

**DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE DES  
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS****DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT**

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante :

Déposé auprès de : la Chambre de première instance

Langue : français, original en anglais

Date du document : 29 septembre 2016

**DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT**

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC

Classement retenu par la Chambre de première instance : សាធារណៈ/Public

Statut du classement :

Révision du classement provisoire retenu :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature:

---

**MÉMOIRE D'AMICUS CURIAE SUR LA QUESTION DU MARIAGE FORCÉ**

---

**Déposé par :**

Dre Annie Bunting, Université York,  
Canada, au nom du partenariat de  
recherche « *Conjugal Slavery in War:  
Partnerships for the study of  
enslavement, marriage and  
masculinities* »

Dre Izevbuwa Kehinde Ikhimiukor,  
Université York, Canada

Dr Luke Moffett, Queen's University  
Belfast, Royaume-Uni

Dr Joel Quirk, University of the  
Witwatersrand, Afrique du Sud

**Destinataires :**

**La Chambre de première instance**  
M. le Juge NIL Nonn, Président  
M. le Juge YOU Ottara  
M. le Juge YA Sokhan  
M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE  
Mme la Juge Claudia FENZ

**Copie :**

**Les co-procureurs**  
Mme CHEA Leang  
M. Nicholas KOUMJIAN  
M. SENG Bunkheang  
M. William SMITH

**Les Accusés**

M. NUON Chea  
M. KHIEU Samphan

**Les avocats de la Défense**

Me SON Arun  
Me Victor KOPPE  
Me KONG Sam Onn  
Me Anta GUISSÉ

**Les co-avocats principaux pour  
les parties civiles**

Me PICH Ang  
Me Marie GUIRAUD

## INTRODUCTION

1. Les auteurs déposent le présent mémoire en qualité d'*amici curiae* dans le dossier n° 002/01 devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les « CETC »). Ce mémoire porte sur la question du mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain », conformément aux termes de l'Ordonnance de clôture du dossier n° 002<sup>1</sup>. Le 14 juin 2016, les auteurs ont présenté à la Chambre de première instance une demande aux fins d'autorisation de présenter un mémoire d'*amicus curiae* dans le cadre du dossier n° 002/01<sup>2</sup>, et cette requête a été accordée le 13 septembre 2016<sup>3</sup>. La décision des CETC d'accorder l'autorisation aux auteurs de présenter ce mémoire d'*amicus curiae* en définit également la portée, qui se limite donc à :

(1) une analyse de la qualification juridique du mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain », au regard des actes commis entre 1975 et 1979 au Cambodge ; et

(2) l'évolution du droit relatif au mariage forcé en tant que crime ainsi que la distinction, du point de vue des faits comme du droit, entre le mariage arrangé en temps de paix et le mariage forcé sous un régime ayant recours à la contrainte ou en temps de conflit armé<sup>4</sup>.

2. Dans le présent mémoire, nous traitons ces deux questions l'une après l'autre. L'introduction offre un bref survol des faits tels qu'ils ressortent du dossier et notamment des dépositions faites devant les CETC. La partie I examine ensuite, dans le contexte des CETC, la qualification de mariage forcé comme crime contre l'humanité pour des faits survenus de 1975 à 1979 au Cambodge. La partie II présente un aperçu de l'évolution du droit relatif au mariage forcé et examine aussi les différences de fait et de droit entre le mariage arrangé en temps de paix et le mariage forcé sous un régime oppressif ou dans les situations de conflit. Les auteurs ont utilisé plus de 250 entretiens réalisés auprès de victimes du mariage forcé dans des situations de conflit pour effectuer une analyse comparative et contextuelle. L'analyse présentée dans cette partie s'appuie largement sur la jurisprudence des juridictions pénales internationales qui ont déjà traité ou traitent actuellement du mariage forcé et d'autres questions connexes. Par ailleurs, nous y présentons un aperçu de la réaction de la doctrine à la qualification et au traitement du mariage

---

<sup>1</sup> Bureau des co-juges d'instruction, Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, doc. n° D427, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ (l'« Ordonnance de clôture »).

<sup>2</sup> Demande aux fins d'autorisation de soumettre un mémoire d'*amicus curiae* concernant le mariage forcé, 14 juin 2016, dossier n° 002/19-09-2007 ECCC/TC, doc. n° E418.

<sup>3</sup> Chambre de première instance, Décision relative à la Demande aux fins d'autorisation de déposer un mémoire d'*amicus curiae* sur la question du mariage forcé, 13 septembre 2016, dossier n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, doc. n° E418/3.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 8.

forcé en tant que crime contre l'humanité par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL »).

3. Les faits allégués, lesquels, s'ils sont avérés, démontreront la survenance et le caractère largement répandu des mariages forcés sous le régime du Parti communiste du Kampuchéa (PCK), sont exposés dans les déclarations et comptes rendus des témoins et parties civiles qui ont déposé devant les CETC<sup>5</sup>. Selon les faits dont sont saisies les CETC, dès le 17 avril 1975 ou même avant cette date ou avant cette date dans les zones où il avait le contrôle, et jusqu'au 6 janvier 1979, le PCK aurait mis en œuvre une politique de réglementation imposant des mariages forcés<sup>6</sup>. De nombreuses dépositions de témoins et de parties civiles nous éclairent sur la réglementation des mariages sous le régime des Khmers rouges de 1975 à 1979.

## I. QUALIFICATION DU MARIAGE FORCÉ DEVANT LES CETC

### 1.1 Le mariage forcé en tant qu'« autre acte inhumain »

4. La Loi relative aux CETC, à l'instar des statuts d'autres juridictions pénales internationales, ne contient aucune disposition relative au mariage forcé. Celui-ci fait l'objet de poursuites sous la qualification de crime contre l'humanité d'autre acte inhumain, prévu et réprimé à l'article 5 de la Loi relative aux CETC<sup>7</sup>. Depuis que, pour la première fois, les crimes contre l'humanité ont été prévus et réprimés à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (le « Statut de Nuremberg »)<sup>8</sup>, les dispositions concernant ce type de crimes ont toujours prévu les « autres actes inhumains » en tant que catégorie supplétive visant des formes de crimes contre l'humanité non spécifiquement énumérées. Les juridictions pénales internationales établies après le Tribunal de Nuremberg ont également adopté cette pratique<sup>9</sup>.
5. Au fil des ans, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR »), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL »), les CETC et la Cour pénale internationale (la « CPI ») ont reconnu qu'une série de faits et omissions constituaient des « autres actes inhumains » en tant que crimes contre l'humanité, notamment les actes de violence sexuelle perpétrés sur le cadavre d'une femme<sup>10</sup> ;

<sup>5</sup> Ordonnance de clôture, par. 216 à 220, 741, 842, 844 à 846, 849, 850, 854, 856, 858 et 859.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 157 et 158.

<sup>7</sup> Loi sur la création de chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006).

<sup>8</sup> Nation Unies, Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (le « Statut de Nuremberg »), 8 août 1945.

<sup>9</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in international Criminal Law*, 2<sup>e</sup> éd., La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 330 à 368.

<sup>10</sup> *Le procureur c. Éliézer Niyitegeka*, 16 mai 2003, dossier n° ICTR-96-14-T, par. 465.

les violences sexuelles<sup>11</sup> ; des « mutilations et d'autres types d'atteintes graves à l'intégrité physique, des passages à tabac et d'autres actes de violence<sup>12</sup> » et, plus récemment, des mariages forcés dans les affaires *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu* (l'« affaire CRFA »)<sup>13</sup> et *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao* (l'« affaire FRU »)<sup>14</sup> jugées par le TSSL. Nous soutenons respectueusement que la jurisprudence d'autres juridictions pénales internationales, bien qu'elle ne lie pas la Chambre de première instance, pourrait l'aider dans sa tâche d'interprétation du mariage forcé en tant qu'autre acte inhumain. Nous estimons que cette jurisprudence ainsi que le présent mémoire pourraient être utiles à la Chambre pour examiner les éléments constitutifs des crimes et les éléments de preuve produits devant elle.

