



INITIATIVE FOR STRATEGIC
LITIGATION IN AFRICA

APERÇUS D'ISLA



Recherche De Cas Sur le Genre Et La Sexualité



Remerciements

Nos remerciements les plus sincères à tous ceux qui ont rendu ce travail possible.

Merci à l'équipe d'ISLA qui a travaillé sur le projet : Sibongile Ndashe pour la conception et la conceptualisation du projet. Les avocats qui ont fourni des commentaires sur les différentes versions ; Matilda Lasseko, Lesego Nchunga, Tshogo Phala et Huguette Bokpe Gnacadja. Kay Mahonde, qui a fourni des conseils techniques sur le développement de la publication et Amorlett Nyamweda, le coordinateur des programmes juridiques qui a soutenu l'équipe tout au long du processus.

Nous sommes reconnaissants au Dr Mariam Kamunyu, la consultante qui a rédigé le rapport. Elle a soutenu la consultation initiale sur la stratégie au cours de laquelle nous avons demandé conseil à des partenaires extérieurs. Elle a continué à développer une publication qui n'est pas seulement une ressource pour l'équipe de l'ISLA mais une contribution à la connaissance croissante sur la façon dont les méthodes de litige féministes peuvent être mieux soutenues.

Cette publication n'aurait pas été possible sans le soutien de la Fondation Ford, dont le programme BUILD nous a permis de continuer à construire et à expérimenter.

La conception finale de la publication est le fruit du travail créatif de Heilet Grobler. La langue et le format de la publication ont énormément bénéficié des services de révision académique de Rachel Fleetwood.

« Certains droits sont réservés. Sauf à des fins commerciales, une partie ou la totalité de cette publication peut être transmise sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique, mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, sans demander l'autorisation préalable de l'éditeur. Toutefois, les droits d'auteur restent la propriété d'ISLA. »

Table des matières

ACRONYMES	2
AVANT-PROPOS	3
RÉSUMÉ ANALYTIQUE	5
1. INTRODUCTION	7
2. CONTENTIEUX STRATÉGIQUE FÉMINISTE : CLARIFICATION DU CONCEPT	9
3. OBSTACLES A LA RECHERCHE DE CAS	12
3.1. Manque d'autonomisation juridique et incapacité à identifier l'angle stratégique	12
3.1.1. Victimes	13
3.1.3. Avocats	13
3.2. Barrières perçues ou attitudinales	14
3.3. Dépolitisation des ONG et des autres acteurs de la société civile	16
3.4. Déconnexion et contestations idéologiques entre les acteurs	18
3.5. Déficit de l'ensemble des soins	19
3.6. Environnements socio-juridiques et sociopolitiques hostiles	20
4. CONSIDÉRATIONS SUR LES CAS ET LES CLIENTS	22
4.1. Considérations relatives aux clients	22
4.1.1. Les activistes comme plaignants	22
4.1.2. Le plaignant institutionnel	25
4.1.3. Plaignants individuels sans lien avec les mouvements sociaux	27
4.2. Considérations sur les cas	29
5. PROPOSITIONS DE RÉFORME	30
5.1. Autonomisation juridique	30
5.2. Créer un environnement propice aux litiges stratégiques	30
5.3. Collaboration, coordination et construction de mouvements	31
5.4. Paquet de soins	33

Acronymes

CADHP/la Commission	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CAfDHP/la Cour	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
LGBTI	Lesbiennes/gays/bisexuels/transgenres/intersexes
ONGs	Organisations non gouvernementales

Avant-propos

Les droits sexuels et les droits humains des femmes sont régulièrement violés sur tout le continent, mais peu d'affaires cherchent à faire rendre des comptes aux auteurs. Même lorsque les victimes tentent de faire appel à la justice, très peu d'affaires sont poursuivies jusqu'au bout. Comprendre pourquoi cela se produit et trouver une solution est un sujet qui préoccupe beaucoup de ceux qui travaillent dans ce domaine.

Si certains efforts de renforcement des capacités avaient le double objectif d'identifier des cas et de renforcer la capacité des avocats à plaider ces cas, la plupart d'entre eux semblent réussir à atteindre l'objectif de renforcement des capacités. Au début des années 2000, je faisais partie d'un groupe consultatif pour la Commission internationale de juristes (CIJ-Kenya), et la Commission internationale de juristes de Suède (CIJ-Suède) avait le programme Africa Human Rights Access to Justice (AHRAJ). Son objectif était de soutenir les affaires de droits de l'homme dans plusieurs pays anglophones du continent. Les violations des droits de l'homme et les problèmes que les avocats souhaitaient résoudre étaient souvent clairs. Pourtant, l'un des facteurs importants qui contribuait à la lenteur de l'évolution des dossiers était souvent la capacité ou la volonté des clients de poursuivre l'affaire. Les cabinets d'avocats sont l'une des célèbres méthodes de la recherche de cas qu'International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) a popularisées. En 2007, lorsque j'ai rejoint INTERIGHTS, l'une des tâches que je me suis assignée était de repenser la manière dont les chirurgies des litiges pourraient être renforcés afin qu'ils puissent remplir leur double mandat. La conception comprenait un appel à candidatures qui demandait aux avocats qui avaient des affaires en cours ou des demandes en cours de développement de se porter candidats. Les informations requises comprenaient les faits, les questions juridiques et les coordonnées des avocats afin de s'assurer que nous sélectionnions des affaires viables et que les avocats qui avaient postulé travaillaient sur ces affaires. En 2013, après quatre chirurgies annuelles des litiges pour les lesbiennes, les gays, les bisexuels et les transsexuels (LGBTI) et six pour les droits des femmes, pas plus de 10% des affaires qui avaient été soumises aux chirurgies des litiges avaient été portées devant les tribunaux. Les raisons les plus courantes de cette incapacité à agir sont la crainte de représailles de la part d'acteurs étatiques et non étatiques, la méfiance à l'égard des institutions chargées de rendre la justice, y compris la perception d'un manque d'indépendance judiciaire ou des relations familiales hostiles.

Certaines considérations clés se dégagent de cette enquête: le rôle des avocats, des partenariats efficaces et la recherche du bon client sont peut-être ce qu'il faut pour garantir que les violations des droits liés au genre et à la sexualité fassent l'objet de litiges.

Il est nécessaire de connaître et de comprendre les intentions et les motivations des personnes qui ont présenté les affaires, qu'il s'agisse de personnes directement touchées ou de clients institutionnels, généralement des ONG ou des mouvements sociaux intéressés par la question. Les clients du contentieux stratégique qui comprennent la valeur stratégique de l'affaire peuvent être en mesure de résister aux pressions, aux revers et à l'incertitude qui font souvent partie du processus. Au fil des ans, la sélection minutieuse des clients de litiges stratégiques a été de mieux en mieux comprise. Il s'agit en partie d'une réponse à la critique selon laquelle le contentieux stratégique, dans sa quête de changement juridique et politique, est centré sur l'avocat et n'a pas toujours à cœur l'intérêt du client. Cette conversation a eu lieu parallèlement à l'élaboration de normes sur les approches centrées sur les victimes pour protéger les droits des femmes. De plus en plus, on demande au contentieux stratégique de prendre en compte le soutien du client pendant toute la durée de l'affaire. La question de savoir si les demandeurs peuvent être des « héros accidentels » qui se sont présentés par hasard avec le bon ensemble de faits ou des individus délibérément triés sur le volet qui ont une compréhension des processus juridiques et un intérêt direct à changer la loi évolue. La réponse n'est peut-être pas simple, mais on sait que toute personne dont les droits ont été violés n'est pas un client approprié pour un litige stratégique.

La capacité à identifier un angle stratégique est une compétence cruciale à posséder pour les avocats car elle permet de recadrer un mal social ou quelque chose qui met mal à l'aise le sens de la justice en une revendication juridique. Les litiges stratégiques sont souvent des affaires ordinaires rendues stratégiques par quelqu'un qui a su écouter une histoire ou lire une disposition légale et a reconnu que la loi ou la pratique présentait une lacune, violait les droits de l'homme et devait être changée. Lorsque j'étais jeune avocate au Women's Legal Centre, nous avions des réunions de planification au cours desquelles nous commençons par identifier les questions juridiques prioritaires susceptibles de faire l'objet d'un litige stratégique. Nous exprimions parfois ce processus en disant que nous parcourions les lois et « partions d'A pour Abattoir à Z pour Zoologie » à la recherche des lois qui violent les droits humains des femmes. Cette détermination et cette clarté d'objectif ont facilité la recherche de cas. Cela a permis aux avocats d'avoir une idée claire du type de cas que les organisations recherchaient.

Nous avons ensuite partagé ces connaissances avec des parajuristes et d'autres premiers intervenants qui savaient ce que l'organisation recherchait. Les relations avec différents types d'organisations et d'individus, y compris des militants, des instituts de recherche, des ONG de prestation de services, entre autres, ont constitué un terrain fertile pour la recherche de cas. Le bon partenaire qui comprend les litiges stratégiques peut faire toute la différence. Au début des années 2000, de nombreuses affaires portées devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples provenaient d'une seule organisation, Egyptian Initiative for Personal Rights.

Ce livre s'ajoute aux tentatives de comprendre et, espérons-le, de remédier à la pénurie de litiges stratégiques sur le genre et la sexualité. En même temps, nous continuons à témoigner des violations persistantes de ces motifs.



Sibongile Ndashe

Directrice Exécutive de l'ISLA

Résumé Analytique

Cette publication s'interroge sur les obstacles à l'identification et à la conservation des cas de litiges stratégiques féministes et propose des stratégies pour atténuer ces défis. Cette interrogation est en réponse à la pénurie de cas pour les litiges stratégiques sur les droits des femmes et les droits sexuels, tant au niveau national que régional africain. Ce manque d'affaires est en contradiction avec les violations des droits de l'homme observées sur le continent, qui affectent de manière disproportionnée les femmes et les minorités sexuelles. Cette publication est l'aboutissement de connaissances consolidées par un processus à plusieurs volets qui a impliqué :

- Une table ronde avec le personnel de l'ISLA pour comprendre leurs expériences en matière de litiges stratégiques et l'importance et la nécessité de cette publication ;
- Une réunion de consultation stratégique de deux jours, les 13 et 14 novembre 2020, avec des experts qui ont une expérience directe des litiges stratégiques féministes et ;
- Une revue de la littérature pour situer les résultats et les apprentissages dans les connaissances existantes et les approches en développement, tant dans la pratique que dans le monde universitaire.

Cette publication fournit une clarification conceptuelle du litige stratégique féministe. Cette forme de litige vise à remettre en question l'exclusion historique liée au genre en définissant et en revendiquant des droits dans le cadre de la loi afin de réaliser pleinement les droits des femmes dans toute leur diversité ainsi que ceux des minorités sexuelles. Le litige stratégique féministe atteint ces objectifs en examinant soigneusement l'angle stratégique de chaque affaire et vise à obtenir un changement social par le biais d'une multiplicité de processus au sein et en dehors du tribunal.

La rareté des litiges stratégiques féministes en Afrique est en partie due aux difficultés à trouver et à conserver des affaires potentiellement stratégiques. Cette publication explore donc les barrières qui entravent la recherche de cas. Un manque d'autonomisation juridique de la part des victimes,¹ des premiers intervenants et des avocats est identifié comme l'un des principaux obstacles, notamment parce qu'il inhibe leur capacité à identifier l'angle stratégique des affaires. En outre, il existe des barrières perçues et attitudeles qui entravent la recherche de cas, principalement lorsqu'il existe des idées fausses sur la loi relative à la criminalisation qui empêchent le signalement des violations des droits de l'homme par certains groupes de personnes et, par conséquent, font obstacle à tout contentieux stratégique potentiel. Ces groupes comprennent les minorités sexuelles, les travailleurs du sexe et les victimes de la traite des êtres humains qui sont stigmatisés car ils sont considérés comme n'étant pas protégés par la loi. De telles perceptions entravent l'accès des victimes à des points de service tels que les établissements de santé, les services psychosociaux et les services de répression. Elles découragent les victimes de signaler les violations ou d'entrer en contact avec le système judiciaire, ce qu'elles craignent de faire à leur détriment.

La dépolitisation des organisations non gouvernementales (ONG) et des acteurs de la société civile en général est un autre obstacle à la recherche de cas. La dépolitisation a conduit à la création d'une fausse dichotomie dans laquelle le contentieux stratégique est considéré comme étant en opposition avec d'autres approches considérées comme moins agressives telles que le plaidoyer. En outre, les contestations idéologiques et la déconnexion entre les avocats, les mouvements sociaux, les ONG, les activistes et les autres acteurs impliqués dans le processus de litige stratégique compromettent la confiance. Cela affecte négativement le processus de la recherche de cas qui formulent les problèmes devant les tribunaux d'une manière qui soit représentative des intérêts et des priorités des victimes.

¹ Le mot « victime » est préféré et utilisé dans ce document car il s'agit du langage utilisé dans le système de justice pénale et il indique également le préjudice subi par une ou plusieurs personnes.

Les déficiences dans l'ensemble des soins requis pour répondre aux besoins holistiques des victimes constituent un autre obstacle important à la recherche et à la rétention des cas de litiges stratégiques. L'incapacité à fournir un ensemble complet de soins signifie que les victimes peuvent être confrontées à certains obstacles qui peuvent entraver ou frustrer leur accès à la justice et, par conséquent, empêcher la recherche de cas et conduire à l'abandon des cas. Enfin, un environnement hostile, au sens du contexte personnel, juridique, politique, socioculturel ou économique, peut également entraver le processus de revendication des droits.

La publication fournit également un aperçu des considérations relatives aux clients qui jouent un rôle important dans l'avancement ou l'obscurcissement de la recherche des cas et de la capacité à les maintenir une fois qu'elles sont instituées. Différentes catégories de clients sont examinées, notamment les militants en tant que plaignants, les plaignants institutionnels et les plaignants individuels qui ne sont pas nécessairement liés à des mouvements sociaux. La publication met également en évidence les normes existantes pour la prise en compte des cas qui sont utiles dans la sélection des cas pour les litiges stratégiques.

