexuelle peut exacerber considérablement tout conflit armé et faire obstacle au rétablissement de la paix et de la sécurité

¹ Elise Delhaise est assistante-doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Namur et membre du centre Vulnérabilités et Sociétés.

² Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, faite à Istanbul le 11 mai 2011, approuvée par la loi du 1^{er} mars 2016, *M.B.*, 9 juin 2016, p. 34897.

³ Nous ajoutons.

⁴ Convention d'Istanbul précitée, art. 3, d).

⁵ U.N.C.H.R., « Sexual and Gender Based Violence » (disponible sur : <https://www.unhcr.org/sexual-and-gender-based-violence.html>).

⁶ G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2014, vol. 96, p. 93.

internationales »⁷. Ainsi, le recours aux violences sexuelles peut « s'inscrire parmi les objectifs stratégiques et dans l'idéologie de certains groupes terroristes [et groupes armés organisés]⁸ et devenir une tactique pour ceux-ci ». Les violences sexuelles sont dès lors utilisées par ces groupes pour enrôler les populations, les contrôler, les punir, pour obtenir des informations⁹, pour terroriser la population ou encore pour détruire un groupe déterminé¹⁰. Il s'agit donc bien ici de violences de genre, présentant un *modus operandi* particulier (des violences sexuelles) et commises dans un contexte spécifique (le conflit armé).

Dans un premier temps, nous reviendrons sur deux notions fondamentales afin de cadrer nos propos : les violences sexuelles et le conflit armé. Dans un deuxième temps, nous analyserons les qualifications pénales des violences sexuelles commises dans le cadre d'un conflit armé. Enfin, dans un dernier temps, nous exposerons deux cas choisis d'incohérence du système législatif et conventionnel : la protection spécifique des femmes par le droit international humanitaire mais pas par le droit international pénal et l'incrimination des violences sexuelles, commises par des membres de groupes terroristes.

SECTION 1. – Notions préliminaires

Sous-section 1. Les violences sexuelles

Les violences sexuelles ont été définies pour la première fois, en droit international pénal, en 1998 par le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Ainsi, il convient d'entendre par « violence sexuelle » « tout acte de nature sexuelle commis sur la personne sous l'empire de la contrainte »¹¹.

Toute une série d'actes sexuels peuvent dès lors être considérés comme des actes de violence sexuelle : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée, la mutilation des organes

⁷ S/Rés. 1820, 19 juin 2008, § 1^{er}.

⁸ Nous ajoutons.

⁹ S/Rés. 2331, 20 décembre 2016, § 8.

¹⁰ Pour plus de détails concernant les motivations des auteurs de violences sexuelles dans le cadre des conflits armés, voy. not. : M. DUBUY, « Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés », in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle* (A. BIAD et P. TAVERNIER dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 207-217.

¹¹ T.P.I.R., Chambre I, Affaire n° ICTR-96-4-T, *J.-P. Akayesu*, 2 septembre 1998, § 688, <http://www.unict.org>.

sexuels, l'avortement forcé, la contraception forcée, le harcèlement sexuel, etc.¹².

Pour la suite de nos développements, il est nécessaire de préciser que les violences sexuelles peuvent être considérées comme des actes constituant des actes de torture ou de traitements inhumains et dégradants. En effet, en raison des douleurs ou souffrances aiguës infligées intentionnellement dans le cadre d'un viol¹³ ou des formes d'humiliation ou d'abaissement résultant des autres violences sexuelles¹⁴, ces violences sont constitutives de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. La majorité des juridictions compétentes en matière de droits de l'homme¹⁵ s'accordent d'ailleurs pour qualifier les violences sexuelles de tortures et de traitements inhumains et dégradants.

Sous-section 2. Le conflit armé

§ 1. La notion de conflit armé

Le conflit armé n'est pas défini dans les traités internationaux. Il a dès lors été défini pour la première fois par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁶ : « il y a conflit armé chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »¹⁷.

Par conséquent, deux éléments caractérisent le conflit armé : des hostilités ouvertes et des parties au conflit. Ces deux paramètres permettent de distinguer le conflit armé international (CAI) du conflit armé non international (CANI).

¹² G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 88-89.

¹³ T.P.I.Y., Chambre d'appel, Affaire n° IT-96-23, *KUNARAC*, 12 juin 2002, § 150, <http://tpiy.org/>.

¹⁴ G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 106.

¹⁵ Voy. par exemple, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les arrêts suivants, dans lesquels la Cour a conclu à une violation de l'article 3 de la Convention du même nom : Cour eur. D.H., arrêt *Aydin c. Turquie*, 25 septembre 1997 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003 ; Cour eur. D.H., arrêt *Maslova et Nalbandov c. Russie*, 24 janvier 2008 ; Cour eur. D.H. (GC), arrêt *O' Keefe c. Irlande*, 28 janvier 2014.

¹⁶ Ci-après T.P.I.Y.

