

La protection juridique des femmes durant les conflits armés

Par Mathilde KAMAL GIRARD (C.E.R.C.O.P. / Ligue des droits de l'Homme)

Les rapports récents des organisations humanitaires quant aux différents conflits en cours dans le monde montrent que les femmes sont victimes de violence massives, méthodiques et spécifiques. Au-delà des sévices qui sont commis à l'encontre de l'ensemble de la population civile, leur condition de femme les expose à des formes de violence bien particulières, à caractère sexuel. Au Moyen-Orient, les femmes yézidiennes sont, de façon systématique, vendues comme esclaves, violées ou mariées de force¹. Les viols se retrouvent également en Somalie, commis par les forces de l'Union africaine, à l'encontre de femmes en situation de vulnérabilité². Ces faits, pour aussi révoltants qu'ils soient, se heurtent cependant à la fatalité car, alors même que les organisations internationales dénoncent ces exactions, rien ne semble pouvoir être fait pour parvenir à les stopper³.

Première cause : la situation même de conflit armé est un obstacle pour assurer la défense d'êtres humains. La guerre, qu'elle oppose un Etat à un ou plusieurs autres – conflit armé international – ou plusieurs factions à l'intérieur d'un seul Etat – conflit armé interne –, est une situation privant, par nature, les individus d'un niveau minimal de sécurité. L'ensemble de la population est nécessairement confrontée à des menaces qu'elle ne rencontre habituellement pas. Cette première cause se double d'une seconde, particulière. Partout dans le monde, quelle que soit la situation des Etats, en conflit ou non, les femmes subissent des violences d'un type particulier, en raison de leur genre⁴. Or, lorsqu'un Etat vit un conflit armé, la déstructuration de la société conduit à laisser libre cours à ces violences, accroissant leur nombre comme leur intensité.

Face à ce constat, le droit a pris en considération les menaces dont les femmes sont l'objet afin de leur conférer une protection durant les conflits armés. En plus des règles internes et internationales générales auxquelles les parties en guerre se trouvent soumis, le droit international humanitaire vient compléter le corpus des dispositions permettant d'envisager leur protection. Cependant, la confrontation des règles à la réalité de la guerre montre que les femmes ne sont néanmoins pas mises à l'abri d'exactions touchant particulièrement leur intégrité physique.

Dès lors, si le droit présente tout un arsenal de dispositions permettant, à tout le moins en théorie, de protéger les femmes durant les conflits armés, la protection qui peut être apportée à ces dernières reste toujours insuffisante.

I. Une protection existante

La protection des femmes existe en ce qu'elle est établie par divers textes (A) mais apparaît ambivalente dans la mesure où les dispositions ne saisissent qu'imparfaitement les nécessités de cette protection, au vu des évolutions du contexte des conflits armés (B).

¹ Human Rights Watch, « Irak : Des ex-captives de l'État islamique décrivent une politique de viols systématiques », 15 avril 2015 : <http://www.hrw.org/fr/node/134259>

² Human Rights Watch, « Le pouvoir que ces hommes ont sur nous », 8 septembre 2014 : <http://www.hrw.org/fr/reports/2014/09/08/le-pouvoir-que-ces-hommes-ont-sur-nous>

³ Voir à cet égard le rapport commis par le Conseil de Sécurité de l'O.N.U. : Rapport du Secrétaire général sur les violences sexuelles liées aux conflits, S/2017/249, 15 avril 2017.

⁴ Cela a mené à la création d'une journée internationale de lutte contre les violences faites aux femmes, le 25 novembre.

A. Une protection établie

Tant au plan interne qu'au plan international, les conflits armés ont été encadrés afin de protéger les individus qui vivent l'état de guerre, quel que soit le rôle qu'ils y jouent⁵. À cet égard, les femmes bénéficient d'une double protection : générale (1) – en tant qu'être humain – et spécifique – en raison de leur genre (2).

1. Une protection générale

Les sources juridiques de la protection des personnes et, notamment, des femmes, durant les conflits armés sont variées. Le droit international pose des règles à la fois de prévention mais aussi de répression.

La protection préventive comprend deux volets, le premier constitué par les règles du droit international des droits de l'Homme (D.I.D.H.) et le second formé par les dispositions du droit international humanitaire (D.I.H.). Tout d'abord, en matière de D.I.D.H., le maintien des droits fondamentaux est pris en compte même lorsque l'État connaît une situation critique. Encore faut-il, toutefois, que l'État-partie au conflit armé ait signé les conventions idoines. De plus, dans le cas où la sécurité ou l'existence même de l'Etat est en cause, certains procédés conventionnels permettent néanmoins de déroger⁶ ou de restreindre⁷ l'exercice des droits fondamentaux. Cette différence n'a cependant pas d'incidence lorsqu'est en cause un droit indérogeable, comme cela est le cas de l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains et dégradants, comme le sont le viol ou l'exploitation sexuelle, violences particulièrement subies par les femmes durant les conflits armés. Alors que le droit international « commun » a une portée générale, le D.I.H. ne s'applique, quant à lui, qu'en cas de « conflits armés » et dans une finalité spécifique, la limitation des effets de ces derniers⁸. Ce droit consacre notamment le principe fondamental de l'égalité de l'homme et de la femme, principe qui est assorti d'une clause non-discriminatoire, ce qui signifie que la femme peut se prévaloir de tous les droits et libertés proclamés par les Conventions. Autrement dit, les femmes ne peuvent connaître de limitations ou de restrictions de leurs droits en raison de leur genre.

