



HAL
open science

Capacitation juridique et fabrique de l'État de droit. Étude sur le droit du développement

Ismaila Sall

► **To cite this version:**

Ismaila Sall. Capacitation juridique et fabrique de l'État de droit. Étude sur le droit du développement. Droit. Université de Poitiers, 2019. Français. NNT : . tel-02469873

HAL Id: tel-02469873

<https://theses.hal.science/tel-02469873>

Submitted on 6 Feb 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE POITIERS

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES

ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUVRAT

CAPACITATION JURIDIQUE ET FABRIQUE DE L'ÉTAT DE DROIT. ÉTUDE SUR LE DROIT DU DÉVELOPPEMENT

Thèse pour le doctorat en droit public
présentée et soutenue publiquement le 24 Janvier 2019
par

Monsieur Ismaïla Sall

DIRECTEURS DE RECHERCHE

Anne-Laure Girard

Professeure à l'Université de Poitiers

François Brenet

Professeur à l'Université de Poitiers

SUFFRAGANTS

Charles Édouard Sénac

*Rapporteur
Professeur à l'Université de Bordeaux*

Eleonora Bottini

*Rapporteuse
Professeure à l'Université de Caen*

Cécile Guérin-Bargues

*Présidente du jury
Professeure à l'Université Paris Nanterre*

Samy Benzina

*Membre du Jury
Professeur à l'Université de Poitiers*

CAPACITATION JURIDIQUE ET FABRIQUE DE L'ÉTAT DE DROIT. ÉTUDE SUR LE DROIT DU DÉVELOPPEMENT

Résumé en français

La capacitation juridique ou *Legal Empowerment* est une déclinaison dans le droit en général, et dans le droit international des droits de l'Homme en particulier, du concept d'*Empowerment* qui désigne lui-même les processus ou les mécanismes par lesquels des individus, des organisations ou des communautés sociales de « pays en voie de développement » ou de « pays pauvres » acquièrent la maîtrise de leurs propres affaires, voire les résultats de ces processus ou de ces mécanismes qui supposent pour leur part la mobilisation de certaines ressources psychologiques ou sociales. Le droit étant au nombre de ces ressources sociales, le concept de « capacitation juridique » renvoie donc à ses usages par des individus ou des groupes marginalisés afin de défendre l'effectivité des droits fondamentaux, dans le but d'échapper à la pauvreté ou à la vulnérabilité. C'est d'ailleurs en cela qu'elle se distingue de la *Rule of Law Orthodoxy*, soit un ensemble de protocoles de réformes juridiques et judiciaires qui a longtemps caractérisé l'objectif international de « fabrique de l'État de droit » promu dans le cadre du « droit du développement ». Ce que montre cette étude est que l'alternative de la capacitation juridique est plus efficace que la *Rule of Law Orthodoxy* pour la « fabrique de l'État de droit », car elle favorise la consolidation des institutions libérales (**première partie**), que ce soit dans le développement d'une culture de l'État de droit ou en matière de lutte contre la corruption, de renforcement de la justice formelle et de standardisation de la justice informelle. Le « gain de pouvoir juridique » recherché à travers la capacitation juridique n'est pas moins poursuivi en vue de la résorption des inégalités de fait ou de droit (**deuxième partie**), qu'il s'agisse des discriminations frappant les femmes, les minorités ou les peuples autochtones, qu'il s'agisse des incapacités relatives à l'accès à la terre ou aux ressources naturelles ou qu'il s'agisse de la reconnaissance du droit à un travail décent, y compris dans l'économie informelle.

Mots-clés en français

État de droit – Droits de l'Homme – Droit du développement – Démocratie politique – Libéralisme institutionnel – Pauvreté – Individus et Groupes marginalisés.

LEGAL EMPOWERMENT AND THE BUILDING OF RULE OF LAW. STUDY ON DEVELOPMENT LAW

Abstract

Legal Empowerment is a variation in the law in general, and in international human rights law in particular, of the concept of Empowerment, which itself refers to the processes or mechanisms by which individuals, organizations or social communities in "developing countries" or "poor countries" gain control of their own affairs, or even the results of these processes or mechanisms that involve the mobilization of certain psychological or social resources. Since law is one of these social resources, the concept of "legal empowerment" refers to its use by marginalized individuals or groups in order to defend the effectiveness of fundamental rights, with the aim of escaping poverty or vulnerability. It is in this respect that it differs from the Rule of Law Orthodoxy, a set of legal and judicial reform protocols that have long characterized the international goal of "building the rule of law" promoted in the field of "development law". What this study shows is that the legal empowerment alternative is more efficacious than the Rule of Law Orthodoxy for "building the rule of law" because it promotes the strengthening of liberal institutions (Part One), whether in the development of a rule of law culture or the fight against corruption, the strengthening of formal justice and the standardization of informal justice. The "gain of legal power" sought through legal empowerment is no less pursued with a view to eliminating inequalities of fact or law (second part), whether it concerns discrimination against women, minorities or indigenous peoples, whether in terms of access to land or natural resources, or the recognition of the right to decent work, including in the informal economy

Keywords

Rule of Law — Human Rights — Development Law — Political Democracy — Liberalism and Institutions — Poverty — Marginalized Individuals and Communities.

Remerciements

Je tiens à remercier mon directeur de recherche, monsieur le professeur Pascal Mbongo, non seulement pour avoir eu l'idée de cette thèse, mais aussi pour m'avoir aidé à faire aboutir mon travail.

Je tiens également à remercier madame la professeure Anne-Laure Girard et monsieur le professeur François Brenet pour avoir œuvré pour l'organisation de la soutenance dans les meilleures conditions.