¹⁷ T.P.Y.I., Chambre de première instance, affaire n° IT-94-1-T, *D. TADIC*, 7 mai 1997, § 561, <http://tpiy.org/>.

Tout d'abord, les parties aux prises dans le cadre d'un conflit international sont des États¹⁸, uniquement. Concernant l'ouverture des hostilités, le seul recours à la force armée suffit à fonder l'existence d'un conflit armé, peu important l'ampleur et la durée de l'affrontement, même en l'absence d'une déclaration de guerre¹⁹. Précisons néanmoins que les situations suivantes sont considérées comme des conflits armés internationaux : l'occupation²⁰, la guerre de libération nationale²¹, la levée en masse et le conflit armé non international internationalisé.

Ensuite, le conflit armé non international voit s'affronter soit les autorités gouvernementales d'un État et des groupes armés organisés, soit des groupes armés organisés entre eux, dans le cadre d'un conflit armé prolongé. Ce conflit armé non international se caractérise donc par le niveau d'organisation des parties et par le niveau d'intensité des affrontements.

Premièrement, les parties doivent présenter un certain niveau d'organisation. Cinq critères ont été à cet effet dégagés par le T.P.I.Y. : disposer d'une structure de commandement, d'une capacité de mener des opérations organisées, d'un certain niveau de logistique, de soumission à une certaine forme de discipline et d'une capacité de remplir ses obligations de base et de parler d'une seule voix²².

Deuxièmement, les affrontements doivent présenter un certain niveau d'intensité, ce qui permet de les distinguer des troubles intérieurs et tensions internes. Ainsi, peuvent constituer des indices d'affrontements d'une certaine intensité : la durée des affrontements, le type d'armes utilisées ou encore le nombre de victimes²³.

¹⁸ Deux ou plusieurs États.

¹⁹ Pour plus de détails, voy. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 6^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 121-136.

²⁰ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre et Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signées à Genève le 12 août 1949 et approuvées par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 2 commun.

²¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196, art. 1^{er}, § 4.

²² T.P.I.Y., Chambre de première instance, affaire IT-04-84bis-T, *HARADINAJ ET AL.*, 29 novembre 2012, § 395, <http://tpiy.org/>.

²³ Pour plus de détails, voy. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, pp. 136-161.

§ 2. L'importance de la qualification

La qualification du contexte dans lequel sont commises les violences sexuelles présente une importance fondamentale en termes de droit applicable. Ainsi, il convient de distinguer le droit applicable en cas de situation de paix, de troubles intérieurs ou tensions internes, de conflit armé non international et de conflit armé international.

En situation de paix, le droit international humanitaire ou droit des conflits armés n'est pas applicable. Sont seules applicables les règles du droit international des droits de l'homme et les règles de droit national.

De même, en cas de troubles intérieurs ou de tensions internes, ce sont également ces dispositions de droit national et de droit international des droits de l'homme qui sont d'application. Néanmoins, dans ce cas, les États disposent de la possibilité d'apporter des restrictions aux droits de l'homme. Ainsi, comme le prévoit, par exemple, l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁴, en cas de guerre ou tout autre danger public menaçant la vie de la nation, les États sont autorisés à déroger aux droits consacrés par la Convention.

Lorsqu'il s'agit d'un conflit armé, c'est alors le droit des conflits armés ou droit international humanitaire qui est applicable, soit partiellement (CANI)²⁵, soit totalement (CAI). Le droit national et le droit international des droits de l'homme restent bien entendu d'application, avec d'éventuelles restrictions pour ces derniers.

Précisons cependant que tous les droits fondamentaux ne peuvent pas faire l'objet de restrictions, même en cas de conflit armé ou de troubles intérieurs ou de tensions internes. Ainsi, il ne peut jamais être dérogé aux droits dits « indérogeables » (droit à la vie, sauf actes licites de guerre, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage et pas de peine sans loi). Par conséquent, dans le cas des violences sexuelles, elles ne peuvent jamais être justifiées par une situation de conflit armé, de troubles intérieurs ou de tensions internes car elles constituent, comme développé précédemment, des actes de torture.

Enfin, du point de vue spécifique du droit international pénal, cette qualification est d'une nécessité cruciale pour deux raisons.

²⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²⁵ Sont seuls applicables : Conventions de Genève précitées, article 3 commun et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196.

Premièrement, elle conditionne la compétence matérielle de la Cour pénale internationale. En effet, cette dernière ne sera pas compétente pour connaître des infractions de crimes de guerre en l'absence d'un conflit armé, élément contextuel de l'infraction²⁶.

Deuxièmement, certains comportements²⁷, alors qu'ils sont incriminés en cas de conflit armé international²⁸, sont absents des dispositions consacrées aux conflits armés non internationaux²⁹.

