

La responsabilité de l'Etat face aux viols commis en temps de dictature ou de conflit armé: briser le continuum de la violence

Réflexions à travers les exemples de la dictature au Chili et du conflit armé en Ex-Yougoslavie

Emile OUÉDRAOGO^a & A. Giselle TOLEDO VERA^b

^a Doctorant en droit international, Institut de hautes études internationales et du développement - Genève

^b Titulaire du brevet d'avocat genevois, doctorante en droit constitutionnel, Université de Genève

Résumé : Dans le présent article, nous interrogeons le rôle de la violence sexiste à travers la protection offerte aux femmes en matière de viol par le droit international des droits de l'homme et par le droit international humanitaire. L'observation de la mise en application ou non des droits des femmes dans le traitement de situations issues d'une dictature (Chili) ou d'un conflit armé (ex-Yougoslavie) nous permet de cerner les difficultés d'intégrer une analyse de genre dans les domaines du droit international et du droit interne, tant au niveau de la théorie du droit que de la jurisprudence. Les situations extrêmes étudiées dans le présent travail révèlent non seulement l'impunité dont ont bénéficié des agents de l'Etat (militaires, policiers, forces paramilitaires et para-policières) et des civils, auteurs de viol, mais également le continuum de la violence à l'encontre des femmes dans la société pacifiée. Sans une condamnation ferme par les autorités étatiques et plus spécifiquement judiciaires, la pratique du viol a tendance à se généraliser, dans une société en crise. Puis par la suite, durant la période post-conflit, ladite pratique se perpétue pour finalement faire partie de la vie quotidienne des femmes. En effet, la violence à l'encontre des femmes se caractérise non seulement par son interaction avec d'autres formes de discriminations, comme le racisme par exemple, mais également par son caractère continu (continuum de la violence) maintes fois décrit dans les recherches sur le genre (voir les textes de Paolo Tabet dans ce volume). Au Chili, la place sociale et politique assignée aux femmes durant la dictature n'était conçue qu'en lien avec la soumission de ces dernières aux hommes ; toute expression d'égalité des genres était stigmatisée comme politiquement dangereuse et culturellement néfaste. En ex-Yougoslavie, la mise en place d'une politique d'épuration ethnique a été le plus souvent évoquée. Ces deux types d'arguments, vus depuis le genre, se rejoignent autour d'une idéologie partagée concernant la place des femmes dans la société, leur rôle dans la filiation par « sang » (famille) et dans l'allégeance à la « patrie » ou encore, pour ce qui de l'ex-Yougoslavie, leur rôle dans l'inscription d'un individu au sein d'un groupe ethnique. Ainsi, dans les situations qui nous occupent, à l'instar des sociétés traditionnelles, les hommes deviennent les maîtres de la pureté culturelle et ethnique à travers le contrôle qu'ils exercent sur la sexualité et la reproduction féminine (voir le rapport de Radhika Coomaraswamy, « Pratiques culturelles au sein de la famille qui constituent des formes de violence contre les femmes », E/CN.4/2002/83, § 28). Dans le présent article, nous formulons des propositions dans le champ strict de la protection des droits fondamentaux en vue d'un débat interdisciplinaire sur l'épistémologie de la continuité/discontinuité de la violence, dans le dessein que le viol ne puisse plus être laissé hors du champ de la responsabilité de l'Etat et resté ainsi non-reconnu, impuni et sans réparation. Les situations en cause posent des impératifs de dignité et de justice. Elles nous incitent à briser le continuum de la violence.

Mots-clés : droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit interne, viol, torture, genre, impunité, justice, dignité, transition, dictature, conflit armé

« Cuando ya nos creíamos libres de brujos, nuestra cultura parece regida por un conjuro mágico no nombrar para que no exista. »¹. María Elena Walsh

Introduction

Il est communément admis que la prévalence des viols et des violences sexuelles à l'encontre des femmes est élevée et qu'il est important que les États apportent une réponse à ces phénomènes². Par ailleurs, dans les sociétés connaissant un épisode de violence politique ou de conflit armé, « les femmes deviennent des champs de bataille symboliques, c'est-à-dire un lieu dont on garde les frontières culturelles et où l'on fait la guerre. Par contre elles ne participent toujours pas à la construction de la paix. »³ Cette augmentation extrême de la violence subie par les femmes durant ces périodes de violence généralisée reste d'actualité, malgré le fait que l'utilisation du viol comme acte de torture ou comme arme de guerre soit très clairement condamnée tant par le droit international des droits de l'homme que par le droit international humanitaire ; ce dernier l'érigeant au statut de crime contre l'humanité. Plus inquiétant encore est le fait que les recherches interdisciplinaires s'accordent à indiquer que les viols et la violence à l'encontre des femmes ne cessent pas avec la fin de la terreur politique ou du conflit armé, mais au contraire qu'après de tels conflits, les femmes doivent faire face à la continuité de certaines agressions subies pendant les périodes en cause, auxquelles s'ajoutent de nouvelles formes de violence⁴.

Dans le présent travail, à la lumière du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, nous interrogeons le rôle du viol comme expression de la violence sexiste en temps de dictature ou de conflit armé. Pour ce faire, nous nous sommes servis du cadre conceptuel du continuum de la violence à l'encontre des femmes et de l'approche « intersectionnelle »⁵ pour pouvoir comprendre les enjeux et les impacts sociaux de l'utilisation systématique du viol par les agents de l'État ou par des personnes privées agissant dans une totale impunité. Les questions de recherche que nous avons abordées sont les suivantes : 1) Quelle représentation de la femme est véhiculée par ce comportement? L'intégration

¹ María Elena WALSH, *Desventuras en el País Jardín-de-Infantes*, *Clarín*, 16 août 1979. « Alors nous nous croyions libérés des sorciers, notre société semble régie par une exhortation magique ne pas nommer pour que cela n'existe pas » (traduction libre de la rédaction).

² Sur le plan de la santé, voir le rapport de l'ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ (OMS), *Etude multipays de l'OMS sur la santé des femmes et la violence domestique à l'égard des femmes - Premiers résultats concernant la prévalence, les effets sur la santé et les réactions des femmes*, Suisse (OMS) 2005.

³ Yakin ERTÜRK, *Intégration des droits fondamentaux des femmes et de l'approche sexospécifique : violence contre les femmes - Vers une application effective des normes internationales visant à faire cesser la violence à l'encontre des femmes*, Rapport de la Rapporteuse spéciale, Yakin Ertürk, sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences (2003), E/CN.4/2004/66, § 37.