### **1.2 Le principe de légalité et les poursuites pour des faits qualifiés de mariages forcés comme crimes contre l'humanité survenus de 1975 à 1979**

6. Les procès de Nuremberg furent les premiers à traiter du principe *nullum crimen sine lege*, lequel a depuis été intégré dans les tribunaux tant nationaux qu'internationaux<sup>15</sup>. Le principe *nullum crimen sine lege*, ou principe de légalité, est consacré par l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>16</sup>. Il interdit la condamnation pour des actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. Les tribunaux pénaux internationaux ont adopté une application moins stricte du principe de légalité en permettant la poursuite de crimes ne figurant pas dans des traités ou textes particuliers, mais en se fondant sur le droit international coutumier<sup>17</sup>. Le droit pénal international s'est attiré de nombreuses critiques pour ne pas avoir toujours formellement respecté le principe de légalité<sup>18</sup>. Toutefois, il est inconcevable que tous les actes pouvant être qualifiés de crimes contre l'humanité soient définis dans les traités et les textes, une observation

<sup>11</sup> *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, 2 septembre 1998, dossier n° ICTR-96-4-T (2 septembre 1998), Jugement, par. 688 et 693. (le « Jugement Akayesu »).

<sup>12</sup> *Le Procureur c. Kvočka et autres*, 28 février 2005, dossier n° IT-98-30/1-A, par. 435.

<sup>13</sup> *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, 22 février 2008, dossier n° SCSL-04-16-A, Arrêt de la Chambre d'appel, par. 200 (l'« Arrêt CRFA »).

<sup>14</sup> *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, 2 mars 2009, dossier n° SCSL-04-15-T, Jugement, par. 1464 et 1473 (le « Jugement FRU »).

<sup>15</sup> Voir Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 67 à 155, pour un aperçu du traitement du principe de légalité après le Tribunal de Nuremberg et dans les procès pour crimes de guerre (« Gallant, *The Principle of Legality* »).

<sup>16</sup> Nations Unies, Assemblée générale, Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, résolution 217 A (III), 10 décembre 1948, doc. n° A/810.

<sup>17</sup> Dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić*, 2 octobre 1995, dossier n° IT-94-11CTY, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, la Chambre d'appel a observé qu'« [i]l convient de souligner à nouveau que la seule raison de l'intention déclarée des auteurs que le Tribunal international applique le droit international coutumier était d'éviter d'enfreindre le principe *nullum crimen sine lege* ».

<sup>18</sup> Gallant, *The Principle of Legality*, p. 374 et 375.

qui se vérifie en examinant le grand éventail d'actes que les juridictions pénales internationales ont assimilé à des crimes contre l'humanité au fil des ans<sup>19</sup>.

7. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Zejnir Delalić*<sup>20</sup>, la Chambre d'appel du TPIY a confirmé la décision de la Chambre de première instance sur la question du principe de légalité et a conclu :

Il est indéniable que des actes tels que le meurtre, la torture, le viol et le traitement inhumain sont criminels au regard des « principes généraux de droit » reconnus par tous les systèmes juridiques. Aussi, la réserve exprimée à l'article 15, paragraphe 2, du Pacte international devrait-elle être prise en compte lorsque l'on envisage la question de l'application du principe *nullum crimen sine lege* au cas d'espèce. L'objectif de ce principe est d'empêcher qu'un individu soit poursuivi et puni pour des actes dont il croyait raisonnablement qu'ils étaient licites à la date de leur perpétration. Il est peu crédible d'affirmer que les accusés ne reconnaîtraient pas la nature criminelle des actes allégués dans l'Acte d'accusation. Peu importe qu'ils n'aient pas pu prévoir la création d'un Tribunal international appelé à engager des poursuites<sup>21</sup>.

L'extrait ci-dessus indique que, s'il est possible de démontrer que les actes ou omissions d'une personne sont de nature criminelle, qu'ils soient ou non prévus et réprimés par loi, cette personne ne peut prétendre qu'il y a violation du principe de légalité. Par ailleurs, les CETC ont avancé que les « autres actes inhumains » constituaient, déjà avant 1975, une catégorie de crimes contre l'humanité reconnue en droit international et donc qu'ils étaient suffisamment accessibles et prévisibles aux personnes poursuivies devant elles<sup>22</sup>. De plus, la Chambre de première instance a réaffirmé la décision de la Chambre préliminaire, laquelle avait soutenu que, vu que les « autres actes inhumains » constituent des crimes en tant que tels au regard du droit international, il n'y a pas lieu d'exiger que chacun des comportements pouvant constituer un autre acte inhumain ait lui-même existé en tant qu'infraction distincte reconnue par le droit international à l'époque des faits incriminés étant donné que la question du principe de légalité doit se poser par rapport au crime « autres actes inhumains » et non à chacun des comportements pouvant entrer dans cette catégorie<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Voir le paragraphe 5.

<sup>20</sup> *Le Procureur c/ Zejnir Delalic*, dossier n° 1T-96-21-A, (20 février 2001), Arrêt de la Chambre d'appel.

<sup>21</sup> *Ibid.*, par. 179, citant le Jugement, par. 313.

<sup>22</sup> Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 7 août 2014, dossier n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, doc. n° E313, par.435.

<sup>23</sup> *Ibid.*, par. 436, renvoyant à la Décision relative à l'appel interjeté Ieng Sary contre l'ordonnance de clôture, 11 avril 2011, doc. n° D427/1/30, para. 371 et 378 ; Décision relative aux appels de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'ordonnance de clôture, 15 février 2011, doc. n° D427/3/15, par. 156.

### 1.3 Le double critère d'accessibilité et de prévisibilité concernant le crime de mariage forcé devant les CETC

8. La reconnaissance, en droit international, de la nécessité de réglementer le mariage naît de la reconnaissance que le « mariage » peut être utilisé comme moyen de réduction en esclavage<sup>24</sup>. Le premier texte international normatif concernant le mariage date de soixante ans : il s'agit de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (la « Convention supplémentaire de 1956 »), à laquelle le Cambodge a adhéré le 12 juin 1957<sup>25</sup>. L'article 2 de cet instrument dispose que les « États parties s'engagent à fixer, là où il y aura lieu, des âges minimum appropriés pour le mariage, à encourager le recours à une procédure qui permette à l'un et l'autre des futurs époux d'exprimer librement leur consentement au mariage en présence d'une autorité civile ou religieuse compétente et à encourager l'enregistrement des mariages »<sup>26</sup>.

9 L'objectif de la Convention supplémentaire de 1956 est de se pencher sur les cas particuliers de mariage servile, c'est-à-dire l'acquisition ou le transfert d'une épouse et la transmission par succession d'une veuve, mais les dispositions de l'article 2 ont une portée plus générale. Pourtant, les rédacteurs de l'article 2, lequel exige que les États fixent un âge minimum pour le mariage et encouragent l'enregistrement des mariages, ne pouvaient prévoir que l'« autorité civile compétente », par exemple le PCK, agirait non comme autorité garantissant que les époux donnent leur libre consentement mais comme institution les contraignant à se marier. L'anomalie que constitue le mariage forcé dans le contexte du PCK dépasse l'imagination de ce que les négociateurs de la Convention supplémentaire de 1956 auraient pu prévoir et, à notre avis, est en complète violation des dispositions de cette Convention.

10. Il est important de souligner que ces formes conventionnelles d'asservissement prévues par la Convention supplémentaire de 1956, à savoir les institutions et pratiques analogues à l'esclavage, y compris le mariage servile, pourraient aussi constituer une forme d'esclavage si elles « rentrent [...] dans la définition de l'esclavage [figurant dans] la Convention relative à l'esclavage »<sup>27</sup>. Ainsi, la

---

<sup>24</sup> Il faut prendre en considération la déclaration suivante du représentant français durant les négociations de la Convention supplémentaire de 1956 : « Le mariage est sans doute le dernier refuge de l'esclavage et n'en constitue pas nécessairement sa forme la moins grave » [traduction non officielle], Nations Unies, Conseil économique et social, *Committee on the Drafting of a Supplementary Convention on Slavery and Servitude, Summary Record of the Thirteenth Meeting* (25 janvier 1956), doc. n° E/AC.43/SR.13, 27 février 1956, p. 6 ; telle que lue dans Jean Allain, *The Slavery Conventions: The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff, 2008, p. 335.