SECTION 2. – La qualification pénale des violences sexuelles en temps de conflit armé

Notre propos se focalisera sur les violences sexuelles commises en temps de conflit armé, pouvant dès lors constituer des crimes de guerre. Néanmoins, ces violences sexuelles pourraient également être constitutives de crimes contre l'humanité et de crimes de génocide, pour autant que les éléments constitutifs de ces deux infractions soient réunis.

Ainsi, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable³⁰ peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité, pour autant qu'ils soient commis intentionnellement et dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre toute population civile, en connaissance de cette attaque. Peuvent également être qualifiés de génocide, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres d'un groupe déterminé³¹ ou les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe³², si elles sont commises avec l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Nous n'approfondirons néanmoins pas la question des violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité ou crimes de génocide dans le cadre de cette contribution.

²⁶ Voy. *infra*.

²⁷ Nous pouvons citer, par exemple : le fait d'utiliser des boucliers humains ou le fait d'affamer une population.

²⁸ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.*, 1^{er} décembre 2000, p. 4067, art. 8, § 2, b), xxiii) et xxv).

²⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 8, § 2, c) et e).

³⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 7, § 1^{er}, g).

³¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 6, b).

³² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 6, d).

Sous-section 1. Les incriminations internationales

L'incrimination pénale internationale des violences sexuelles commises en temps de conflit armé est assurée par le Statut de Rome. En vertu de ce dernier, elles peuvent constituer un crime de guerre, pour autant que trois éléments constitutifs soient réunis : un élément contextuel, un élément matériel et un élément moral.

§ 1. L'élément contextuel

Les violences sexuelles doivent avoir été commises dans un contexte de conflit armé. Concernant cette notion de conflit armé, nous renvoyons aux précédents développements consacrés à la question. Les violences sexuelles doivent présenter un lien avec le conflit armé et l'on doit retrouver chez l'auteur une double connaissance : celle de l'existence du conflit ainsi que celle du lien entre les violences sexuelles et le conflit armé.

§ 2. L'élément matériel³³

Plusieurs types de violences sexuelles sont spécifiquement incriminés en tant qu'élément matériel du crime de guerre : le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève³⁴.

Rappelons que les violences sexuelles peuvent également être considérées comme un acte de torture, un acte de traitement inhumain ou dégradant ou une atteinte à la dignité de la personne³⁵. Par conséquent, les actes de violence sexuelle qui ne seraient pas énumérés à l'article 8, § 2, b), xxii), et 8, § 2, e), vi), du Statut de Rome, pourraient constituer les actes de torture visés à l'article 8, § 2, a), ii), et 8, § 2, c), i), et les actes d'atteinte à la dignité humaine, notamment les traitements humiliants et dégradants, visés à l'article 8, § 2, b), xxi), et 8, § 2, c), ii), du Statut de Rome.

³³ Concernant les éléments constitutifs des infractions incriminées au titre de crimes de guerre, nous renvoyons aux *Éléments des crimes du Statut de Rome* ainsi qu'à O. TRIFFTERER et K. AMBOS, *The Rome Statute of the International Court : A Commentary*, 3rd ed., Munchen, C. H. Beck – Hart-Nomos, 2016.

³⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale précité, art. 8, § 2, b), xxii), en cas de conflit armé international et art. 8, § 2, e), vi), en cas de conflit armé non international.

³⁵ G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 107.

§ 3. L'élément moral

L'élément moral requis pour constituer un crime de guerre est le dol général. En effet, les violences sexuelles doivent avoir été commises avec intention et connaissance³⁶.

§ 4. Les peines applicables

Concernant les peines applicables, les auteurs de violences sexuelles constitutives de crimes de guerre encourent une peine d'emprisonnement à temps de trente ans au plus ou une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient³⁷.

Sous-section 2. Les incriminations nationales

Le législateur belge s'est également saisi de la question de l'incrimination des violences sexuelles commises en temps de conflit armé. Ces incriminations proviennent de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire³⁸, qui a inséré dans le Code pénal³⁹ le Titre I^{er}*bis* traitant des infractions de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

En cas de conflit armé international, les violences sexuelles sont incriminées explicitement. En effet, en vertu de l'article 136*quater*, § 1^{er}, 4^o, du Code pénal, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ou une violation grave de l'article 3 commun à ces Conventions, sont constitutifs de crime de guerre pour autant qu'ils aient été commis en temps de conflit armé.

En cas de conflit armé non international, par contre, les violences sexuelles ne sont pas incriminées de façon explicite. Ainsi, sont seuls visés les mutilations, les traitements cruels, la torture⁴⁰ et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants⁴¹. Néanmoins, comme nous l'avons montré précédemment, les violences sexuelles constituent des actes de torture et de traitements

³⁶ Statut de Rome précité, art. 30.

³⁷ Statut de Rome précité, art. 77, § 1^{er}.

³⁸ Loi du 5 août 2003 relatives aux violations graves du droit international humanitaire, *M.B.*, 2^e éd., 7 août 2003, p. 40506.