⁴ Voir entre autres Donna PANKHURST, « Introduction: Gendered War and Peace », in D. Pankhurst (éd.), *Gendered Peace: Women's Struggles for Post-War Justice and Reconciliation*, London (Routledge/UNRISD) 2008, pp. 1-30.

⁵ Soit avec prise en compte de son interaction avec d'autres formes de discriminations.

de la perspective de genre transforme-elle la compréhension de tels actes (reconnaissance des faits, normes, actions) ? 2) Pourquoi en temps de paix ou post-conflit, l'Etat n'assume-t-il pas sa pleine responsabilité en condamnant lesdits actes et en reconnaissant et restituant aux femmes leurs droits à une pleine autonomie sexuelle ?

D'un point de vue épistémologique et méthodologique, nous nous focalisons sur deux cas précis : celui de la dictature chilienne et celui du conflit armé en ex-Yougoslavie. Ces deux cas sont des situations extrêmes qui permettent de discerner plus facilement les problèmes généraux de société, qui restent le plus souvent cachés ou déniés dans les périodes de transition, voire dans la vie quotidienne. A travers les enseignements qu'ils nous offrent, ils nous permettent de prendre de la distance avec un quotidien fondé sur des évidences qui parfois s'avèrent trompeuses. Ainsi, ils en appellent à une transformation des connaissances, du droit et des pratiques en cours. Notre objectif est de nommer afin de pouvoir mettre un terme au continuum de la violence.

I. Le cas du Chili

Au Chili, la première plainte pénale pour actes de violence sexuelle comme forme de torture ou traitements cruels, inhumains et dégradants, perpétrés durant le régime dictatorial d'Augusto Pinochet, n'a été déposée qu'en décembre 2010. Madame Patricia Herrera, militante socialiste et jeune universitaire de 19 ans à l'époque de sa détention, a eu le courage de briser le tabou. Son action fut motivée par le besoin de mettre en lumière la nature systématique des violences sexuelles, infligées aux prisonnières politiques, sous la dictature. Deux mois après l'introduction de cette emblématique action judiciaire, quatre autres plaignantes saisissaient la justice chilienne. Celle-ci devra maintenant se prononcer sur les obligations de l'Etat à l'égard de ces femmes, et en particulier sur le devoir d'enquêter, de sanctionner et de réparer les crimes sexuels accomplis pendant les années 1973 à 1990⁶.

1) La situation des femmes au Chili durant la dictature (1973-1990)

Suite au coup d'Etat du 11 février 1973, l'Organisation des Nations Unies⁷ s'est très rapidement préoccupée de la situation des droits de l'homme au Chili⁸ avec une spécificité qui ne se retrouve pas dans

⁶ Voir CORPORACIÓN HUMANA – CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DE JUSTICIA DE GÉNERO, Primera querrela por violencia sexual como tortura sufrida por mujer en dictadura, interpone Corporación Humanas, 7 décembre 2010: <http://www.humanas.cl/?p=2987> ; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2011, Santiago de Chile (Ed. Universidad Diego Portales), 2011, p. 35 ; Édition en ligne *La Nación*, Presentan primera querrela por violación en dictadura, 7 décembre 2010 : <http://www.lanacion.cl/presentan-primera-querrela-por-violacion-en-dictadura/noticias/2010-12-07/164149.html>

⁷ Ci-après : ONU.

⁸ Sur le plan universel, la première résolution d'un organe de l'ONU, exprimant sa préoccupation face aux violations des droits de l'homme au Chili, est celle du Conseil économique et social du 17 mai 1974 (résolution 1873 (LVI)), puis viendront celles de la Conférence internationale du Travail du 24 juin 1974 (résolution X,

les méthodes de travail des organismes régionaux de protection des droits de l'homme : la situation des femmes et des mineurs a fait l'objet d'une attention particulière⁹. Ainsi, dès le premier rapport onusien du 30 août 1975¹⁰, le rôle assigné aux femmes dans la « nouvelle société chilienne » a été questionné¹¹. Les experts ont mis en relief la diffusion d'une vision traditionnelle de la place des femmes dans la société, par la junte militaire ; le rôle politique des femmes consistant essentiellement à servir la famille et à enfanter¹². Le caractère ordinaire des viols et autres violences sexuelles commises à l'encontre des femmes détenues est également relevé dès 1975¹³. Dans certains cas, ces violences sont commises avec une intensité telle qu'elles provoquent la mort des victimes qui les ont subies. Des actes d'une inconcevable perversité sont dénoncés : notamment des viols par de multiples auteurs, des viols en présence des proches des femmes détenues, un inceste forcé, des viols perpétrés par des chiens, dressés pour accomplir de tels actes de barbarie¹⁴.

Bulletin officiel, vol. LVII n°1, 1974, p. 41) et de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités du 21 août 1974 (résolution 8 (XXVII)). Enfin, l'Assemblée Générale de l'ONU adoptera le 6 novembre 1974, une résolution intitulée « Protection de droits de l'homme au Chili » (résolution 3219 (XXIV)). Depuis cette date et jusqu'au 15 décembre 1989, ladite assemblée adoptera tous les ans une résolution sur les droits de l'homme au Chili. Il convient de relever que les premières réactions face aux violations des droits de l'homme au Chili se sont exprimées au niveau régional, voir notamment le rapport de la COMMISSION INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, Estudio de los informes de violaciones de derechos humanos en Chile : Resultado de la observación « in loco » practicada en la Republica de Chile del 22 julio al 2 de agosto de 1974 », OEA/Ser. L/V/II.34, Doc. 21, 25 octobre 1974.

⁹ L'année 1975 a non seulement été proclamée l'Année internationale de la femme par les Nations Unies mais a également vu se tenir la première Conférence mondiale sur le statut des femmes, à Mexico. Cette dernière a adopté une résolution demandant au groupe de travail spécial chargé d'enquêter sur la situation des droits de l'homme au Chili, de porter une attention particulière à la situation des femmes et des enfants, dans l'accomplissement de son mandat (Résolution 34, adoptée le 2 juillet 1975). Cette sollicitation a été accueillie favorablement par le groupe de travail.

¹⁰ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, Rapport intérimaire adopté le 30 août 1975, A/10285. Pour une analyse sur l'établissement du groupe de travail spécial chargé d'enquêter sur la situation des droits de l'homme au Chili, voir Jean-Bernard MARIE, La situation des Droits de l'homme au Chili : enquête de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, in *Annuaire français de droit international*, vol. 22, 1976, pp. 305-335.

¹¹ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.*, note 10, § 197 à 201.