<sup>25</sup> Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, 7 septembre 1956, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 266, article 1. En ce qui concerne le consentement du Cambodge à la Convention supplémentaire, voir : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-4&chapter=18&Temp=mtdsg3&clang=fr](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-4&chapter=18&Temp=mtdsg3&clang=fr).

<sup>26</sup> *Ibid.*, article 2.

<sup>27</sup> *Ibid.*, article 1.

Chambre de première instance a la possibilité, à titre subsidiaire, de considérer que ces mariages forcés constituaient, par les actes des responsables du PCK, *le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété* et correspondraient donc à une forme de réduction en esclavage<sup>28</sup>. Si la Chambre de première instance en arrivait à cette conclusion, les Directives Bellagio-Harvard de 2012 sur les paramètres juridiques de l'esclavage [2012 *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*] permettraient d'interpréter la définition reconnue au plan international de l'esclavage en tant que crime de réduction en esclavage, d'une manière qui présente une cohérence interne et soit compatible avec le paradigme de la propriété énoncé dans cette définition, tout en reflétant l'expérience vécue par les personnes réduites en esclavage non seulement en droit mais également en fait<sup>29</sup>.

11. Outre la Convention supplémentaire de 1956, à laquelle le Cambodge a adhéré en 1957, il existe aussi plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme disposant que le mariage doit être contracté avec le libre et plein consentement des parties<sup>30</sup>. Ces instruments sont facilement accessibles et la plupart d'entre eux étaient déjà entrés en vigueur en 1975, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages<sup>31</sup>.

12. Au TSSL, le mariage forcé a fait l'objet de poursuites et a été qualifié de crime distinct englobant divers actes de nature sexuels et non sexuels qui sont en soi des crimes et peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité. Les éléments distincts du mariage forcé comprennent l'esclavage sexuel, la réduction en esclavage, le travail forcé, le viol et la grossesse forcée commis de manière systématique et/ou généralisée. Les CETC ont confirmé la légalité de

---

<sup>28</sup> Consulter le chapitre intitulé « *Forced Marriage: Slavery Qua Enslavement and the Civil War in Sierra Leone* », dans Jean Allain, *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, Martinus Nijhoff, 2013, p. 293 à 324. (Jean Allain, *Slavery in International Law*). Disponible sur le site : <http://go.qub.ac.uk/Wgdb>.

<sup>29</sup> Voir Jean Allain et Robin Hickey, « Property Law and the Definition of Slavery », *International and Comparative Law Quarterly* vol. 61, 2012, p. 915 à 938 ; Jean Allain (éd.), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, Oxford University Press, 2012 ; Jean Allain, *Slavery in International Law*. Pour les Directives Bellagio-Harvard de 2012 sur les paramètres juridiques de l'esclavage [2012 *Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery*], voir : <http://www.worlddialogue.org/oiitent.php?id=530>.

<sup>30</sup> Nations Unies, Assemblée générale, Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, résolution 217 A (III), art. 16 1) et 2) ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 993, art. 10 1) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 999, art. 23 3) ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1249, art. 16 1) b) ; Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, 10 décembre 1962, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 521, art. 1 1).

<sup>31</sup> *Ibid.*

certaines des actes sous-jacents du crime de mariage forcé<sup>32</sup>. Dans l'Ordonnance de clôture dans le cadre du deuxième procès du dossier n° 002, les CETC ont adopté la qualification juridique du mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'autre acte inhumain, en conformité avec l'approche du TSSL dans l'affaire *CRFA*.

#### 1.4 Les éléments constitutifs du mariage forcé

13. Le fait que le mariage forcé ne soit pas spécifiquement prévu et réprimé en tant que crime distinct par le droit pénal international a, dans certains cas, mené à son amalgame avec d'autres crimes à caractère sexiste, en particulier l'esclavage sexuel. Dans l'affaire *CRFA*, la Chambre d'appel du TSSL décrit le mariage forcé comme suit :

[...] le mariage forcé suppose un auteur qui contraint une personne par la force ou la menace de la force, par des paroles ou des comportements, directement ou par l'intermédiaire de tiers, à entrer dans une relation conjugale forcée, infligeant à la victime de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale<sup>33</sup>.  
[Traduction non officielle]

14. Outre la définition contextuelle du mariage forcé que la Chambre d'appel a fournie dans l'affaire *CRFA*, celle-ci a également énoncé quatre critères que doivent remplir les actes ou omissions pour être qualifiés de crimes contre l'humanité d'« autres actes inhumains ». Les actes ou omissions doivent causer de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale ; leur gravité doit être suffisamment analogue à celles des autres actes constitutifs de crimes contre l'humanité énumérés dans le statut ; l'auteur du crime doit être conscient des circonstances de fait permettant d'établir la gravité de l'acte et, finalement, les actes ou omissions doivent remplir les conditions générales d'applications communes aux crimes contre l'humanité<sup>34</sup>.

## II. ÉVOLUTION DU MARIAGE FORCÉ COMME CRIME RELEVANT DU DROIT INTERNATIONAL

15. Malgré la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, le droit pénal international n'a pas directement traité de la question du mariage forcé, même devant des preuves démontrant sa présence très répandue dans plusieurs situations de conflit<sup>35</sup>. Par conséquent,

<sup>32</sup> Chambre de première instance, Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 7 août 2014, dossier n° 002/19-09-2007/ECCC/TC, doc. n° E313, par. 176 ; Chambre de première instance, Jugement, dossier n° 001, 26 juillet 2010, dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, doc. n° E188, par. 283 à 296 ; Chambre de la Cour suprême, dossier n° 001, dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/SC, doc. n° F28, par. 89 à 104.

<sup>33</sup> Arrêt *CRFA*, par. 195.

<sup>34</sup> *Ibid.*, par. 198.

<sup>35</sup> Monika Satya Kalra, « *Forced Marriage: Rwanda's Secret Revealed* », 2001, *Davis Journal of international Law and Policy*, n° 7, University of California, p. 197, 202 et 203. Kalra critique le Bureau du procureur du TPIR pour n'avoir pas reconnu le mariage forcé

les instruments fondateurs du TPIY, du TPIR, du TSSL, des CETC et de la CPI ne prévoient pas expressément le mariage forcé en tant que crime distinct au regard du droit pénal international. Par ailleurs, devant le TPIY, les incidences de séquestration, de viol et de travail domestique forcé des femmes et des filles ont été qualifiés de réduction en esclavage et de viol<sup>36</sup>. Ce silence relatif du droit pénal international sur la question des mariages forcés a changé en 2008, à la suite de la décision de la Chambre d'appel du TSSL. Nous considérons que les décisions du TSSL peuvent aider la Chambre de première instance à interpréter le droit, car elles reconnaissent le mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'autre acte inhumain.

### 2.1 Qualification et traitement du mariage forcé par le TSSL

16. Le 22 février 2008, le TSSL est devenu le premier tribunal pénal international à reconnaître que le mariage forcé constituait un crime distinct contre l'humanité sous la qualification juridique d'« autres actes inhumains », en rendant sa décision publique dans l'affaire *CRFA*<sup>37</sup>. Dans cette affaire, la Chambre d'appel du TSSL a qualifié le mariage forcé de crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » et a annulé la décision de la Chambre de première instance selon laquelle le mariage forcé serait englobé dans le crime d'esclavage sexuel<sup>38</sup>. La Chambre d'appel a fait observer que la Chambre de première instance s'était trompée en limitant son interprétation de l'article 2 i) du Statut du TSSL. Elle a par ailleurs fait observer qu'elle ne voyait pas pourquoi la « prétendue liste exhaustive des crimes sexuels définis à l'article 2 g) du Statut » [traduction non officielle] établie par le TSSL devrait empêcher les chefs d'autres crimes à caractère sexuel en tant que crimes contre l'humanité d'« autres actes inhumains ». La Chambre d'appel a donc statué que la Chambre de première instance avait eu tort de dire que l'article 2 i) du Statut excluait les crimes sexuels<sup>39</sup>.