³⁹ Art. 136*bis* à 136*octies*.

⁴⁰ C. pén., art. 136*quater*, § 2, 1^o.

⁴¹ C. pén., art. 136*quater*, § 2, 2^o.

inhumains et dégradants. Par conséquent, les violences sexuelles commises dans le cadre d'un conflit armé non international peuvent être incriminées, en droit belge, via le prisme de ces infractions.

Concernant les peines encourues, les auteurs de ces violences sexuelles, commises en temps de conflit armé international, s'exposent à une peine de réclusion de vingt à trente ans (ou de la réclusion à perpétuité si elles ont entraîné la mort d'une ou plusieurs personnes). Les auteurs de ces violences, commises en temps de conflit armé non international, encouront quant à eux une peine de réclusion à perpétuité (actes de mutilations, traitements cruels et torture) ou de réclusion de dix à quinze ans (atteintes graves à la personne, notamment les traitements inhumains dégradants), sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne⁴².

Rappelons enfin que les actes de violence sexuelle commis en temps de paix sont incriminés en droit belge national. Nous pouvons citer à titre d'exemples les infractions de viol et d'attentat à la pudeur, incriminés aux articles 372 à 378*bis* du Code pénal, ou encore la mutilation des organes génitaux féminins, visée à l'article 409 du Code pénal.

SECTION 3. – Les incohérences de l'arsenal législatif et conventionnel : cas choisis

Au terme des développements qui précèdent, nous pouvons constater que les violences sexuelles commises en temps de conflit armé peuvent effectivement être incriminées en tant que crimes de guerre. Néanmoins, nous nous étonnons de plusieurs incohérences relatives aux protections spécifiques offertes par le droit international humanitaire et à l'articulation entre le droit international humanitaire, le droit international pénal et le droit pénal national.

Nous étudierons dès lors deux questions spécifiques, afin d'illustrer ce constat d'incohérence : les protections offertes aux femmes et aux hommes contre les violences sexuelles et le cas des poursuites des violences sexuelles, commises en temps de conflit armé, par des Belges, membres de groupes terroristes.

Ces deux cas d'étude constituent également une priorité pour le Conseil de sécurité, condamnant les violences sexuelles, associées notamment aux

⁴² C. pén., art. 136*quinquies*.

conflits armés et au terrorisme, commises tant à l'égard des femmes que des hommes⁴³.

Sous-section 1. Femmes victimes de violences sexuelles, hommes victimes de violences sexuelles : quelles protections ?

§ 1. La protection spécifique des femmes par le droit international humanitaire⁴⁴

Les femmes disposent d'un statut spécifique en droit international humanitaire. En effet, en plus de bénéficier de la protection générale octroyée aux civils⁴⁵, elles sont protégées par des dispositions spécifiques.

Ainsi, les femmes sont protégées contre divers types d'actes :

- protection contre les violences sexuelles⁴⁶ ;
- protection contre les atteintes à la dignité⁴⁷ ;
- accès prioritaire aux convois humanitaires pour les femmes enceintes ou en couche⁴⁸ ;
- attention spécifique, similaire à celle des blessés et malades, pour les femmes enceintes ou en couche⁴⁹ ;
- droit d'être traitées avec humanité⁵⁰ ;

⁴³ E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, vol. 2, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2018, § 16.12.5a.

⁴⁴ Pour plus de détails, voy. not. : G. AVO, « La protection spéciale des femmes et des enfants dans les conflits armés », in *Justice et solidarité* (S. DOUMBÉ-BILLÉ dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 99-122.

⁴⁵ Voy. par exemple : Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, précitée et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 48 et 51.

⁴⁶ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, précitée, art. 27, § 2 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), précité, art. 76, § 1^{er}, et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II), précité, art. 4.

⁴⁷ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II), précité, art. 4.

⁴⁸ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, précitée, art. 23 et 89.

⁴⁹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), précité, art. 1.

⁵⁰ Conventions de Genève, précitées, art. 3 commun et Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne, précitée et Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, précitée, art. 12 commun.

- interdiction de faire l'objet d'un traitement défavorable en raison de leur sexe⁵¹.

Les femmes sont spécifiquement protégées en raison, notamment, de leur exposition à un risque d'être victimes de violences sexuelles au cours des conflits armés⁵².

§ 2. Et les hommes ?

« Bien que les femmes et les filles soi[en]t touchées de manière disproportionnée par la violence sexuelle dans des situations de conflit armé et d'après conflit, [le Conseil de sécurité] constate également que les hommes et les garçons sont visés par la violence sexuelle liée aux conflits »⁵³.

L'émergence de la question des violences sexuelles commises à l'égard des hommes est relativement récente. En effet, avant les années 2000, ces violences étaient négligées et les mesures suggérées et prises, orientées vers les violences sexuelles commises à l'égard des femmes⁵⁴.