¹² GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.*, note 10, § 197. Dans ce paragraphe, les experts citent la section 9 de la troisième partie de la « Declaración de Principios del Gobierno de Chile » (Déclaration des Principes du Gouvernement du Chili, mars 1974). Ladite section est ainsi libellée: « En la familia, la mujer se realza en toda la grandeza de su misión, que la convierte en la roca espiritual de la Patria. De ella sale también la juventud, que hoy más que nunca debe incorporar su generosidad al idealismo a la tarea de Chile. » (C'est au sein de la famille que la femme se rehausse dans toute la grandeur de sa mission, qui la convertit en le roc spirituel de la Patrie. D'elle sort également la jeunesse qui aujourd'hui plus que jamais doit intégrer sa générosité envers l'idéalisme au devoir envers le Chili. Traduction libre de la rédaction). Les experts mentionnent également la restriction drastique des admissions des candidates féminines auprès de la faculté de Médecine de l'Université Catholique de Santiago, aux motifs notamment que celles-ci devaient atteindre d'autres objectifs tels que le mariage ou l'éducation des enfants, § 201.

¹³ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.*, note 10, § 193 et 205.

¹⁴ Voir entre autres, GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE

Enfin, selon les experts : « [...] il résulte de façon irréfutable que les mesures prises par le Gouvernement conduisent à la dislocation de la cellule familiale se matérialisant en particulier par un développement croissant de la prostitution qui revêt des formes diverses et visibles. »¹⁵

Au fil des ans, il est devenu indéniable que le gouvernement militaire avait sciemment instauré une politique d'emploi généralisé de la torture ; celle-ci prenant notamment les formes de tortures sexuelles pour ce qui est des femmes. Les Nations Unies ont reconnu le caractère constant et flagrant des violations des droits de l'homme au Chili et la pratique institutionnalisée de la torture et autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dès 1975¹⁶. Dans son rapport sur la situation des droits de l'homme au Chili de 1985, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, quant à elle, a abouti à la conclusion que la pratique de la torture a été et est une politique délibérée du gouvernement chilien, exécutée durant toute la période s'initiant le 11 septembre 1973.¹⁷

En raison de ce climat général d'illégalité, de peur et d'impunité¹⁸, les crimes commis par les agents du régime militaire (entre autres policiers, militaires, gardiens) sur la population civile n'étaient pas dénoncés. Ce qui inclut les viols.

La promulgation du décret Loi d'amnistie N° 2191 du 18 avril 1978, dont le champ d'application matériel englobe une très large palette de délits — y compris des délits de droit commun tels que le viol — commis entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978¹⁹, n'a fait qu'augmenter l'aura d'impunité qui entourait les forces de l'ordre. Le sentiment d'impuissance de la population civile face aux actes de ces agents et en particulier des militaires s'exprime de manière criante dans le témoignage suivant :

L'HOMME AU CHILI, *op. cit.*, note 10, § 193 et 205 ; Rapport adopté le 30 janvier 1976, E/CN.4/1188, § 132 ; Rapport adopté le 10 septembre 1976, A/31/253, § 315.

¹⁵ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, Rapport adopté le 30 janvier 1976, E/CN.4/1188, § 159 ; Rapport adopté le 1^{er} février 1977, E/CN.4/1221, § 262 ; Rapport adopté le 26 août 1977, A/32/227, § 137 à 160.

¹⁶ Voir, entre autres, la Résolution 3448 (XXX) de l'Assemblée Générale des Nations Unie du 9 décembre 1975.

¹⁷ COMMISSION INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile (1985), OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, chapitre IV Derecho a la integridad personal, § 95 (« [...] la tortura ha sido y es una política deliberada del Gobierno de Chile ejecutada durante todo el período que se inicia el 11 de septiembre de 1973 »).

¹⁸ Sur plus de 5 000 recours en *amparo* (habeas corpus) introduits entre les années 1973 et 1979, seuls quatre ont connu une issue positive, et l'un d'entre ces derniers n'a pas été respecté, Félix ERMACORA, Rapport de l'Expert désigné pour étudier la question du sort des personnes portées manquantes ou disparues au Chili, conformément à la résolution 11 (XXXV) de la Commission des droits de l'homme (1979), A/34/583/Add.1, § 160. Voir également, GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, Rapport adopté le 10 septembre 1976, A/31/253, § 373 à 406 ; Rapport adopté le 1^{er} février 1977, E/CN.4/1221, § 76 à 84 et 274 ; Rapport adopté le 22 septembre 1978, A/33/331, § 182-212, spéc. § 212.

¹⁹ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, Rapport adopté le 22 septembre 1978, A/33/331, § 258, 275 et 299.

« Aprovechándose de su poder, actuaban peor que animales, se les notaba una rabia que ahora pienso que andaban drogados. No respetaban ni edad ni la propiedad privada, varias veces nos allanaron, poniéndonos a todos en fila o contra la muralla: niños, mujeres y adultos. ELLO ERAN LOS QUE MANDABAN. »²⁰

2) Régimes juridiques du viol comme acte imputable à l'Etat et comme acte individuel

a) Le viol comme acte de torture

Bien que le viol ne soit expressément interdit dans aucun traité relatif aux droits de l'homme, sa condamnation est implicitement contenue dans les dispositions de toutes les conventions internationales garantissant l'intégrité physique, notamment l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.²¹ En outre, il est maintenant largement reconnu que le viol constitue un acte de torture lorsqu'il est perpétré par un agent public ou à son instigation ou encore avec son consentement exprès ou tacite²².

L'Etat est responsable des actions de tous ses agents peu importe leurs niveaux hiérarchiques²³. Il suffit que ces personnes aient agi en leur qualité officielle même si elles ont dépassé leurs compétences ou encore qu'elles ont agi en violation de leur droit national²⁴. En d'autres termes, tout usage du pouvoir public - même lorsque la personne se prévalant de ce pouvoir agit en dehors de sa compétence ou que ses actions sont illégales - engage la responsabilité de l'Etat. En effet, si tel n'était pas le cas, la protection des droits de l'homme serait purement illusoire²⁵.

Par ailleurs, la responsabilité de l'Etat est également engagée lorsque les pouvoirs publics recourent aux services de bandes privées ou de groupes paramilitaires pour infliger douleurs ou souffrances aiguës à une personne avec l'intention et dans le but notamment de l'intimider ou de faire pression sur elle ou encore pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit²⁶.

²⁰ Mario GARCÉS, Alejandra LÓPEZ, y M. Angélica RODRÍGUEZ (Eds.), *Memorias de la dictadura en La Legua*, Santiago de Chile (Red de Organizaciones Sociales de La Legua y ECO), 2001, p. 30. *Profitant de leur pouvoir, ils se comportaient pire que des animaux, on notait en eux une telle rage qu'à l'heure actuelle je pense qu'ils étaient drogués. Ils ne respectaient ni l'âge ni la propriété privée, plusieurs fois ils ont fait irruption chez nous, nous mettant tous en ligne ou contre la muraille : enfants, femmes et adultes. C'ÉTAIT EUX QUI COMMANDAIENT.* (Traduction libre de la rédaction).