17. Dans l'affaire *FRU*, la Chambre de première instance, après avoir repris la définition et la qualification du mariage forcé issus de la jurisprudence *CRFA*, a précisé l'élément matériel et l'élément moral du mariage forcé, à savoir, pour l'élément matériel, le fait d'imposer une association conjugale forcée<sup>40</sup>, et pour l'élément moral, le fait d'avoir conscience qu'imposer cette association conjugale forcée provoque des souffrances physiques et morales graves<sup>41</sup>. La Chambre de première

---

en tant que crime de violence sexuelle ; voir aussi Human Rights Watch, *Shattered Lives Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath*, 1996, p. 56 à 62.

<sup>36</sup> *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac*, 22 février 2001, dossier n° IT-96-23-T, Jugement (le « Jugement Kunarac »), par. 254, 255, 256, 728, 741 et 742. Dans cette affaire, la Cour a jugé que la séquestration, le viol, la détention et le travail domestique forcé de victimes n'ayant pas été désignées comme épouses constituaient une réduction en esclavage.

<sup>37</sup> Arrêt *CRFA*, par. 200.

<sup>38</sup> Chambre de première instance II, affaire *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, 20 juin 2007, dossier n° SCSL-04-16-T, Jugement, par. 703 et 713 ; voir aussi *Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (Sexual Slavery) and Count 8 (Forced Marriages)*, en annexe du jugement.

<sup>39</sup> Arrêt *CRFA*, par. 185 et 186.

<sup>40</sup> Jugement *FRU*, par. 1295.

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 1296.

instance a constaté que les auteurs des crimes avaient utilisé le mariage forcé comme moyen de détruire les liens familiaux et les valeurs culturelles bien établies<sup>42</sup> et de semer la terreur<sup>43</sup>. Comme l'a fait observer la Chambre, les victimes de ces crimes ont par la suite souffert de stigmatisation, de souffrances physiques et psychologiques ainsi que d'ostracisme, car elles ont été mises à l'écart par leur communauté, ce qui fait que des femmes ont été abandonnées par leur époux, et les jeunes filles n'ont pu plus se marier au sein de leur communauté. La Chambre a conclu que l'appellation d'« épouse » attribuée aux victimes par les rebelles était un stratagème visant à sciemment et stratégiquement réduire en esclavage et manipuler psychologiquement leurs victimes<sup>44</sup>.

18. Toutefois, la Chambre de première instance du TSSL s'est ensuite écartée de cette approche dans l'affaire le *Procureur c. Charles Taylor* (l'« affaire Taylor »)<sup>45</sup>, ou elle a considéré que le terme de mariage forcé attribué à l'association conjugale forcée imposée aux femmes et aux filles durant le conflit était une « erreur d'appellation » vu qu'aucun mariage n'avait en fait été célébré. En outre, la Chambre a également souligné que les éléments de l'association conjugale forcée étaient l'esclavage sexuel et le travail forcé<sup>46</sup>. Elle a en effet utilisé un nouveau terme, « esclavage conjugal », qui selon elle décrivait mieux les expériences des femmes et des filles durant ce conflit<sup>47</sup>. Toutefois, la Chambre a peine à définir les conditions et les paramètres de l'esclavage conjugal et a cherché à assimiler les éléments à la fois sexuels et non sexuels de l'esclavage conjugal à l'esclavage sexuel<sup>48</sup>. Ainsi, la Chambre a affirmé :

l'esclavage conjugal s'entend mieux comme forme distincte du crime de l'esclavage sexuel, avec l'élément supplémentaire décrit par la Chambre d'appel [dans l'affaire *CRFA*]. Toutefois, la Chambre de première instance estime que cet élément supplémentaire, qui concerne le travail conjugal forcé, correspond simplement à l'élément descriptif d'une forme distincte d'esclavage sexuel<sup>49</sup>. [Traduction non officielle].

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 1349.

<sup>43</sup> *Ibid.*, par. 1351.

<sup>44</sup> *Ibid.*, par. 1466.

<sup>45</sup> *Le Procureur c. Charles Taylor*, 18 mai 2012, dossier n° SCSL-03-01-T, Jugement de la Chambre de première instance (le « Jugement Taylor »).

<sup>46</sup> *Ibid.*, par. 425 et 426.

<sup>47</sup> *Ibid.*, par. 428.

<sup>48</sup> *Ibid.*, par. 429 et 430.

<sup>49</sup> *Ibid.*, par. 429.

## 2.1 Réaction de la doctrine aux décisions du TSSL concernant le mariage forcé

19. La qualification du mariage forcé énoncée par le TSSL a suscité diverses réactions qui font encore écho aujourd'hui et sont le sujet de recherches universitaires et de doctrines florissantes<sup>50</sup>. La qualification de mariage forcé comme crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain » a été défendue par différents commentateurs dans plusieurs publications universitaires. L'une des raisons avancées est que le mariage forcé est un crime constitué de plusieurs couches et qui englobe plusieurs crimes sous-jacents tels que le travail forcé, la réduction en esclavage, le viol ainsi que la grossesse forcée, qui sont tous fondés sur des faits distincts constituant des crimes contre l'humanité, lesquels, pris seuls, ne sont pas représentatifs de la souffrance endurée par les victimes du mariage forcé<sup>51</sup>. Plusieurs auteurs, notamment James Clark<sup>52</sup>, Neha Jain<sup>53</sup>, Amy Palmer<sup>54</sup>, Micaela Frulli<sup>55</sup> et Krista Stout<sup>56</sup>, sont d'accord sur la nécessité de prévoir et réprimer le mariage forcé en tant que crime distinct de ses crimes constitutifs, car ils estiment que ceux-ci ne rendent pas compte de la nature du crime du mariage forcé. Bridgette Toy-Cronin<sup>57</sup> adopte une approche plus nuancée de la notion de mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain ». Elle plaide pour que le mariage forcé en tant que crime soit limité au fait de contraindre à l'état matrimonial, tandis que d'autres crimes comme le viol, l'esclavage sexuel ou la torture devraient faire l'objet de chefs distincts. Elle avance que cette approche permettrait d'assurer que les auteurs de ces crimes ne sont pas protégés par le prétendu mariage<sup>58</sup>.

<sup>50</sup> Valerie Oosterveld, « *Forced Marriage and the Special Court for Sierra Leone: Legal Advances and Conceptual Difficulties* », 2011, *International Humanitarian Legal Studies*, n° 2, p. 127 à 158 ; Micaela Frulli, « *Advancing International Criminal Law* », 2008, *Journal of International Criminal Justice*, n° 6, p. 1 033 (Micaela Frulli, « *Advancing International Criminal Law* ») ; Bridgette Toy-Cronin, « *What is Forced Marriage? Towards a Definition of Forced Marriage as a Crime against Humanity* », 2010, *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. 19, n° 2, p. 539 (B. A. Toy-Cronin, « *What is Forced Marriage?* ») ; Neha Jain, « *Forced Marriage as a Crime against Humanity: Problems of Definition and Prosecution* », 2008, *Journal of International Criminal Justice*, n° 6, p. 1 013 (Neha Jain, « *Forced Marriage as a Crime against Humanity* ») ; et Annie Bunting, « *“Forced Marriage” in Conflict Situations: Researching and Prosecuting Old harms and New Crimes* », 2012, *Canadian Journal of Human Rights*, n° 1, p. 165.