La guerre conduisant toujours à des dérives, la mise en place d'une protection répressive a été nécessaire pour dissuader la survenue de comportements criminels. Et, dans la mesure où

⁵ M.-F. FURET, J.-C. Martinez, H. DORANDEU, *La guerre et le droit*, Paris, Ed. A. Pedone, 1979 : « Face à une guerre qui s'impose dans le hasard ou la nécessité, l'homme veut en limiter les conséquences par une réglementation de son exercice. »

⁶ Parmi l'ensemble des textes universels et régionaux relatifs à la protection internationale de droits de l'homme, six traités prévoient une clause de dérogation : article 4§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 15§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme ; article 30§1 de la Charte sociale européenne ; article 27§1 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme ; article 4§1 de la Charte arabe des droits de l'Homme ; article 35§1 de la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'Etats indépendants.

⁷ Le contenu de ces restrictions varie d'un instrument conventionnel à un autre. Deux principes cependant dirigent leur édicition : le principe de légalité (la restriction doit être expressément fixée par un texte) et le principe de proportionnalité (la restriction doit opérer une conciliation avec les droits d'autrui ou permettre la sécurité nationale et/ou l'ordre public).

⁸ Rappelons que le D.I.H. est composé de deux branches, dénommées classiquement droit de la Haye ou « droit de la violence » (E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 5^{ème} ed., 2012, p.55) et droit de Genève ou encore « droit de l'assistance » (*Ibid.*), dont la Cour Internationale de Justice considère désormais qu'elles « ont développé des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international humanitaire. » (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil*, 1996, p.256, §75).

l'ordre juridique est ébranlé, il ne suffit plus de pouvoir se retourner contre l'Etat à l'intérieur duquel se sont déroulées les violations des droits de l'Homme pour poursuivre les auteurs des crimes. Afin de réussir à engager leur responsabilité pénale individuelle, le droit international a développé une nouvelle branche, répressive⁹. En amont, celle-ci joue un rôle dissuasif : comme la sanction a un rôle incitatif, elle engage les individus à ne pas agir de façon contraire au droit pénal international (D.I.P.). Dans les faits cependant, le sentiment d'impunité que ressentent certains individus lors d'un conflit les conduit néanmoins à enfreindre ces règles. En aval, le D.I.P. permet alors de les poursuivre et de les sanctionner *ex-post factum*. En ce sens, le D.I.P. est un droit essentiellement punitif, qui permet moins la protection des individus qu'une éventuelle réparation à leur égard. Selon les crimes en question – et particulièrement ceux mettant en cause l'intégrité physique des personnes dont ont particulièrement à souffrir les femmes durant les conflits armés – la réparation apparaît souvent bien dérisoire, et ce d'autant qu'elle est concrètement difficile à mettre en œuvre.

D.I.H, D.I.D.H., D.I.P. : l'ensemble de ces règles vise à encadrer les comportements dont pourraient résulter des atteintes aux droits de l'Homme dans le cadre d'un conflit armé et valent pour l'ensemble des êtres humains touchés par la situation. Mais, au-delà de la protection générale dont peuvent se prévaloir les femmes en tant qu'êtres humains, elles bénéficient d'une protection spécifique prévue par les différents textes.

2. Une protection spécifique

Lors des conflits armés, les femmes bénéficient d'une protection spéciale accordée en raison de leur genre. Celle-ci se compose de deux volets : une protection contraignante, déterminée par les protocoles à la Convention de Genève, et une protection indicative, suggérée par les résolutions du comité de sécurité de l'O.N.U.

Les protocoles de la Convention de Genève traitent spécifiquement de la protection des femmes lors des conflits armés. Comme l'ensemble des textes du D.I.H., ils ne sont plus soumis au principe de réciprocité¹⁰. Ils ont force contraignante, qu'ils soient conventionnels ou coutumiers. Le D.I.H. réserve la situation du genre féminin dans divers cas¹¹. La Convention de Genève protège ainsi la femme, qu'elle soit membre de la population civile mais aussi en tant que combattante, en précisant les cas dans lesquels celle-ci peut se trouver :

⁹ Il s'agit du « *droit qui gouverne les crimes internationaux* » c'est-à-dire « *les actes qui sont universellement reconnus comme des actes criminels* » et « *qui revêtent une importance internationale et qui pour cette raison ne peuvent être laissés à la compétence exclusive de l'État qui en aurait le contrôle en temps ordinaire* » (Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg 8 juillet 1947 – 19 février 1948 États-Unis c. Wilhelm List, UNWCC, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. VIII, 1949, p. 34).

¹⁰ J. PICTET (dir.), *La Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : commentaire*, Genève, CICR, 1956, pp.20-21 : « *En effet, en prenant d'emblée l'engagement de respecter les clauses du traité, les Parties contractantes montrent bien le caractère particulier au revêt la Convention. Il ne s'agit pas d'un contrat de réciprocité, qui lie un Etat avec son co-contractant dans la seule mesure où ce dernier respecte ses propres obligations, mais plutôt une série d'engagements unilatéraux, solennellement assumés à la face du monde représenté par les autres Parties contractantes. Chaque Etat s'oblige aussi bien vis-à-vis de lui-même que vis-à-vis des autres. Le motif de la Convention est tellement supérieur, il est si universellement reconnu comme un impératif de la civilisation, qu'on éprouve le besoin de le proclamer, autant et même plus pour le respect qu'on lui porte que pour celui que l'on attend de l'adversaire.* »

¹¹ Cependant, comme le fait remarquer Françoise Krill, « *il ne faut pas en déduire que le principe du traitement différencié n'est pas applicable dans les cas où il n'a pas été formellement rappelé [...]. La mention expresse renforce la portée du principe plutôt qu'elle n'en limite l'application et un traitement différencié est accordé à la femme même s'il n'est pas mentionné expressément* » (F. KRILL, « La protection de la femme dans le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 756, 31 décembre 1985).

femme étrangère dans un pays en guerre, femme internée, prisonnière de guerre, etc. Un soin tout particulier est apporté au traitement de la femme en tant que mère, qu'elle soit enceinte ou en charge d'enfants en bas âge, associant alors deux vulnérabilités, celle de la femme et celle de l'enfant.