La publication se termine par les recommandations suivantes sur la manière d'atténuer les obstacles à la recherche de cas :

- **Démarginalisation par le droit:** Les parties prenantes doivent investir dans le renforcement des mouvements sociaux, le renforcement des capacités des avocats et des premiers intervenants, et la sensibilisation pour combattre les idées fausses qui empêchent à la fois le signalement des violations des droits de l'homme et l'identification d'un angle stratégique.
- **Créer un environnement propice aux litiges stratégiques :** Il est nécessaire de remettre en question les facteurs sous-jacents qui ont dépolitisé le travail sur les droits des femmes et les droits sexuels, déplaçant les approches féministes et basées sur les droits humains. Il s'agit notamment de dissiper les mythes selon lesquels le contentieux stratégique est en opposition avec d'autres processus et de renforcer la sensibilisation sur la signification et la valeur du contentieux stratégique. En outre, il est nécessaire de reconnaître que les victimes de violations des droits sont souvent en train d'équilibrer plusieurs considérations qui impliquent leur volonté de participer à un litige.
- **Collaboration, coordination et création de mouvements :** Les partenariats stratégiques en matière de litiges doivent être fondés sur une orientation idéologique et politique commune. Cela permettra de développer la confiance entre les différents acteurs et donc d'assurer une coordination efficace et de renforcer les mécanismes de référence si nécessaire. Il est nécessaire de réimaginer le contentieux stratégique comme faisant partie d'une stratégie de mobilisation juridique plus large qui bénéficie de processus multiples à la fois dans et hors du tribunal.
- **Ensemble de soins :** Les parties au litige doivent collaborer avec les partenaires concernés pour déterminer, avant le litige, les services de soutien nécessaires pour faciliter la participation d'une victime au processus de litige. Cela nécessite de renforcer la capacité des avocats à comprendre les approches tenant compte des traumatismes et centrées sur les victimes. Cela implique également de concevoir un ensemble de soins flexibles et adaptés au contexte de chaque cas, afin de garantir une prise en compte globale des coûts et des avantages de la participation d'une victime à un litige stratégique.

La publication est destinée aux mouvements sociaux, aux acteurs de la société civile et aux praticiens du droit qui sont spécifiquement intéressés par l'augmentation des cas de litiges stratégiques féministes. La publication s'adresse également aux bailleurs de fonds, étant donné que les structures de financement limitées constituent une pierre d'achoppement majeure pour les affaires relatives aux droits des femmes et aux droits sexuels.

1. Introduction

Le continent africain est inondé de violations des droits de l'homme, dont les femmes et les minorités sexuelles font les frais de manière disproportionnée.² Ce fardeau résulte de l'intersection des multiples identités des femmes et des minorités sexuelles, d'une manière qui accroît leur vulnérabilité à la discrimination et aux violations. Alors que les violations abondent, il y a une pénurie de litiges stratégiques féministes, tant au niveau national que régional, développés pour remédier aux injustices évidentes qui se manifestent dans la loi et la pratique. En particulier, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (la Cour) n'a statué que sur un seul cas de violation des droits humains des femmes.³ En outre, à ce jour, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission) n'a statué que sur deux affaires concernant les droits fondamentaux des femmes.⁴ Il n'y a pas non plus de cas unique en relation avec les droits des femmes qui sont des minorités sexuelles, ou des minorités sexuelles tout court, dans ces forums régionaux.

Au fil des ans, nous avons approfondi notre compréhension des causes de cette pénurie de litiges stratégiques féministes. Par conséquent, nous nous engageons dans une stratégie à plusieurs volets pour examiner les défis liés à la recherche de cas pour les litiges stratégiques et pour trouver des réponses appropriées afin de garantir que nos efforts en matière de litiges stratégiques féministes se poursuivent avec élan et vigueur.

L'une des façons d'approfondir notre réflexion est de tenir des consultations stratégiques, que nous organisons pour renforcer notre compréhension et nos capacités sur des questions qui relèvent d'un ou plusieurs de nos domaines thématiques ou prioritaires. Ces réunions visent à fournir une plateforme à ISLA et à ses partenaires pour interroger les éléments critiques qui surviennent dans les litiges stratégiques et pour trouver des solutions créatives afin de faire progresser les litiges stratégiques féminins. Dans le cas présent, nous avons organisé une consultation stratégique pour délibérer sur les obstacles à la recherche de cas, partager des expériences et formuler des stratégies convaincantes pour réduire les obstacles identifiés.

Cette publication est le résultat de la consultation stratégique et de la recherche entreprise pour déclencher un discours analytique sur les litiges stratégiques féministes, les obstacles à la recherche de cas et la mise en œuvre des propositions de réforme identifiées pour atténuer le défi de la recherche de cas.

Le processus de réalisation de la consultation stratégique a impliqué une cartographie stratégique des participants provenant d'une variété de disciplines, de contextes institutionnels et régionaux ayant une expérience et des connaissances pertinentes en matière de litiges stratégiques pour les droits des femmes et des minorités sexuelles. Le travail préparatoire à la consultation comprenait l'identification des objectifs, l'examen de la littérature disponible, le développement d'une note conceptuelle détaillée et la formulation des questions qui ont guidé les discussions. Au cours de la consultation stratégique, les participants ont exploré leurs besoins, leurs préoccupations et identifié les rôles à jouer par les différents acteurs qui jouent un rôle crucial dans la recherche de cas. Ces acteurs comprennent les minorités sexuelles, les femmes individuelles, les organisations, les mouvements, les praticiens du droit et les donateurs.

² Voir généralement A van Eerdewijk, M Kamunyu, L Nyirinkindi, R Sow, M Visser & E Lodenstein The state of African women report (2018) <https://www.kit.nl/wp-content/uploads/2018/11/State-of-African-Women-report_final.pdf?>.

³ Requête 046/2016 *Association pour le Progrès et le Défense (APDF) & Institut pour les droits de l'homme et le développement en Afrique (IHRDA) c/ Mali* [2018] AFCHPR 15.

⁴ Communication 323/06 *Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights v Egypt* [2011] ACHPR 85; Communication 341/2007 *Equality Now and Ethiopian Women Lawyers Association (EWLA) v Federal Republic of Ethiopia* (2015) ACHPR

La consultation stratégique a abouti à la co-création de connaissances, avec de riches aperçus sur : les obstacles à la recherche de cas ; les considérations relatives aux clients et aux cas, en examinant les différents types de clients et les facteurs à prendre en compte pour chaque catégorie ; les mécanismes d'orientation et la gestion efficace des cas ; et les propositions de réforme générées.

Par conséquent, une partie importante du contenu de cette publication est dérivée des connaissances expérientielles détenues par ISLA et ses partenaires. Ces connaissances ont été approfondies par la recherche et l'analyse, en situant les résultats dans la littérature existante afin de développer les connaissances sur les litiges stratégiques féministes.

En conséquence, nous espérons que cette publication suscitera des réflexions et permettra de mieux comprendre comment surmonter les obstacles qui entravent la recherche d'affaires, comment sélectionner les clients et comment mieux soutenir les plaignants pendant et avant le procès. Toutes ces perspectives sont orientées vers la création d'un environnement favorable à la recherche et au maintien des affaires. En outre, cette publication peut être utile aux donateurs pour comprendre les défis que posent généralement les litiges stratégiques afin de mieux éclairer leur évaluation des propositions de subventions de manière plus contextualisée. Les bailleurs de fonds de secours sont également ciblés à la lumière des rôles qu'ils peuvent potentiellement jouer dans le soutien des litiges et dans le soutien des plaignants potentiels qui peuvent être confrontés à des représailles de l'État en raison de litiges.

2. Contentieux stratégique féministe : Clarification du concept

Le contentieux stratégique est compris comme le litige d'une affaire d'intérêt public qui aura un large impact au-delà des intérêts spécifiques des parties impliquées.⁵ Il est particulièrement bien adapté « lorsqu'il existe une situation de marginalisation sociale et qu'il est nécessaire de procéder à une planification délibérée et minutieuse visant un changement à long terme qui améliorera la situation des groupes marginalisés »⁶

Les mouvements sociaux utilisent le contentieux stratégique pour réformer ou faire annuler des lois ou des politiques, identifier les lacunes du droit et s'assurer que les lois sont interprétées et appliquées de manière à promouvoir les droits de l'homme. Le contentieux stratégique est une forme centrale de mobilisation juridique qui est poursuivie non seulement pour obtenir des jugements juridiques favorables, mais aussi comme un outil pouvant être utilisé par les mouvements sociaux pour promouvoir le changement social.⁷

Le contentieux stratégique a également été défini comme l'utilisation du contentieux en même temps que d'autres méthodes juridiques et non juridiques pour chercher à obtenir un changement juridique et social.⁸ Alors que le contentieux stratégique utilise les tribunaux comme un moyen de créer un vaste changement social, l'utilité des processus juridiques doit être comprise en relation avec d'autres processus extrajudiciaires qui, ensemble, augmentent le potentiel de création d'un impact positif à long terme.⁹ Lorsque le contentieux stratégique est utilisé parallèlement à d'autres processus, il devient un mécanisme puissant permettant de tenir les États responsables des violations des droits de l'homme, de sensibiliser le public aux droits, de promouvoir l'accès des populations vulnérables à ces droits et d'exiger que l'État respecte ses obligations en matière de droits de l'homme. Si les litiges stratégiques relèvent de l'intérêt public, il convient de préciser que tous les litiges d'intérêt public ne sont pas stratégiques. En effet, une affaire peut être intentée dans l'intérêt public sans pour autant envisager une stratégie plus large visant à obtenir un changement social, ce qui est au cœur du litige stratégique.¹⁰

Il en ressort que le contentieux stratégique féministe est un litige qui vise à changer l'exclusion et le silence historiques liés au genre qui se manifestent par l'incapacité de comprendre, d'encadrer et de revendiquer des droits en vertu de la loi d'une manière qui soit significative pour les femmes et les minorités sexuelles, y compris les minorités sexuelles. Il est impératif de contester les lois et les pratiques qui dénigrent et effacent les femmes et les minorités sexuelles dans leur diversité et leurs expériences vécues. Le contentieux stratégique féministe permet de « retravailler le discours afin de représenter ce que sont les femmes et ce qu'elles vivent en termes palpables, réels et complets ».¹¹

⁵ M Roa & B Klugman 'Considering strategic litigation as an advocacy tool: a case study of the defence of reproductive rights in Colombia' (2014) 22(44) *Reproductive Health Matters* 31.

⁶ A Jjuuko 'Beyond court victories: Using strategic litigation to stimulate social change in favour of lesbian, gay and bisexual persons in Common Law Africa' unpublished PhD thesis, University of Pretoria (2018) 25.

⁷ A Ruibal 'Federalism and Subnational Legal Mobilization: Feminist Litigation Strategies in Salta, Argentina' (2018) 52(4) *Law & Society Review* 928-959. Les chercheurs socio-juristes expliquent que la mobilisation juridique est un processus qui implique l'utilisation de stratégies de litige qui ont lieu sur la base de l'existence d'opportunités juridiques favorables telles que des règles de capacité juridique accessibles, ou un processus judiciaire à faible coût ou lorsque les mouvements sociaux disposent d'une structure de soutien solide telle que la présence d'avocats d'intérêt public bien formés, d'organisations de défense des droits et la disponibilité de ressources financières pour soutenir les litiges. Pour plus d'informations sur la mobilisation juridique, voir L Vanhala *Making rights a reality?: Disability rights activists and legal mobilization* (2010); K Misquitta 'Legal mobilisation through public interest litigation in the context of urban space: A case study from Mumbai' PhD dissertation, TISS (2013); T Madlingozi 'Post-apartheid social movements and legal mobilisation' (2014) *Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance* 92.

⁸ CC Barber 'Tackling the evaluation challenge in human rights: assessing the impact of SL organisations' (2012) 16 *The Int J of Human Rights* 411.

⁹ S Tamale & J Bennett 'Legal voice: Challenges and prospects in the documentation of African legal feminism' (2011) 15 *Feminist Africa* 1.

¹⁰ Ibid 28.

¹¹ AS Pellatt 'Equality rights litigation in social transformation: A consideration of the women's legal education and actions fund's intervention in *Vriend v. R*' (2000) 12 *CJWL* 117, 121 as cited in A Spies 'Considering the impact of amicus curiae participation on feminist litigation strategy' (2015) 31:1 *South African J of Human Rights* 139.

La loi a tendance à exclure les femmes dans sa vision des femmes et de leurs réalités. Il le fait de diverses manières, notamment en perpétuant les mythes et stéréotypes culturels des femmes et en adoptant des constructions dualistes étroites de la différence, entre autres formes d'exclusion et de discrimination.¹² Le contentieux stratégique féministe vise à faire disparaître ces exclusions en rendant le droit conscient de l'oppression sexiste dans toutes ses manifestations et en y répondant.¹³ Le contentieux stratégique féministe y parvient de diverses manières et a été décrit comme étant à la fois un bouclier et une épée ; « un bouclier pour protéger les femmes contre la discrimination et la violation de leurs droits fondamentaux, et une épée pour contester et renverser les pratiques sexistes injustes et apporter un changement fondamental au statu quo ». ¹⁴ Ce type de litige vise à modifier la loi ou la manière dont elle est appliquée, d'une manière qui affectera la société dans son ensemble.¹⁵

L'approche adoptée dans les litiges stratégiques féministes concerne à la fois l'objectif et le processus. L'objectif du contentieux stratégique féministe peut inclure l'amplification des voix des femmes et des minorités sexuelles, la réparation des préjudices, la réalisation de changements structurels/institutionnels, la réforme du droit, le changement/la transformation de la société et l'amélioration des droits, entre autres objectifs.¹⁶ Le contentieux stratégique féministe se distingue toutefois en ce qu'il ne se préoccupe pas seulement des fins, mais aussi des moyens d'y parvenir. Certains idéaux devraient idéalement influencer le processus pour le rendre de nature féministe. À cet égard, certaines féministes ont suggéré les idéaux suivants : écouter le client et renforcer l'autonomie du client et les valeurs de l'avocat, encourager la prise de conscience du client et de son avocat, mettre l'accent sur les besoins du client et la compréhension de ces besoins par l'avocat, et adopter d'autres valeurs féministes dans le processus de représentation. ¹⁷

Le contentieux stratégique féministe présente des viabilités critiques et ses utilités sont vastes, en particulier dans le contexte africain. La première raison, qui est peut-être la plus pragmatique, est que les féministes n'ont pas vraiment d'autre choix que de se tourner vers les tribunaux pour résoudre leurs problèmes. La discrimination qui s'exprime dans la loi (de jure), par exemple, ne peut être correctement redressée que par des voies juridiques telles que des décisions de justice qui conduiraient à une réforme de la loi. Si la réforme juridique n'a pas besoin d'être initiée par les tribunaux et peut provenir des parlements, les droits contestés tels que ceux des minorités sexuelles, par exemple, ont peu de chances de trouver des promoteurs parmi les législateurs qui sont des politiciens soucieux d'apaiser des intérêts publics qui peuvent être majoritairement homophobes.¹⁸ Dans de tels cas, le soutien aux droits des minorités sexuelles a plus de chances d'émaner de militants et de mouvements sociaux qui peuvent ensuite utiliser les tribunaux pour déclencher un changement sociétal. À cet égard, les déclarations juridiques des tribunaux constituent des incitations utiles pour déclencher des réformes juridiques et des changements sociaux.