Que ma famille soit également remerciée pour tout le soutien qu'elle m'a apporté tout au long de mes études, ces remerciements vont spécialement à mon frère Oumar Sall pour son implication dans mes études.

Je remercie de même des personnes qui m'ont soutenu durant toute la phase de rédaction de la thèse, à savoir Rokhaya Ndiaye et Abdel Kader Kouadri.

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	5
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	7
INTRODUCTION	13
PREMIÈRE PARTIE. CAPACITATION JURIDIQUE ET CONSOLIDATION DES INSTITUTIONS LIBÉRALES	61
TITRE 1. LA JURIDIFICATION COMME POLITIQUE JURIDIQUE	67
CHAPITRE 1. LE DÉVELOPPEMENT D’UNE CULTURE DE L’ÉTAT DE DROIT	75
CHAPITRE 2. LE PERFECTIONNEMENT DE LA LUTTE ANTICORRUPTION	147
TITRE 2. LA CONSOLIDATION DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES	211
CHAPITRE 1. LE RENFORCEMENT DE LA JUSTICE FORMELLE	221
CHAPITRE 2. LA STANDARDISATION DE LA JUSTICE INFORMELLE	273
DEUXIÈME PARTIE. CAPACITATION JURIDIQUE ET RÉSORPTION DES INÉGALITÉS	333
TITRE 1. LA MISE À L’ÉPREUVE DU DROIT ANTI-DISCRIMINATION	341
CHAPITRE 1. L’ABOLITION PROGRESSIVE DES DISCRIMINATIONS À L’ÉGARD DES FEMMES	351
CHAPITRE 2. LA MISE EN ŒUVRE EFFECTIVE DES DROITS DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES.....	437
TITRE 2. LE DÉMANTÈLEMENT DES INCAPACITÉS ÉCONOMIQUES	503
CHAPITRE 1. LA SÉCURISATION DE L’ACCÈS À LA TERRE ET AUX RESSOURCES NATURELLES	509
CHAPITRE 2. LA PROMOTION DU TRAVAIL DÉCENT DANS L’ÉCONOMIE INFORMELLE	557
CONCLUSION GÉNÉRALE	605
BIBLIOGRAPHIE	613
INDEX	673
TABLE DES MATIÈRES	678

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ABA ROLI : American Bar Association Rule of Law Initiative

ACORD : Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement

ADB : Asian Development Bank

ADIVIMA : Asociación para el Desarrollo Integral de las víctimas de la violencia en las Verapaces

ALAC : Advocacy and Legal Advice Center

ASF : Avocats Sans Frontière

BIT : Bureau International du Travail

CADHP : Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

: Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

: Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

CEDEF : Comité pour l'Élimination de la Discrimination à l'égard des Femmes

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEGSS : Centro de Estudios para la Equidad y Gobernanza en los Sistemas de Salud