Pour renforcer la portée de ces textes, une protection, formulée sur le mode indicatif, a été énoncée par les organes des Nations-Unies et particulièrement, son Comité de Sécurité. La réalité des conflits armés a ainsi poussé la société internationale à adopter des résolutions, plus spécifiques, pour réaffirmer et étendre la portée des règles contraignantes. Les grandes lignes du travail du Département des opérations de maintien de la paix en ce qui concerne l'égalité des sexes et le maintien de la paix découlent de la résolution 1325 (2000) du Conseil de sécurité, la première dans laquelle le Conseil a traité de l'impact disproportionné et singulier des conflits armés sur les femmes. Cette résolution met surtout en avant l'importance de la participation des femmes à la prévention et au règlement des conflits ainsi qu'à l'édification et au maintien de la paix. À la suite de cette résolution, d'autres ont été adoptées, qui dénoncent les violences sexuelles comme tactiques de guerre et incitent les États à adopter les mesures appropriées pour endiguer le phénomène¹². Celles-ci présentent toutefois un défaut de taille : demeurant purement indicatives, leur prise en compte dépend du bon vouloir des États-parties.

Il existe ainsi tout un corpus juridique visant à protéger les femmes durant les conflits armés. Mais tant les « conflits armés » que les « femmes » sont des réalités mouvantes que les textes ne saisissent désormais qu'avec difficulté, ce qui rend la protection genrée ambivalente.

B. Une protection ambivalente

Les femmes sont devenues des victimes particulières lors des conflits armés. Cela est dû, pour partie, à la mutation des conflits eux-mêmes au XX^{ème} siècle qui exposent, de plus en plus, les civils (1). Au sein de ces conflits, la place de la femme a par ailleurs considérablement évolué depuis les premières conventions régissant le droit de la guerre, remodelant les attaques que celles-ci peuvent subir et par conséquent l'appréhension de la protection qui doit leur être apportée (2).

1. Une ambivalence due à la mutation du conflit armé

Le conflit armé d'aujourd'hui ne ressemble en rien à ceux qui ont conduit à établir les conventions de Genève et de la Haye : ce sont aujourd'hui les conflits internes qui prédominent, ce qui place les populations civiles au cœur du système de protection.

De nos jours, le conflit armé ne met plus tellement en scène deux États belligérants, mais plusieurs factions à l'intérieur d'un seul. Alors qu'il y a conflit armé international lorsqu'un ou plusieurs États ont recours à la force armée contre un autre État¹³, quelles que soient les

¹² La résolution 1820 (2008) rappelle que la violence sexuelle dans les conflits constitue un crime de guerre. Elle insiste sur la nécessité pour les parties à un conflit de prendre des mesures pour protéger les civils contre cette violence, notamment par la formation des contingents et l'adoption de mesures disciplinaires. Voir également : résolution 1820 (2008), résolution 1888 (2009), résolution 1960 (2010), résolution 2106 (2013)

¹³ L'article 2 commun aux Conventions de Genève dispose : « *En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.* ». Quant au tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il estime qu'« *un conflit armé existe*

raisons ou l'intensité de cet affrontement¹⁴, la qualification du conflit « non-international » ou « interne » repose sur des critères moins évidents¹⁵. Cette qualification est néanmoins primordiale car seule la caractérisation d'un « conflit armé » emporte application du D.I.H.¹⁶, en plus des règles internes et internationales générales auxquelles l'État ou les États en guerre se trouvent soumis, ce qui ajoute une dimension supplémentaire à la protection juridique des femmes lors des conflits armés. Or les conflits armés internes sont moins manifestement caractérisables, conduisant à une application plus ardue du droit humanitaire et partant, à une protection juridique affaiblie de certaines parties de la population. Et, même lorsqu'ils le sont, les dispositions du droit humanitaire y sont mises en œuvre avec plus de souplesse que lors d'un conflit international, affaiblissant la portée de la protection¹⁷.

La mutation actuelle du conflit armé a ainsi redessiné les contours de la protection juridique et surtout, de ceux qui en sont les bénéficiaires : les populations civiles. Car, lors des conflits armés, les pertes sont désormais subies majoritairement par ces dernières. Dès lors, il s'agit moins de protéger des combattants ou des prisonniers de guerre de certains traitements commis par d'autres combattants du camp opposé, que de défendre les populations civiles contre des actes perpétrés par des combattants ou d'autres civils, alors même que la frontière entre les uns et les autres est devenue mouvante. Dans ce contexte, où la possibilité de protéger juridiquement, de manière générale, ceux qui sont plongés dans le conflit armé paraît dérisoire, l'idée d'apporter une protection spécifique à une catégorie de la population paraît

chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États » (TPIY, *Le Procureur c/Dusko Tadic*, Arrêt Relatif à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1995, par. 70.).

¹⁴ Voir J. PICTET, *Commentaire de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, CICR, Genève, 1952, p. 34 : « tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. La durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle ».

¹⁵ Selon le Comité international de la Croix Rouge, le conflit interne se définit comme un affrontement armé prolongé qui oppose les forces armées gouvernementales aux forces d'un ou de plusieurs groupes armés, ou de tels groupes armés entre eux, et qui se produit sur le territoire d'un État partie aux Conventions de Genève, devant atteindre un niveau minimal d'intensité et impliquant un minimum d'organisation de la part des parties (CICR, « Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire ? », *Prise de position*, mars 2008).

¹⁶ Selon le Comité international de la Croix-Rouge et du Croissant-rouge, « *Le droit international humanitaire (DIH) est un ensemble de règles qui, pour des raisons humanitaires, cherchent à limiter les effets des conflits armés* ». Il s'agit donc d'un droit international spécifique qui offre une protection particulière dans la mesure où un conflit armé s'est installé. Il ne s'applique que dans ce cas.