Le contentieux stratégique féministe concerne la création des conditions nécessaires au changement social ainsi que la jurisprudence féministe.¹⁹ En ce qui concerne le changement social, les déclarations positives des tribunaux peuvent s'ajouter à d'autres processus et efforts pour créer les conditions nécessaires au changement des pratiques juridiques et des environnements sociaux pour les femmes et les minorités sexuelles. Par exemple, la déclaration d'un tribunal sur la dépénalisation de l'avortement,

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Tamale & Bennett (note 10 ci-dessus).

¹⁵ E Rekosh, KA Buchko & V Terzieva (eds) *Pursuing the public interest: A handbook for legal professionals and activists* (2001) 81.

¹⁶ S Fredman 'Substantive equality revisited' (2016) 14 *Int J of Constitutional Law* 723.

¹⁷ NR Cahn 'Defining feminist litigation' (1991) 14 *Harvard Women's Law J* 2-3.

¹⁸ La vague homophobe observée dans les pays africains ces dernières années, qui s'est manifestée par des législations de criminalisation et une rhétorique rétrograde de la part des gouvernements, en est une illustration. Voir à ce sujet une discussion plus complète: AM Ibrahim 'LGBT rights in Africa and the discursive role of international human rights law' (2015) 15 *African Human Rights Law J* 263.

¹⁹ S Tamale & Bennett (note 10 ci-dessus).

du travail sexuel et des relations sexuelles entre personnes du même sexe peut conduire à la fin des arrestations et du harcèlement souvent pratiqué par les agents chargés de faire respecter la loi.²⁰

Outre la création de conditions juridiques appropriées, il existe plusieurs formes d'impact que le contentieux stratégique féministe vise à obtenir.

Cet impact comprend la formation de l'opinion publique et le renforcement des mouvements sociaux en créant des opportunités pour les organisations et les activistes de s'organiser autour de questions de droits spécifiques.²¹ En outre, le contentieux stratégique peut également permettre un activisme dialogique, c'est-à-dire susciter un débat démocratique entre les juges, la société civile, d'autres branches du gouvernement et des secteurs spécifiques de la population sur la manière dont les droits devraient être interprétés afin d'aboutir à une plus grande protection.²² Par conséquent, le contentieux stratégique a la capacité de relier les processus à l'intérieur et à l'extérieur du tribunal en démontrant que les droits demandés par les parties font partie d'une conversation plus large dans la société civile. Cette exploitation de la mobilisation juridique et sociale qui relie de multiples processus juridiques, de plaidoyer et sociopolitiques signifie qu'une décision judiciaire qui fait respecter les droits aura un impact plus large en faisant évoluer positivement les normes, valeurs et priorités sociales. De cette manière, le contentieux stratégique devient un élément d'une matrice de processus visant au changement social en réduisant la stigmatisation et en créant un environnement propice à la transformation de la société et des attitudes.

Même lorsque les affaires n'aboutissent pas devant les tribunaux, il y a d'autres avantages à compter, comme la création d'un discours féministe dans les tribunaux et la jurisprudence. Indépendamment des résultats, l'argumentation féministe dans les tribunaux et dans les sphères critiques telles que le discours constitutionnel introduit un discours féministe, obligeant ainsi les officiers de justice à s'engager ou, à tout le moins, à être exposés à l'idéation féministe. Le dialogue engendré par les litiges stratégiques féministes dans les tribunaux et dans le public est significatif. On ne saurait trop insister sur l'importance du dialogue en tant qu'approche féministe, car il permet aux femmes et aux minorités sexuelles de s'exprimer et de disposer d'une plateforme pour contester leur oppression. Les possibilités de dialogue offertes par les litiges stratégiques féministes peuvent également façonner l'opinion publique qui, autrement, aurait pu être mal orientée, ce qui permet d'obtenir des alliés et de renforcer les mouvements sociaux. Tous ces avantages s'appliquent également lorsqu'une affaire est gagnée. Dans l'ensemble, il est très utile de s'engager dans un contentieux stratégique féministe, quelle que soit l'issue juridique de l'affaire.

²⁰ Par exemple, dans le contexte de la dépénalisation de l'homosexualité, une approche incrémentale du contentieux stratégique qui consiste à éroder les différents aspects de la loi, un changement à la fois. Elle est fondée sur la doctrine du précédent de la common law, qui garantit que les juges des tribunaux inférieurs seront liés par les décisions des tribunaux supérieurs, ce qui est important pour le litige LGB menant à la création graduelle et progressive d'un environnement favorable. Voir A Jjuuko 'The incremental approach: Uganda's struggle for the decriminalisation of homosexuality' in C Lennox & M Waites (eds) *Human rights, sexual orientation and gender identity in The Commonwealth: Struggles for decriminalisation and change* (2013) 381.

²¹ Roa & Klugman (note 6 ci-dessus).

²² Ibid.

3. Obstacles à la recherche de cas

A la lumière de la rareté des cas de litiges stratégiques sur les droits des femmes et les droits sexuels dans les forums nationaux et régionaux, cette section cherche à explorer les barrières dominantes qui agissent comme des obstacles à la recherche de cas. La recherche de cas implique le processus d'identification et de filtrage des cas potentiellement stratégiques en vue d'un litige.²³ Aux fins de cette publication, la recherche de cas inclut des considérations sur la rétention des cas identifiés dans le but de créer un environnement qui minimise l'attrition au cours du litige.

3.1. Manque d'autonomisation juridique et incapacité à identifier l'angle stratégique

L'autonomisation juridique a le potentiel d'émanciper les femmes et d'autres minorités telles que les minorités sexuelles en créant les conditions nécessaires à leur émancipation. Cela peut se produire lorsqu'il y a utilisation de la loi, des systèmes juridiques et des mécanismes de résolution des conflits pour transformer la situation sociale, politique ou économique des femmes, pour demander des comptes aux détenteurs du pouvoir ou pour contester des relations de pouvoir injustes.²⁴ En outre, l'autonomisation juridique envisage le litige comme faisant partie d'une stratégie intégrée comprenant d'autres processus (tels que des interventions menées par des mouvements sociaux) qui donnent aux groupes défavorisés la possibilité de prendre le contrôle.²⁵

Inversement, le manque d'autonomie juridique des victimes et des autres intermédiaires constitue un obstacle à la recherche d'un recours. Souvent, les victimes de violations des droits ne peuvent pas nommer ce qui leur est arrivé comme une violation qui devrait donner lieu à une réparation légale. Cette incapacité à reconnaître ce qui constitue une violation s'étend également aux premiers intervenants et aux avocats qui peuvent interagir avec la victime. Cette incapacité individuelle et collective à identifier les violations constitue un manque d'autonomisation juridique qui fait obstacle à la recherche de cas. La plupart des victimes, des premiers intervenants et des avocats ne sont pas suffisamment habilités à voir la discrimination dans la loi. Dans certains cas, la loi elle-même est discriminatoire et il est particulièrement difficile de voir cette discrimination lorsqu'elle ne se manifeste pas de manière flagrante. Cette difficulté est particulièrement évidente lorsque la loi semble neutre du point de vue du genre, ce qui peut signifier que certaines catégories de personnes sont exclues de la protection.²⁶ Par conséquent, sans connaissance juridique de la discrimination, on peut ne pas savoir que l'État viole ses droits.

Le manque d'autonomisation juridique est aggravé par l'incapacité à identifier l'angle stratégique. Un angle stratégique féministe est un angle qui cherche à faire apparaître les préjugés sexistes dans la loi et à fournir une protection juridique à ceux qui sont marginalisés ou rendus invisibles par la loi. Lorsque l'affaire est stratégique, elle a également le potentiel d'avoir un large impact sur la société au-delà des intérêts de l'affaire spécifique.²⁷ L'identification de l'angle stratégique est possible grâce à un processus de remise en question de la loi lorsque les normes et pratiques juridiques sont elles-mêmes problématiques. La plupart des acteurs acceptent la loi telle qu'elle est plutôt que telle qu'elle devrait être. Ils n'ont pas la capacité de contester la loi pour obtenir une plus grande protection juridique qui soit significative pour les femmes dans toutes leurs identités, y compris les minorités sexuelles. Cette incapacité a entraîné l'exclusion historique des femmes et des minorités sexuelles de la protection juridique.

²³ Equinet, European Network of Equality Bodies Equinet handbook on strategic litigation (2017) 36.

²⁴ P Domingo & T O'Neil 'The politics of legal empowerment' (2014) Legal Mobilisation 4.

²⁵ H Hayat & K Ahmed 'Legal empowerment: An impossible dream?' Women's Empowerment in Muslim Contexts' (WEMC) Working Paper (Shirkat Gah) (2008) 7.

²⁶ S Fredman Discrimination law (2002).

²⁷ Roa & Klugman (note 6 ci-dessus) 31.

Le manque d'autonomisation juridique et l'incapacité à remettre en question le droit et à identifier l'angle stratégique constituent une barrière à la recherche de cas. Cette barrière se manifeste différemment parmi les différents acteurs impliqués dans le processus de la recherche de cas.

3.1.1. Victimes

La normalisation et la désensibilisation aux violations des droits des femmes et des droits sexuels créent un environnement dans lequel les victimes manquent de conscience juridique. Une telle conscience les amènerait à reconnaître que leur expérience des violations des droits constitue un tort pour lequel l'État doit être tenu responsable. La plupart des victimes manquent d'informations sur ce qui constitue une violation des droits, ce qui les conduit souvent à manquer des opportunités stratégiques. En outre, les femmes sont confrontées à un fardeau disproportionné de pauvreté, à un accès inadéquat à l'éducation, à des rôles accablants de soignantes uniques, à un accès limité au crédit et à la terre, ainsi qu'à d'autres disparités entre les sexes qui se retrouvent dans presque tous les aspects de leur vie.²⁸ Ces disparités compromettent également la connaissance et l'accès des femmes à des recours juridiques tels que les procès.

3.1.2. Les premiers intervenants

Les premiers intervenants sont les acteurs que les victimes rencontrent lorsqu'elles recherchent des services, des soins, une aide spécialisée ou lorsqu'elles portent plainte à la suite d'une violation (ou même si la victime n'a pas conscience qu'une violation a eu lieu). Les premiers intervenants comprennent les agents de santé, les travailleurs sociaux, les assistants juridiques, les agents de police chargés des questions de genre, le personnel des guichets uniques et autres centres de soins intégrés, ainsi que d'autres acteurs que les victimes sont susceptibles de rencontrer lorsqu'elles recherchent un service, en particulier des services de soutien spécialisés tels que ceux dont ont besoin les victimes de la traite, par exemple.

L'intervention ou l'orientation d'un premier intervenant est essentielle pour déterminer le chemin de la victime vers la réparation (légale ou autre). La plupart des premiers intervenants, tels que les agents de santé et les travailleurs sociaux, n'ont pas accès aux informations juridiques sur les violations des droits, ce qui leur fait souvent manquer des opportunités d'interventions stratégiques. La première tendance des premiers intervenants est de fournir les services nécessaires. Les litiges stratégiques peuvent ne pas être une considération initiale. Pourtant, les premiers intervenants ont l'avantage d'un premier contact, la possibilité de recueillir des preuves essentielles et la capacité d'influencer la trajectoire d'une victime, y compris la poursuite d'un recours juridique. En outre, les premiers intervenants ont accès à des documents de base essentiels (tels que des rapports médicaux, des contrats dans le cas de la traite des êtres humains, etc) Les premiers intervenants opèrent souvent dans un contexte de faiblesse des systèmes d'orientation qui permettraient de relier les victimes aux processus judiciaires. Le manque d'autonomie juridique des premiers intervenants est un obstacle à la recherche de cas, en raison de la déconnexion entre leur accès aux clients potentiels d'une part et les avocats qui ont la capacité de poursuivre la réparation juridique par le biais de litiges stratégiques d'autre part. Il est nécessaire de mettre en place des mesures pour mettre en relation les premiers intervenants avec des avocats afin de poursuivre les litiges stratégiques.

3.1.3. Avocats

Pour que le litige soit stratégique, les avocats doivent non seulement connaître le droit et les normes nationales et internationales applicables, mais aussi comprendre les questions juridiques et sociales plus larges qui pourraient constituer la base de l'objectif stratégique du litige.²⁹

²⁸ Hayat & Ahmed (note 26 ci-dessus).

²⁹ Rekosh, Buchko & Terzieva (note 16 ci-dessus).

Ces questions sociales fournissent un contexte indispensable car elles pourraient bien être le fondement sur lequel une exclusion ou un préjugé sexiste se perpétue dans la loi ou la pratique.

Malheureusement, en raison d'une formation et d'un état d'esprit juridiques positivistes, la plupart des avocats travaillent le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être. Le positivisme juridique présente le droit comme un système formel et vierge de normes et de standards qui ne reconnaît pas le lien entre le droit et d'autres formes d'ordre comme les facteurs sociaux, économiques ou politiques.³⁰ En ne reconnaissant pas ces facteurs, le positivisme juridique entrave le potentiel émancipateur de la loi, car il ne répond pas aux besoins des femmes et des autres groupes opprimés dont les réalités échappent souvent au regard de la loi.

Par conséquent, les avocats ayant un état d'esprit positiviste ont du mal à contester la loi, car ils ne reconnaissent pas les préjugés sexistes inscrits dans la loi ou les effets discriminatoires qui en découlent. En raison d'un état d'esprit positiviste, la plupart des avocats sont incapables d'identifier l'élément stratégique des cas ordinaires qu'ils peuvent rencontrer. Par exemple, les services d'aide juridique sont souvent conçus pour conseiller les clients en fonction de la loi, même lorsque celle-ci est problématique et heurte le sens de la justice. Pourtant, il aurait fallu remettre en question la loi et faire apparaître la discrimination. En outre, la plupart des avocats ne comprennent pas la portée et le contenu d'un droit violé et les raisons pour lesquelles certaines lois ou pratiques sont incompatibles avec ce droit, afin d'identifier que l'État a peut-être manqué à son obligation de protéger, prévenir et répondre aux violations des droits de l'homme.