<sup>51</sup> Michael P. Scharf et Suzanne Mattler, « *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity* », série de documents de recherche en droit, document de travail n° 05-35, octobre 2005, p. 7 et 8 ; Micaela Frulli, « *Advancing International Criminal Law* », p. 1 033 ; Rachel Slater, « *Gender Violence or Violence Against Women? The Treatment of Forced Marriage in The Special Court for Sierra Leone* », 2012, *Melbourne Journal of International Law*, n° 13, p. 732. Ces commentateurs rejettent la perception du mariage forcé en tant que réduction en esclavage ou esclavage sexuel et ils mettent l'accent sur le caractère sexiste des rôles et de la souffrance endurée relativement à l'appellation d'épouse.

<sup>52</sup> James Clark, « *Forced Marriage: The Evolution of a New International Criminal Norm* », 2012, *Aberdeen Student Law Review*, n° 3, p. 4 et 12.

<sup>53</sup> Neha Jain, « *Forced Marriage as a Crime against Humanity* », p. 1030.

<sup>54</sup> Amy Palmer, « *An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and The Continued Tolerance of Forced Marriage* », 2009, *Northwestern Journal of International Human Rights*, n° 7, p. 133 et 159.

<sup>55</sup> Micaela Frulli, « *Advancing International Criminal Law* », p. 1036.

<sup>56</sup> Krista Stout, « *What's in a Name? The Feasibility and Desirability of Naming Forced Marriage as a Separate Crime Under International Humanitarian Law* », 2010, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, n° 19, p. 1.

<sup>57</sup> B. A. Toy-Cronin, « *What is Forced Marriage?* », p. 539.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 578.

20. En parallèle, plusieurs auteurs ont critiqué le traitement du mariage forcé par le TSSL, en particulier dans l'affaire *CRFA*. Azadi Goodfellow<sup>59</sup> a critiqué la Chambre d'appel du TSSL dans l'affaire *CRFA* pour avoir violé le principe de légalité et avoir déclaré les accusés coupables du crime de mariage forcé. Il a reproché au TSSL de ne pas avoir porté suffisamment attention à la question de la légalité du mariage forcé et estime que les raisons avancées par le TSSL au paragraphe 197 du jugement sont insatisfaisantes et erronées<sup>60</sup>. Jennifer Gong-Gershowitz<sup>61</sup>, quant à elle, critique l'emploi du terme « pratique de prendre une épouse de brousse » pour désigner le mariage forcé en Sierra Leone, puisqu'aucun mariage n'a véritablement eut lieu<sup>62</sup>. Il s'agit d'une opinion que beaucoup partagent, car selon les comptes rendus factuels du « phénomène des épouses de brousse » en Sierra Leone, il n'y aurait pas eu entre les rebelles et les victimes de mariages reconnus par le droit coutumier ou civil. Jennifer Gong-Gershowitz croit aussi que la qualification du mariage forcé comme crime contre l'humanité d'autre acte inhumain tend à « minimiser les violences sexuelles et la réduction en esclavage qui constituaient les principales caractéristiques des mariages forcés durant le conflit en Sierra Leone »<sup>63</sup>.

21. En 2011, un groupe de chercheurs et d'organisations non gouvernementales qui travaillent avec des survivantes du mariage forcé durant des conflits africains s'est rencontré à l'occasion d'une conférence internationale tenue en Sierra Leone. Le Communiqué de Freetown [*Freetown Communiqué*] découlant de cette conférence avance que « le “mariage forcé” entraîne de graves conséquences durables pour les femmes ainsi que leurs enfants nés en captivité et après ; [...] et les pratiques désignées par le terme “mariage forcé” devraient être poursuivies sous le chef du crime de réduction en esclavage, conformément au droit international » [traduction non officielle]<sup>64</sup>. La position adoptée dans le Communiqué de Freetown est également celle d'autres commentateurs tels que Patricia Sellers<sup>65</sup> et Iris Haenen<sup>66</sup>, qui ont demandé à ce que les pratiques de mariage forcé en Sierra Leone et dans d'autres États africains soient poursuivies sous le chef du crime de réduction en esclavage. De plus, cette position trouve appui dans notre étude de recherche qualitative menée auprès de 50 survivantes d'enlèvement durant la guerre en Sierra Leone en 2013 (onze ans après la

---

<sup>59</sup> Nicholas Azadi Goodfellow, « *The Miscategorization of “Forced marriage” as a Crime Against Humanity by the Special Court for Sierra Leone* », *International Criminal Law Review*, n° 11, 2011, p. 831.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 831, 837, 838 et 866.

<sup>61</sup> Jennifer Gong-Gershowitz, « *Forced Marriage: A “New” Crime Against Humanity?* », *Northwestern Journal of International Human Rights*, n° 8, 2009, p. 60.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 65 et 66.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>64</sup> *Communiqué*, Conférence internationale sur le mariage forcé dans les situations de conflit, Freetown, Sierra Leone, 24 au 26 février 2011 (documents de A. Bunting).

<sup>65</sup> Patricia Viseur Sellers, « *Wartime Female Slavery: Enslavement* », *Cornell International Law Journal*, n° 44, 2011, p. 115.

<sup>66</sup> Iris Haenen, « *The Parameters of Enslavement and the Act of Forced Marriage* », *International Criminal Law Review*, n° 13, 2013, p. 895 à 915.

fin du conflit), et dont la captivité a duré de deux mois à onze ans<sup>67</sup>. Ces survivantes ont toutes déclaré qu'elles avaient été violées immédiatement après leur enlèvement puis qu'elles avaient été contraintes de devenir des « épouses de rebelles ». De plus, près de 90 % d'entre elles sont tombées enceintes (certaines plus d'une fois)<sup>68</sup>. De même, selon les résultats de nos entretiens menés auprès de 48 survivantes d'enlèvement et d'esclavage en tant qu'« épousées forcées » de membres de l'Armée de résistance du Seigneur [*Lord's Resistance Army (LRA)*], 37 des 48 victimes ont passé plus d'un an en captivité<sup>69</sup>.

### 2.3 Les décisions de la Cour pénale internationale (CPI) concernant le mariage forcé

22. Le Statut de Rome de la CPI, à l'instar des statuts de la jurisprudence de cours et tribunaux pénaux internationaux précédents, ne prévoit ni ne réprime expressément le mariage forcé. Toutefois, dans plusieurs affaires portées devant la CPI, il y a eu des rapports d'enlèvement, de viols à répétition, de travail domestique forcé et d'imposition de l'état matrimonial à l'encontre de femmes et de filles jeunes. Dans les affaires *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (l'« affaire Lubanga »)<sup>70</sup>, *Le Procureur c. Germain Katanga* (l'« affaire Katanga »)<sup>71</sup> et *Le Procureur c. Dominic Ongwen* (l'« affaire Ongwen »)<sup>72</sup>, des éléments de preuve attestant de la pratique du mariage forcé ont été produits devant la CPI, laquelle a adopté dans sa jurisprudence deux qualifications différentes du mariage forcé.

23. Dans l'affaire *Lubanga*, ni le mariage forcé ni l'esclavage sexuel n'ont figuré en tant que chefs distincts dans l'acte d'accusation. Les éléments de preuve relatifs aux violences sexuelles et à la pratique du mariage forcé ont été entendues au regard des accusations concernant le recrutement d'enfants pour les faire participer à des hostilités. Dans cette affaire, la Chambre de première instance a qualifié la violence à caractère sexiste d'esclavage sexuel quand elle a analysé les éléments de preuve portant sur des faits de violence sexuelle, en particulier à l'encontre de jeunes femmes et de filles jeunes, et portant notamment sur des pratiques de mariage forcé<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> *Conjugal Slavery in War (CSiW) Partnership*, transcriptions des entretiens de 2013 (documents de A. Bunting).

<sup>68</sup> *Sierra Leone country report, CSiW Partnership*, 2016 (documents de A. Bunting).

<sup>69</sup> *Uganda country report, CSiW Partnership*, 2016 (documents de A. Bunting).

<sup>70</sup> Situation de la République démocratique du Congo dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, dossier n° ICC-01/04-01/06, par. 629 (l'« affaire Lubanga »).