¹⁷ Par comparaison, voir notamment les dispositions relatives à la protection de la femme membre de la population civile contre les abus de la Partie au conflit au pouvoir de laquelle elle se trouve. Dans un conflit armé international, la femme fait partie des personnes protégées par la IV^{ème} Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Dans ces conditions, elle bénéficie de toutes les dispositions qui énoncent le principe fondamental d'un traitement humain, comportant notamment le respect de la vie, de l'intégrité physique et morale, en interdisant plus particulièrement la contrainte, les sévices corporels, la torture, les peines collectives, les représailles, le pillage et la prise d'otages. En outre, elle aura droit, pour les infractions commises en relation avec le conflit armé, à un jugement rendu par un tribunal impartial et régulièrement constitué, respectant les garanties judiciaires. En plus de la protection générale dont bénéficient également les autres victimes civiles, « la femme est spécialement protégée contre toute atteinte à son honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur » (art. 27, 2^e alinéa, C. IV; art. 75 et 76, P. I). Lors d'un conflit armé non international, la femme est protégée par les garanties fondamentales relatives au traitement des personnes qui ne participent pas aux hostilités qui figurent dans l'article 3 commun aux quatre Conventions. Toutefois, l'article précité ne prévoit pas une protection spéciale pour la femme. Le Protocole II complète et développe cette disposition. C'est ainsi que l'article 4 du Protocole II prévoit que les femmes sont expressément protégées contre « les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur. »

relever de la pétition de principe. C'est pourtant ce que les conventions internationales ont prévu, tant à l'égard des femmes que des enfants, en les considérant comme appartenant à une frange de la population civile particulièrement vulnérable.

Mais, dans le même temps, la vulnérabilité de la femme ne va pas forcément de soi, surtout si l'on prend en compte la mutation de son rôle dans les conflits armés, notamment lorsqu'elle endosse la posture de combattante.

2. Une ambivalence due à la mutation de la place de la femme

Lorsqu'une guerre est déclenchée, celle-ci implique plusieurs catégories de personnes : les combattants, en et hors combat, les prisonniers de guerre, les civils, les réfugiés, le personnel humanitaire, sanitaire ou religieux.

Traditionnellement, les femmes appartiennent à la seule population civile où elles sont considérées comme particulièrement fragiles, ce qui a longtemps justifié la protection spécifique qui leur a été accordée. Tout d'abord, elles sont, plus que les hommes, victimes de violence sexuelle¹⁸. Ensuite, en tant que mères – femmes enceintes, femmes allaitantes, femmes avec enfants en bas âge – elles doivent faire l'objet d'une attention particulière en ce qu'elles ont en charge la survie d'un autre être humain, né ou à venir. Il s'agit alors de protéger, ensemble, les femmes et les enfants¹⁹. Mais, lorsque survient un conflit armé, l'explosion des structures familiales et sociales habituelles confère aux femmes un rôle nouveau. Elles assument un rôle de chef de famille et travaillent, ces rôles étant dévolus, particulièrement dans les sociétés patriarcales, aux hommes. Elles acquièrent en responsabilité et en légitimité, acquérant sur la scène politique une visibilité qui ne préexistait pas au conflit. Cela peut produire deux effets. D'une part, elles peuvent militer en faveur de la paix. Ainsi, la volonté de protéger spécifiquement les femmes repose aujourd'hui en partie sur l'idée qu'elles sont des actrices importantes en matière de règlements des conflits et dans leur action en faveur de la paix²⁰. Elles ne sont plus alors entièrement perçues comme des êtres vulnérables. D'autre part, elles peuvent décider de s'extraire de la population civile, pour endosser d'autres rôles, en prenant une part active au conflit armé.

Le sexe biologique des femmes ne les prédisposant pas à jouer un rôle « féminin » durant une guerre²¹, certaines femmes prennent bien évidemment part aux combats. Ainsi, les femmes ne sont pas uniquement les victimes des conflits armés²², elles jouent un rôle dans les hostilités

¹⁸ Voir notamment la récente résolution du Conseil de sécurité de l'ONU : Résolution 2106 du Conseil de sécurité de l'ONU du 24 juin 2013. Cette dernière rappelle l'importance de faire la lumière et de punir les crimes sexuels en temps de conflits.

¹⁹ Voir ainsi : Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, Proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 14 décembre 1974 [résolution 3318(XXIX)]

²⁰ Voir par exemple : La Résolution 1325 du Conseil de Sécurité de l'ONU, adoptée le 31 octobre 2000. Cette résolution analyse le rôle de la femme dans les conflits armés et les dimensions sexo-spécifiques des conflits violents et des processus de paix. Elle encourage l'inclusion des femmes à tous les niveaux de la prise de décisions en ce qui concerne la résolution des conflits et la promotion de la paix.

²¹ N. PUECHGUIRBAL, *Le genre entre guerre et paix*, 1ère éd., Paris : Dalloz, 2007, [Thèse de doctorat : Science politique : Université Paris I : 2006]. L'auteur met en évidence et déconstruit les rapports sociaux de sexe.

²² « Les femmes ne doivent pas être automatiquement cataloguées comme des personnes "vulnérables", et elles ne devraient pas être classées dans le même groupe que les enfants. Il est indubitable que les enfants sont vulnérables et constituent un groupe distinct, protégé par le droit international humanitaire et qui ne doit pas participer aux combats. Pour les femmes, en revanche, la distinction est moins claire, essentiellement parce

qui va de la fonction d'appui à celle de combat²³. Durant la guerre, elles prennent le rôle de chef de famille, de combattante, voire même de « meurtrière »²⁴. Dans ce cadre, les femmes ne sont pas forcément les bénéficiaires d'une protection spécifique lors des conflits armés mais peuvent être la source de violences. Toutefois, même lorsque les femmes assument une fonction active lors des hostilités, elles ne sont pas préservées de violences exercées en raison de leur genre. Premièrement, le fait, pour les femmes, d'endosser un tel rôle n'est pas toujours bien admis par leurs homologues masculins²⁵. A cela s'ajoute, deuxièmement, que même lorsqu'elles appartiennent au groupe des « combattants » les femmes peuvent se trouver dans une situation de vulnérabilité. De récentes études ont ainsi montré que les femmes subissaient, des violences sexuelles, verbales ou physiques²⁶, au sein même de leur groupe de combat.