CESC : Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels

CESR : Center for Economic and Social Rights

CFJJ : Centre for Legal and Judicial Training

CHA : Community Hunting Areas

CHIEHA : Chibhememe Earth Healing Association

CIADH : Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme

CIT : Conférence Internationale du Travail

CLJT : Centre for Legal and Judicial Training

CLTI : Community Land Titling Initiative

CMRD : Centre for Minority Rights Development

CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement

COB : Community Oversight Board

COFODEP : Commission Foncière Départementale

COHRE : Centre on Housing Rights and Evictions

DANIDA : Agence danoise de développement international

DCAF : Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces

DESA : Department of Economic and Social Affairs

DFID : Department For International Development

DIHR : Danish Institute for Human Rights

DRC : Danish Refugee Council

ECLAC : United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean

ESDP : Enquête de Suivi des Dépenses Publiques

FAWE : Forum of African Women Educationalists

FIDH : Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme

FAO : Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture

FIDA : Fonds International de Développement Agricole

FMI : Fond Monétaire International

FNUAP : Fonds des Nations unies pour les populations

FPK : First People of the Kalahari

FPP : Forest Peoples Programme

GHA : Gauteng Hawkers Association

GSDRC : Governance, Social Development, Humanitarian Conflict

HCDH : Haut-Commissariat des Nations unies aux Droits de l'Homme

HCR : Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés

HIIL : The Hague Institute for the Internationalisation of Law

IASG : Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues

IBA : International Bar Association

ICAN : International Civil Society Action Network

ICHRP : International Council on Human Rights Policy

IDLO : International Development Law Organization

IDEA : International Institute for Democracy and Electoral Assistance

IDRC : International Development Research Centre

IDS : Institute of Development Studies

IELRC : International Environmental Law Research Centre

IFAD : International Fund for Agricultural Development

IFPRI : International Food Policy Research Institute

IIED : International Institute for Environment and Development

IHEID : Institut de hautes études internationales et du développement

ILAC : International Legal Assistance Consortium

ILC : International Land Coalition

IPPF : International Planned Parenthood Federation

IPU : Inter-Parliamentary Union

IRPAD : Institut de Recherche et de Promotion des Alternatives en Développement

IWGIA : International Work Group for Indigenous Affairs

KKPKP : Kagad Kach Patra Kashtakari Panchayat

LEAT : Lawyers Environmental Action Team

LRT : Land Registration and Titling

LRWC : Lawyers Rights Watch Canada

MOSOP : Movement for the Survival of the Ogoni People

MRGI : Minority Rights Group International

NASVI : National Association of Street Vendors of India

NGWF : National Garment Worker's Federation

NU : Nagorik Uddyog

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Économiques

ODD : Objectifs de Développement Durable

ODI : Overseas Development Institute

OIDD : Organisation Internationale du Droit du Développement

OIT : Organisation Internationale du Travail

OMD : Objectifs du Millénaire pour le Développement

OMS : Organisation Mondiale de la Santé

ONU : Organisation des Nations unies

OSF : Open Society Foundation

PAHO : Pan American Health Organization

PAS : Paralegal Advisory Service

PNUD : Programme des Nations Unies pour le Développement

PPPIRC : Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center

PRA : Participatory Rural Appraisal

PRI : Penal Reform International

PSAM : Public Service Accountability Monitor

RDC : République Démocratique du Congo

RDP : Revue de Droit Public

RRA : Rural Rapid Appraisal

SALC : South African Law Commission

SDI : Sustainable Development Institute

SDN : Société des Nations

SERAC : Social and Economic Rights Action Center

SEWA : Self-Employed Women's Association

SEWU : Self Employed Women's Union

SHRO : Sudan Human Rights Organisation

SUMAPI : Samahan at Ugnayan ng mga Manggagawang Pantahanan sa Pilipinas

TAC : Treatment Action Campaign

TCFUA : Textile, Clothing and Footwear Union of Australia

TISCO : Tilburg Institute for Interdisciplinary Studies of Civil Law and Conflict Resolution Systems

TUC : Ghana Trade Union Congress

ULA : Uganda Land Alliance

UNDG : United Nation Development Group

UNESCO : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture

UNICEF : Fond des Nations unies pour l'enfance

UNRISD : United Nations Research Institute for Social Development

USAID : United States Agency for International Development

USIP : United State Institute of Peace

WIEGO : Women in Informal Employment : Globalising and Organising

WIMSA : Working Group of Indigenous Minorities in Southern Africa

ZELA : Zimbabwe Environmental Law Association

INTRODUCTION

Avec la fin de la Seconde Guerre mondiale, advint un nouveau contexte politique international dans lequel, avec l'avènement des Nations unies, une attention particulière est accordée à de nouveaux objectifs, tels que la promotion des droits de l'Homme, le développement économique des États pauvres et la lutte contre la pauvreté¹. Ces objectifs sont non seulement exprimés dans la Charte des Nations unies, mais ont aussi été manifestés par la création d'institutions internationales chargées d'aider les pays en voie de développement à accéder au développement économique. Ces institutions d'aide au développement, telles que la Banque mondiale, le Fonds Monétaire International (FMI), le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) et beaucoup d'autres, s'activent depuis plusieurs décennies pour faciliter le développement économique et social des pays en voie de développement. Elles ont eu recours à plusieurs approches de développement et, parmi elles, l'outil juridique occupe une place déterminante. Selon cette approche, le droit est un élément efficace de développement économique en ce qu'il permet aux pays en voie de développement de se doter de lois et d'institutions modernes semblables à celles des États occidentaux. Cette perspective du recours à la juridicité est aussi considérée par d'autres penseurs et les organismes de développement comme un moyen pertinent de lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité : c'est de cette approche dont relève la *capacitation juridique*, cette expression étant la traduction de l'expression anglaise « *Legal empowerment* ». Ce concept est prospère dans les politiques de lutte contre la pauvreté des organismes internationaux de développement. Il a été inventé par Stephen Golub dans un Rapport écrit pour le compte de la Banque asiatique de développement en 2001². La capacitation juridique s'inscrit, de la part de certains penseurs et institutions internationales, dans une dynamique de résolution des problèmes de développement par des ressources juridiques. La compréhension de cette logique nécessite un rappel sur l'introduction du droit dans les politiques de développement (section 1), avant de procéder à l'échographie du concept de capacitation juridique (section 2) et à la présentation de l'objet de l'étude (section 3).

¹ Cet engagement des Nations unies pour les droits de l'Homme et la lutte contre la pauvreté s'est manifesté dans le préambule de sa Charte où les peuples ont montré leur résolution à proclamer leur foi « dans les droits fondamentaux de l'Homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes » et à « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande ». Cet objectif s'est aussi manifesté dans les buts de l'Organisation exprimés dans l'article 1(3) de la Charte qui consistent, entre autres, à « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

² Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », in *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank*, Asian Development Bank, 2001.

SECTION 1. DROIT ET POLITIQUES DE DÉVELOPPEMENT

De nos jours, les politiques de développement et de lutte contre la pauvreté sont fortement influencées par le droit. Il est devenu impossible de penser le développement économique sans faire référence aux droits de l'Homme et à l'État de droit. Cette croyance aux effets économiques du droit permet de mettre en exergue les relations entre le droit et le développement (§ 1). Cette relation, bien que contestée, a donné naissance à une branche du droit qu'est le droit du développement (§ 2). La mise en œuvre institutionnelle de cette spécialité se matérialise par la fabrique de l'État de droit comme moyen de développement économique et social (§ 3).

§ 1. LES RELATIONS ENTRE DROIT ET DÉVELOPPEMENT

Deux thèses s'affrontent sur les relations entre le droit et le développement économique : une thèse qui considère le droit comme moyen de développement économique (A) et une thèse qui conteste le rôle du droit dans le développement économique (B).