Même lorsque les avocats sont capables d'identifier l'angle stratégique, une affaire de contentieux stratégique ne sera pas nécessairement engagée pour diverses raisons. Dans certains cas, les avocats des organisations traditionnellement financées pour le contentieux stratégique n'ont pas la capacité interne d'entreprendre le contentieux et recourent plutôt à d'autres approches pour demander des comptes à l'État. Ce manque de capacité peut encore être le résultat d'un manque d'autonomisation juridique.

3.2. Barrières perçues ou attitudinales

Les barrières perçues sont les attitudes et les présupposés des plaideurs potentiels et même si ces facteurs ne sont pas juridiques ou factuels, ils sapent ou entravent néanmoins la recherche de cas pour un contentieux stratégique féministe. Il existe diverses perceptions et conceptions erronées de la loi sur la criminalisation qui empêchent le signalement des violations des droits de l'homme par certains groupes de personnes et, par conséquent, font obstacle à tout contentieux stratégique potentiel.

Dans le cas des minorités sexuelles, où la loi criminalise les relations sexuelles entre personnes de même sexe, il y a généralement un malentendu selon lequel les personnes lesbiennes/gays/bisexuelles/transgenres/intersexes (LGBTI) sont elles-mêmes criminalisées. De telles attitudes renforcent la stigmatisation et sapent la capacité des minorités sexuelles à s'organiser et à intenter des procès. Ces perceptions s'ajoutent aux hostilités et aux dangers réels vécus par les minorités sexuelles dans leur vie quotidienne, créant ainsi des obstacles supplémentaires à la dénonciation des violations des droits de l'homme.³¹ Ces obstacles comprennent le harcèlement, la violence et la persécution active des membres de la communauté LGBTI, qui ont augmenté de manière significative et constante au cours des deux dernières décennies en Afrique.³² Ces

³⁰ V Kerruish 'Systematically misleading theory: Legal positivism on law and legality' (1985) 3 *Law in Context: Socio-Legal J* 75.

³¹ SJ Thapa 'LGBT Uganda today: Continuing danger despite nullification of Anti-Homosexuality Act' (2015) *Global Spotlight* 1.

³² A Jjuuko & M Tabengwa 'Expanded criminalisation of consensual same-sex relations in Africa: contextualising recent developments' in N Nicol, A Jjuuko, R Lusimbo, NJ Mulé, S Ursel, A Wahab & P Waugh (eds) *Envisioning Global LGBT Human Rights: (Neo)colonialism, Neoliberalism, Resistance and Hope* (2018) 63.

obstacles entravent leur accès aux multiples premiers intervenants et points de service tels que les établissements de santé, les services psychosociaux et les services de police. Les personnes LGBTI étant considérées comme des criminels, elles évitent de se signaler par crainte d'être arrêtées, de subir une nouvelle victimisation et des représailles sociétales, comme le fait d'être révélé au grand jour, ce qui peut compromettre gravement leur sécurité. L'accès difficile aux agents de services essentiels tels que les officiers de police entravent leur entrée dans le système judiciaire et minimise leur probabilité d'obtenir réparation.³³

Dans les juridictions où le travail du sexe est criminalisé, les travailleurs du sexe sont perçus comme n'étant pas sous la protection de la loi. Cette perception a été perpétuée par le harcèlement et l'extorsion fréquemment rapportés par les agents chargés de l'application de la loi à l'encontre des travailleurs du sexe.³⁴ Les sociétés africaines encouragent la stigmatisation sociétale des travailleurs du sexe, les considérant comme des « vecteurs de maladie »³⁵, ce qui les décourage de rechercher des services tels que les soins de santé et affecte leur capacité à défendre leurs propres droits humains et à obtenir réparation. À la lumière de ces attitudes hostiles, les travailleurs du sexe qui subissent des violations des droits de l'homme hésitent souvent à les signaler ou à demander réparation, ce qui constitue un obstacle à la recherche de cas.

En outre, les perceptions sociales dévalorisantes du travail du sexe aliènent davantage les travailleurs du sexe et conduisent à la normalisation de leurs expériences violentes.³⁶ Il existe une perception générale selon laquelle les travailleurs du sexe ne peuvent pas subir certaines violations des droits, telles que la violence fondée sur le sexe, qui est considérée comme faisant partie intégrante du travail du sexe et non comme un crime dont ils devraient être protégés.³⁷ Les travailleurs du sexe peuvent intérioriser ces perceptions, ce qui les empêche de signaler les cas. En outre, lorsque les prestataires de services, tels que les agents de santé, ont ces perceptions, ils ne jugeront pas nécessaire d'orienter les travailleurs du sexe vers des possibilités de recours juridique lorsque leurs droits ont été violés.³⁸

Des perceptions similaires peuvent exister dans des situations où la traite fait partie d'activités criminelles et où les victimes peuvent croire que le fait de dénoncer ou de faire appel au système judiciaire pourrait leur porter préjudice et entraîner leur arrestation ou leur déportation.³⁹ Les victimes de la traite disposent de recours pour les violations commises à leur encontre et même d'une immunité juridique pour les actes criminels commis dans le cadre de leur assujettissement. Cependant, les victimes et les prestataires de services peuvent ignorer ces protections, ce qui empêche le signalement et l'accès potentiel à la justice.

Enfin, d'autres attitudes qui peuvent entraver la recherche de cas incluent des idées fausses sur l'accès aux systèmes de justice et sur qui peut plaider quoi et où au niveau régional. Par exemple, certains praticiens ont l'impression que la Commission n'est pas compétente pour juger les violations découlant du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (Protocole de Maputo). De même, au niveau national, les victimes peuvent également souffrir de l'idée que l'on ne peut pas défier l'État et

³³ Nicol, Jjuuko, Lusimbo, Mulé, Ursel, Wahab & Waugh *ibid.*

³⁴ I Paww & L Brener "'You are just whores—you can't be raped": Barriers to safer sex practices among women street sex workers in Cape Town' (2003) 5(6) *Culture, health & sexuality* 465.

³⁵ VO Orehobo 'Legal Clamp on Sex Workers Taking Effect' PM News (15 September 2000) <<http://allafrica.com/stories/200009150231.html>>.

³⁶ EN Ngugi, E Roth, T Mastin, MG Nderitu & S Yasmin 'Female sex workers in Africa: epidemiology overview, data gaps, ways forward' (2012) 9(3) *SAHARA-J: J of Social Aspects of HIV/AIDS* 148.

³⁷ L Virahsawmy 'Sex Workers Unprotected From Violence' *Lexpress* (9 August 2007) <<https://allafrica.com/stories/200708090972.html>>.

³⁸ C Mgbako & LA Smith 'Sex work and human rights in Africa' (2009) 33 *Fordham Int LJ* 1178.

³⁹ A. Schloenhardt & R Markey-Towler 'Non-criminalisation of Victims of Trafficking in Persons—Principles, Promises, and Perspectives' (2016) 4 *Groningen J of Int Law* 10.

que défier l'État entraîne des répercussions. En effet, dans de nombreux contextes, le climat politique défavorable et les pressions exercées présentent de réelles difficultés pour les ONG qui cherchent à défier les États, en particulier pour les électeurs politiquement marginalisés⁴⁰ Cependant, dans cette section, nous attirons l'attention sur les idées fausses et les croyances des victimes et des ONG sur la nature invisible ou immuable des États, qui les empêchent de poursuivre des litiges stratégiques pour tenir les États responsables.

3.3. Dépolitisation des ONG et des autres acteurs de la société civile

Les mouvements féministes pour les droits des femmes sont nécessairement des mouvements ou des espaces politiques en raison de la nécessité de remettre en question le patriarcat, les relations inégales entre les sexes et les relations de pouvoir, les positions politiques et de s'engager dans un discours sociopolitique à un niveau conscient, qui va au-delà de la simple représentation. Cependant, le mouvement des droits des femmes en Afrique a de plus en plus souffert de ce que certains appellent « l'ONG-isation de l'espace civil »⁴¹ Dans ce cas, les priorités et la rhétorique de l'égalité entre les sexes sont principalement déterminées par les ONG internationales et les donateurs. Par conséquent, apparemment contraintes de se disputer les ressources et les privilèges, la plupart des organisations de défense des droits des femmes se sont transformées en espaces passifs où les gens « ne font pas de politique »⁴² Récemment, la relation entre les ONG et les États a également été jugée trop étroite pour être confortable, ce qui a poussé les ONG à adopter des objectifs palliatifs (par opposition à des objectifs de transformation). Cette dynamique entre les ONG et l'État et la dépolitisation qui en résulte ont sapé les mouvements et les efforts des ONG qui sont obligées d'être complices des intérêts de l'État et du secteur du développement.⁴³ Étant donné que le contentieux stratégique tend à exiger la responsabilité de l'État et à remettre en question des positions fermement ancrées/institutionnalisées, il est par conséquent considéré comme trop conflictuel, voire politique, pour les ONG qui peuvent être ou sont devenues dépolitisées. En outre, la dépolitisation des ONG a également érodé leur légitimité et leur responsabilité envers les mouvements, notamment ceux qui sont essentiels au contentieux stratégique féministe.⁴⁴

De plus, les ONG et les autres acteurs de la société civile ont des orientations politiques différentes qui peuvent ou non fournir un environnement favorable à l'identification et à la poursuite des cas de litige stratégique. Certaines ONG préfèrent des interventions jugées moins agressives à l'égard de l'État, par exemple en optant pour des collaborations plutôt qu'en affrontant l'État pour lui demander des comptes par le biais de litiges stratégiques. Les organisations ont tendance à se concentrer sur les angles de plaidoyer qui sont plus favorables aux litiges par crainte que l'organisation soit critiquée, devienne impopulaire et puisse éventuellement être fermée.

Même pour les ONG dont les domaines d'intervention incluent les droits sexuels ou les droits des femmes, il y a un manque de culture du litige et une plus grande concentration sur le plaidoyer, la réforme du droit et les services d'aide juridique de base comme moyens alternatifs de faire avancer les droits. D'une part, cette orientation pourrait être le résultat du pragmatisme, par exemple, il y a une tension pour les institutions de prestation de services qui craignent qu'une

⁴⁰ S Gloppen 'Public interest litigation, social rights and social policy' (2008) *Inclusive States. Social Policy and Structural Inequalities*, Washington: World Bank 343.

⁴¹ H Al-Karib 'The dangers of NGO-isation of women's rights in Africa' Al Jazeera Opinion Africa (2018) <<https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/dangers-ngo-isation-women-rights-africa-181212102656547.html>>.

⁴² Ibid.

⁴³ N Banks, D Hulme & M Edwards 'NGOs, states, and donors revisited: Still too close for comfort?' (2015) *66 World Development* 707.

⁴⁴ Ibid.

poursuite de la responsabilité (comme par le biais d'un litige stratégique) puisse mettre en danger leur relation avec l'État et, par conséquent, compromettre leurs objectifs fondamentaux de relier les victimes aux services de l'État. D'un autre côté, la dépolitisation d'une ONG peut se produire parce que les ONG abdiquent ou ne reconnaissent pas leur responsabilité inhérente en tant que chiens de garde pour demander des comptes aux États.

Des facteurs externes, tels que les difficultés de financement et une approche instrumentale, contribuent à cette dépolitisation. Les ONG ont été contraintes de restreindre ou d'organiser leur travail de manière à ne pas pouvoir répondre efficacement aux violations des droits des femmes et des minorités sexuelles. De plus en plus, on s'éloigne d'une approche de la programmation basée sur les droits, ce qui dépolitise les interventions visant à obtenir un impact stratégique. Par exemple, au sein du mouvement LGBTI sur le continent, on se concentre davantage sur la prestation de services autour du VIH et du SIDA dans une perspective de santé publique plutôt que de droits humains. Si l'on ne met pas l'accent sur les violations des droits de l'homme dont sont victimes les personnes en raison de leur orientation sexuelle, de leur identité et de leur expression de genre, nous perdons des occasions importantes de revitaliser et de relancer un mouvement politique visant à remettre en question les structures fondamentales du pouvoir et de l'oppression.

La dépolitisation tue les mouvements et la capacité d'identifier les angles stratégiques qui sont essentiels à la recherche de cas pour les litiges qui pourraient entraîner le changement social nécessaire.

Certains mythes dominants influencent également l'orientation politique d'une organisation. Il existe une persistance de fausses dichotomies où le contentieux stratégique est considéré soit comme un outil de dernier recours, soit comme l'opposé de l'aide juridique et des méthodes alternatives de résolution des conflits, alors que ces stratégies peuvent être poursuivies de manière complémentaire. Il est nécessaire de problématiser l'idée que le litige est toujours un outil combatif de dernier recours. Une autre fausse dichotomie entretenue par les avocats est que le contentieux stratégique ne laisse aucune place au recours individuel d'une victime, ce qui implique à tort qu'il ne peut y avoir de convergence entre l'intérêt public et l'intérêt personnel. En fait, dans certaines juridictions, les tribunaux eux-mêmes semblent avoir adopté ce sophisme où un requérant n'a apparemment droit qu'à des recours constitutionnels tels que la déclaration d'une violation des droits résultant de laquelle un requérant ne peut ensuite obtenir un recours individuel que par le biais d'un processus civil distinct.⁴⁵

D'autres organisations n'ont tout simplement pas la culture du litige et préfèrent des stratégies telles que la réforme juridique, les interventions de plaidoyer et d'autres méthodes de collaboration. Par exemple, une organisation peut documenter des histoires de violations des droits, participer à la rédaction de rapports alternatifs destinés aux organes régionaux et internationaux des droits de l'homme et entreprendre d'autres interventions afin de montrer comment les violations se produisent sans nécessairement chercher à obtenir réparation par le biais d'un procès.

⁴⁵ C'est par exemple le cas en Ouganda. Les tribunaux ougandais se sont généralement limités dans les recours qu'ils offrent, bien que la Constitution permette des recours plus créatifs. L'article 50(1) et l'article 137(3) de la Constitution permettent aux tribunaux d'accorder des « réparations » en cas de violations. Ils ne définissent pas l'étendue de la réparation et les tribunaux sont donc libres de proposer davantage de recours. Les tribunaux, cependant, ne sont allés qu'en de rares occasions au-delà des déclarations...» Jjuuko (note 7 ci-dessus) 47.

3.4. Déconnexion et contestations idéologiques entre les acteurs

Les litiges stratégiques sont souvent le résultat de l'aboutissement des efforts de divers acteurs tels que les activistes, les plaideurs, les mouvements sociaux et les acteurs de soutien tels que les donateurs.⁴⁶ Une coupure importante dans l'une de ces relations peut constituer un obstacle à la recherche de causes. Par exemple, une déconnexion entre les acteurs peut résulter d'approches axées sur les avocats qui mettent de côté d'autres acteurs clés. Le contentieux stratégique a été critiqué comme étant souvent centré sur les avocats, ce qui est en contradiction avec les soins et les intérêts des victimes de violations ou des mouvements sociaux.⁴⁷ Cette tension a pour conséquence que les autres acteurs appréhendent de soumettre des cas aux avocats, craignant que ces derniers ne prennent en charge l'affaire d'une manière qui ne soit pas centrée sur la victime ou fidèle à la cause.