Si des textes existent pour accorder aux femmes une protection durant les conflits armés, la réalité du terrain qu'est la guerre montre que celle-ci est toujours insuffisante.

II. Une protection insuffisante

L'insuffisance de la protection accordée aux femmes durant les conflits armés résulte de la conjonction de deux phénomènes : l'inefficacité des règles existantes lors de leur application (A) et l'incomplétude du corpus au regard de la réalité de la guerre (B).

A. Une protection inefficace

Pour ce qui est de l'application des règles déjà existantes, la protection accordée aux femmes se révèle inefficace en ce que les protections, loin de se cumuler, peuvent s'exclure les uns les autres (1). À cela s'ajoute qu'au moment d'être appliquées, elles se révèlent inefficaces (2).

1. Une inefficacité due à la difficile articulation des règles

L'articulation des règles visant à la protection des femmes durant les conflits armés ne va pas de soi. Si le D.I.D.H. et D.I.H. paraissent créer une barrière derrière laquelle les individus touchés par le conflit armé peuvent s'abriter, cela n'est cependant pas forcément le cas, à tout le moins lorsque le conflit armé est un conflit interne.

qu'elles peuvent assumer un rôle au sein des forces armées, et ne sont donc pas nécessairement "vulnérables". » (CICR, Les femmes face à la guerre, Genève, 2002, p.70)

²³ Voir à ce sujet : CICR, *Les femmes face à la guerre*, Genève, 2002, pp.24-26

²⁴ AFRICA RIGHTS, « Rwanda. Moins innocentes qu'il n'y paraît ; quand les femmes deviennent des meurtrières », *AFRICA RIGHTS*, août 1995. Cette dimension n'est pas forcément immédiatement acceptée dans la mesure où « la perception sociale selon laquelle les femmes ne sont pas capables de commettre des actes de violence limite la prise en compte de cette dimension et les marginalise un peu plus lors de la phase de démobilisation et de réintégration. » (N. PUECHGUIRBAL, *Le genre entre guerre et paix*, 1ère éd., Paris : Dalloz, 2007, [Thèse de doctorat : Science politique : Université Paris I : 2006], p. 9).

²⁵ L'une des causes mises en évidence est que « les femmes qui contreviennent aux stéréotypes féminins en donnant la mort sont souvent considérées comme beaucoup plus déviantes ou anormales que les hommes » (B. BYRNE, « Gender, Conflict and Development », BRIDGE briefings on Development and Gender, ministère des Affaires étrangères, Pays-Bas, 1996, p. 18).

²⁶ Les études sociologiques menées dans le milieu militaire ont montré qu'au sein même des armées les femmes sont elles-mêmes victimes de violences sexistes et sexuelles, de telle sorte que « les femmes qui servent dans l'armée américaine aujourd'hui risquent davantage d'être violées par un compagnon d'armes que d'être tuées par le feu ennemi en Irak » (Jane HARMAN citée in L. MINANO et J. PASCUAL, « La guerre invisible : Révélation sur les violences sexuelles dans l'armée française », Paris, Les Arènes, 2014, n.p.). La situation ne diffère pas dans les autres armées du monde qui comptent toutes des cas de harcèlement sexuel et de viols.

Afin d'éviter toute reconnaissance indirecte d'un groupe rebelle²⁷, les États évitent souvent de dénoncer l'existence d'une guerre en leur sein. Cela implique pour eux de ne pas déroger aux droits fondamentaux qu'ils ont reconnus et consacrés, de telle sorte que le régime de droit commun conserve sa pleine applicabilité²⁸. Par conséquent et en principe, le régime de droit commun continue à s'appliquer, sans que les États puissent restreindre ou déroger aux droits fondamentaux. À première vue, cette solution paraît favorable aux individus touchés par le conflit armé : l'ensemble de leurs droits continuent, sur le papier, d'être garantis, de façon pleine et entière. Ce *satisfecit* n'est pourtant qu'un leurre. En ne reconnaissant pas le conflit armé interne, les États empêchent l'application du D.I.H. puisque celle-ci n'est possible qu'à condition qu'un conflit armé soit caractérisé. À l'inverse des conflits armés internationaux, les conflits armés internes ne présentent pas forcément d'évidence notable permettant de les qualifier immédiatement comme tels au regard du droit. Si la situation est, de plus, masquée par les États, le D.I.H. ne peut trouver à être mis en œuvre, ou seulement de manière tardive. Or, lors des conflits armés, l'action de terrain par la voie du D.I.H. est souvent plus nécessaire que la potentialité d'invoquer un catalogue de droits fondamentaux dont la portée demeure, au regard du contexte, abstraite. Ce choix réduit ainsi la protection apportée aux populations et, notamment, aux femmes.