Nous analyserons la question en deux temps : que faut-il entendre par « violences sexuelles commises à l'égard des hommes » ? Et les hommes bénéficient-ils d'une protection spécifique, en tant qu'hommes, dans le cadre des conflits armés ?

Tout d'abord, le vocable « violences sexuelles faites aux hommes », comprend plusieurs actes distincts : « le viol (oral et anal), la stérilisation forcée (castration et autres formes de mutilations), la nudité et la masturbation forcées ainsi que les coups sexuellement orientés »⁵⁵.

Ensuite, le droit international humanitaire protège-t-il les hommes de façon spécifique, précisément parce qu'ils sont des hommes ? Contrairement aux femmes, les hommes ne jouissent pas d'une protection spécifique en droit international humanitaire. Néanmoins, ils bénéficient de la protection générale accordée aux civils, bien que cette protection ne

⁵¹ *Ibid.*

⁵² G. AIVO, « La protection spéciale des femmes et des enfants dans les conflits armés », *op. cit.*, pp. 110-114.

⁵³ S/Rés. 2467, 23 avril 2019, § 32.

⁵⁴ Pour un historique de la prise de conscience de la réalité des violences sexuelles commises à l'égard des hommes en temps de conflit armé, voy. M. LE PAPE, « Viols d'hommes, masculinité et conflits armés », *Cahiers d'Études africaines*, 2013, pp. 201-215.

⁵⁵ S. SIVAKUMARAN, « Sexual Violence Against Men in Armed Conflict », *The European Journal of International Law*, 2007, pp. 261-267.

soit pas à connotation sexo-spécifique. Précisons enfin, que les garçons⁵⁶ bénéficient, eux, d'une protection spécifique en tant qu'enfants.

§ 3. Une incrimination spécifique des violences sexuelles infligées aux femmes par le Statut de Rome ?

Comme nous l'avons exposé précédemment, les violences sexuelles sont incriminées du chef de crimes de guerre par le Statut de Rome. Nous avons également constaté que les femmes bénéficient d'une protection spécifique en droit international humanitaire. En est-il de même en droit international pénal ? Certaines violences sexuelles sont-elles incriminées parce qu'elles visent spécifiquement les femmes ? Il convient d'analyser la question sous l'angle de trois infractions : le viol, les autres formes de violences sexuelles incriminées et la grossesse forcée.

Tout d'abord, concernant le viol, les termes utilisés dans le Statut de Rome sont suffisamment larges que pour ne pas être à connotation sexo-spécifique⁵⁷. L'infraction de viol est donc incriminée, aussi bien lorsque la victime est une femme que lorsqu'elle est un homme. Il s'agissait d'une volonté des auteurs du Statut de Rome de proposer une définition neutre du point de vue du genre⁵⁸.

Ensuite, les autres formes de violences sexuelles (esclavage sexuel, prostitution forcée, etc.) visent également aussi bien les hommes que les femmes. En effet, les éléments des crimes font bien référence à des infractions commises à l'encontre de « personnes » et ne précisent pas le genre de la victime⁵⁹.

Enfin, la grossesse forcée vise, bien évidemment, uniquement les victimes féminines, pour des raisons physiologiques. Il s'agit donc ici de la seule infraction à connotation genrée.

Nous pouvons donc conclure que bien que les femmes bénéficient d'une protection spécifique en droit international humanitaire, il n'en est pas de même en droit international pénal. Nous pouvons nous réjouir que les victimes masculines n'aient pas été oubliées par le Statut de Rome. Néanmoins, il conviendrait, à notre sens, d'aligner les dispositions de droit international humanitaire et de droit international pénal, soit en intégrant, en droit international humanitaire, des protections spécifiques contre les violences sexuelles commises contre des hommes, soit

⁵⁶ Individus masculins âgés de moins de dix-huit ans.

⁵⁷ Éléments des crimes, art. 8, § 2, b) xxii-1, 1°.

⁵⁸ O. TRIFFTERER et K. AMBOS, *The Rome Statute of the International Court : A Commentary*, *op. cit.*, p. 486.

⁵⁹ Éléments des crimes précités, art. 8, § 2, b), xxii) – 2, 3, 5 et 6.

en prévoyant, en droit international pénal, des infractions spécifiques lorsque la violence sexuelle vise une femme.

Sous-section 2. Les violences sexuelles commises par des Belges, membres de groupes terroristes : l'absence de réponse pénale en Belgique⁶⁰

Il est question depuis plusieurs semaines d'un éventuel jugement, en Belgique, des djihadistes belges, partis rejoindre les rangs de l'État islamique⁶¹. De plus, il ressort de divers témoignages que de nombreuses violences sexuelles sont commises par les membres de ce groupe terroriste⁶². Par conséquent, la Belgique pourrait avoir à connaître de faits de violences sexuelles commises par ses ressortissants en Syrie, par exemple.