²¹ Voir entre autre Le Procureur c/ Anto Furundzija - Affaire n° IT-95-17/1-T, "Jugement" du 10 décembre 1998, in le *Supplément judiciaire n° 1*, § 174 à 186.

²² Manfred NOWAK, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradant, Manfred Nowak (2008), A/HCR/7/3, § 34.

²³ Haritini DIPLA, La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme - Problèmes d'imputation, Paris (Ed. A. Pedone), 1994, p. 30.

²⁴ COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, Affaire Velásquez Rodríguez vs. Honduras (fond), arrêt du 29 juillet 1988, § 170 ; Haritini DIPLA, *op. cit.*, note 23, p.38.

²⁵ COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, note 24, § 171 et 172.

²⁶ Voir l'article 1.1 de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Peter KOOIJMANS, Torture et autres peines ou traitements

En ce qui concerne la torture sexuelle à l'encontre des femmes, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak a non seulement souligné la nécessité de considérer la torture comme un processus afin de l'aborder en tenant compte du genre, mais il a également fait ressortir de manière éclatante la destructivité du viol. Il indique à ce sujet que : « En raison de l'opprobre attaché à la violence sexuelle, des agents tortionnaires recourent délibérément au viol pour humilier et punir les victimes, ainsi que pour détruire des familles et communautés entières. C'est particulièrement manifeste quand des agents de l'État forcent des membres d'une famille à violer une femme de leur famille ou à être témoins de son viol. Dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire Akayesu, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a considéré que le viol constituait une forme de génocide, au même titre que tout autre acte commis dans l'intention spécifique de détruire un groupe particulier, prenant ainsi acte de manière frappante du potentiel destructeur du viol. Le Tribunal a conclu expressément que ces viols avaient abouti à la destruction physique et psychologique de femmes tutsies, de leurs familles et de leurs communautés »²⁷.

Pour ce qui est de la définition du viol et des règles de preuve et de procédure y afférentes, Manfred Nowak recommande de s'inspirer de la jurisprudence du droit pénal international²⁸. Ce que la Cour européenne a fait dans son arrêt *M.C c. Bulgarie* du 4 décembre 2003. Elle indique, dans cette décision judiciaire, que : « En droit pénal international, il a été admis récemment que la force n'est pas un élément constitutif du viol et que le fait de profiter de circonstances coercitives pour accomplir des actes sexuels est également punissable. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a déclaré qu'en droit pénal international toute pénétration sexuelle sans le consentement de la victime constitue un viol et que le consentement doit être donné volontairement, dans l'exercice du libre arbitre de la personne, apprécié au vu des circonstances [...]. Si cette définition vise le contexte particulier des viols commis sur une population dans le cadre d'un conflit armé, elle n'en reflète pas moins une tendance universelle à considérer l'absence de consentement comme l'élément constitutif essentiel du viol et des violences sexuelles. »²⁹ Manfred Nowak souligne également que dans une situation *de facto* d'impuissance le consentement de la victime ne peut jamais être déduit. Ainsi, dans les situations où l'auteur contrôle totalement la victime, la question du consentement cesse de se poser. La capacité de donner un consentement libre peut être réduite à néant par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte ou encore à la faveur d'un environnement coercitif³⁰.

Le régime militaire a toujours nié les violations graves et systématiques des droits de l'homme dont elle était responsable. Au contraire, elle n'a eu de cesse d'affirmer qu'elle remplissait ses obligations

cruels, inhumains ou dégradants - Rapport présenté par M. P. Kooijmans, Rapporteur spécial, 19 février 1986, E/CN.4/1986/15, § 38.

²⁷ Manfred NOWAK, *op. cit.*, note 22, § 36.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, Affaire M.C. c. Bulgarie, arrêt du 4 décembre 2003 (n° 39272/98), § 163.

³⁰ Manfred NOWAK, *op. cit.*, note 22, § 63.

internationales en la matière³¹. D'un point de vue formel, le Chili se devait de remplir les obligations découlant de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948, ainsi que celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par ce pays le 10 février 1972 et entré en vigueur le 23 mars 1976.

Or, dans les faits, la mise en place d'une politique institutionnalisée de la torture avec un recours systématique au viol a été largement établie par les organismes de protection des droits de l'homme. Cette pratique s'accompagnait d'une vision politique stéréotypée des rôles liés au genre. La femme devait être mère et par ce fait participer pleinement à la construction de la « nouvelle société ». La femme opposante politique ou membre de la famille d'un opposant politique, voire tout simplement proche de celui-ci, devait être reléguée au rang d'animal. A quelles fins ? En identifiant les femmes uniquement à travers leurs fonctions reproductrices et en affirmant qu'elles étaient ainsi le « roc spirituel de la Patrie », le régime militaire liait fatalement filiation et patrie. Cette proposition n'est pas innocente. Il suffit pour s'en convaincre de citer avec Pierre Legendre un fragment du *Digeste*, 1.1.2 : « Tout comme l'obligation que comporte le lien à Dieu : nous devons obéir aux parents et à la patrie ». L'auteur susnommé poursuit : « Autrement dit, sous la proposition naïve d'une équivalence des parents et de la patrie, l'obéissance sociale est mise au rang de ce qui est dû au titre de la filiation par le sang et dans un même rapport au fondement divin de la légalité. »³² Afin de pouvoir « légitimement posséder le sujet humain jusqu'au sang »³³, le régime militaire doit occulter le rôle des femmes comme sources de filiation et de transmission. Or, aux yeux du régime, les femmes qui transmettent un autre idéal du vivre ensemble et des projets d'émancipation sont principalement les femmes prisonnières politiques - violentées sexuellement, parfois avec une perversité et une barbarie inimaginables - et, de manière plus générale, toute femme qui ne se soumet pas à la domination masculine.

b) Le viol comme fait personnel commis par les agents de la dictature ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation ou l'acquiescement de celle-ci³⁴

La violence sexuelle à l'encontre des femmes ne se manifestait pas seulement à l'encontre des prisonnières politiques ou des femmes ayant un proche détenu, chacune pouvait subir un jour le comportement brutal d'un homme, ayant de par sa profession ou situation un peu de pouvoir mais agissant à titre privé. Or, il est généralement reconnu en droit international que « les actes privés de brutalité - voire même les tendances éventuellement sadiques de certains agents de la sécurité - ne devraient pas entraîner la responsabilité de l'Etat, puisqu'il s'agit habituellement d'infractions pénales ordinaires qui tombent sous le coup du droit

³¹ Voir les nombreux rapports de l'ONU et de la Commission interaméricaine des droits de l'homme cités aux notes précédentes.