Passé un certain seuil toutefois, le conflit armé, même interne, devient manifeste, de telle sorte que les règles doivent finalement être articulées. L'articulation entre le D.I.D.H. et le D.I.H. peut être, *a priori*, réglée de deux manières différentes. La première manière est celle de l'application exclusive d'une norme spécifique au détriment d'une autre générale. Il s'agit alors de d'appliquer la maxime *lex specialis derogat lex generalis*. Cette approche s'est révélée contre-productive pour deux raisons principales²⁹. Tout d'abord, le recours à cette formule implique que l'on soit en présence d'un conflit de normes. Or ces conflits normatifs sont rares et plus rarement encore résolus par le biais de *lex specialis*. Ensuite, le recours à cette formule implique que l'on sache distinguer le spécial du général. La seconde approche est celle dite de la complémentarité. Dans ce cadre, l'articulation du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire s'opère par cumul et non pas par exclusion³⁰. Dans cette optique, l'hypothèse du conflit de normes est résolue par le traitement

²⁷ V. CHETAİL, « Retour aux sources », in *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.21

²⁸ En ce sens, voir la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Issayeva c. Russie*. Après avoir constaté qu'« aucune dérogation n'avait été notifiée au titre de l'article 15 de la Convention », elle conclut que « dans ces conditions, l'opération litigieuse doit être appréciée à l'aune d'un contexte juridique normal. » (CEDH, *Issayeva c. Russie*, arrêt, 24 février 2005, Req. N°57950/00, §191)

²⁹ V. CHETAİL, « Retour aux sources », in *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.21

³⁰ Dès lors, « les normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire se superposent les unes aux autres lorsqu'elles coïncident en substance et se renforcent ainsi mutuellement. » (V. CHETAİL, « Retour aux sources », in *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.22). Ainsi, « l'existence d'un conflit armé [peut] permettre de suspendre l'application des droits dérogeables des droits de l'homme, mais uniquement dans la mesure nécessaire, pendant la durée limitée des événements exceptionnels justifiant leur mise entre parenthèses, et sous réserve du respect de certaines conditions précises [...] même dans cette hypothèse conflictuelle, au moins les règles intangibles des droits de l'homme continuaient à s'appliquer de manière complémentaire avec le D.I.H. » (Institut International de Droit Humanitaire (San Remo, Italie) et CICR, « Droit international humanitaire et autres régimes juridiques: interaction dans les situations de violence », XXVIIème table ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire, novembre 2003).

le plus favorable, « *objectif inhérent à ces deux branches* »³¹ du droit international³². Il n'y a que dans cette hypothèse que les femmes peuvent bénéficier d'une double protection : générale et spécifique. Mais celle-ci, même lorsqu'elle est possible, se heurte à un problème de mise en œuvre.

2. Une ineffectivité due à la difficile mise en œuvre des règles protectrices

Si les règles protectrices existent bel et bien, les mettre en œuvre lors d'un conflit armé se révèle extrêmement ardu. En pratique, il est difficile de les invoquer comme d'obtenir satisfaction à temps.

L'invocation des différents instruments juridiques pâtit nécessairement et directement de la situation interne à l'État, dont l'ordre juridique est perturbé. Les droits, s'ils continuent d'être consacrés, ne sont que difficilement invocables, d'autant que l'accès même à la justice peut être gravement remis en cause. À partir du moment où l'action en justice n'est pas possible en pratique, le droit devient ainsi illusoire. Et à considérer qu'une telle action puisse être effectuée, encore faut-il s'interroger sur la possibilité pour les tribunaux de rendre des verdicts³³. En outre, et de manière indirecte, les règles ne sont finalement là que pour inciter les États à se conformer au droit international. Pour ce qui est du D.I.D.H., tout d'abord, la Cour internationale de justice n'est compétente que lorsque les États décident de lui soumettre un différend. Ces derniers ne faisant que pour des conflits marginaux et non des violations sévères telles celles qui concernent les droits de l'homme, le recours à la C.I.J. se révèle d'un intérêt assez faible. Quant aux normes de D.I.H., les sanctions prévues³⁴ n'ont pas de rôle véritablement dissuasif, à l'exclusion de celles qui relèvent du D.I.P. et qui visent à la répression des crimes internationaux par la mise en cause de la responsabilité individuelle de leurs auteurs.

Mais la punition n'empêche pas l'atteinte aux droits et la sanction ne se réalise souvent que trop tard. En effet, la protection des femmes dans les conflits armés ne peut se faire véritablement que selon le bon vouloir des États, la sanction des transgressions étant peu dissuasive. Le seul mécanisme qui apporte une protection directe est celui de la répression des crimes internationaux. Mais celui-ci ne peut intervenir qu'*ex-post*³⁵. L'application du D.I.P. s'opère soit par le biais des règles du statut de Rome par la C.P.I., soit par l'application des

³¹ V. CHETAİL, « Retour aux sources », in *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.23

³² Le traitement le plus favorable est un principe établi tant par le droit international des droits de l'homme (voir par exemple : article 5§2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 5 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés) que par le droit international humanitaire (voir principalement : article 75§8 et article 72 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève)

³³ Ainsi, « *si les femmes souffrent lors des conflits armés, ce n'est pas parce qu'il n'existe pas de lois qui les protègent mais plutôt parce que ces lois ne sont ni respectées ni mises en application. Les protections générales et spécifiques auxquelles les femmes ont droit doivent se traduire dans les faits.* » (C. LINDSEY, « Les femmes face à la guerre : leçons tirées par le Comité International de la Croix-Rouge », in J.S. RIOUX et J.GAGNE, *Femmes et conflits armés, réalités, leçons et avancements des politiques*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p.115).

³⁴ Le droit humanitaire comporte quatre types de sanctions : les rétorsions (la réaction d'un belligérant aux actes illicites du belligérant adverse), la mise en cause de la responsabilité internationale de l'État (la réparation des dommages illicites causés par un État), les sanctions pénales (la répression des crimes internationaux par la mise en cause de la responsabilité individuelle de leurs auteurs) et la mobilisation de l'opinion (le devoir d'information de la population grâce à la circulation de l'information).

³⁵ Le droit pénal international « *représente à certains égards le bras armé du droit international humanitaire, il se borne pour l'essentiel à la responsabilité pénale individuelle.* » (V. CHETAİL, « Retour aux sources », in *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 24).

règles de droit international par un tribunal *ad hoc*, comme cela l'a été au Rwanda ou en ex-Yougoslavie. Cette configuration fait que le droit n'est pas appliqué durant le conflit, mais après celui-ci, de telle sorte que les victimes et leurs agresseurs cohabitent pendant une très longue période, ce qui permet aux seconds d'exercer une emprise sur les premiers. Ainsi, concernant le cas particulier des violences sexuelles, le rapport d'Human Right Watch relatif au Rwanda souligne la difficulté de rassembler des informations et ce d'autant que les femmes n'osent pas parler ce qu'elles ont subi car certains de leurs persécuteurs vivent encore dans la même commune qu'elles³⁶.