A. Le droit comme moyen de développement économique

L'apport du droit dans le développement économique est défendu par des auteurs appartenant à différentes disciplines, comme l'économie, la sociologie et le droit. Les plus anciennes références à l'importance du droit dans l'économie remontent aux travaux d'Adam Smith qui, dans *Lectures on Jurisprudence*, considérait que l'imperfection de la loi sur les contrats est un obstacle de nature à retarder le commerce³. Toutefois, la référence moderne des partisans de cette théorie est Max Weber. Dans sa tentative d'explication des raisons du succès du capitalisme en Europe et de son échec dans les autres États non européens, Max Weber a considéré que le droit y a joué un rôle déterminant. Il considérait que l'organisation juridique européenne présente des différences par rapport aux autres systèmes à plusieurs niveaux : les États européens séparent la loi des autres activités politiques ; il y a des professionnels du droit spécialisés ; les règles de droit ont été consciencieusement façonnées ; l'élaboration des règles est protégée des interférences religieuses et autres valeurs traditionnelles⁴. Pour Max Weber, le droit favorise le développement économique de deux manières. D'une part, le droit apporte une certaine calculabilité, car le capitalisme exige un ordre normatif hautement calculable, ce que la loi moderne et rationnelle peut offrir. Le juridisme est le seul moyen pour fournir le degré de

³ Smith (Adam), *Lectures on Jurisprudence*, édité par R. L. Meek, D. D. Raphael et P. G. Stein, vol. V of *The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith*, Indianapolis: Liberty Fund, 1982, The Online Library of Liberty, 2004, p. 523.

⁴ Trubek (David M.), « Max Weber on Law and the Rise of Capitalism », *Faculty Scholarship Series*, Paper 4001, 1972, p. 720-753.

certitude nécessaire au système capitaliste⁵. D'autre part, le droit permet une certaine coercition dans l'exécution des contrats. La coercition permet la prévisibilité de l'exécution des contrats dans la mesure où le refus d'exécution d'une personne entraîne l'utilisation de moyens coercitifs⁶. Ainsi, la règle de droit mise en place par l'État peut être mobilisée à tout moment au service des acteurs économiques. Au lieu d'être utilisées comme des injonctions de faire ou des obligations, les règles posées par l'État vont servir de point de repère pour l'activité économique afin que les acteurs puissent s'y référer pour fixer leurs anticipations⁷. L'ordre juridique empirique, contrairement aux autres éléments de l'économie, va constituer un obstacle que l'agent doit prévoir dans l'élaboration de ses stratégies en s'y conformant ou en le transgressant⁸. Les idées de Max Weber vont influencer l'école de pensée des *New Institutional Economics*⁹. Cette école soutient que la conception et le fonctionnement d'institutions publiques sont déterminants dans le développement d'un État en ce que ces institutions créent des motivations pour s'engager dans une activité socialement productive¹⁰. Douglas North, qui est un membre influent de cette école, défend l'importance du droit dans le développement économique. En effet, pour lui, le développement économique des États occidentaux est le fruit de leur adoption du droit. Il considère les institutions comme des règles du jeu, ainsi que des contraintes établies par les hommes dans le but de modérer les interactions humaines¹¹. Il soutient qu'il est nécessaire d'avoir des lois qui protègent les entrepreneurs de la menace étatique de spoliation. Le principal rôle des institutions est de réduire les incertitudes en établissant une structure stable des interactions humaines¹². En conséquence, pour lui, les causes du sous-développement économique et de la stagnation des États pauvres sont l'absence de moyens juridiques pour assurer l'exécution des contrats à long terme.

Le rôle du droit dans le développement économique est aussi défendu par les théoriciens de la modernisation qui considèrent que la modernisation du tiers-monde doit se faire par

⁵ *Ibid.*, p. 740.

⁶ *Ibid.*, p. 743.

⁷ Bernard (Raymond A.), « La règle de droit comme maxime empirique de l'activité économique » À propos de Rudolf Stammler et le matérialisme historique de Max Weber (note critique), *Terrains et travaux*, 2004/1 n° 6, p. 71-80.

⁸ *Ibid.*, p. 78.

⁹ Klein (Peter G.), « New Institutional Economics », juillet 1998, p. 1 et 2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=115811 (consulté le 10 février 2018).

¹⁰ Davis (Kevin E.) et Trebilcock (Michael), « The Relationship between Law and Development: Optimists Versus Skeptics », *New York University Law and Economics Working Papers*, n° 133, 2008, p. 12.

¹¹ North (Douglass C.), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, p. 4.

¹² *Ibid.*, p. 6.

l'adoption du capital, des institutions et des valeurs de l'Occident¹³. Ce courant soutient que le droit moderne est le prérequis fonctionnel d'une économie industrielle, et que la loi pouvait être manipulée afin de changer les comportements des humains et de réaliser le développement¹⁴. L'idée du recours au droit pour le développement économique et social est devenue très partagée par beaucoup d'États. Deux formes d'États ont organisé leur développement par le biais du droit : l'État néolibéral et l'État développeur¹⁵. Dans l'État néolibéral, les interventions de l'État dans l'activité économique sont découragées. Son rôle consiste à fournir les conditions aux acteurs privés d'agir en toute liberté, c'est-à-dire que l'État doit sécuriser les bases juridiques et institutionnelles pour un marché libre¹⁶. Quant à l'État développeur, bien que n'étant pas un État démocratique ou sous la forme de l'État de droit, il accorde une importance aux moyens juridiques et institutionnels dans l'activité économique. Ces moyens concernent l'autonomie de l'administration et la collaboration avancée entre le pouvoir public et le secteur privé. Concernant d'abord l'autonomie de l'administration, elle doit être une administration bien isolée des querelles politiques, ainsi que des pressions qui pourraient perturber son travail. Pour pouvoir promouvoir la croissance économique, elle ne doit pas être capturée par des intérêts

¹³ Lee (Yong-Shik), « General Theory of Law and Development », *Cornell International Law Journal*, vol. 50, n° 3, 2017, p. 415 – 472.