³² Pierre LEGENDRE, *Leçon IV – L'inestimable objet de la transmission : Etude sur le principe généalogique en Occident*, Paris (Fayard), nouvelle édition, 2004, p. 114.

³³ *Ibid.*

³⁴ A titre exemplatif, nous mentionnerons les personnes privées à la solde du régime militaire, les para-policiers, etc.

interne. »³⁵ Néanmoins, la passivité de l'Etat face à tels actes peut engager sa responsabilité. En effet, celui-ci a le devoir de prévenir et de poursuivre les violations des droits de l'homme commises par des particuliers³⁶.

Au Chili, la passivité de l'Etat face aux crimes commis par ses agents était notoire. Malgré les déclarations de principe et quelques cas isolés de sanctions, les forces de l'ordre officielles et *de facto* jouissaient d'une totale impunité.

Aussi, la paralysie du système judiciaire chilien durant la dictature a-t-elle été largement reconnue. Dès 1976, les experts internationaux notaient que la junte gouvernementale avait des moyens puissants d'influencer ou d'intimider les magistrats de tout rang. En même temps, la police d'Etat continuait apparemment d'avoir des pouvoirs illimités³⁷.

Par conséquent, en raison de ces manquements, la responsabilité de l'Etat chilien est également engagée en raison de son inaction face aux actes de violence notoires, ayant été commis par ses agents à titre privé.

3) La reconnaissance légale des « victimes de la dictature » de 1990 à 2012 : le continuum de la violence

Aujourd'hui au Chili, le cercle des personnes légalement reconnues comme victimes de violations graves des droits de l'homme est extrêmement restreint.

Dans un premier temps, seuls les cas concernant les personnes disparues, exécutées ou mortes sous la torture pouvaient faire l'objet d'enquêtes de la part de la Commission de vérité et de réconciliation, créée par le Décret suprême n° 355 du 25 avril 1990³⁸. En 1992, la Loi 19.123, qui permet l'octroi d'indemnités aux victimes de la dictature, reprend le même champ d'application personnel³⁹. En 1997, il en va de même

³⁵ Peter KOIJMANS, *op. cit.*, note 26.

³⁶ COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, note 24, § 173 ; Haritini DIPLA, *op. cit.*, note 23, p. 65 ; Luigi CONDORELLI, L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances, *Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye (RCADI)*, 1984-VI, tome 189, p. 153.

³⁷ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.* (1976), note 15, § 203.

³⁸ Decreto supremo n° 355, 25 abril 1990. L'article 1 de ce décret est ainsi libellé:

« Artículo 1 Créase una Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación que tendrá como objeto contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años, sea en el país o en el extranjero, si estas últimas tienen relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional, con el fin de colaborar a la reconciliación de todos los chilenos y sin perjuicio de los procedimientos judiciales a que puedan dar lugar tales hechos.

Para estos efectos se entenderá por graves violaciones las situaciones de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte, en que aparezca comprometida la responsabilidad moral del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos. »

³⁹ Ley 19.123, 1992.

pour le Décret n° 1005⁴⁰. Il faudra attendre 2003 pour que les personnes ayant souffert d'une privation de liberté ou de torture pour des motifs politiques soient reconnues comme des victimes de la dictature, par une loi nationale, permettant enfin que soient menées des enquêtes⁴¹. La loi 20.4055, créant l'Institution nationale des droits de l'homme, ne consacre aucune avancée pour les femmes violentées sexuellement de ce point de vue⁴². Relevons néanmoins que le gouvernement chilien a octroyé des indemnités aux personnes ayant été licenciées pour des motifs politiques.

Ce refus de l'Etat d'assumer une pleine responsabilité et d'enquêter sur toutes les violations des droits de l'homme encourage non seulement l'impunité mais constitue également un acte extrêmement violent pour les personnes ayant survécu aux crimes de la dictature. Cette attitude des autorités perpétue la violation des droits fondamentaux des femmes concernées et participe au continuum de la violence dans la société chilienne post-dictature. En effet, comme l'a relevé la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy : « [...] Le viol est souvent utilisé comme moyen de torture. L'inaction de l'Etat dans les situations de violence dirigée contre les femmes est l'un des principaux facteurs qui permettent à cette violence de se perpétuer. De fait, à l'époque moderne, l'Etat est en quelque sorte une épée à double tranchant : d'une part,

« Artículo 17.- Establéese una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme a lo dispuesto en los artículos 2°, N° 4, y 8°, N° 2. [...] »

Artículo 6°.- “Se declara que la ubicación de las personas detenidas desaparecidas, como igualmente la de los cuerpos de las personas ejecutadas y las circunstancias de dicha desaparición o muerte, constituyen un derecho inalienable de los familiares de las víctimas y de la sociedad chilena. »

⁴⁰ Decreto 1005, 1997.

« Artículo 1° El Ministerio del Interior, a través de la unidad que se organizará al efecto en su Secretaría [...] prestará la asistencia social y legal que requieran a los familiares de la víctimas a que se refiere el artículo 18 de la Ley N° 19.123, tanto para acceder a los beneficios que ella establece como para hacer efectivo el derecho que reconoce su artículo 6°. »

⁴¹ Decreto 1040, 2003.

« Considerando: [...] Que, cualquier intento de solución del problema de los derechos humanos en Chile obliga a dar una mirada global a las violaciones de los derechos esenciales de la persona humana y [...]. »

Artículo Primero: Créase [...] una Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura [...] que tendrá por objeto exclusivo determinar [...] quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicios [...]. »

No será objeto de calificación la situación de las personas privadas de libertad en manifestaciones públicas, que fueron puestas a disposición de los tribunales de policía local o de algún tribunal del crimen por delitos comunes y luego condenadas por estos delitos. »

⁴² Ley 20.4055, 2009.

« Normas transitorias Artículo 3°.