Pour toutes ces raisons, il convient de compléter la protection des femmes par la mise en place si ce n'est de règles écrites, à tout le moins d'usages et de bonnes pratiques.

B. Une protection incomplète

La protection offerte aux femmes est incomplète à bien des égards. Durant le conflit armé, tout d'abord, les règles peuvent être perfectionnées pour prendre en compte les besoins des femmes, eu égard à leur situation particulière et aux violences spécifiques dont elles ont fait l'objet (1). Après le conflit armé, ensuite, un meilleur encadrement des comportements durant la transition vers la paix peut permettre d'asseoir, à long terme, leur défense (2).

1. Une protection incomplète lors du conflit armé

Lors du conflit armé, ce sont tant les femmes appartenant à la population civile que les femmes militaires qui pourraient être mieux protégées par la prise en compte de certaines propositions.

Pour pouvoir protéger les femmes membres de la population civile, plusieurs propositions peuvent être avancées³⁷ qui, si elles dépassent le cadre du droit devraient néanmoins figurer au sein des bonnes pratiques à adopter en cas de conflit armé. Tout d'abord, les femmes de la population civile en temps de conflit armé assument le plus souvent un rôle de chef de famille, assurant la survie des membres de la famille qui ne sont pas partis au combat dont des enfants. Peu mobiles, économiquement précaires, elles ont alors besoin d'accéder facilement aux locaux des organisations humanitaires, voire même être financièrement aidées afin que leur démarche juridique ne mette pécuniairement en danger ni elles-mêmes, ni leur famille. Lorsqu'elles entrent en contact avec les organisations, la présence de personnel féminin devrait être systématique afin que les femmes se sentent en confiance pour formuler leurs allégations³⁸. L'expérience a aussi montré que le fait d'inclure des femmes, en particulier à des postes de responsabilité³⁹, dans les composantes militaire, policière et civile des opérations de maintien de la paix de l'ONU a eu un effet dissuasif en ce qui concerne les abus de pouvoir, y compris le harcèlement sexuel et le viol. Dans certains cas – et celui des violences sexuelles notamment – un personnel exclusivement féminin serait même préférable.

³⁶ HUMAN RIGHTS WATCH/Africa, Human Rights Watch, Women's right project, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, *Les Vies brisées : Violence Sexuelle pendant le Génocide Rwandais et sa conséquence*, trad. Française de « Shattered lives, Sexual violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath », septembre 1996, p.65

³⁷ Pour d'autres propositions : CICR, *Les femmes face à la guerre*, Genève, 2002

³⁸ Les évaluations des missions de maintien de la paix ont ainsi montré à plus d'une reprise que les équipes comprenant des femmes et des hommes étaient plus efficaces que celles qui n'en incluaient pas ou peu (« The role of women in United Nations peacekeeping », in Women 2000, Division (des Nations Unies) de la promotion de la femme, décembre 1995, Vol. 1/1995, p. 8).

³⁹ « The role of women in United Nations peacekeeping », in Women 2000, Division (des Nations Unies) de la promotion de la femme, décembre 1995, Vol. 1/1995, p. 8.

Reste que, la présence des femmes au sein de l'armée peut elle-même générer des problèmes dans leur cohabitation avec les hommes, car leur présence est souvent considérée par ces derniers comme contraire à la norme selon laquelle le guerrier est de sexe masculin. De ce fait, elles subissent fréquemment, de la part même de leurs homologues, des violences et des discriminations, de la parole déplacée au viol, en passant par le harcèlement moral et sexuel⁴⁰. Les implications sont doubles, touchant les femmes militaires et se répercutant aussi sur les femmes dans la population civile. Car au vu de la situation au sein de l'armée, il est plus que douteux que la prise en charge des victimes de violences sexuelles dans les conflits armés par une armée « externe » puisse s'opérer de manière efficace... quand ses membres ne sont pas eux-mêmes accusés de viol, comme cela a été le cas des Casques bleus en Centrafrique au cours des dernières années⁴¹.

2. Une protection incomplète après le conflit armé

La protection des femmes doit s'accomplir à la fois dans la transition vers la paix afin de permettre une véritable réconciliation entre les différents acteurs du conflit, victimes comme agresseurs, mais aussi dans la consolidation de la paix, afin de prévenir l'accomplissement de violences spécifiquement dirigées contre les femmes dans le futur. Or, là encore, la protection offerte par le droit international demeure incomplète.

La protection des femmes dans la transition vers la paix devrait se traduire avant tout par des mesures juridiques propres à assurer une justice transitionnelle favorisant la réconciliation. Celle-ci ne peut advenir si les agresseurs restent impunis et les victimes dans la peur, d'où la nécessité de poursuivre ceux qui ont commis des crimes durant le conflit. Il apparaît, de manière générale, qu'il faille apporter une réponse suffisamment prompte aux victimes, tant dans la poursuite des responsables que dans le jugement de ces derniers. Tout d'abord, dans la poursuite des responsables, la rapidité est nécessaire car tant que ces derniers ne sont pas poursuivis et demeurent, en toute impunité, à proximité des victimes, parfois dans le même village, ces dernières vivront dans la crainte. Plus le temps passe, plus leur insécurité grandit et moins elles seront portées à témoigner. Si elles désirent le faire, il apparaît indispensable de préserver leur anonymat tant que l'agresseur n'est pas inculpé. Ensuite, dans le jugement des responsables, il est impératif d'offrir aux femmes les conditions favorables à leur confrontation avec leur agresseur. Celles-ci peuvent être résumées en trois propositions. D'une part, il convient de créer un climat de sécurité lors du procès. Très souvent, les instances ont lieu dans des lieux confinés où la victime est physiquement très proche de son agresseur, ce qui devrait être évité le plus possible. D'autre part, il est nécessaire de mettre en place la parité dans la formation de jugement : les femmes qui ont subi des violences de la

⁴⁰ Les phénomènes de violences envers les femmes militaires ne sont exclus dans aucune armée, qu'elle soit américaine (*The invisible war*, K. DICK (réalisateur) et A. ZIERING (producteur), 2012) européenne ou même française (Voir les statistiques présentées in L. MINANO et J. PASCUAL, *La guerre invisible : Révélations sur les violences sexuelles dans l'armée française*, Paris, Les Arènes, 2014).