Une déconnexion peut également être observée lorsque ni les avocats ni la stratégie juridique ne sont authentiquement intégrés dans les mouvements sociaux. Cette déconnexion conduit à une cooptation symbolique des mouvements sociaux, par exemple lorsque les acteurs du mouvement sont simplement invités à se présenter au tribunal à des fins esthétiques.⁴⁸ De telles tensions constituent un obstacle à la recherche de cas où les acteurs concernés, tels que les victimes ou les mouvements sociaux, peuvent hésiter à « céder » leurs cas ou leurs causes aux avocats. Ils peuvent choisir à la place de s'engager dans des stratégies où ils pensent pouvoir tirer parti de leurs diverses connaissances et façonner leur récit.

Les contestations idéologiques qui surgissent entre les différents acteurs peuvent contribuer à déconnecter ces derniers, ce qui constitue un obstacle important à la recherche de cas. Ces contestations idéologiques peuvent délégitimer certaines stratégies et les priver du soutien dont elles ont besoin.

La considération clé ici, qui est liée aux rôles des différents acteurs, est de déterminer qui encadre les questions à plaider ? Quel cadre est utilisé pour définir et comprendre les inégalités sociales ? Les circonscriptions touchées par l'inégalité en question sont-elles au cœur du processus de décision sur les questions à traiter et sur la manière dont ces questions doivent être formulées ?

Les contestations idéologiques peuvent délégitimer certaines stratégies juridiques, les privant du soutien dont elles ont besoin. Les contestations idéologiques deviennent un obstacle au contentieux stratégique lorsqu'il y a une tendance à formuler des questions qui ne sont pas nécessairement pertinentes pour la circonscription qui représente les victimes de la question spécifique à plaider.⁴⁹ Cet obstacle persiste en raison de la coupure mentionnée plus haut entre les avocats et les mouvements de justice sociale. Les mouvements sont le moyen de politiser les groupes de femmes et de personnes victimes de violations des droits humains.⁵⁰ L'absence d'une idéologie et d'une théorie du changement soutenues par le mouvement compromet également le processus de recherche d'une affaire avec la bonne correspondance, c'est-à-dire trouver le bon client pour le bon litige. La bonne idéologie est celle qui émerge d'une stratégie de litige ancrée dans les mouvements sociaux. Une telle idéologie est essentielle au développement d'une théorie du changement qui donne la priorité aux affaires qui remettent en cause la loi d'une manière qui entraîne des changements significatifs dans la vie des gens ordinaires.

Dans le contexte des LGBTI et des travailleurs du sexe, il existe diverses perceptions et idées fausses de la loi en matière de criminalisation. Lorsque la loi criminalise les rapports sexuels entre personnes de même sexe, il y a généralement un malentendu selon lequel les personnes LGBTI sont elles-mêmes criminalisées. Ces croyances et perceptions peuvent ne pas être partagées par les membres des minorités de droits sexuels et il existe des différences de

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Levitsky (note 48 ci-dessus).

positions idéologiques et d'interprétations de la loi telle qu'elle est écrite et appliquée. Malgré les différences de positions idéologiques, la dépénalisation tend à constituer l'idéologie de base qui guide la formulation des litiges stratégiques LGBTI dans plusieurs juridictions. C'est le cas même lorsque cette criminalisation n'est pas à la base de la discrimination et des violations quotidiennes qui affectent le plus la capacité des minorités sexuelles à vivre pleinement leur vie. Ce schisme idéologique est dû à l'agenda des donateurs qui s'alignent sur l'idée erronée selon laquelle la criminalisation des relations sexuelles entre personnes de même sexe équivaut à une criminalisation des personnes LGBTI. Cela conduit les donateurs, et par conséquent les ONG, à considérer la dépénalisation comme la panacée à la discrimination dont sont victimes les personnes LGBTI, même si cette solution peut différer des priorités des minorités sexuelles dans divers contextes nationaux, compte tenu de leurs expériences vécues.

Par exemple, dans les Caraïbes, un programme dicté par les donateurs a conduit à la poursuite de la dépénalisation des lois sur la sodomie. Pourtant, selon les acteurs du mouvement social, cette recherche peut être en contradiction avec les violations quotidiennes urgentes résultant des lois sur le vagabondage, le vagabondage et la discrimination dans les contextes de l'immigration et de l'emploi.⁵¹ Il s'agit d'un exemple où une théorie du changement est élaborée sans tenir compte des priorités et des réalités identifiées par le mouvement. Cette déconnexion a constitué un obstacle à la recherche de cas car la poursuite d'un programme de dépénalisation a compromis la recherche (et le soutien) d'autres cas liés aux préoccupations quotidiennes des personnes LGBTI.

3.5. Déficit de l'ensemble des soins

Un examen de la littérature dans le domaine du contentieux stratégique révèle que les anciens ouvrages sur le contentieux stratégique ne font guère référence à l'importance d'un soutien holistique pour les victimes, l'accent étant mis sur des considérations juridiques qui ne sont pas centrées sur la victime.⁵² Il y a cependant un changement dans le sens où il y a maintenant une appréciation accrue de la primauté d'une approche centrée sur la victime dans les litiges stratégiques. Une approche centrée sur la victime prend en compte et fournit l'ensemble des soins nécessaires pour assurer une participation éthique et significative des victimes dans les cas de litiges stratégiques.⁵³ Les efforts en faveur d'une participation significative des victimes par le biais d'un ensemble de soins créent à leur tour des conditions favorables à la recherche et à la rétention des affaires. Un ensemble de soins significatif est celui qui aborde les obstacles spécifiques rencontrés par les victimes dans leurs efforts pour accéder à la justice.⁵⁴

Inversement, un accès inadéquat à l'ensemble des soins holistiques requis pour répondre aux besoins du client entrave l'entrée dans le dossier et augmente les taux d'attrition. L'insuffisance des ressources se traduit par l'incapacité de fournir les services auxiliaires de soutien aux victimes dont ont besoin les survivants de violations pour pouvoir participer à des litiges stratégiques. Ces services comprennent : un soutien psychosocial, des services de santé et des traitements médicaux, la sûreté et la sécurité, un soutien financier ou une assistance équivalente, un abri tel qu'un refuge et toute autre assistance dont les victimes auraient besoin dans le processus de recours. D'autres obstacles peuvent être atténués en prêtant attention à l'ensemble des soins :

- La capacité mentale du client à s'engager et à rester engagé dans la stratégie de litige.

⁵¹ J Gaskins "'Buggery" and the Commonwealth Caribbean: A comparative examination of the Bahamas, Jamaica, and Trinidad and Tobago' in *Institute of Commonwealth Studies, School of Advanced Study, University of London Human rights, sexual orientation and gender identity in The Commonwealth: struggles for decriminalisation and change* (2013) 429.

⁵² Voir par exemple Rekosh, Buchko & Terzieva (note 16 ci-dessus).

⁵³ Voir par exemple Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Strategic litigation for sexual and gender-based violence: Lessons learned (2019).

⁵⁴ Ibid 2.

- Dans les affaires de droits sexuels, les plaignants potentiels peuvent craindre le harcèlement et la victimisation s'ils s'engagent dans une affaire. Ils peuvent également craindre que le fait de prendre en charge une affaire puisse révéler leur orientation sexuelle ou leur identité de genre et les exposer à des risques de violence ou de harcèlement.
- En ce qui concerne les droits des femmes à la terre et à la propriété, les questions de sûreté et de sécurité se posent de la manière suivante :
 - **Dans les cas de divorce**, les femmes sont menacées de violence par leurs maris lorsqu'elles cherchent à introduire une demande de divorce. Les menaces persistent lorsqu'elle cherche à faire exécuter la décision de justice lui attribuant une part des biens matrimoniaux. En outre, dans diverses juridictions, les retards dans les affaires de divorce entraînent souvent l'épuisement de la part des biens à laquelle la femme a droit.
 - **En matière de succession** - lorsqu'une femme tente de réclamer sa part d'héritage, selon la succession à laquelle elle prétend, elle est confrontée à des menaces de violence de la part de ses frères et sœurs masculins et des membres masculins de la famille (par exemple, les oncles) ou de la famille du mari décédé. Dans de nombreuses juridictions, les femmes sont également confrontées à une marginalisation sociale.
 - **Extraction minière** - en exprimant leur opposition aux opérations minières, les femmes sont soumises à des actes de violence de la part d'acteurs étatiques (police) et d'agents employés par la société minière (gardes de sécurité).

Le mode de financement des litiges stratégiques a un impact sur l'ensemble des soins. La plupart des bailleurs de fonds sont susceptibles d'investir dans les coûts directs du litige mais pas dans d'autres composantes telles que le soutien psychosocial qui est un élément clé, en particulier dans les cas de violence contre les femmes. Par conséquent, l'absence d'un moyen systématique d'atténuer les autres besoins complexes du client empêche le financement d'une affaire qui aurait autrement été traitée avec le soutien adéquat.

En outre, le fait que les organisations ne parviennent pas ou ne soient pas en mesure de définir les besoins des clients potentiels avant de prendre en charge un cas constitue un obstacle à la recherche de cas, car le fait de ne pas anticiper les domaines de soutien d'une victime peut conduire à l'attrition des cas. L'attrition se produit souvent lorsque la stratégie de l'affaire n'a pas inclus une anticipation et une planification holistique des besoins et des attentes des victimes. Les plaideurs peuvent facilement être pris au dépourvu s'ils ne tiennent pas compte des besoins complexes des victimes qui peuvent se manifester par des réalités difficiles au cours du litige. Par exemple, au moment de la recherche d'affaires, les délibérations sur la signification de l'ensemble des soins devraient être spécifiques au contexte, avec des considérations à court et à long terme sur ce qu'il faut pour mettre en place et maintenir un litige stratégique. Dans d'autres cas, les avocats peuvent s'aliéner les clients en n'adoptant pas une approche tenant compte des traumatismes et centrée sur les victimes, ce qui peut les amener à avoir une vision étroite qui se concentre sur les détails jurisprudentiels/juridiques au détriment du bien-être du client ou même de considérations plus larges sur le litige comme outil de transformation sociale.

3.6. Environnements socio-juridiques et sociopolitiques hostiles

Dans certains contextes, le paysage personnel, familial, juridique, politique, socioculturel et économique peut présenter des hostilités qui entravent le processus de revendication des droits. Les minorités sexuelles sont ciblées sur la base de leur orientation sexuelle ou de la criminalisation de leur travail, et les violations dont elles sont victimes sont traitées avec un sens moral au lieu d'être considérées comme des violations des droits de l'homme. Elles sont considérées comme « non africaines » et traitées comme des hors-la-loi exclus des protections constitutionnelles de la loi.⁵⁵ Un tel environnement hostile constitue un obstacle au signalement

des violations des droits et empêche par conséquent les clients d'exercer des recours par crainte d'une victimisation secondaire ou de récriminations.

Dans les cas de violence à l'égard des femmes, la crainte d'être évincé par sa famille, le risque de représailles et les pressions de la communauté peuvent contrarier les victimes et les empêcher d'intenter un recours judiciaire.⁵⁶ La recherche d'un recours devant les tribunaux, ainsi que la divulgation et l'exposition qui en découlent, ont souvent un coût personnel élevé pour les clients potentiels. Cela a des implications en termes de sûreté, de sécurité, de stigmatisation et d'éventuelles réactions négatives, qui ont toutes des implications socioculturelles, qui affectent la capacité du client potentiel à reprendre une « vie normale » pendant ou après le procès.

En ce qui concerne les droits des femmes à la terre et à la propriété, en particulier les droits fonciers coutumiers, les femmes sont exclues de la propriété, de l'occupation et de l'accès à la terre, souvent par le biais de lois coutumières ou de traditions relatives aux droits de succession.⁵⁷ Ces droits sont intériorisés par la communauté et si un membre de la communauté remet en question la façon dont les choses sont faites, il risque d'être rejeté par sa communauté. Les personnes dont la vie est le théâtre de violations sont donc réticentes à engager des poursuites sur la base de violations des droits de l'homme.⁵⁸ La préférence va généralement à la recherche de remèdes. En ce qui concerne les droits économiques des femmes, on constate une exclusion générale de ces droits dans de nombreux efforts de plaidoyer. Ce n'est que récemment que ce domaine a commencé à se développer devant les tribunaux. La stigmatisation sociale et la marginalisation restent des facteurs de risque qui dissuadent les femmes concernées de déposer des dossiers ou de les mener à terme. En plus de cela, l'accès initial à la justice est souvent limité par le coût ou les limites géographiques des organisations.⁵⁹

Au-delà de la sphère personnelle et sociale, les difficultés procédurales pourraient créer un environnement hostile à la recherche de causes. Dans certaines juridictions, la question du locus standi/de la qualité pour agir constitue un obstacle au litige stratégique, lorsque la loi limite les catégories d'acteurs qui peuvent légitimement porter une plainte en matière de droits de l'homme devant les tribunaux.⁶⁰ De plus, dans certaines matières, il peut y avoir des procédures qui exigent l'épuisement d'une voie de recours spécifique à une institution avant que les tribunaux ne deviennent une voie de recours viable. Ces procédures administratives, pourrait-on dire, peuvent entrer en conflit avec le droit d'exercer un recours judiciaire devant les tribunaux.

Dans les contextes répressifs, alors que certaines ONG peuvent être intéressées par la poursuite de litiges stratégiques, les menaces existentielles, la peur des représailles ou le fait d'être catalogué comme agressif et antagoniste créent un environnement hostile qui constitue un obstacle à la recherche de cas.⁶¹ Outre les pressions extérieures, les défenseurs des droits de l'homme peuvent également être confrontés à une certaine hostilité au sein de l'organisation (par exemple, de la part du conseil d'administration) ou du mouvement à l'égard des mesures prises pour poursuivre ce qui peut être considéré comme un programme de litiges controversé.

⁵⁵ Jjuuko (note 21 ci-dessus) 381.

⁵⁶ B Muthien & H Combrinck 'When rights are wronged: Gender-based violence & human rights in Africa' in M Kuumba, M Bahati & M White (eds) *Transnational Transgressions: African Women, Struggle and Transformation in Global Perspective* (2003) 15. For examples in documented cases see S Hossain 'Public interest litigation on violence against women in Bangladesh, Possibilities and Limits' (2016) *Gender, Violence and the State in Asia* 119.