- El Presidente de la República establecerá una Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, en adelante “la Comisión”, cuyo objeto exclusivo será calificar, de acuerdo a los antecedentes que se presenten y para el solo efecto de esta ley, a las siguientes personas:

a) Aquellas que, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, hubiesen sufrido privación de libertad y, o torturas por razones políticas. En ningún caso la Comisión podrá calificar la situación de personas privadas de libertad en manifestaciones públicas, que fueron puestas a disposición de los tribunales de policía local o de algún tribunal del crimen por delitos comunes y luego condenadas por estos delitos. [...] ».

il peut agir conformément à des lois et à des pratiques qui vont à l'encontre des intérêts des femmes; mais d'autre part, il peut apparaître comme l'instrument majeur de la transformation de certaines pratiques législatives, administratives et judiciaires, instrument qui donnera aux femmes le pouvoir dont elles ont besoin pour exiger le respect de leurs droits. La négligence de l'Etat peut être à l'origine d'une augmentation de la violence contre les femmes, mais son intervention active peut aussi être le catalyseur qui permettra de réformer effectivement les rapports de force à l'intérieur de la société. »⁴³

Par ailleurs, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a précisé au sujet du droit à la vérité, dont sont titulaires les victimes de violations graves des droits de l'homme telles que les femmes violentées sexuellement, que : « [...] la « vérité historique » contenue dans les rapports desdites commissions ne peut se substituer à l'obligation de l'État de chercher la vérité par des procédures judiciaires. Les articles 1.1, 8 et 25 de la Convention protègent la vérité dans sa globalité, de sorte que le Chili a le devoir de poursuivre l'enquête judiciaire sur les faits relatifs à la mort de M. Almonacid Arellano, de trouver les responsables et de sanctionner tous ceux qui y ont participé. »⁴⁴

Mutatis mutandis, ce raisonnement peut s'appliquer à toutes les femmes ayant subi des sévices sexuels durant la dictature militaire au Chili.

En ce qui concerne plus spécifiquement la prise en compte du genre, enquêter et sanctionner les viols commis durant la dictature permettrait de restaurer et d'affirmer l'autonomie sexuelle⁴⁵ des femmes au sein de la société chilienne. Ne pas agir revient à perpétuer une violence sexiste — qui certes trouve son expression la plus infâme dans le passé — mais qui reste aujourd'hui d'une brûlante actualité. Il est notoire que les femmes continuent à souffrir de discrimination au Chili en raison du simple fait d'être femmes.

4) Remarques finales sur le cas chilien

A l'heure actuelle, quel est le niveau de connaissance et de conscience sociale de la population chilienne sur ces problèmes ? En 1976, les experts internationaux avaient formulé le triste constat suivant : « Que dire des Chiliens ? Il est évident que nombre d'entre eux ne sont pas au courant de ce qui se passe dans leur pays. D'autres préfèrent se taire sur ce qui se passe à Villa Grimaldi, à Tres Alamos, à Cuatro Alamos ou en d'autres lieux de détention et de torture dont les noms ont trouvé leur honteuse place à côté de tels et tels lieux de torture de l'histoire dont la conscience collective de l'humanité ne se souvient que trop bien. Ce phénomène d'ignorance de la part des proches voisins n'était pas inconnu sous des régimes

⁴³ Radhika COOMARASWAMY, Rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, Mme Radhika Coomaraswamy, du 22 novembre 1994, E/CN.4/1995/42, § 51-52.

⁴⁴ COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME, Affaire Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C N° 154, § 150.

⁴⁵ Voir COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op. cit.*, note 29, § 165 et 166.

inspirés par le fascisme et appliquant des méthodes fascistes. En fait, un témoin a déclaré devant le Groupe de travail que les cruautés du régime chilien sont probablement mieux connues à l'étranger qu'au Chili. »⁴⁶. Ces paroles du passé sont-elles toujours d'actualité en ce qui concerne les violences sexuelles commises à l'encontre des femmes durant la dictature et la continuité de cette violence au sein de la société chilienne d'aujourd'hui ? Bien que le Chili ait fait des progrès en matière de droits de l'homme, nous devons malheureusement constater que la violence sexiste reste très forte dans ce pays. Il est temps qu'une pleine reconnaissance sociale, politique et juridique des atrocités vécues durant la dictature par une multitude de femmes politisées ou apolitiques émerge enfin. Ceci permettrait de mettre un terme à une politique qui ne cachait pas son « aversion extrême pour toute forme de démocratie »⁴⁷ et nous assurerait qu'aucun juge ne pourrait plus jamais hausser les épaules en disant « Que pouvons-nous faire ? »⁴⁸. Car en démocratie, la question qui s'impose aux juges est « Que devons-nous faire pour rendre justice ? »⁴⁹. Pour finir n'oublions pas que : « La violence s'inscrit dans un processus historique et n'est pas naturelle, en ce sens qu'elle ne résulte pas d'un déterminisme biologique. Le système de la domination masculine a des racines historiques, et ses fonctions et manifestations changent avec le temps. L'oppression dont souffrent les femmes est donc une question politique, qui exige que l'on analyse les institutions de l'Etat et de la société, le conditionnement et la socialisation des individus, enfin, la nature de l'exploitation économique et sociale. »⁵⁰

A l'instar du Chili, des crimes sexuels ont également été commis de manière massive sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, dans les années 90. Toutefois, contrairement au Chili, les abus subis par les femmes dans cette partie du monde ont servi - dans un contexte de conflit armé - « d'instrument idéal » à la réalisation d'une politique de « nettoyage ethnique ».

II. Le cas de l'ex-Yougoslavie

Le cas de l'ex-Yougoslavie nous permet d'explorer d'autres aspects relatifs au continuum de la violence. Il éclaire le cas chilien en montrant les liens entre la violence à l'encontre des femmes et une idéologie extrême de mort et de destruction. L'idéologie en cause n'est plus seulement habitée par l'idée d'identité « nationale » comme celle ayant eu cours durant la dictature de Pinochet, mais elle se base sur l'identité

⁴⁶ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.* (1976), note 15, § 209.

⁴⁷ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.* (1976), note 15, § 212.

⁴⁸ GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL CREE PAR LA RESOLUTION 8 (XXXI) DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME ET CHARGE D'ENQUETER SUR LA SITUATION ACTUELLE CONCERNANT LES DROITS DE L'HOMME AU CHILI, *op. cit.* (1976), note 15, § 143.

⁴⁹ Sur la finalité ultime du droit et la formule française « Rendre justice », voir Alain PAPAUX, Introduction à la philosophie du « droit en situation », Genève, Zurich, Bâle/Bruxelles/Paris (Ed. Schulthess/Bruylant/L.G.D.J) 2006, pp. 236 et ss.

⁵⁰ Radhika COOMARASWAMY, *op. cit.*, note 43, § 49.

« ethnique » et elle réserve aux femmes une place et un rôle particuliers comme outil de destruction du groupe, aux fins « d'épuration ethnique ». Nous nous trouvons donc face à une radicalisation idéologique en passant du concept de « sécurité nationale » au concept de « sécurité ethnique ». Ce cas extrême nous permet de mieux saisir l'articulation entre les violences familiale, de groupe et d'Etat.