L. MINANO et J. PASCUAL, *La guerre invisible : Révélations sur les violences sexuelles dans l'armée française*, Paris, Les Arènes, 2014. A la suite de la parution du livre de L. Minano et J. Pascual sur les violences sexuelles dans l'armée française le ministre de la Défense Jean-Yves le Drian a annoncé un plan d'action en dix mesures afin de « prévenir le risque de harcèlement, de discrimination et de violence dans les armées » en mars 2014. Ce plan, présenté le 16 mai 2014, comporte quatre volets et dix propositions. Il n'est pourtant qu'un fondement minimum pour parvenir à améliorer la situation, tant des femmes dans l'armée que de celles de la population civile.

⁴¹ « Casques bleus accusés d'abus sexuels : l'ONU fait monter la pression sur les pays fournisseurs de troupes », *Le Monde*, 18 mai 2016 ; « En Centrafrique, des casques bleus une nouvelle fois accusés de viol », *Le Monde*, 12 octobre 2017.

part des hommes peuvent avoir de la difficulté à voir leur parole être jugée par un homme. Il serait judicieux que la formation de jugement, si elle est collégiale, comprenne au moins autant de femmes que d'hommes. Enfin, il est impératif d'assurer la sécurité de la victime par-delà le procès : une fois le jugement prononcé, la victime devrait être mise à l'abri des représailles.

Ces bonnes pratiques, qui relèvent du bon sens, ont été pensées en écoutant les femmes. Cette prise en compte ne doit pourtant pas concerner le seul domaine judiciaire. Pour parvenir à consolider le processus de paix, les femmes doivent participer aux mécanismes institutionnels de résolution des conflits et non pas les limiter à des « *manifestations informelles et symboliques*. »⁴² Cette idée est d'autant plus importante que « *l'un des problèmes saillants de la période post-conflit pour les femmes sera de conserver les acquis de la guerre ; cette situation est rendue difficile par la position que la femme continue d'occuper au cœur de sociétés centrées sur la reconstruction et qui la définissent comme mère avant tout, lui laissant ainsi peu d'espace pour s'affirmer en tant qu'individu agissant*. »⁴³ Pour que cette reconstruction soit possible et viable, « *pour renforcer la société civile, il convient de cibler différents groupes de femmes et d'introduire une éducation sur les principes démocratiques, les droits humains, les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels en milieu rural, urbain, classes favorisées, plus pauvres, etc. [...] et ne jamais prendre pour acquis que les femmes ont les mêmes besoins*. »⁴⁴ En cela, la résolution 1325 du Conseil de sécurité des Nations Unies forme une base de réflexion, en fixant des obligations de moyen aux Etats, lesquels doivent mettre en place des mécanismes pratiques pour parvenir à ces fins⁴⁵. Si certains auteurs émettent une réserve quant à la pertinence d'un « *appui marqué et visible aux groupes de femmes engagées dans le processus de paix* », en se demandant si cet appui va « *les aider d'une manière effective ou au contraire les mettre en danger au sein de leur propre communauté* »⁴⁶, la réponse à donner semble bien être positive car, pour que l'égalité s'installe sur du long terme, toutes les mentalités doivent changer et par conséquent, aussi celle des hommes. Ce n'est qu'au prix de cette égalité que les femmes, si elles pourront être victimes de violence, ne le seront plus en raison de leur genre.

⁴² International Alert, « Transformation des conflits en Afrique : la perspective des femmes africaines », *Rapport sur la transformation des conflits en Afrique*, Association des Femmes Africaines pour la Recherche et le Développement (AFARD), Dakar, Institut de Gorée : 23-26 mai 2000, p.22 : « *Les interventions féminines sont reléguées dans l'informel tant par leur nature (organisation d'ateliers de formation, réseautage, actions humanitaires), que par les modes d'expression empruntés (marches et déclarations de paix, organisation de messes ou de séance de prières) qui interviennent en marge des mécanismes institutionnels de résolution des conflits. Pourquoi ? Parce qu'elles ne s'insèrent pas dans un cadre idéologique bien pensé et bien défini.* »

⁴³ N. PUECHGUIRBAL, *Le genre entre guerre et paix*, 1ère éd., Paris : Dalloz, 2007, [Thèse de doctorat : Science politique : Université Paris I : 2006], p.217-218

⁴⁴ N. PUECHGUIRBAL, *Le genre entre guerre et paix*, 1ère éd., Paris : Dalloz, 2007, [Thèse de doctorat : Science politique : Université Paris I : 2006], p. 230

⁴⁵ N. PUECHGUIRBAL, *Le genre entre guerre et paix*, 1ère éd., Paris : Dalloz, 2007, [Thèse de doctorat : Science politique : Université Paris I : 2006], p.131 : « *il faudrait créer un mécanisme qui forcerait tous les acteurs engagés dans le processus de paix à répondre de l'engagement des femmes.* »

⁴⁶ N. PUECHGUIRBAL, *Le genre entre guerre et paix*, 1ère éd., Paris : Dalloz, 2007, [Thèse de doctorat : Science politique : Université Paris I : 2006], p.135-136