¹⁴ *Ibid.*, p. 421. Voir aussi Reyes (Giovanni E.), « Four main Theories of Development: Modernisation, Dependancy, World-System, and Globalization », *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2001.

¹⁵ Le concept d'État développeur ou d'État développementaliste a été théorisé par l'économiste américain Chalmers Johnson pour désigner les États d'Asie de l'Est qui ont eu des succès économiques depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. C'est ainsi qu'il fait de l'objectif de développement économique une caractéristique de l'État développeur. Pour lui, il faut qu'il y ait un engagement politique très fort des autorités politiques d'un pays dans l'objectif de développement industriel et économique. Cet engagement vers l'industrialisation doit être pris au sérieux par les autorités afin que les comportements et moyens nécessaires à sa réalisation soient mis en œuvre. Ils doivent ainsi donner la primauté absolue et inébranlable à l'objectif économique de croissance et de développement. La convergence des autorités politiques autour de cet objectif crée une structure particulière d'intervention de l'État qualifiée de rationalité du plan. Voir Thurbon (Elizabeth) et Bouyssou (Rachel), « L'État développeur : défense du concept », *Critique internationale*, 2014/2 n° 63, p. 59-75. Si les États développeurs ont une rationalité de plan, les États socialistes ont une idéologie de plan, et les États néolibéraux ont une rationalité du marché. Voir Debanes (Pauline) et Lechevalier (Sébastien), « La résurgence du concept d'État développeur : quelle réalité empirique pour quel renouveau théorique ? », *Critique internationale*, 2014/2 n° 63, p. 9-18. Selon Sonia Le Gouriellec, les principales caractéristiques de l'État développementaliste sont les suivantes : « Le développement passe, entre autres, par le renforcement des capacités entrepreneuriales, grâce à des investissements ciblés, le développement des infrastructures, l'investissement dans le secteur privé, grâce aussi à une réglementation avantageuse, un nationalisme économique, ou encore une industrialisation naissante ». Le Gouriellec (Sonia), « État développementaliste (*developmental State*) », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 355-357. Pour elle, les principaux attributs d'un État développementaliste sont « une bureaucratie autonome (mais intégrée) et compétente, une direction politique orientée vers le développement, une relation étroite entre certains organismes de l'État et les industries clés, et une politique interventionniste qui favorise la croissance économique ». *Ibid.*, p. 355.

¹⁶ Prado (Mariano M.), « What is Law and Development? », *Revista Argentina de Teoria Juridica*, vol. 11, octobre 2010, p. 4.

particuliers¹⁷. De même, les élites traditionnelles doivent être mises de côté afin de permettre à l'administration de bien gérer les affaires publiques en toute impartialité. Ces expériences d'États développeurs des pays d'Asie du Sud-Est ont montré que ces élites traditionnelles avaient un pouvoir très fort sur l'économie de l'État et finissaient par avoir une mainmise sur cette dernière¹⁸. Ensuite, les relations spéciales entre l'État et le secteur privé signifient que l'État est au centre des grandes orientations stratégiques à prendre, et que le secteur privé doit s'y soumettre avec bien entendu le soutien de l'État dans les domaines qui nécessitent son intervention. Ces deux acteurs ont des rapports spéciaux dans deux domaines. Dans le premier cas, l'État guide les entreprises privées vers l'objectif national de développement économique en choisissant lui-même ses voies de développement¹⁹. Dans un second cas, il permet, par cette voie, de tracer des mécanismes de communication par le canal duquel les entreprises privées font passer des informations sur la politique menée. Cela a l'avantage de permettre à l'État d'ajuster ses décisions et de connaître les nouveaux domaines nécessitant son intervention. Ainsi, l'État reste connecté à la société par des liens sociaux qui font que ce dernier maîtrise les canaux institutionnels pour la renégociation des objectifs de développement²⁰. Toutefois, le rôle du droit dans le développement économique a fait l'objet de nombreuses critiques.

B. Les critiques du rôle du droit dans le développement économique

Les critiques du rôle du droit dans le développement économique sont de trois ordres : celles minimisant l'influence du droit dans le développement, celles se basant sur l'expérience des États autoritaires qui se sont développés, et celles se basant sur les obstacles culturels.

Dans le premier cas, la place du droit n'est pas toujours déterminante dans les choix économiques des acteurs. En effet, pour beaucoup d'investisseurs, l'incertitude juridique importe peu devant la taille importante du marché économique²¹. Il en est de même des besoins vitaux dans le cas d'investissement dans les secteurs comme les ressources naturelles, où les industriels investissent massivement, quelle que soit la situation des droits de l'Homme ou du respect de l'État de droit. De même, le fait d'adopter un régime de l'État de droit, conformément aux prescriptions des institutions financières internationales, n'empêche pas de figurer parmi les

¹⁷ Fritz (Verena) et Menocal (Alina Rocha), « (Re)construire des États développeurs : De la théorie à la pratique », *Coopérer aujourd'hui*, n° 73, mai 2011, p. 20.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ahrens (Joachim) et Stark (Manuel), « Vers un État développeur au Kazakhstan ? Les bases institutionnelles de la transition économique », *Critique internationale*, 2014/2, n° 63, p. 95-109.

²⁰ Fritz (Verena) et Menocal (Alina Rocha), « (Re)construire des États développeurs : De la théorie à la pratique », *op. cit.*, p. 20.

²¹ Sindzingre (Alice Nicole), « Les relations entre droit, économie et développement : remarques conceptuelles », <http://www.institut-idef.org/Les-relations-entre-droit-economie.html> (consulté le 10 juillet 2014).