<sup>71</sup> Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, 7 mars 2014, dossier n° ICC-01/04-01/07, par. 958 à 960 ; Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la confirmation des charges (la « Décision Katanga et Ngudjolo Chui »).

<sup>72</sup> *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, affaire n° ICC-02/04-01/15, *Decision on the Confirmation of Charges* (la « Décision Ongwen »).

<sup>73</sup> Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, dossier n° ICC-01/04-01/06, par. 629 (l'« affaire Lubanga ») : « Non seulement l'Accusation n'a pas demandé en temps utile l'ajout des charges de viol et d'esclavage sexuel, mais elle s'y est, en substance, opposée [...] ».

24. Dans l'affaire *Katanga*, la Chambre préliminaire s'est servie d'éléments de preuve établissant la pratique de mariage forcé pour attester de la pratique de l'esclavage sexuel, et cette démarche se reflète dans sa décision, par laquelle elle a constaté que « la notion d'esclavage sexuel recouvre aussi les situations dans lesquelles des femmes et des jeunes filles sont contraintes de se marier ou lorsqu'elles sont utilisées comme domestiques ou contraintes d'accomplir d'autres tâches qui finalement débouchent sur une activité sexuelle imposée, y compris le viol que leur font subir les personnes qui les tiennent captives »<sup>74</sup>. La Chambre préliminaire a ensuite dressé la liste des différents types d'esclavage sexuel, en précisant que les « pratiques telles que la détention de femmes dans des “camps de viol” ou des “centres de délasserment”, le “mariage” temporaire et forcé à des militaires et autres pratiques assimilant les femmes à des biens mobiliers, sont [...] des formes d'esclavage et, à ce titre, des violations de la norme péremptoire interdisant l'esclavage »<sup>75</sup>.

25. Dans l'affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen* (l'« affaire *Ongwen* »)<sup>76</sup>, la CPI a, pour la toute première fois, poursuivi une personne pour mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain », suivant la jurisprudence du TSSL dans les affaires *CRFA* et *FRU*, s'écartant ainsi de ses décisions antérieures concernant le mariage forcé dans les affaires *Lubanga* et *Katanga*. Dominic Ongwen doit répondre de plusieurs chefs de crimes sexuels et à caractère sexiste, à savoir le viol, la réduction en esclavage, la torture, l'esclavage sexuel et le mariage forcé, parmi d'autres figurant à l'inventaire des crimes commis par l'Armée de résistance du Seigneur en Ouganda<sup>77</sup>. La Chambre préliminaire de la CPI a confirmé les charges à l'encontre de Dominic Ongwen le 23 mars 2016. À la suite de cette confirmation, la CPI a décidé que les audiences débiteront le 6 décembre 2016.

26. De plus, il existe des parallèles entre la description que fait la Chambre préliminaire de la CPI du mariage forcé dans l'affaire *Ongwen* et l'affaire *CRFA*<sup>78</sup>. Le procureur, en exposant les faits caractérisant le mariage forcé en Ouganda, décrit une situation où les femmes étaient enlevées, violées, réduites en esclavage et contraintes de devenir des partenaires conjugales exclusives<sup>79</sup>. La Chambre préliminaire de la CPI, dans sa décision relative à la confirmation des charges, a considéré

---

<sup>74</sup> Décision *Katanga et Ngudjolo Chui*, par. 431.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Décision *Ongwen*, par. 91.

<sup>77</sup> Situation en Ouganda, affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, dossier n° ICC-02/04-01/15, Fiche d'information n° ICC-P1DS-CIS-UGA-02-009/16\_ENG (mise à jour le 10 février 2016) ; voir aussi affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, dossier n° ICC-02/04-01/15-T-21-Red-ENGWT 22-01-2016 1-86 SZ PT, Chambre préliminaire II, *Transcripts of Confirmation of Hearing*, 22 janvier 2016, p. 7 ; <sup>77</sup> Situation en Ouganda, affaire *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, dossier n° ICC-02/04-01/15, *Annex A Public redacted version of the Prosecution's submission of the documents containing the charges, the pre-confirmation brief, and the list of evidence*, 22 décembre 2015, par. 134.

<sup>78</sup> Décision *Ongwen*, par. 89.

<sup>79</sup> *Le Procureur c. Dominic Ongwen*, dossier n° ICC-02/04-01/15-T-21-Red-ENGWT 22-01-2016 1-86 SZ PT, Chambre préliminaire II, *Transcripts of Confirmation of Hearing*, 22 janvier 2016, p. 29 à 34, 36, 40 et 41.

que « forcer une autre personne à servir de partenaire conjugal peut, en soi, constituer un acte de nature similaire à ceux explicitement énumérés à l'article 7 1) du Statut pouvant causer intentionnellement de grandes souffrances, et le mariage forcé est susceptible, dans l'abstrait, de constituer d'« autres actes inhumains » en application de l'article 7 du Statut plutôt que d'être englobé dans le crime d'esclavage sexuel » [traduction non officielle]<sup>80</sup>. Cette description du mariage forcé comporte une distinction implicite entre mariage forcé et esclavage sexuel d'une part et tous les autres crimes contre l'humanité qui sont énumérés à l'article 7 1) et partagent certaines caractéristiques du mariage forcé<sup>81</sup>.

27. La Chambre préliminaire de la CPI a également distingué le mariage forcé de l'esclavage sexuel en établissant que le principal élément du mariage forcé était le fait d'imposer le statut de conjoint à la victime. La relation exclusive, inhérente au fait d'imposer le statut de conjoint, était absente des autres crimes reprochés à l'accusé. La Chambre préliminaire a ensuite distingué le mariage forcé d'autres crimes en soulignant les souffrances uniques engendrées par la violation des droits des victimes à consentir librement et pleinement à se marier et à fonder une famille. Elle a observé que ces souffrances étaient distinctes de toute autre atteinte à la « l'intégrité physique, sexuelle ou à la liberté personnelle » [traduction non officielle] pouvant résulter des crimes sexuels et non sexuels tels que le viol, l'esclavage sexuel et la réduction en esclavage<sup>82</sup>.

#### **2.4 La distinction entre mariage forcé et mariage arrangé**

28. Deux mots qui ressortent des dépositions et comptes rendus des témoins et parties civiles décrivant la réglementation alléguée des mariages sous le régime des Khmers rouges de 1975 à 1979 sont : « forcé » et « arrangé ». Dans leurs déclarations devant les CETC, les témoins et parties civiles font souvent référence au mot « arrangé » pour décrire leur mariage<sup>83</sup>. Nous estimons que le terme « arrangé » doit être entendu dans ce contexte aux côtés d'autres termes comme « forcé » dans la consignation des récits et expériences des témoins, victimes et parties civiles. Selon les éléments de preuve présentés devant les CETC, les représentants locaux des Khmers rouges ont mené un grand nombre de procédures entre couples<sup>84</sup>.

29. Pour éviter de faire l'amalgame entre mariage forcé et mariage arrangé, il est nécessaire de bien distinguer ces deux notions. La ligne de démarcation entre mariage forcé et mariage arrangé a

<sup>80</sup> Décision *Ongwen*, par. 91.

<sup>81</sup> *Ibid.*, par. 92.

<sup>82</sup> *Ibid.*, par. 94 et 95.

<sup>83</sup> Transcription d'audience, 29 janvier 2015, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/TC, doc n° E1/254.1, p. 17 à 34, 62 à 65, 67 à 76 et 85 à 89 ; Transcription d'audience, 2 février 2015, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/TC, doc n° E1/255.1, p. 7 à 10 et 15 à 20 ; Chambre de première instance, Conclusions finales déposées par les parties civiles dans le cadre du premier procès dans le dossier n° 002, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/TC, doc n° E295/6/2, par. 205 à 225.

<sup>84</sup> Ordonnance de clôture, par. 1446.