Il convient tout d'abord d'examiner la compétence des juridictions belges. Nous aborderons ensuite la distinction groupe armé organisé/groupe terroriste. Enfin, nous analyserons l'arsenal pénal belge face à ce cas de figure précis.

§ 1. La compétence des juridictions belges

La compétence territoriale des juridictions belges se fonde sur le principe de la territorialité du droit pénal⁶³ consacré par l'article 3 du Code pénal⁶⁴. Par conséquent, les juridictions belges sont compétentes pour les infractions commises sur le territoire belge.

Dans le cadre de cette contribution, les infractions étudiées ne sont cependant pas commises sur le territoire belge. Les juridictions belges sont-elles malgré tout compétentes pour connaître des infractions sexuelles, commises à l'étranger, sur un territoire théâtre d'un conflit armé ?

⁶⁰ Question abordée par l'auteur lors du 1^{er} Congrès international de la Chaire Mukwege, organisée par l'ULiège les 14 et 15 novembre 2019.

⁶¹ Voy. par exemple : LE SOIR, « Charles Michel favorable au jugement des djihadistes belges dans le pays où ils se trouvent », <https://www.lesoir.be/207433/article/2019-02-18/charles-michel-favorable-au-jugement-des-djihadistes-belges-dans-le-pays-ou-ils>, 18 février 2019 ; LE VIF L'EXPRESS, « La Belgique discute avec l'Irak du jugement de ses djihadistes », <https://www.levif.be/actualite/belgique/la-belgique-discute-avec-l-irak-du-jugement-de-ses-djihadistes/article-news-1201533.html>, 9 octobre 2019 et R.T.B.F., « Qui surveille encore les djihadistes ? », Interview du Procureur fédéral F. VAN LEEUW, https://www.rtbef.be/info/societe/detail_retour-des-djihadistes-quand-on-juge-des-crimes-contre-l-humanite-il-faut-parfois-30-ans?id=10340806, 14 octobre 2019.

⁶² Voy. not. le témoignage de Nadia Murad, Prix Nobel de la paix 2018 : N. MURAD, *The last girl*, Tim Duggan Books, New York, 2017.

⁶³ Th. MOREAU et D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, la Charte, 2018, p. 39.

⁶⁴ « L'infraction commise sur le territoire du royaume, par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges ».

La compétence extraterritoriale des juridictions belges constitue une exception au principe de la territorialité et ne peut s'exercer que dans les cas déterminés par la loi, conformément au prescrit de l'article 4 du Code pénal. De telles exceptions, pouvant donner lieu à une compétence extraterritoriale, sont notamment prévues pour les violations graves du droit international humanitaire et les infractions terroristes⁶⁵.

Ces exceptions sont énoncées aux articles 6 à 14 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Ainsi, les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions suivantes commises à l'étranger :

- violation grave du droit international humanitaire ou infraction terroriste commise à l'étranger par un Belge ou un étranger ayant sa résidence en Belgique⁶⁶ (art. 6, 1^o*bis* et *ter* du T.P.C.P.P.) ;
- violation grave du droit international humanitaire commise à l'étranger par un étranger contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique⁶⁷ (art. 10, 1^o*bis* du T.P.C.P.P.) ;
- infraction terroriste commise à l'étranger contre un ressortissant ou une institution belge, ou contre une institution de l'Union européenne ou d'un organisme créé conformément au traité instituant la Communauté européenne ou au Traité sur l'Union européenne et qui a son siège dans le Royaume⁶⁸ (art. 10*ter*, 4^o, du T.P.C.P.P.)⁶⁹.

⁶⁵ E. DELHAISE, « La répression du terrorisme en droit belge et la mise en place de mécanismes d'exception », in *L'état d'urgence : La prérogative et l'État de droit* (P. MBONGO dir.), Paris, Institut universitaire Varenne, 2017, p. 73.

⁶⁶ Il s'agit d'une application du principe de personnalité active consacré à l'article 7 du T.P.C.P.P. Néanmoins, aucune des conditions énoncées dans cette disposition (auteur trouvé en Belgique et principe de la double incrimination) ne doit être rencontrée en cas de violation du droit international humanitaire.

⁶⁷ Il s'agit dans ce cas d'une application du principe de personnalité passive (art. 10, 5^o, du T.C.P.P.). Des règles de compétence spécifiques sont applicables en cas de violation grave du droit international humanitaire : l'auteur ne doit pas être trouvé en Belgique et il n'est pas requis que le fait soit punissable d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté en vertu de la législation du pays où il a été commis.

⁶⁸ Il s'agit également d'une application du principe de personnalité passive. Néanmoins, concernant l'infraction terroriste visée à l'article 137 du Code pénal, l'auteur ne doit pas avoir été trouvé en Belgique. Cependant, pour toutes les autres infractions du Livre II, Titre I^{er}*ter* du Code pénal, cette condition doit être rencontrée, comme le prévoit l'article 12, 4^o, du T.P.C.P.P.