États les plus risqués ou ayant les plus faibles taux de croissance économique du monde²². Amanda Perry a fait des études et découvert qu'il n'existe aucune preuve que l'effectivité du système juridique est un facteur déterminant des investissements directs étrangers²³. Elle se base sur une étude faite au Sri Lanka. Dans cette étude, il était demandé aux investisseurs s'ils auraient investi dans l'État tout en étant au courant de ses défaillances juridiques, et 86 % des répondants ont estimé qu'ils auraient investi malgré les problèmes liés au système juridique de l'État²⁴. Elle conclut que les systèmes qui ne remplissent pas les conditions du paradigme idéal de droit ne sont pas nécessairement non attractifs aux investisseurs²⁵.

Toutefois, le rôle du droit dans le développement économique a aussi été critiqué sur le fait que des États ont eu un développement et beaucoup de croissance économique sans adopter le régime de l'État de droit. En effet, durant les périodes de fortes croissances marquées par l'État développeur, le fonctionnement des institutions judiciaires des États d'Asie du Nord-Est a été très différent des modèles d'État de droit prônés par les institutions financières internationales²⁶. Les institutions judiciaires comportaient des règles procédurales trop lourdes pour les justiciables ; le délai des jugements était trop long ; elles étaient composées de magistrats mal formés ou ayant très peu d'expérience. Dans ces États, tels que la Corée du Sud ou Taiwan, la corruption était aussi très importante, et ce, sans empêcher les forts taux de croissance²⁷. Cette méthode de fonctionnement de l'économie des États d'Asie du Nord-Est, basée sur un pouvoir politique autoritaire, a été déterminante dans les succès économiques des États concernés. Cette situation a été tellement avantageuse que les industriels américains ont considéré qu'elle était un atout jouant contre eux dans la concurrence²⁸.

En outre, les institutions des États développeurs asiatiques, dans les années de fortes croissances, n'étaient pas conformes aux institutions de l'État de droit prônées par les institutions financières internationales comme élément indispensable au développement économique. De même, le droit matériel imposé par les institutions financières internationales aux pays du tiers-monde n'était pas adopté par les États d'Asie du Nord-Est. Ainsi, ni le droit de la régulation économique, ni le droit de propriété intellectuelle, ni le droit des investissements

²² *Ibid.*

²³ Perry (Amanda), « Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, n° 4, octobre 2000, p.779-799.

²⁴ *Ibid.*, p. 786.

²⁵ Perry (Amanda), « An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment? Some Theory and Reality », *American University International Law Review*, vol. 15, n° 6, 2000, p. 1627-1657.

²⁶ Ohnesorge (John K. M.), « État de droit (rule of law) et développement économique : l'étrange discours des institutions financières internationales », *Critique internationale*, 2003/1, n° 18, p. 46-56

²⁷ *Ibid.*, p. 52.

²⁸ *Ibid.*

n'étaient conformes aux standards tels que les institutions financières internationales et les pays occidentaux l'avaient voulu²⁹.

Enfin, une limite importante du rôle du droit dans le développement est l'obstacle culturel. En effet, certaines sociétés ont des cultures et des normes sociales qui ne peuvent être influencées par le droit de l'État. Pour Brian Tamanaha, aucun élément du droit du développement ne peut fonctionner ou être compris en s'isolant de facteurs sociétaux, tels que l'histoire, la culture, les ressources humaines et matérielles, la religion, la composition ethnique, la démographie, les conditions économiques et la politique³⁰. Il considère que les qualités, caractères et conséquences de la loi sont profondément liés et inévitablement influencés par la société ; qu'il n'existe aucune formule standard du droit, car un contexte juridique dans une société comporte une constellation de forces et facteurs qui lui sont uniques ; qu'une bonne loi dans un milieu donné peut avoir des conséquences néfastes dans un autre endroit³¹.

Alice Nicole Sindzingre voit d'autres limites du droit à promouvoir, seul, le développement économique, à savoir les croyances résilientes et les normes d'appartenance. S'agissant des croyances, les réformes institutionnelles et juridiques et les systèmes juridiques modernes demeurent impuissants à les façonner, car elles sont extrêmement résilientes. Ces croyances et normes ont une capacité d'influence considérable chez les membres qui les partagent. Elles provoquent des comportements difficilement révisables et falsifiables et des obligations que chacun applique de façon fidèle³². Le fait d'adhérer à ces croyances annule toute pensée alternative, telle que le raisonnement rationnel ou critique, qui pourrait les remettre en question. Ces normes ne sont pas l'apanage des pays en voie de développement ou d'une pensée dépourvue de rationalité. Elles sont un état d'esprit universel de l'être humain pouvant coexister avec d'autres types de raisonnement plus rationnels qu'il adapte selon les contextes³³. Quant aux normes d'appartenance, elles sont des dispositifs qui ont pour conséquence de verrouiller et d'exclure tout ce qui n'est pas conforme à leurs intérêts et leurs méthodes de fonctionnement. Ces normes, mettant en avant l'appartenance, peuvent constituer un obstacle à l'accès de certains membres du groupe à des institutions, des droits ou des marchés. Elles peuvent exclure les femmes de l'accès au marché du travail, à la terre, à l'héritage ou à la propriété. Beaucoup de normes d'appartenance créent des statuts et des hiérarchies, ce qui est de nature à institutionnaliser de grandes inégalités ayant une grande influence négative sur le développement

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Tamanaha (Brian), « The Primacy of Society and the Failures of Law and Development », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, p. 209-247.

³¹ *Ibid.*, p. 219.