1) L'ampleur des viols

Bien que les conflits armés internationaux⁵¹ ou non internationaux⁵² soient des situations propices à la commission de viols massifs à l'encontre des femmes⁵³, la communauté internationale a presque été surprise par l'ampleur des viols commis, dans la région de l'ex-Yougoslavie, parfois de façon systématique, lors des différents conflits armés et des différentes campagnes de « nettoyage ethnique »⁵⁴, mises en place par les dirigeants de l'époque⁵⁵.

2) Le viol dans le droit international humanitaire.

Or, il convient de relever que le droit international humanitaire⁵⁶, qui s'applique automatiquement dès qu'il y a un conflit armé⁵⁷, impose spécifiquement aux États l'obligation de protéger les femmes à l'encontre du viol⁵⁸. Celui-ci est non seulement prohibé⁵⁹ mais surtout élevé aux statuts de crime de guerre⁶⁰, de crime

⁵¹ Ci-après : CAI.

⁵² Ci-après : CANI.

⁵³ Pour une idée de la pratique des viols, sa banalisation au cours des conflits armés ainsi que ses conséquences sur le tissu familial, voir Mise à jour du rapport final présenté par Mme Gay J. MCDUGALL, rapporteuse, *Le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé*, Commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 6 juin 2000, pp. 4-8.

⁵⁴ Ci-après : NE. La notion de NE encore connue sous les noms de « purification ethnique », d'« épuration ethnique », ou encore de « ethnic cleansing » en anglais, n'est pas définie en droit. Cependant, des individus, ayant été reconnus responsables d'actes de NE, ont été jugés et condamnés par justice pénale internationale, dans de nombreuses décisions. Voir notamment, TPIY, *Le Procureur c/ Brđanin*, cas n° IT-99-36, « Jugement », 1er septembre 2004 ; TPIY, *Le Procureur c/ Kupreškić et al.*, cas n° IT-95-16, « Jugement », 14 janvier 2000. Par ailleurs, selon le *Dictionnaire de droit international public*, le NE signifierait « Harassments (homicides intentionnels, tortures, viols généralisés et systématiques, et autres actes inhumains d'une extrême gravité) ou déplacements forcés visant à détruire en tout ou en partie, ou à contraindre au départ, un groupe national, ethnique, racial ou religieux en vue d'assurer l'homogénéité ethnique dans un territoire donné », J. SALOMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles (Bruylant), 2001, p. 736.

⁵⁵ Voir NAHOUM-GRAPPE, « La purification ethnique et les viols systématiques. Ex-Yougoslavie 1991-1995 », *Clio*, n° 5, 1997 ; Rapporteur spécial, Nations Unies, Commission des droits de l'homme, *la situation des droits humains dans les territoires de l'ex-Yougoslavie*, UN Doc. E/CN.4/1997/47, 17 novembre 1993, § 20-27.

⁵⁶ Ci-après : DIH.

⁵⁷ TPIR, *Procureur c/ Akayesu*, « Jugement », cas n° ICTR-96-04-T, 2 septembre 1998, § 636.

⁵⁸ Selon l'art. 27 (2) de la IVe Convention de Genève (CG), « Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur » ; voir aussi l'art. 76 (2) du Protocole additionnel I aux CG ; pour les CANI, voir spécifiquement en plus de l'art. 3 communs aux CG, l'art. 4 (2) (e) du Protocole additionnel II.

⁵⁹ *Supra*, note 58.

⁶⁰ Statut de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998, Art. (8) (b) xxii) et (e) vi) (ci-après : « Statut de la CPI »).

contre l'humanité⁶¹ et même de génocide⁶². C'est d'ailleurs en constatant que la commission de violences sexuelles et plus spécifiquement de viols, est largement prohibée et incriminée par les différents systèmes juridiques nationaux, ainsi que par de nombreux instruments internationaux, qu'une partie de la doctrine a conclu que la règle de l'interdiction du viol relève du droit coutumier et même du *jus cogens*⁶³. Cette affirmation nous semble d'autant plus vraie que non seulement la nécessité d'éradiquer la pratique du viol est fortement proclamée par les États⁶⁴, mais également dans la mesure où la répression de ce phénomène peut être effective grâce au travail de la justice pénale internationale⁶⁵.

S'il est vrai que le droit international refuse désormais de se rendre complice de cette infamie faite aux femmes en période de conflit armé⁶⁶, il n'est pas inutile de se poser la question de savoir quelle protection est accordée aux cas particuliers de ces nombreuses femmes, victimes de viol, commis certes en situation de conflits armés, mais dont les auteurs n'ont absolument rien à voir avec le contexte conflictuel dans lequel ils agissent pourtant.

Cette question est capitale, car il est bon de souligner que si en période de guerre les viols, commis en lien avec le conflit armé, sont expressément réprimés au titre de violations du droit international humanitaire, il n'en demeure pas moins que le droit international ne peut rester indifférent – au risque d'être complice – à la souffrance endurée par les femmes suite aux viols dont elles sont victimes, dans des circonstances qui n'ont *a priori* rien à voir directement avec l'état de conflit.

Cette importante problématique est pleinement résolue par le droit international. En effet, il est indispensable de rappeler que le droit international des droits de l'homme continue de s'appliquer en temps de guerre et qu'il continue de régir les situations pour lesquelles on pourrait penser que le droit international humanitaire est inopérant⁶⁷. Qui plus est, il est de la responsabilité de l'État, même en temps de conflit armé, de veiller à ce que le maintien de l'ordre reste un garde-fou important contre la violence

⁶¹ Statut de la CPI, art. 7 (g).

⁶² TPIR, *Procureur c/ Akayesu*, « sentence », cas n° ICTR-96-04-T, 2 octobre 1998.

⁶³ Chérif BASSIOUNI, *Crimes against Humanity in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, pp. 348-349; D-S. MITCHELL, « The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a norm of Jus cogens: Clarifying the Doctrine », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2005, vol. 15, pp. 219-257.

⁶⁴ Dans ce sens, *ibid*; Theodor MERON, « Comment, Rape As A Crime Under International Humanitarian Law », *American Journal of International Law*, 1993, p. 425.

⁶⁵ Lire à ce sujet, Mohammed AYAT, « Quelques apports des tribunaux internationaux, ad hoc et notamment le TPIR, à la lutte contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les génocides et les conflits armés », *International Criminal Law Review* (2010), pp. 787-827 ; D-S. Mitchell, *op.cit.*, note 63, pp. 219-259

⁶⁶ Selon D-S. MITCHELL, « *Historically, rape and other crimes of sexual violence have received little attention in international law [...]* », *ibid.*, p. 223.