⁶⁹ D. VANDERMEERSCH, « Les violations du droit international humanitaire », in *Les infractions contre l'ordre public* (M.-A. BEERNAERT et al.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 152-156 et I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », in *Les infractions contre l'ordre public* (M.-A. BEERNAERT et al.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 209-210.

Par conséquent, concernant les violences sexuelles commises en temps de conflit armé, les juridictions belges sont compétentes si l'auteur de l'infraction est Belge ou réside en Belgique ou si la victime est Belge ou résident belge, pour autant que les faits puissent être qualifiés de violations graves du droit international humanitaire ou d'infractions terroristes⁷⁰.

§ 2. Daesh, groupe armé organisé ou groupe terroriste ?

La question de la qualification de l'État islamique en tant que groupe armé organisé ou de groupe terroriste est d'une importance fondamentale en raison de l'article 141*bis* du Code pénal. En effet, en vertu de ce dernier, « [Le Titre I^{er}ter] ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ». Par conséquent, un groupe recevant la qualification de groupe armé organisé ne pourra être poursuivi du chef d'infractions terroristes.

Rappelons dans un premier temps les notions de groupe armé organisé et de groupe terroriste pour ensuite aborder, dans un second temps, la position des juridictions belges quant à cette question de qualification.

Tout d'abord, comme nous l'avons énoncé précédemment⁷¹, un groupe sera considéré comme un groupe armé organisé dès lors qu'il fait usage de la force et qu'il répond aux cinq critères énoncés par le T.P.I.Y. : disposer d'une structure de commandement, capacité de mener des opérations organisées, disposer d'un certain niveau de logistique, être soumis à une certaine forme de discipline et capacité de remplir ses obligations de base et être capable de parler d'une seule voix.

Ensuite, le groupe terroriste⁷² peut être défini comme « toute association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et qui agit de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes »⁷³.

⁷⁰ Précisons qu'il existe également une exception au principe de territorialité en matière de violences sexuelles (voy. l'art. 10*ter*, 2°, du T.P.C.P.P.). Néanmoins, nous n'abordons pas cette question dans cette contribution, consacrée aux violences sexuelles commises en temps de conflit armé. Pour plus de détails sur la question, nous renvoyons à I. WATTIER, « L'attentat à la pudeur et le viol », in *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 167-168.

⁷¹ Voy. *supra*.

⁷² Pour plus de détails relatifs à la notion de groupe terroriste, nous renvoyons à E. DELHAISE, *Infractions terroristes*, coll. Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 35-41.

⁷³ Décision-cadre n° 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, L 164 du 22 juin 2002, art. 2 et C. pén., art. 139.

Enfin, comment un groupe tel que Daesh est-il qualifié par les juridictions belges ? Une jurisprudence constante qualifie l'État islamique, ou encore le groupe Al-Qaida, de groupe terroriste, excluant la qualification de groupe armé organisé⁷⁴.

Cette tendance engendre deux conséquences principales : l'absence d'exclusion des incriminations en matière d'infractions terroristes et l'exclusion des membres de Daesh des possibilités de poursuites du chef de violations graves du droit international humanitaire.

Premièrement, Daesh ne pouvant pas être qualifié de groupe armé organisé, il ne peut se voir appliquer la clause d'exclusion de l'article 141*bis* du Code pénal. Par conséquent, les actes commis par le groupe terroriste ne sont pas exclus de la qualification d'infractions terroristes et relèvent bien du Titre I^{er}ter du Code pénal.

Deuxièmement, les juridictions belges excluent l'application des infractions en matière de violations graves du droit international humanitaire. En effet, la qualification du groupement en groupe terroriste plutôt qu'en groupe armé organisé empêche la poursuite, par exemple, pour crime de guerre, l'élément contextuel (les parties au conflit armé non international) faisant défaut.

Pour conclure, nous pouvons donc considérer que les membres de Daesh, qualifié de groupe terroriste, peuvent être poursuivis du chef de commission d'infractions terroristes, à l'exclusion des violations du droit international humanitaire.

§3. L'arsenal pénal belge

Suite aux précédents développements, il convient d'analyser l'incrimination des infractions terroristes en droit belge. Les violences sexuelles, commises par les membres de l'État islamique, peuvent-elles être matériellement poursuivies en Belgique en tant qu'infractions terroristes⁷⁵ ?

⁷⁴ Pour plus de détails sur la question, voy. not. : O. VENET, « Infractions terroristes et droit humanitaire : l'article 141*bis* du Code pénal », *J.T.*, 2010, pp. 169-172 ; R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international. Second volet : droit applicable (jus in bello) », *A.F.D.I.*, 2017, pp. 83-89 ; R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire et législation belge antiterroriste : l'article 141*bis* du Code pénal dans les dossiers syriens et kurdes », *R.B.D.I.*, 2018, pp. 269-293 et P. JACQUES et R. VAN STEENBERGHE, « L'article 141*bis* du Code pénal : première application dans l'affaire du PKK », *J.T.*, 2019, pp. 178-181.