³² Sindzingre (Alice Nicole), « Les relations entre droit, économie et développement : remarques conceptuelles », *op. cit.*

³³ *Ibid.*

économique. Ces normes d'appartenance sont résilientes et gagnent même le consentement des individus qui en sont victimes, ce qui les fait perdurer pendant des générations. Ces croyances, qui s'exécutent au niveau micro, peuvent mener à l'affaiblissement de plusieurs déterminants de la croissance économique au niveau macro³⁴. Toutefois, malgré les nombreuses critiques de la pertinence du droit à promouvoir le développement économique, les organismes internationaux et les académiciens continuent à croire au potentiel du droit à créer un développement. Ceci a mené à la naissance d'une discipline intéressée à mener des recherches sur la manière d'utiliser le droit pour atteindre le développement économique et social : c'est le droit du développement.

§ 2. LE DROIT DU DÉVELOPPEMENT

L'étude du droit du développement fait apparaître deux éléments : sa signification (A) et sa contestation en tant que domaine d'étude (B).

A. La signification du droit du développement

Le droit du développement a connu deux littératures parallèles, à savoir celle francophone du *Droit international du développement* et celle anglophone du *Law and Development* ou *Development Law*. Le droit international du développement est originaire de la doctrine publiciste internationaliste francophone. Il est apparu sous la plume de Michel Virally au début des années soixante³⁵. Ce droit cherche à fournir un fondement juridique à l'aide des pays en voie de développement. En d'autres termes, il s'agit du droit à la discrimination positive au profit des États pauvres et qui se manifeste par des faveurs dans les domaines de l'assistance financière et technique et du commerce international afin de permettre à ces derniers de pouvoir combler leur retard de développement³⁶. Quant au droit du développement anglophone, il est connu sous l'appellation de *Law and Development* et est défendu par l'école de pensée des *Law and Development Studies*. Ce travail sera essentiellement axé sur l'approche anglophone du droit du développement. Ce droit du développement est, d'après Michael J. Trebilcock et Mariana Mota Prado, « un terme utilisé pour décrire les tentatives pour comprendre la relation entre les systèmes juridiques et les institutions juridiques et une large variété de résultats de développement³⁷ » [notre traduction]. L'utilisation du terme remonte au lendemain de la Seconde Guerre mondiale suite à un nouvel objectif des Nations unies, des organismes de

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Virally (Michel), « Vers un droit international du développement », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 11, 1965, p. 3-12.

³⁶ Voir Pellet (Alain), *Le droit international du développement*, Paris, Presse Universitaire de France, 1987, p. 87 et suivants.

³⁷ Trebilcock (Michael J.) et Prado (Mariana Mota), *Advanced Introduction to Law and Development*, Massachusetts/Royaume Uni, Eldward Elgar Publishing Limited, 2014, p. xi.

développement et des États développés d'assister les États pauvres dans leurs entreprises de développement économique et social. Durant cette période, un groupe de chercheurs, de praticiens du développement, de fondations privées et d'agence de développement a décidé d'adopter le droit et les pratiques juridiques des États développés dans le but de promouvoir le progrès économique et social des pays en voie de développement³⁸. Depuis lors, plusieurs académiciens cherchent à réfléchir sur l'usage du droit et des institutions au profit du développement économique et social. Ceci en fait une branche interdisciplinaire regroupant plusieurs spécialités sous le nom des *Law and Development Studies*. Cette interdisciplinarité implique qu'on assiste à une pluralité de méthodologies et d'approches du droit du développement³⁹. L'économie du développement a été au centre des études sur le développement. Toutefois, elle a aussi été concurrencée par d'autres sciences, telles que la science politique, la sociologie et l'anthropologie⁴⁰. David Trubeck et Marc Galanter considèrent qu'au moins cinq domaines d'étude ont mené à la création des *Law and Development Studies*, à savoir les académiciens réformateurs, les chercheurs en droit comparé, les études spécialisées dans le tiers-monde, les anthropologues juridiques et les scientifiques sociaux engagés dans les recherches sociales sur le droit dans le tiers-monde, et les théoriciens sociaux du droit sur le rôle du droit dans le changement social⁴¹.

L'apport du droit du développement ne se limite pas seulement à une description du droit ou aux théories doctrinales sur le droit, mais va au-delà de ces éléments. En effet, l'approche du droit du développement se focalise sur les origines sociales et les fonctions de la loi ; explore les relations entre les règles de droit et les institutions et certains efforts de développement ; interroge l'impact potentiel et actuel du droit sur les objectifs de développement⁴². Les études traditionnelles sur le droit et le développement se focalisaient sur ce que fait la loi ou sur ce qu'elle est. Le droit du développement, par contre, se focalise sur l'impact de la loi et des institutions sur la situation économique et sociale. Par exemple, en matière foncière, le droit du développement ne s'intéresse pas à l'étude des règles qui régissent la sécurité foncière. Il cherche plutôt à savoir si ces règles affectent la productivité agricole ; si des changements de la loi peuvent mener à une augmentation du rendement agricole ; quels sont les changements qui devraient être effectués pour rendre les réformes foncières plus effectives⁴³. Par ce procédé, le

³⁸ Lee (Yong-Shik), « General Theory of Law and Development », *op. cit.*, p. 421.

³⁹ Prado (Mariano M.), « What is Law and Development? », *op. cit.*, p. 7.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Trubeck (David) et Galanter (Marc), « Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States », *Wisconsin Law Review*, vol. 1974, n° 4, p. 1062-1102.

⁴² International Legal Center, *Law and Development: The Future of Law and Development Research*, Report of the Research Advisory Committee on Law and Development of the International Legal Center, Suède, 1974, p. 20.