⁵⁷ Voir par exemple PD Ocheje 'Women's land rights in sub-Saharan Africa' (2019) 11 *Expanding Perspectives on Human Rights in Africa* 25.

⁵⁸ Voir par exemple CI Nyamu, 'Achieving gender equality in a plural legal context: Custom and women's access to and control of land in Kenya' (1998) 21 *Third World Legal Studies* 21.

⁵⁹ C Nyamu 'Constitutional Barriers to Challenging Women's Inequality in Family Property Arrangements' (2000) 94 *American Society of Intl Law Proceedings* 289.

⁶⁰ Voir généralement A Polavarapu 'Expanding standing to develop democracy: Third-party public interest standing as a tool for emerging democracies' (2016) 41 *Yale J of Int Law* 105. For an in-depth analysis of the East Africa region see J Oloka-Onyango 'Human Rights and Public Interest Litigation in East Africa: A Bird's Eye View' (2015) 47 *George Washington Int LR* 763.

⁶¹ MK Gugerty 'The emergence of nonprofit self-regulation in Africa' (2010) 39(6) *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly* 1087. See also GM Musila *Freedoms under threat: The spread of anti-NGO measures in Africa* (2019).

4. Considérations sur les cas et les clients

La recherche de cas pour les litiges stratégiques est souvent couronnée de succès lorsqu'il y a convergence des facteurs suivants : le bon client, la bonne question et le bon moment. Les considérations relatives au client jouent un rôle important dans l'avancement ou l'obscurcissement de la recherche d'affaires, ainsi que dans la capacité à soutenir les affaires une fois qu'elles sont engagées.

4.1. Considérations relatives aux clients

4.1.1. Les activistes comme plaignants

Les litiges stratégiques féministes ont pour objectif implicite de créer un impact aux niveaux socioculturel, économique et politique. Le bon client individuel est celui qui comprend l'élément stratégique de ce type de litige. À cet égard, les activistes ou les leaders de mouvements peuvent être des plaignants idéaux car ils sont déjà intégrés dans des mouvements sociaux qui peuvent être impliqués dans la mobilisation juridique et d'autres interventions stratégiques de plaidoyer sur la question de justice sociale portée devant le tribunal. Les affaires portées par des activistes sont souvent stratégiques, intentionnelles et en quête d'une théorie spécifique du changement. Elles entraînent donc souvent des changements socioculturels, économiques et politiques.

Les militants sont bien placés pour reconnaître l'angle stratégique d'une affaire et le potentiel de changement social au-delà de tout intérêt personnel qu'ils peuvent avoir dans une affaire. Deux exemples ressortent à cet égard. Doo Aphane, au Swaziland, a contesté les lois discriminatoires sur les titres de propriété qui empêchaient les femmes mariées en communauté de biens d'enregistrer une propriété et de le faire à leur nom.⁶² Après qu'elle ait intenté un procès, le gouvernement lui a proposé un accord à l'amiable lui permettant d'enregistrer son titre de propriété conjointement avec son mari et à son nom de famille. Bien que ce règlement aurait pris en compte les intérêts personnels de Doo, elle a rejeté l'offre. En tant qu'activiste, elle était consciente du changement social qu'impliquait la réparation qu'elle pouvait obtenir au tribunal, tout en reconnaissant l'opportunité de souligner l'inégalité des sexes dans les relations matrimoniales au Swaziland. Au prix d'un grand affront personnel et d'une forte opposition, elle a donc poursuivi l'affaire avec l'objectif d'obtenir un large impact social et, à cet égard, elle a réussi. Dans le second exemple, Sara Longwe, de Zambie, a contesté une pratique discriminatoire dans le cadre de laquelle les hôtels avaient pour politique bien connue de restreindre l'accès des femmes non accompagnées à leurs établissements.⁶³ Lorsque Sara a été empêchée, pour la deuxième fois de sa vie, d'accéder à un hôtel sans être accompagnée d'un homme, elle a, selon ses propres termes, « [reconnu] que c'était un problème pour toutes les femmes et qu'il devait être traité comme tel à partir de maintenant. En d'autres termes, on venait de me donner le matériel de base pour un cas test ». ⁶⁴ L'hôtel s'est excusé auprès d'elle en indiquant que la restriction était destinée aux travailleurs du sexe et était prêt à la dédommager pour l'embarras qu'elle avait subi. Elle a rejeté l'offre et a entamé un procès stratégique motivé par la recherche d'une solution qui corrigerait la discrimination pour toutes les femmes en Zambie. Ces deux exemples montrent que les activistes sont des plaignants idéaux pour leur capacité à reconnaître le potentiel d'un large impact social et à poursuivre un litige à un coût personnel élevé pour cette grande cause.

⁶² Voir généralement "'What's in a (woman's) name?': A personal case narrative' (2011) 15 Feminist Africa 105.

⁶³ Voir généralement SH Longwe 'Case study: Legal action to stop hotels discriminating against women in Zambia' 15 Feminist Africa 83.

⁶⁴ Ibid 89.

Certaines réflexions clés émergent lorsque l'on considère les activistes comme des plaignants. La première préoccupation concerne le mouvement lui-même, son identifiabilité et sa légitimité, ainsi que l'évaluation de la politique et des objectifs du mouvement pour déterminer s'ils constituent le meilleur véhicule pour entreprendre un litige stratégique, car ce n'est pas toujours le cas. Un autre facteur est lié à la stratégie : Qui définit la stratégie ? Quels sont les principes de la stratégie ? Qui propose le remède ? Qui tient tous les acteurs responsables de rester fidèles à la stratégie ? Toutes ces questions doivent être analysées

en tant que cadre de la stratégie et du recours, car elles influencent la recherche de cas et le client en termes de volonté d'accepter le cas. Une stratégie soutenue par un mouvement, bien qu'idéale, peut aussi entrer en conflit avec les intérêts réels de l'activiste. Parfois, les faits de l'affaire sont si personnels qu'il est absurde de dire que quelqu'un d'autre (comme un mouvement) a le droit de dicter s'il faut aller en justice et comment le faire. C'est particulièrement vrai lorsque le coût personnel pour le plaignant est très élevé. Par exemple, s'il risque d'être arrêté, il peut vouloir envisager certaines options, comme un règlement à l'amiable, ce que le mouvement ne souhaite pas nécessairement.

Les mouvements présentent également certaines tensions inhérentes qui doivent être gérées afin de ne pas entraver la recherche, la rétention et la gestion des cas. En interne, les différences de pouvoir et de privilèges peuvent constituer un véritable problème. Dans un mouvement LGBTI par exemple, cette tension peut résulter de la contestation par les lesbiennes, les transgenres et les personnes intersexuées des priorités et de l'allocation des ressources façonnées par les idées des hommes gays. A l'extérieur, des tensions apparaissent également lorsqu'un militant est le plaignant, ce qui soulève la question de savoir à qui l'avocat doit rendre des comptes en dernier ressort, entre le client et le mouvement. Il est clair qu'un avocat doit autant que possible être guidé par le client militant qui met son corps en jeu. En fait, certains avocats interrogés dans le cadre d'une enquête récente sur les litiges stratégiques ont affirmé que leur obligation première était envers leur client et non envers une cause. Cela semblait être particulièrement le cas lorsque le problème du client avait précédé la cause.⁶⁵ En même temps, un avocat a également la possibilité de se retirer de la représentation continue s'il estime que le plaignant s'est considérablement éloigné des idéaux du mouvement qui ont pu influencer l'avocat à prendre l'affaire en main.

Dans l'ensemble, il est clair qu'il existe plusieurs dynamiques et tensions qui doivent être gérées lorsqu'un militant est le plaignant. Cela dit, il est indiscutable que les activistes en tant que plaignants présentent certains avantages en raison de leur identité et de leur position dans les mouvements sociaux, ce qui leur permet de surmonter certains des défis qui nuisent à la recherche et à la rétention des cas. Certains de ces avantages sont les suivants:

- Comme les activistes sont plus susceptibles d'être habilités juridiquement, ils ont la possibilité de nommer et de positionner ce qui leur est arrivé (ou à d'autres) comme une violation des droits de l'homme susceptible de faire l'objet d'une réparation légale.
- Un activiste a plus de chances d'être un client idéal parce qu'en plus d'avoir le langage des violations des droits, il peut venir avec un certain sens de la justice (conscience) et une idéologie (comme le féminisme). Ce sens de la justice permet aux militants d'être en mesure d'identifier les problèmes et les causes qui peuvent faire l'objet d'un litige stratégique.
- Les militants ont la capacité de comprendre l'ampleur d'une injustice ainsi que de saisir pleinement les enjeux d'un contentieux stratégique potentiel ou en cours en termes de changement social ciblé plus large.

⁶⁵ Open Society Foundations Strategic litigation impacts: Insights from global experience (2018) 88.

- Les militants sont résilients car ils se sont conditionnés aux risques et aux coûts associés à la prise en charge d'une affaire. Leur connaissance des répercussions atténue la possibilité d'attrition due aux diverses difficultés qu'une victime peut rencontrer dans le processus de litige stratégique.
- La résilience d'un militant est également renforcée par le fait qu'il dispose d'un système de soutien grâce à son mouvement social qui peut atténuer toute hostilité potentielle. Le fait qu'un militant soit plus susceptible d'avoir accès à son panier de soins au sein du mouvement est d'une importance capitale à cet égard.

Ces avantages associés aux activistes en tant que plaignants créent des circonstances favorables pour la recherche et la rétention de cas.

Inversement, l'utilisation d'activistes comme plaignants présente également certaines limites, telles que :

- Il peut y avoir des tensions entre l'activiste et le mouvement. Celles-ci peuvent apparaître au fur et à mesure que l'affaire progresse. En effet, le militant peut avoir l'impression que son corps et sa vie sont en jeu, et parfois son sentiment de ce coût personnel peut entrer en conflit avec la stratégie au fur et à mesure que l'affaire progresse.
- Les tensions peuvent également être d'ordre idéologique lorsque l'activiste et les autres acteurs du mouvement ne partagent pas le même point de vue sur la question. Dans certaines juridictions, par exemple, les militants des minorités sexuelles ont poursuivi un programme de dépénalisation même si le mouvement n'est pas d'accord sur la priorité ou le moment de la cause.
- D'autres tensions peuvent résulter du fait que le mouvement s'oppose à ce que le militant soit le client idéal. Parfois, l'identité du militant peut nuire à la cause et l'on peut avoir le sentiment que le militant est riche ou que, d'une autre manière, il ne représente pas au mieux les préoccupations du mouvement. Ou encore, on peut penser que le militant est motivé par les projecteurs et qu'il ne représente donc pas vraiment le mouvement, mais plutôt un intérêt individuel et non collectif.
- Un mouvement capable de soutenir et d'exploiter les opportunités présentées par le contentieux stratégique présente un environnement propice au litige stratégique. Lorsque le mouvement est fragmenté, et la réalité est que les mouvements sont souvent fragmentés, la gestion de cette dynamique devient cruciale pour l'affaire. Le mouvement peut également être jeune et ne pas être équipé pour entreprendre un plaidoyer complet pour soutenir l'affaire. Ces facteurs peuvent avoir pour conséquence de dissuader les militants de porter plainte ou de contribuer à l'attrition des affaires.
- Lorsqu'un militant est le visage du mouvement et qu'il se retire de l'affaire ou se brouille avec le mouvement, cela peut avoir un impact négatif sur l'affaire. Pour atténuer un tel scénario, une institution peut être incluse en tant que partie à la cause, au lieu d'avoir le militant comme seul client individuel. Cependant, le défi de cette solution potentielle est que, parfois, il est plus stratégique et plus facile à comprendre pour les tribunaux d'avoir un client réel qui a subi une violation réelle plutôt qu'un plaignant qui allègue une violation ou une menace potentielle. Dans les faits, cette retombée potentielle du client activiste reste un risque pour la rétention des affaires.

Ces défis contribuent à l'attrition des affaires soutenues par le mouvement et peuvent constituer des obstacles à la recherche d'affaires. Ils doivent être bien évalués par les plaideurs potentiels et, si possible, atténués. En fait, le contentieux stratégique peut agir comme le catalyseur nécessaire à la création d'un mouvement et au renforcement des mouvements existants en vue d'un changement social plus large.

4.1.2. Le plaignant institutionnel

Les organisations telles que les ONG peuvent entreprendre un contentieux stratégique féministe dans leur capacité institutionnelle pour des raisons de stratégie ou de nécessité. Parmi les cas où un client institutionnel est idéal, citons les cas où il existe des problèmes de sûreté et de sécurité accablants pour un client individuel, où l'objectif stratégique est mieux servi par une institution agissant au nom d'un groupe, où la ou les victimes sont décédées ou indisponibles, ou encore où il est nécessaire de mettre en évidence et de contester un préjugé juridique spécifique même s'il n'y a pas de plaignant individuel.

Un élément clé pour déterminer si un client institutionnel est le bon client est une réflexion sur la théorie du changement et le type de résultats attendus. Par exemple, l'avantage d'avoir un client individuel est qu'il humanise la cause car le préjudice occasionné est vécu et non supposé.⁶⁶ Une affaire solide pourrait donc avoir des résultats différents (juridiques et socioculturels) sur la base de la sélection du client. La contribution du litige à un changement social plus large peut être compromise car les mouvements sociaux peuvent avoir du mal à s'identifier et à s'organiser autour des arguments juridiques avancés au tribunal.

Le bon client institutionnel pour un contentieux stratégique féministe est celui qui :

- Est capable d'identifier l'angle stratégique dans les violations quotidiennes des droits ;
- Incarne l'idéologie féministe ou a la capacité d'insuffler une analyse féministe au contentieux stratégique ; et
- Peut répondre aux besoins de la victime (le cas échéant) en partenariat avec d'autres parties prenantes. (C'est-à-dire dans les cas où le client institutionnel fonde sa demande légale sur les expériences d'une victime spécifique avec laquelle il est en relation).