⁷⁵ Nous rappelons que d'un point de vue territorial, les juridictions belges sont compétentes. Voy. *supra*.

L'infraction terroriste, au sens strict⁷⁶, est incriminée à l'article 137 du Code pénal. Pour constituer une infraction terroriste, trois éléments doivent caractériser le comportement en cause : un élément contextuel, un élément matériel et un élément moral.

Tout d'abord, l'infraction terroriste doit être posée dans un contexte spécifique : l'acte doit pouvoir, par sa nature ou son contexte, porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale.

Ensuite, l'article 137 érige toute une série de comportements en éléments matériels de l'infraction terroriste. Ainsi, la liste limitative de l'article 137, § 2, qualifie de terroristes certaines infractions de droit commun, pour autant qu'elles soient commises dans un contexte et avec une intention terroriste. L'article 137, § 3, incrimine, de son côté, des comportements terroristes, en tant que tels. C'est à notre grand étonnement que les violences sexuelles ne figurent dans aucune de ces deux listes. Par conséquent, les violences sexuelles ne peuvent constituer l'élément matériel de l'infraction terroriste⁷⁷.

Enfin, l'élément requis est un dol spécial. En effet, l'auteur doit être animé d'une intention spécifique, d'une « intention terroriste ». Il doit ainsi avoir l'intention soit d'intimider gravement une population, soit de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte soit de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale.

Par conséquent, l'élément matériel faisant défaut, les violences sexuelles, commises par les membres de Daesh, ne peuvent être qualifiées d'infractions terroristes au sens de l'article 137 du Code pénal.

§4. Quelle(s) solution(s) ?

Les violences sexuelles commises en temps de conflit armé ne relèvent dès lors ni du champ des violations graves du droit international humanitaire ni du champ des infractions terroristes, en droit pénal belge. Est-ce ici une garantie d'impunité pour les auteurs de telles violences ? Cela nous semble intolérable et injustifiable au vu de la gravité de ces infractions.

⁷⁶ Nous analysons uniquement, dans le cadre de cette contribution, la question des violences sexuelles pouvant constituer des infractions terroristes. Par conséquent, les infractions des articles 140bis et suivants du Code pénal ne feront pas l'objet d'une analyse. Nous renvoyons à cet effet à E. DELHAISE, *Infractions terroristes, op. cit.*, pp. 44-73.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 30.

Nous pouvons suggérer deux pistes permettant de pallier cette lacune du Code pénal belge :

- des poursuites du chef de torture ou traitement inhumain et dégradant : ces infractions peuvent en effet constituer l'élément matériel de l'infraction terroriste⁷⁸ ;
- une réforme de l'article 137 du Code pénal, avec insertion des violences sexuelles.

Précisons que nous avons étudié deux autres pistes mais celles-ci nous semblent soit incohérente au vu de la position des juridictions belges quant à la qualification groupe armé organisé/groupe terroriste, soit insatisfaisante en termes de justice :

- la saisine de la Cour pénale internationale, via l'article 14 du Statut de Rome : les infractions terroristes ne relèvent pas de la compétence matérielle de la Cour⁷⁹. Par conséquent, il conviendrait de saisir la Cour du chef de crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crimes de génocide, alors même que la jurisprudence belge exclut expressément ces qualifications pour les groupes terroristes comme Daesh ou Al-Qaeda ;
- des poursuites du chef de violences sexuelles de droit commun : les peines ne seraient alors pas aggravées, contrairement à ce que prévoit l'article 138 du Code pénal pour les infractions de droit commun, commises avec la circonstance aggravante du terrorisme.

Conclusion

« Le silence est rompu, il est temps de briser la fatalité »⁸⁰.

En effet, il est avéré que les violences sexuelles sont utilisées comme armes et/ou méthodes de guerre dans le cadre des conflits armés. Comme nous l'avons développé, elles peuvent dès lors être constitutives de crimes de guerre, réprimés en droit international pénal et en droit pénal national.

Néanmoins, de nombreux progrès restent encore à fournir, au niveau, notamment de la cohérence des systèmes de répression internationaux

⁷⁸ C. pén., art. 137, § 2, 1°.

⁷⁹ Statut de Rome précité, art. 5.

⁸⁰ C.I.C.R., <https://www.icrc.org/fr/nos-activites/violences-sexuelles>.

et nationaux. Des lacunes législatives ne devraient pas être tolérées ni même tolérables face à des comportements d'une telle gravité. C'est dans ce sens que le Conseil de sécurité encourage les autorités nationales à « renforcer la législation visant à amener les auteurs de violences sexuelles à répondre de leurs actes »⁸¹. Notre intuition de nécessité de modification des systèmes pénaux belges et internationaux s'en trouve donc confirmée.

⁸¹ S/Rés. 2467, 23 avril 2019, § 3.