été tracée par le droit pénal, tant national qu'international. Dans une affaire relevant de la Cour suprême du Royaume-Uni [*R (On the application of Quila and another) (FC)(Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*]<sup>85</sup>, Lord Wilson a établi la distinction entre mariage forcé et mariage arrangé dans la déclaration suivante :

Un mariage forcé est un mariage contracté non seulement sans le libre et plein consentement de l'une des parties, mais aussi par la force ou la contrainte, y compris la coercition par des menaces ou d'autres moyens de pression psychologiques : [...] Le mariage forcé est complètement différent du mariage arrangé, selon lequel deux personnes consentent de se marier, conformément à leurs attentes culturelles, aux termes d'une entente conclue entre leurs familles<sup>86</sup>. [Traduction non officielle]

30. Dans l'affaire *CRFA* portée devant la Chambre de première instance du TSSL, les juges Sebutinde et Doherty ont fait la distinction entre mariage arrangé et mariage forcé<sup>87</sup>. En faisant la différence entre le mariage arrangé en temps de paix et le mariage forcé, la juge Sebutinde a considéré que le premier constituait, dans le meilleur des cas, une violation des droits de la personne, tandis que le second constituait un crime<sup>88</sup>. La juge Doherty a quant à elle souligné la distinction entre mariage forcé et mariage arrangé par trois critères, à savoir l'absence de consentement de la part de l'épouse et/ou de ses parents, le fait que les familles des deux époux n'aient pas participé au processus et l'absence de cérémonie<sup>89</sup>. La juge Doherty, dans l'affaire *CRFA*, en faisant la distinction entre mariage arrangé et mariage forcé, a également fait observer que la décision des victimes du mariage forcé de rester dans cette union après la guerre en Sierra Leone n'annule pas le crime<sup>90</sup>. Les auteurs du présent mémoire soutiennent qu'on ne peut pas fonder l'analyse des mariages forcés sous un régime oppressif sur une distinction tranchée ou simpliste avec les mariages arrangés par les familles en temps de paix relative.

31. Dans les sociétés ayant une tradition de mariages arrangés comme au Cambodge, la distinction entre mariage forcé et mariage arrangé peut souvent être floue. La difficulté à distinguer les différences entre ces deux notions est mise en évidence dans la jurisprudence du TSSL, qui a

---

<sup>85</sup> [*R (On the application of Quila and another) (FC) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*], 2011, UKSC 45.

<sup>86</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>87</sup> La Chambre d'appel du TSSL saisie de l'affaire *CRFA* a confirmé la distinction opérée par ces deux juges : voir Arrêt *CRFA*, par. 194.

<sup>88</sup> Voir Jugement *CRFA, Separate Concurring Opinion of Justice Sebutinde Appended to the Judgement Pursuant to Rule 88 (C)*, par. 10 et 12.

<sup>89</sup> Jugement *CRFA, Partly Dissenting Opinion of Justice Doherty on Count 7 (Sexual Slavery) and Count 8 (Forced Marriages)*, par. 36.

<sup>90</sup> *Ibid.*, par. 45.

cherché à faire la distinction entre mariage forcé et mariage arrangé en se fondant sur l'absence de consentement soit de la part des victimes, soit de leurs parents. Toutefois, cette distinction, qui est fondée sur la présence ou l'absence de consentement, est souvent floue en temps de paix et nous soutenons qu'elle doit être envisagée au regard d'une gamme de nuances<sup>91</sup>. Lorsque les victimes n'ont pas donné leur consentement ou lorsque ce consentement a été donné sous la contrainte, on considère qu'il s'agit d'une violation du droit international au sens de nombreux instruments des droits de l'homme<sup>92</sup>. Dans nos entretiens menés auprès de 78 femmes qui avaient été enlevées durant le conflit au Libéria, beaucoup d'entre elles ont fait la différence entre « épouse réelle » et « épouse de guerre », en indiquant dans leurs réponses que la première était considérée comme légitime, alors que la seconde occupait un rôle liée à la sexualité en temps de guerre. À la suite de la guerre, plusieurs des femmes interviewées par le chercheur ont déclaré qu'elles étaient confrontées au dilemme de vivre avec des « hommes qui les avaient enlevées pendant le conflit et leur avaient fait des enfants » [traduction non officielle] en raison d'une pauvreté extrême, qui leur empêchait de subvenir à leurs besoins ainsi qu'à ceux de leurs enfants sans leur ravisseur. Par conséquent, de nombreuses victimes sont demeurées auprès de leur ravisseur après la guerre<sup>93</sup>.

## 2.5 Consentement, coercition et circonstances coercitives

32. En situation de conflit ou sous un régime oppressif, la distinction entre mariage forcé et mariage arrangé est plus aisée à opérer et à faire ressortir, dès lors que l'absence de consentement s'établit plus aisément et est implicite dans de telles situations. La jurisprudence des juridictions pénales internationales, quoique se rapportant dans une large mesure aux violences sexuelles et aux infractions apparentées, est claire en ce qui concerne l'absence de consentement dans des situations de conflit ou dans des circonstances coercitives ou hostiles. Il y a deux raisons pour lesquelles l'examen de la notion de consentement dans la jurisprudence des juridictions pénales internationales dans les cas de violences sexuelles et d'autres crimes à caractère sexiste est lié à la présente discussion sur la qualification du mariage forcé en droit pénal international. En premier lieu, tout

---

<sup>91</sup> Voir Sundari Anitha et Aisha K. Gill, « *Reconceptualising consent and coercion within an intersectional understanding of forced marriage* », dans Sundari Anitha et Aisha K. Gill (éd.), *Forced Marriage: Introducing a social justice and human rights perspective*, Zed Books, 2011, p. 46 à 50 ; et Mariane C. Ferme, « *Consent, Custom and Law in Debates Around Forced Marriage at the Special Court for Sierra Leone* », dans A. Bunting, B. Lawrance et R. Roberts (éd.), *Marriage by Force? Contestation over Consent and Coercion in Africa*, Ohio University Press, 2016, p. 14.

<sup>92</sup> Nations Unies, Assemblée générale, Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, résolution 217 A (III), art. 16 1) et 2) ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 993, art. 10 1) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 999, art. 23 3) ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1249, art. 16 1) b) ; Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, 10 décembre 1962, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 521, art. 1 1).

<sup>93</sup> *Liberia Country Report, Conjugal Slavery in War Partnership*, 2016 (documents de A. Bunting).

comme dans le cas du mariage forcé, l'absence de consentement de la part de la victime est l'élément central des violences sexuelles et d'autres crimes sexistes. Deuxièmement, les crimes distincts que constituent les violences sexuelles et les autres crimes sexistes sont souvent des éléments sous-jacents du crime du mariage forcé.

33. Les notions apparentées de coercition et de circonstances hostiles ou coercitives font partie intégrante de l'examen du consentement auquel se sont livrées les juridictions pénales internationales. Le premier concept dénote l'absence de libre et plein consentement, et le second fait référence à une situation ou un environnement dans lequel la victime aurait prétendument donné son consentement. Dans l'affaire *Le Procureur c. Akayesu* (l'« affaire Akayesu »), la Chambre de première instance du TPIR s'est penchée sur le sens de la coercition en définissant le viol et les autres éléments de violence sexuelle. Elle a affirmé :

La Chambre fait observer dans ce contexte que la coercition ne doit pas nécessairement se manifester par une démonstration de force physique. Les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres formes de violence qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent caractériser la coercition, laquelle peut être inhérente à certaines circonstances, par exemple un conflit armé ou la présence militaire d'Interahamwe parmi les réfugiées Tutsies au bureau communal<sup>94</sup>.