⁶⁷ Cordula DROEGE, « The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Right in Situations of Army Conflicts », *Israel Law Review*, vol. 40, 2007, pp. 310-355.

sexiste qui, sous le couvert de la situation conflictuelle, vise les femmes en raisons de la place qu'elles occupent dans le tissu social et familial⁶⁸.

Il est important d'ajouter qu'en droit international positif, l'existence de crime contre l'humanité et de génocide en raison de viols, n'a pas besoin de justifier nécessairement son rattachement avec le conflit pour être établie⁶⁹.

Enfin, le statut de norme de *jus cogens* ou à tout le moins, celui de norme coutumière que possède désormais l'interdiction du viol, est à lui seul suffisant pour exiger impérativement de l'État qu'il poursuive - au risque d'engager sa propre responsabilité internationale - les auteurs de viols, aussi bien ceux qui ont un lien avec le conflit armé, que ceux ayant agi en marge de celui-ci⁷⁰.

3) Remarques finales sur le cas d'ex-Yougoslavie

L'analyse du cas des viols au nom de l'épuration ethnique en ex-Yougoslavie nous permet de renforcer les conclusions du cas chilien. Ainsi, l'État a toujours l'obligation - même occupé par les affaires militaires du fait de la guerre - de protéger la population civile notamment les femmes exposées au viol. Cette obligation de protection de l'État - il est bon d'insister - s'étend évidemment à toutes les situations de violences sexuelles isolées, commises par des militaires, des policiers, des paramilitaires et aussi par des civils, dont les auteurs agissent spécifiquement pour « leur propre compte » et sans avoir nécessairement une connexion ou une ramification avec l'état de conflit armé.

Au regard de ce qui a été dit, il nous semble important de réaffirmer que toutes les violences sexuelles commises de nos jours lors des conflits armés, en particulier celles commises au cours du nettoyage ethnique en ex-Yougoslavie, ne doivent pas rester impunies, que ces crimes aient été commis en lien avec le conflit ou en marge de celui-ci en s'appuyant sur l'idéologie de l'épuration ethnique. Une telle idéologie a engendré des violences générales entre groupes dits « ethniques » et malheureusement ce sont les femmes qui ont payé un très lourd tribut aux dites violences. Face aux viols de masse, face à tels crimes contre

⁶⁸ Voir le Rapport présenté à titre exceptionnel de la Bosnie-Herzégovine, examiné par le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes lors de sa treizième session, dans lequel l'intention recherchée par les exécutants de l'épuration ethnique à travers la pratique des viols est illustrée de manière paradigmatique. Selon ledit rapport, « Le chiffre de 25 000 femmes [violées] avait été établi avec soin et était sans doute en deçà de la réalité. [...]il fallait faire une distinction entre les viols qui constituaient un épiphénomène des conflits armés et ceux qui, dans son pays, résultaient d'une politique de génocide et étaient utilisés comme *moyen de guerre afin d'atteindre les objectifs du nettoyage ethnique, d'humilier la nation et le groupe ethnique visé, de rendre enceintes les femmes afin qu'elles n'oublient pas la terreur et de les empêcher, elles et leur famille, de mener une vie normale* », COMITE SUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION A L'EGARD DES FEMMES, Rapport, A/49/38, 12 avril 1994, § 741 ; voir aussi, du Rapport, A/50/38, 31 mai 1995, § 558 et 570.

⁶⁹ Voir notes 60, 61 et 62.

⁷⁰ *Barcelona Traction, Light Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32; D-S. Mitchell, *op.cit.*, note 63, pp. 229-231.

l'humanité, il est temps de mettre en action une justice efficace tant en période de conflit que de post-conflit et de briser ainsi le continuum de la violence à l'encontre des femmes.

Conclusion

En général, les crimes sexuels commis par les agents de l'Etat durant les périodes de violence politique ne sont pas poursuivis par les autorités nationales. De plus, bien souvent la société reste muette, laissant place à une sorte de tabou sur ce phénomène ; le temps nécessaire aux femmes pour libérer leur parole est parfois plus long que le temps judiciaire de la prescription. Néanmoins, afin de mettre un terme à la logique de destruction, instaurée par une dictature ou un conflit armé, à l'aide de la violence sexuelle, l'Etat doit répondre non seulement de toutes les violences sexuelles commises par les agents étatique ou paraétatique de l'époque mais il doit également répondre de la passivité des autorités face à de tels actes, perpétrés par des personnes privées. Rappelons à ce sujet que l'Etat a le devoir de prévenir et de poursuivre les violations des droits de l'homme commises par des particuliers, ce qui n'a pas été fait au Chili ni durant le régime militaire ni lors du retour à la démocratie. Au contraire, d'une part, les femmes et leurs proches qui ont réussi à mener une lutte organisée pour la reconnaissance de leurs droits, à savoir les victimes de torture (violence sexuelle incluse), de disparition forcée, les opposants politiques, se voient souvent nier leur droit à la vérité historique et judiciaire. D'autre part, les crimes sexuels relevant du droit commun sont souvent pénalement prescrits en raison de l'écoulement du temps, lorsque les femmes osent enfin parler. Néanmoins, la responsabilité de l'Etat reste engagée compte tenu du déni de justice dont ont souffert les femmes concernées par la violence sexuelle. Afin de pouvoir fonder un espace commun de vie sociale, les autorités étatiques et en particulier les instances judiciaires, qu'elles soient nationales ou internationales, doivent « rendre justice ».

La dictature ou le conflit armé ayant brisé la société dans son ensemble, la réparation de la part de l'Etat doit inclure la reconnaissance et le respect de toutes les sortes de souffrance avec les caractéristiques qui leurs sont propres. Les responsabilités de toutes les institutions étatiques de l'armée au parlement et même de la communauté internationale dans son ensemble, doivent être clairement reconnues. Cette reconnaissance ne pourra se faire que par une action concertée des trois pouvoirs de l'Etat (législatif, exécutif et judiciaire). En effet, les détenteurs du pouvoir ne peuvent pas se permettre d'être conciliants avec les atrocités du passé sans ôter à la société chilienne ou aux pays de l'ex-Yougoslavie toute capacité de fonder une organisation sociale réellement démocratique, organisation dont un des piliers est la reconnaissance de la dignité de chacun comprise comme un fondement de l'Etat de droit. Dans ce dessein, il nous paraît important que le traitement judiciaire du viol et des violences sexuelles à l'encontre des femmes, s'inscrivant dans le continuum de la violence que nous avons analysé dans deux cas précis (dictature et conflit armé), soit l'objet d'une attention spéciale de la part des juristes, des chercheurs et de la société civile. En effet, briser le continuum de la violence apparaît fondamental non seulement dans les périodes de crise aigue des sociétés mais également dans la reconstruction de la vie démocratique quotidienne.