La mesure dans laquelle les clients institutionnels peuvent tenter une action est limitée par les règles de la capacité juridique. Dans certaines juridictions, la capacité juridique est limitée aux parties qui ont un intérêt direct ou substantiel dans l'affaire. Bien que cela ne soit plus un problème majeur dans la plupart des pays africains, l'assouplissement des règles de qualité pour agir peut également être problématique, par exemple en Ouganda, les tribunaux limitent toujours les personnes qui peuvent avoir un intérêt public et ceux qui bénéficient d'un tel intérêt utilisent de plus en plus cette qualité pour tenter des procès qui dérogent aux droits de l'homme.⁶⁷

Les questions de qualité pour agir sont également une considération importante lorsqu'il s'agit de litiges stratégiques au niveau régional africain devant la Cour et la Commission. Dans une série de décisions,⁶⁸ la Cour a estimé que les institutions n'avaient pas la capacité de demander un avis consultatif, car elles ne sont pas des organisations « reconnues par l'Union africaine », puisqu'elles n'ont pas le statut d'observateur auprès de l'Union africaine, alors qu'elles ont le statut d'observateur auprès de la Commission. Il est important d'examiner l'impact de ces arrêts, en particulier si les stratégies de contentieux qui choisissent de présenter un client institutionnel comme requérant au niveau national envisagent une situation où l'affaire sera portée devant les organes régionaux des droits de l'homme.

⁶⁶ H Duffy *Strategic Human Rights Litigation* (2017).

⁶⁷ A Polavarapu 'Expanding standing to develop democracy: Third-party public interest standing as a tool for emerging democracies' (2016) 41 *Yale J of Int Law* 105.

⁶⁸ Voir les décisions relatives aux demandes d'avis consultatif suivantes: Request No 001/2013 by Social Economic Rights and Accountability Project (SERAP) (26 May 2017); Request No 002/2016 by L'association Africaine de défense des droits de l'homme (28 September 2017); Request No 001/2016 by the Centre for Human Rights, University of Pretoria, FIDA Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre ZWLA (28 September 2017); Request No 002/2015 by the Centre for Human Rights of The University of Pretoria and the Coalition of African Lesbians (28 September 2017).

Les avantages de déposer une affaire au nom d'un plaignant institutionnel sont les suivants :

- Lorsque l'institution est le plaignant, cela réduit les risques d'attrition comme c'est le cas pour les clients individuels qui peuvent changer d'avis et abandonner les affaires.
- Les problèmes de sûreté et de sécurité sont atténués, mais ce n'est pas une garantie puisque les membres du personnel de l'institution pourraient être pris pour cible.
- Contrairement aux victimes de violations directes des droits de l'homme, les institutions n'ont pas besoin de soutien psychosocial, bien que les avocats/défenseurs des droits de l'homme qui travaillent pour l'institution doivent envisager un débriefing en cas de traumatisme secondaire.
- Les chances de cohérence et de légitimité sont plus grandes, surtout si une organisation a toujours défendu une question, elle est en mesure de développer un récit qui rend l'échec de l'État très clair. Elle peut disposer d'une histoire riche et de sources de données sur la question.
- Dans le cas où un client individuel est le plaignant, le tribunal ou l'État pourrait avoir tendance à vouloir régler l'affaire et à offrir des réparations telles qu'une compensation à l'individu. Cependant, lorsque le plaignant est l'institution, l'intérêt public ne peut être facilement écarté. Cela dit, il ne faut pas sous-estimer l'importance de donner un visage humain à l'affaire, car les tribunaux ont tendance à s'intéresser davantage à des clients réels ayant commis des violations réelles qu'à des réclamations hypothétiques.

Le recours à un plaignant institutionnel présente des limites, par exemple :

- Un client institutionnel affecte le type de recours qu'un plaideur peut demander, et les recours individualisés qui permettraient de remédier directement aux violations des droits personnels et individuels ne peuvent être demandés. Par conséquent, en fonction de la réparation recherchée, il est important d'examiner si le client institutionnel spécifique est le mieux placé pour demander certaines réparations.
- Le risque existe que, lorsque les arguments sont élaborés avec les institutions au centre, l'élément humain soit perdu, et que les organisations se déconnectent des personnes touchées sur le terrain et de la réalité de leurs problèmes.
- Les contraintes de financement peuvent interdire le recours à des clients institutionnels, en particulier lorsqu'ils ne sont pas traditionnellement financés pour entreprendre des actions en justice.
- Certaines institutions peuvent ne pas avoir l'orientation politique requise, par exemple la plupart des organisations de défense des droits des femmes sont plus habituées à d'autres formes de travail, par exemple le plaidoyer. Par conséquent, un client institutionnel dépolitisé qui n'a pas de vision féministe ou des droits de l'homme n'est peut-être pas le mieux placé pour articuler ou contester la discrimination sexiste dans la loi dans le cadre d'un litige stratégique.

Les clients institutionnels peuvent appartenir à diverses catégories, telles que les clients institutionnels dirigés par des activistes ou les clients institutionnels basés sur des avocats. Bien que la dynamique puisse être différente selon les institutions, il est important de se rappeler que les clients institutionnels ne sont toujours pas des mouvements. En outre, lorsque les institutions ne sont pas tenues de rendre des comptes, elles sont susceptibles de se faire passer pour de multiples autres acteurs tels que des mouvements, des avocats et des ONG, ce qui compromet la valeur du contentieux stratégique en tant que partie d'une stratégie holistique à plusieurs volets pour le changement social.⁶⁹ Il est également possible d'avoir un scénario dans lequel

⁶⁹ R Nakayi, M Twesiime-Kirya & D Kwagala 'The women's movement in Africa: Creative initiatives and lessons learnt' (2005) 11(2) *East African J of Peace and Human Rights* 265.

une institution rejoint une affaire en cours en tant qu'*amicus curiae*, ce qui donne l'occasion au mouvement social dans lequel l'organisation est intégrée de présenter la perspective du mouvement dans l'affaire. La responsabilité et le leadership pluriel devraient être à la base des litiges stratégiques soutenus par les mouvements sociaux. Cela garantira que le processus d'identification des affaires et de définition de la stratégie est ancré dans un accord et des partenariats entre les avocats et les mouvements, ce qui est essentiel pour garantir une stratégie de litige efficace.⁷⁰

4.1.3. Plaignants individuels sans lien avec les mouvements sociaux

Un contentieux stratégique peut également être entrepris lorsque le plaignant est un individu qui n'a aucun lien avec les mouvements sociaux. Ces plaignants sont motivés par un sentiment personnel d'injustice et de violation de la dignité.

Cette catégorie de plaideurs semble présenter le plus d'obstacles à la recherche et à la rétention de dossiers. Les clients qui ne sont pas intégrés dans des mouvements sociaux peuvent avoir du mal à reconnaître l'angle stratégique ou, lorsque l'angle est reconnu par les avocats, ils peuvent avoir du mal à s'identifier à la cause ou à voir la situation dans son ensemble. Ce manque d'adhésion de la part d'un client individuel entraîne des taux d'attrition élevés dans les litiges stratégiques féministes.

Même lorsqu'ils reconnaissent l'existence d'une injustice, les clients hésitent à s'engager dans un litige stratégique, craignant les implications personnelles telles que les problèmes de sécurité et la re-victimisation secondaire d'un individu qui n'a pas nécessairement de bonnes relations ou de soutien. Lorsqu'une femme ou une minorité sexuelle intente un procès, elle se place souvent en opposition directe avec sa famille, la communauté, l'État et les gardiens traditionnels, religieux et culturels, et cet état de fait contradictoire constitue généralement un obstacle à la recherche et au maintien des affaires. Les clients individuels peuvent également ne pas être intéressés par un objectif à long terme, car ils peuvent avoir identifié une solution à court terme à leurs violations. Par exemple, les personnes LGBTI à faible revenu peuvent ne pas avoir les moyens juridiques ou financiers de rechercher une solution à long terme au harcèlement et peuvent se contenter de payer des pots-de-vin, ou le faire simplement pour éviter d'autres problèmes. Il existe également un sentiment de futilité associé aux litiges stratégiques en raison des difficultés rencontrées par le passé pour obtenir des indemnités, ce qui dissuade encore plus les individus de se lancer dans des affaires.

Pour identifier le bon client individuel, l'avocat/institution doit donc avoir une conversation franche avec lui dès le début pour s'assurer qu'il comprend la nature du litige stratégique. Les attentes du client en matière de réparation doivent également être gérées, en particulier lorsqu'elles ne se traduisent pas nécessairement par un bénéfice personnel. Le contentieux stratégique est souvent associé à une stratégie de plaidoyer qui peut inclure l'implication des médias, la publication d'informations privées et l'exposition. Le bon client est celui qui est encore prêt à accepter l'affaire après avoir compris ces risques.

Au-delà du soutien aux litiges, tous les clients individuels, qu'ils soient soutenus par des mouvements sociaux ou non, ont des besoins multiples. Il s'agit notamment d'un soutien psychosocial, de services de santé et de traitements médicaux, de sûreté et de sécurité, d'un soutien financier ou d'une aide équivalente et d'un abri tel qu'un refuge. Les clients, comme ceux qui sont en conflit avec la loi, peuvent avoir besoin de tout autre soutien nécessaire pour atténuer les difficultés juridiques qu'ils rencontrent. Il peut s'agir de personnes accusées de se

⁷⁰ Tissington (note 47 ci-dessus) 201.

livrer à des activités criminalisées, comme les travailleurs du sexe, les relations sexuelles entre personnes de même sexe, l'avortement, etc. À cette fin, il est important de fournir le type de soutien nécessaire pour atténuer tout coût (économique, social, personnel, etc.) de la poursuite d'un recours. Par exemple, dans les affaires de traite, une assistance équivalente pourrait consister à aider le plaignant à régulariser son séjour dans le pays de destination pendant la durée de l'affaire. Cela faciliterait la poursuite d'un recours qui ne serait pas possible s'il était immédiatement rapatrié. Un tel soutien est également susceptible de renforcer la volonté et la capacité du plaignant à maintenir le cours du litige.

L'accès à un tel ensemble de soins est essentiel pour garantir qu'un client garde le cap du litige. Les plaignants qui sont des activistes ou des leaders de mouvements sont susceptibles d'avoir accès à un large éventail de réseaux et de ressources de leurs mouvements sociaux qui peuvent aider à répondre à leurs besoins. Pour les clients individuels, il faut avoir l'intention de déterminer comment ces besoins seront satisfaits au cours du litige.

Une autre considération importante est de savoir si le client incarne des éléments d'identification saillants liés à la violation des droits spécifiques dont il est question devant le tribunal. Le bon client doit être représentatif des parties prenantes qui sont affectées de manière disproportionnée par la violation. Par exemple, en Afrique du Sud, des rapports indiquent que les viols alimentés par l'homophobie, appelés « viols correctifs », sont principalement subis par des lesbiennes noires de faible statut socio-économique. Dans un tel cas, le bon client serait celui qui incarne ces identifiants intersectionnels. Toujours en ce qui concerne l'identité, le plaideur idéal est celui dont l'identité sert à renforcer les faits de l'affaire, celui dont les tribunaux peuvent se montrer compréhensifs, par opposition à un individu dont l'identité est polarisante et ne servira qu'à obscurcir la question sans aucun avantage clair pour la stratégie. Ceci étant dit, il n'y a parfois pas d'autre choix que d'accepter ce type de clients, car ils ont également le droit d'invoquer une violation de leurs droits. Mais au sein d'un mouvement, il est possible d'exclure les clients qui sont considérés comme nuisibles à la cause.

Au vu de tout ce qui précède, on peut dire que le bon client individuel est un :

- Qui est investi dans l'objectif stratégique (théorie du changement, vue d'ensemble, impact sur la justice sociale) ;
- Dont les besoins peuvent être satisfaits par le plaideur (ONG, institution, avocat) en collaboration avec des partenaires ; et
- Qui incarne, dans son identité et son cas, les caractéristiques saillantes du groupe défavorisé.

En plus des considérations précédentes, les plaideurs doivent être conscients des facteurs qui peuvent compromettre l'engagement ou la capacité d'un plaignant à maintenir le cours du litige. Par exemple, les circonstances personnelles ou les priorités du client peuvent changer, il peut ressentir une lassitude à l'égard du litige, ou il peut avoir un comportement autodestructeur, comme publier des déclarations de presse inappropriées, parce qu'il a l'impression que son autonomie est compromise par les avocats ou les militants. Ces difficultés peuvent être atténuées en procédant à une évaluation diligente de la situation du client pour essayer de prévoir les changements probables qui pourraient entraver sa capacité ou sa volonté de maintenir le cap. Des évaluations psychologiques précontentieuses ainsi qu'une prise en charge psychosociale cohérente au cours du litige peuvent également aider à identifier ou à résoudre ces goulots d'étranglement.

4.2. Considérations sur les cas

Entreprendre un contentieux stratégique féministe nécessite une approche bien réfléchie de la recherche de causes. En raison de son impact, le contentieux stratégique féministe peut être bénéfique. Il peut également être préjudiciable aux mouvements sociaux dans la mesure où il peut avoir des implications juridiques qui sapent les droits des femmes et des minorités sexuelles ou qui récupèrent les gains obtenus précédemment.

À la lumière de ce qui précède, la recherche de cas devrait autant que possible être guidée par des considérations intentionnelles et stratégiques. Cela peut être fait en entreprenant un test en deux parties consistant en une évaluation de l'environnement suivie d'une évaluation de la sélection des affaires. Concernant l'environnement favorable, Women's Link Worldwide propose un test en quatre parties pour évaluer l'adéquation d'un environnement favorable au changement social par le biais du contentieux stratégique. Ces quatre parties sont les suivantes :

- 1) Un cadre de droits existants ;
- 2) Un pouvoir judiciaire indépendant et compétent ;
- 3) Des organisations de la société civile capables de formuler les problèmes sociaux en tant que violations des droits et d'intenter des actions en justice
- 4) Un réseau capable de soutenir et de tirer parti des opportunités offertes par les litiges.

Si les quatre conditions précédentes sont réunies, le contentieux stratégique a des chances de réussir et d'aboutir à un changement durable.⁷¹

Si l'évaluation environnementale révèle un environnement favorable, alors l'évaluation de la sélection des cas peut être entreprise. La sélection des cas est un élément indispensable à la création d'un environnement propice aux litiges stratégiques sur les droits sexuels et les droits des femmes. Sachant que les organisations et les mouvements sociaux sont financés par les donateurs, il est toujours nécessaire de déterminer quels cas doivent être prioritaires et sélectionnés pour être développés. ISLA utilise une norme existante pour la sélection des cas utilisée par la plupart des organisations de défense des droits de l'homme - le test dit SNIF. Le test SNIF exige que la prise de décision considère si :

- L'organisation dispose des *compétences nécessaires* pour entreprendre le litige ;
- Il existe un *besoin* pour le litige dans le domaine choisi ;
- Quel sera *l'impact* de l'affaire ; et
- Il existe des *fonds* disponibles pour gérer le litige.