34. Les déductions ainsi dégagées par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Akayesu* quant à la présence de circonstances coercitives dans les situations de conflit armé ont été réaffirmées dans plusieurs affaires par les chambres de première instance<sup>95</sup> et d'appel<sup>96</sup> du TPIY. La Chambre d'appel du TPIY a noté sans équivoque que les circonstances de la plupart des affaires où les actes incriminés étaient qualifiés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité se caractérisaient presque toujours par la coercition. De l'avis du TPIY, un consentement véritable n'est pas possible dans de telles situations<sup>97</sup>. Dans nos recherches menées auprès de plus de 150 femmes en Sierra Leone, en Ouganda et au Libéria, nous avons appris que les femmes se livraient à des négociations complexes avec les rebelles ou les soldats pour garder la vie sauve, éviter des actes de violence grave ou sauver leurs enfants. Cela voulait parfois dire qu'elles n'opposaient pas de résistance active aux

<sup>94</sup> *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, 2 septembre 1998, dossier n° ICTR-96-4-T, Jugement, par. 688. (le « Jugement Akayesu »)

<sup>95</sup> *Le Procureur c. Zejnil Delalić et consorts*, 16 novembre 1998, dossier n° IT-96-21-T, Jugement (le « Jugement Čelebići »), par. 495 ; *Le Procureur c. Kvočka et autres*, 2 novembre 2001, dossier n° IT-98-30/1-T ; *Le Procureur c. Furundžija*, 10 décembre 1998, affaire n° IT-95-17/1, Jugement, par. 271, selon lequel toute forme de captivité entraîne un vice de consentement ; *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac*, 22 février 2001, dossier n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Jugement, par. 646, où la Chambre de première instance du TPIY a confirmé la position selon laquelle une personne en captivité ne peut consentir librement à des rapports sexuels.

<sup>96</sup> *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac*, 12 juin 2002, dossier n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-A, Arrêt, par. 130. (l'« Arrêt Kunarac »).

<sup>97</sup> *Ibid.*

exigences de leurs ravisseurs, ce qui correspond à l'analyse ci-dessus démontrant que les circonstances coercitives font obstacle au consentement<sup>98</sup>.

35. La question des circonstances coercitives a également été examinée par le TSSL relativement au mariage forcé et aux crimes sexistes. Dans l'affaire *FRU*, la Chambre de première instance a considéré que l'existence de circonstances hostiles et coercitives emportait la présomption d'absence de consentement véritable aux relations sexuelles ou au mariage<sup>99</sup>. Par ailleurs, dans cette même affaire, la Chambre d'appel du TSSL a soutenu que lorsque les victimes sont réduites à l'esclavage et soumises à la contrainte ou à la coercition, elle n'est pas tenue d'examiner la question du consentement ou de déterminer précisément si chacune des victimes aurait donné son consentement<sup>100</sup>. Enfin, le TPIY et le TSSL ont tous deux souligné que « le consentement [...] doit être donné volontairement et doit résulter de l'exercice du libre arbitre de la victime, évalué au vu des circonstances »<sup>101</sup>.

36. Dans de nombreuses affaires, les juridictions pénales internationales ont établi les circonstances de fait constitutives d'un environnement coercitif rendant impossible le consentement. Dans l'affaire *FRU*, la Chambre de première instance a estimé que les rebelles avaient imposé une relation conjugale aux victimes dans une atmosphère de violence extrême et de terreur (dans laquelle les auteurs savaient que les victimes n'avaient pas donné leur consentement), les avaient enlevées, les avaient privées de leur liberté et leur avaient empêché de s'enfuir en les menaçant de mort<sup>102</sup>. Dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre d'appel du TPIY a souligné que « l'emploi de la force ou la menace de son emploi constitue certes une preuve incontestable de l'absence de consentement » relativement au viol<sup>103</sup>. La Chambre d'appel a par ailleurs observé que, pour établir l'emploi de la force, il n'est pas nécessaire d'établir l'utilisation d'une arme ni l'exercice d'une domination physique sur la victime. Une menace de représailles ultérieures proférée contre la victime ou contre une tierce personne est un élément suffisant pour établir l'emploi de la force dès lors que l'on peut raisonnablement penser que l'auteur mettra sa menace à exécution<sup>104</sup>. Dans l'affaire *CRFA*, la Chambre de première instance a observé que « le consentement ou le libre arbitre est absent lorsque la victime est réduite en

---

<sup>98</sup> *Uganda Country Report, Conjugal Slavery in War Partnership*, transcriptions d'entretiens réalisés en 2013-2014, (documents de A. Bunting). En Ouganda, par exemple, certaines femmes ont essayé d'opposer une résistance, mais elles étaient contraintes de rester auprès de ces hommes qui les avaient enlevées car elles étaient souvent menacées de mort ou d'autres formes de punition sévère, parfois sous la menace d'une machette ou d'une arme braquée sur la tête.

<sup>99</sup> Jugement *FRU*, par. 1471.

<sup>100</sup> *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, 26 octobre 2009, dossier n° SCSL-04-15-A, Arrêt de la Chambre d'appel, par. 740 (Arrêt *FRU*).

<sup>101</sup> Arrêt *Kunarac*, par. 127 ; Jugement *CRFA*, par. 694.

<sup>102</sup> Jugement *FRU*, par. 1581.

<sup>103</sup> Arrêt *Kunarac*, par. 129, renvoyant au Jugement *Kunarac*, par. 458.

<sup>104</sup> Arrêt *Kunarac*, par. 130, renvoyant au Code pénal de Californie 1999, Titre 9, article 261 a) 6).

esclavage<sup>105</sup> » [traduction non officielle]. Dans l'affaire *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, la Chambre d'appel du TPIR a déterminé qu'il fallait déduire le défaut de consentement du contexte général de l'époque, le viol reproché ayant pu survenir par exemple en pleine campagne de génocide ou pendant la détention de la victime<sup>106</sup>.

37. La jurisprudence du droit pénal international concernant le consentement et la coercition dans les cas de violences sexuelles et de crimes sexistes trouve son écho dans les « Éléments de crime » de la CPI. La définition du terme « de force » à la note de bas de page 12 du document de la CPI s'inspire largement de la décision du TPIR saisie de l'affaire *Akayesu*<sup>107</sup>. Dans la définition que donne la CPI des éléments de crime, le terme *de force* ne se limite pas à la force physique et peut comprendre un acte commis en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif<sup>108</sup>. Par ailleurs, les « Éléments de crime » de la CPI élargissent la définition du concept de force aux crimes contre l'humanité que sont le viol, la prostitution forcée et les violences sexuelles<sup>109</sup>.

## CONCLUSION

38. En conclusion, nous avons rédigé le présent Mémoire en nous fondant sur les faits allégués figurant dans les documents produits devant les CETC, sur la doctrine et la jurisprudence de tribunaux nationaux et internationaux ainsi que sur des travaux originaux de recherche comparative en vue de tracer l'évolution de la notion de mariage forcé en tant que crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain ». Par ailleurs, nous avons traité de cette qualification juridique relativement à la réglementation des mariages sous le régime des Khmers rouges au Cambodge de 1975 à 1979, dans le cadre du deuxième procès du dossier n° 002. Nous avons constaté qu'au cours de la période pertinente comprise entre 1975 et 1979, les « autres actes inhumains » ont été reconnus en tant que sous-catégorie des crimes contre l'humanité en application du droit pénal international reconnu par les traités et le droit international coutumier. Selon les auteurs du présent mémoire, le droit pénal international a évolué et inclut désormais l'« autre acte inhumain » de mariage forcé (ainsi que d'autres crimes), reflétant ainsi l'étendue et la complexité des expériences vécues par des femmes et des hommes sous différents régimes oppressifs ou dans des situations de conflit.

---

<sup>105</sup> Jugement *CRFA*, par. 709.

<sup>106</sup> *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, 7 juillet 2006, affaire n° ICTR-2001-64-A, par. 155.

<sup>107</sup> Jugement *Akayesu*, par. 688.

<sup>108</sup> Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, 2011, disponible sur le site <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 26/05/2016).

<sup>109</sup> Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, Articles 7 g) 1), 7 g) 3), 7 g) 6).

Respectueusement soumis le **29 septembre 2016**,

Dre Annie Bunting

Dre Izevbuwa Kehinde Ikhimiukor

Dr Luke Moffett

Dr Joel Quirk