Le test en quatre parties qui précède peut-être adapter en fonction du contexte et d'autres facteurs qui peuvent présenter des raisons claires et impérieuses d'entreprendre ou de renoncer à un procès.

⁷¹ Roa & Klugman (note 6 ci-dessus).

5. Propositions de réforme

Comment pouvons-nous transformer les histoires en cas ?

5.1. Autonomisation juridique

- Les parties prenantes doivent investir dans *l'autonomisation des communautés* dans le cadre de mouvements sociaux afin de les sensibiliser aux droits de l'homme et aux recours disponibles en cas de violation de ces droits. Cela conduira à une situation dans laquelle les victimes pourront désigner ce qui leur est arrivé comme des violations pouvant donner lieu à une réparation légale.
- Il est nécessaire de renforcer la *capacité des avocats* à désapprendre leur penchant positiviste et à développer la capacité à remettre en question la loi lorsqu'elle est discriminatoire, qu'elle présente des préjugés sexistes ou autres.
- Il convient de renforcer la capacité des *premiers intervenants* à identifier les cas de violations des droits, à poser les bonnes questions et à orienter efficacement les victimes vers des voies de recours légales. Cela pourrait se faire en intégrant une réponse juridique à leurs protocoles existants, tels que les systèmes de gestion des cas.
- Il est nécessaire de créer *une prise de conscience pour remettre en question les idées fausses* et les attitudes, notamment en ce qui concerne la criminalisation perçue de personnes telles que les minorités sexuelles, qui entrave les violations des droits de l'homme.

5.2. Créer un environnement propice aux litiges stratégiques

- Il est nécessaire de reconnaître et de contester les facteurs sous-jacents, tels que *les agendas des donateurs*, qui ont conduit à la dépolitisation du travail sur les droits des femmes et les droits sexuels. Les mouvements sociaux doivent *confronter et rejeter les approches instrumentalistes*⁷² qui supplantent les approches basées sur les droits de l'homme, essentielles pour faire prendre conscience de la valeur des litiges stratégiques comme moyen de lutter contre les inégalités sociales.
- Il est nécessaire de *dissiper le mythe selon lequel le contentieux stratégique s'oppose à d'autres processus* visant à rendre les Etats responsables, à obtenir réparation ou à assurer une réforme du droit. Cette clarté atténuera le dilemme que les ONG rencontrent souvent et qui les amène à considérer le contentieux stratégique comme étant en conflit avec d'autres processus tels que le plaidoyer ou comme un moyen de dernier recours.
- Il est nécessaire de mener *des actions de plaidoyer pour sensibiliser le public à la valeur des litiges stratégiques* et à la question faisant l'objet du litige. Une telle prise de conscience *générera un meilleur soutien public* pour les affaires une fois que les communautés comprendront ce qui est en jeu dans les processus visant à tenir les Etats responsables des violations des droits. Le soutien public peut contribuer à diminuer l'ignorance et la stigmatisation associées à la peur ou à la réticence à s'engager dans un litige stratégique, ce qui constitue un obstacle puissant à la recherche de cas.

⁷² Une approche instrumentaliste est une approche qui cherche à atteindre une fin apparemment pragmatique plutôt que d'être ancrée dans un modèle basé sur les droits de l'homme qui présente la réalisation de l'égalité des sexes comme un objectif en soi. Voir LH Hugo "The problem of social cost - An alternative approach" (1973) 13 *Natural Resources* J 615.

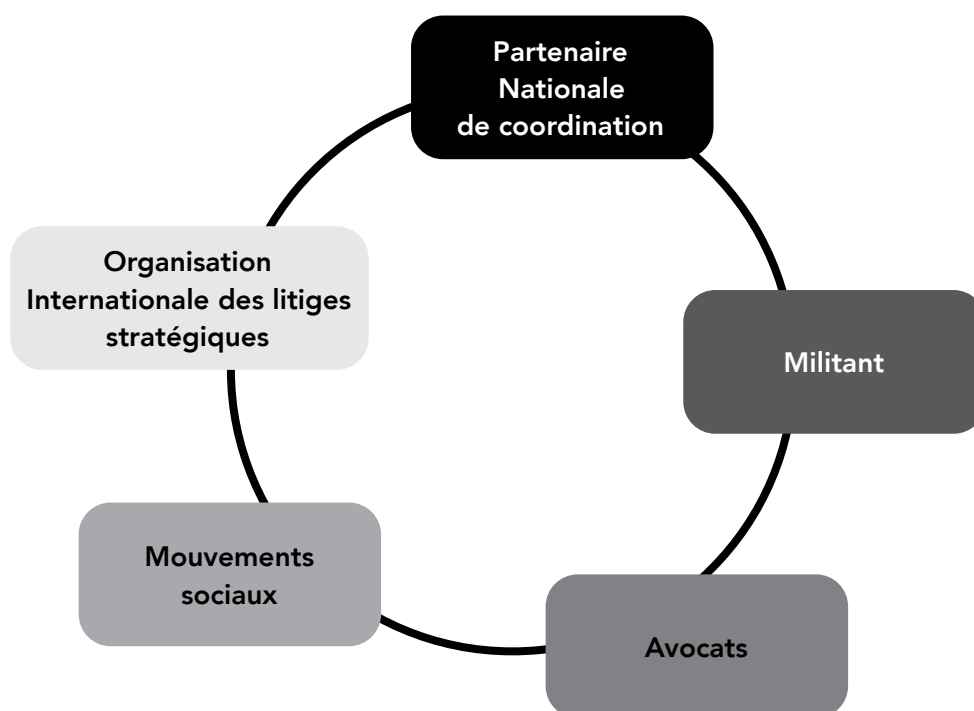
- Il est nécessaire de *s'assurer que les individus qui veulent poursuivre un contentieux stratégique sont connectés aux mouvements sociaux*. Pour les individus qui n'ont pas de lien avec les mouvements, le fait d'avoir une communauté autour de l'affaire et autour de la personne est utile pour fournir une solidarité et un soutien qui minimise l'attrition et maintient le lien avec la cause plus large.
- Il est nécessaire de *reconnaître que les victimes de violations des droits mettent souvent en balance plusieurs considérations ayant des implications sur leur volonté de participer à un procès*. Il faut notamment prévoir des dispositions financières pour atténuer les pertes que les survivants subissent personnellement lorsqu'ils choisissent de s'engager dans un procès. Par exemple, dans les affaires de traite, les victimes se posent souvent la question suivante : Est-ce que je rate une occasion d'être rapatrié et reste dans les limbes pendant une affaire sans savoir si mon séjour sera régularisé ? Quels sont les avantages et le coût de la procédure judiciaire ? En outre, la procédure judiciaire est incertaine et il n'existe aucune garantie, ce qui renforce encore le sentiment de méfiance des victimes. Pour atténuer ces préoccupations et créer un environnement favorable aux victimes, il est essentiel de *gérer les attentes des clients dès le début et de leur parler honnêtement des coûts et des avantages d'une procédure judiciaire*.

Avec qui travaillons-nous et comment pouvons-nous bien travailler séparément et

5.3. Collaboration, coordination et construction de mouvements

- Les partenariats visant à poursuivre et à soutenir les litiges stratégiques doivent être fondés sur une *base idéologique et une orientation politique communes*. Cela garantira l'alignement et l'unité d'objectif dans le processus de recherche de cas et de poursuite des processus de litige qui peuvent aboutir à des changements significatifs.
- Il est nécessaire de *développer la confiance entre les différents acteurs participant au processus de recherche et de développement de cas*. Le manque de confiance mine le processus de renvoi, par exemple lorsque les premiers intervenants et les acteurs du mouvement ne croient pas que les avocats ont à cœur l'intérêt supérieur des victimes. Un autre aspect important de la confiance est la prise de conscience et l'atténuation des dynamiques de pouvoir en jeu lorsque des acteurs occupant des positions différentes se rencontrent.
- Il est nécessaire *d'établir et de renforcer les mécanismes d'orientation* entre les différents acteurs, ce qui créera de multiples points d'entrée pour les affaires et augmentera les possibilités de recours juridique. En outre, un système d'orientation solide facilitera l'accès d'une victime aux soins et au soutien holistiques nécessaires tout au long du processus de litige.
- L'un des moyens de renforcer les systèmes d'orientation et d'intégrer les services consiste, pour les organisations prestataires de services, *à intégrer dans les institutions des avocats qui adoptent une approche tenant compte des traumatismes et des victimes*. Les services juridiques internes veilleront à ce que les enquêtes juridiques soient intégrées dans leurs procédures et protocoles d'interrogation, ce qui augmente la probabilité d'identifier les violations des droits auxquelles il pourrait être remédié par un litige stratégique. Un juriste interne est également plus susceptible d'être centré sur la victime, compte tenu des objectifs organisationnels plus larges.

- Il est nécessaire de développer une équipe d'avocates *féministes intersectionnelles* qui sont en contact avec les groupes de femmes et de minorités sexuelles ainsi qu'avec les mouvements sociaux. Cela ouvrira des points d'entrée pour la recherche de cas et garantira que les stratégies de litige sont informées par les réalités vécues et l'expérience des personnes concernées par les violations des droits.
- De même, il est nécessaire *d'améliorer la capacité des ONG à entreprendre des litiges stratégiques pour les droits des femmes et les droits sexuels*. Il s'agit notamment de renforcer les capacités institutionnelles pour identifier l'angle stratégique, de mobiliser les ressources appropriées pour le contentieux stratégique, d'entreprendre la diligence raisonnable précontentieuse nécessaire et de recenser tous les collaborateurs nécessaires.
- *La mobilisation juridique et la création de mouvements* : Il est nécessaire de réimaginer plus largement ce qu'est le contentieux stratégique et comment il peut être utilisé comme outil de changement social. Il s'agit de comprendre que ce qui se passe à l'intérieur d'un tribunal est tout aussi important que ce qui se passe à l'extérieur du tribunal. Il est nécessaire de comprendre que le processus de litige n'est qu'un élément d'une stratégie de changement social plus large, qui doit tenir compte des réalités des femmes et des minorités sexuelles. Une coordination adéquate permettra de s'assurer que les avocats sont en contact avec les mouvements sociaux et qu'il existe une multiplicité de points d'entrée pour les affaires à soumettre à un contentieux stratégique.
- Pour améliorer la recherche de cas, il est essentiel d'avoir une coordination efficace entre cinq acteurs clés : Le partenaire de coordination nationale (ONG), les activistes, les avocats, les mouvements sociaux et d'autres organisations internationales/régionales engagées dans des litiges stratégiques comme ISLA.



Le rôle des différents acteurs dans le diagramme de coordination en cinq points :

- 1) **Partenaire local de coordination** : Les ONG locales ont l'avantage de disposer de structures institutionnelles auxquelles les victimes de violations des droits peuvent accéder dans leur quête de recours. Elles sont des partenaires stratégiques car elles sont les mieux placées pour être des clients institutionnels et aussi pour soutenir des clients individuels en tant que pétitionnaires dans des litiges stratégiques.

- 2) **Militant/client** : Les activistes doivent continuer à se considérer comme faisant partie du mouvement et ne pas se désengager du mouvement plus large qui est à l'origine de la cause.
- 3) **Avocat** : Les avocats attachés aux mouvements ont une meilleure capacité à voir le litige comme faisant partie d'une théorie plus large du changement. Lorsque les avocats ne sont pas liés aux mouvements, les victoires sont poreuses et ne sont pas liées aux besoins réels et aux réalités.
- 4) **Le mouvement** : Les mouvements sociaux (qui peuvent inclure le monde universitaire, etc. et ne sont pas simplement un consortium de quelques organisations travaillant sur une question) sont l'avenue par laquelle les victimes de violations des droits peuvent articuler leurs histoires de violations des droits qui devraient façonner le récit d'un processus de litige stratégique.
- 5) **ISLA ou d'autres organisations similaires de litige d'impact stratégique au niveau régional/international** : Les organisations telles que l'ISLA sont bien placées pour entreprendre des litiges au niveau régional, en particulier dans les cas où la situation au niveau local est instable ou pour soutenir les efforts des partenaires locaux et des mouvements sociaux.

5.4. Paquet de soins

- Les parties au litige doivent collaborer avec les partenaires concernés, tels que les organisations de prestation de services ou les psychiatres, pour *déterminer, avant le litige, les services de soutien nécessaires pour faciliter la participation de la victime au processus de litige*. Cet ensemble de soins va des services immédiats (par exemple, les services médicaux, le conseil en matière de traumatisme, le travail social, la sûreté et la sécurité et d'autres nécessités de base telles que la nourriture et les vêtements) aux services continus tels que le soutien psychosocial qui sera nécessaire au cours du litige. Il est essentiel de comprendre le type de soutien dont une victime spécifique aura besoin, en fonction de son contexte unique de vulnérabilité, afin que les parties au litige et les collaborateurs sachent comment soutenir au mieux le client au cours du litige.
- Il est nécessaire de *renforcer la capacité des avocats à comprendre ce qu'est une approche informée des traumatismes et centrée sur les victimes* pour soutenir les victimes de violations des droits de l'homme. Il faut doter les avocats de la capacité de réfléchir et d'appliquer des principes de base tels que « ne pas nuire », l'importance de centrer les besoins et les réalités des victimes ainsi que l'importance de l'autonomie des victimes pour prendre des décisions concernant leur vie au cours du litige. Cette prise de conscience parmi les parties au litige garantira que le processus de litige est mené avec la sensibilité requise et reste en contact avec la vision plus large du litige, qui n'est qu'un des nombreux efforts vers la justice sociale. Un tel processus de litige conscient et sensible renforcera la confiance entre les premiers intervenants et les avocats, ce qui se traduira par des renvois de cas pour des litiges stratégiques.
- Il est nécessaire de *concevoir des ensembles de soins flexibles et adaptés au contexte*, en tenant compte du fait qu'étant donné la longue durée prévue du litige stratégique, la situation des clients est susceptible de changer au cours du litige. Par conséquent, il est important de renforcer constamment la résilience des structures et des circonstances personnelles, familiales et communautaires du client, dans le but d'assurer la réintégration complète et efficace de la victime dans la société. En outre, l'ensemble des soins est créé pour améliorer la dignité, la qualité de vie et l'autonomie du client et il doit donc être modifié en fonction des besoins afin de tenir compte de ces facteurs.



**INITIATIVE FOR STRATEGIC
LITIGATION IN AFRICA**

5th Floor | Marble Towers
208 - 211 Rahima Moosa Street
Johannesburg | 2000 | South Africa

Email: info@the-isa.org

Tel: +27 11 338 9014 / 9024 / 9028

Fax: +27 11 338 9029

www.the-isa.org