⁴³ *Ibid.*

droit du développement s'intéresse au rôle du droit dans la performance économique ou dans la création des conditions propices au développement des entreprises. Dans ces conditions, l'outil juridique est pointé du doigt quand les règles qui régissent l'économie créent des obstacles à l'épanouissement des acteurs économiques. Par conséquent, les chercheurs du droit du développement cherchent à identifier les réglementations nécessaires pour favoriser une activité économique prospère.

Le droit du développement s'intéresse aussi aux conséquences économiques et sociales des insuffisances institutionnelles et juridiques. Quand les institutions créent des mécanismes d'exclusion qui engendrent de la pauvreté ou empêchent certaines populations de préserver leurs moyens de subsistance, le droit du développement cherche à corriger ces lacunes juridiques et institutionnelles. Les débuts du droit du développement étaient marqués par le mouvement *Law and Development* qui laissait une place marginale aux droits de l'Homme et accordait une priorité à la croissance économique. Toutefois, de nos jours, les spécialistes du droit du développement s'entendent sur l'importance de la protection des droits de l'Homme dans la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité. Les droits de l'Homme ainsi deviennent un élément qui compte beaucoup dans les objectifs de développement économique et social⁴⁴. De ce fait, le droit n'est plus seulement utilisé au profit du développement économique, il devient un objectif de développement, c'est-à-dire « le droit comme développement », idée formulée par Amartya Sen dans *Development as Freedom*⁴⁵. Cette perspective permet de comprendre les causes juridiques de certaines situations découlant de discriminations formelles et informelles, comme l'accès à la terre des pauvres et des femmes, la difficulté de formalisation des entreprises informelles, la dégradation des ressources naturelles, etc. L'approche par les capacités permet au droit du développement de se focaliser sur les expériences concrètes des populations et sur la manière dont la violation de leurs droits contribue à leur pauvreté. L'une des critiques faites aux Objectifs du millénaire pour le développement est leur absence de but autonome relatif aux droits de l'Homme⁴⁶. Dans une perspective du droit du développement, le défaut d'inclusion des éléments, tels que la « non-discrimination », la « participation et l'inclusion » et la « redevabilité des autorités », peut constituer un frein à l'atteinte des OMD⁴⁷. L'inclusion de l'accès à la justice

⁴⁴ Rittich (Kerry), « The Future of Law and Development: Second-Generation Reforms and the Incorporation of the Social », in David M. Trubeck et Alvaros Santos (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 203-252.

⁴⁵ Prado (Mariano M.), « What is Law and Development? », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶ Mcinerney-Lankford (Siobhán) et Sano (Hans-Otto), « Human Rights and the Post-2015 Sustainable Development Goals Reflections on Challenges and Opportunities », in Frank Fariello, Laurence Boisson de Chazournes et Kevin E. Davis (eds), *Financing and Implementing the Post-2015 Development Agenda: The Role of Law and Justice Systems*, The World Bank Legal Review, vol. 7, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2016, p. 167-183.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 172.

dans les Objectifs de Développement Durable (ODD) marque une nouvelle étape au cours de laquelle les organismes de développement reconnaissent le rôle vital des droits de l'Homme dans la lutte contre la pauvreté⁴⁸. Le droit du développement devient ainsi une discipline qui s'intéresse à l'utilisation du droit et des institutions au profit du développement économique et du changement social. Toutefois, le droit du développement est contesté en tant que domaine d'étude.

B. La contestation du droit du développement en tant que domaine d'étude

La contestation de l'idée selon laquelle le droit du développement constitue un domaine d'étude remonte au célèbre article de David Trubeck et Marc Galanter « Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States » paru en 1974. Cet article est une étude critique du mouvement *Law and Development* qui, à l'époque, était le courant de pensée du droit du développement. Dans cet article, David Trubeck et Marc Galanter avancent plusieurs arguments pour refuser au droit du développement son caractère de domaine d'étude. D'abord, ils estiment que beaucoup d'académiciens de ce domaine ont rencontré des difficultés pour définir la nature de leur travail ou pour expliquer leur utilité sociale⁴⁹. Ensuite, les auteurs ont été incapables de s'accorder sur un intérêt commun pouvant les unir et ainsi justifier leur recherche permanente d'identité en tant que domaine d'étude⁵⁰. Enfin, ils considèrent que certains académiciens du droit du développement ont fini par constater que les changements juridiques ont peu ou aucun effet sur les conditions économiques et sociales des sociétés du tiers-monde ; que beaucoup de réformes juridiques sont susceptibles d'aggraver les inégalités, limiter la participation et les libertés individuelles et, au final, faire obstacle aux efforts visant à renforcer le bien-être⁵¹. Ces remarques font douter du caractère scientifique du droit du développement et poussent David Trubeck et Marc Galanter à considérer que les *Law and Development Studies* ont échoué à sécuriser toute base institutionnelle stable⁵². Cet article marque le début de la crise du droit du développement et la fin du mouvement *Law and Development*. Toutefois, le recours au droit pour le développement économique continua dans les années 1980 avec comme objectif de rendre le marché plus actif. Durant cette période, le droit est utilisé pour promouvoir le marché dans le but d'avoir une

⁴⁸ Cram (Stacey) et al., *Advocacy: Justice and the SGDS, How to Translate International Justice Commitments into National Reforms*, TAP Network, 2016, p. 4 et 5.

⁴⁹ Trubeck (David) et Galanter (Marc), « Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States », *op. cit.*, p. 1063.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, p. 1080.

⁵² *Ibid.*, p. 1101.

croissance économique et de limiter le rôle de l'État⁵³. La politique internationale d'assistance passe dès lors d'une économie orientée vers l'État à une économie orientée vers le marché, et se manifeste par la privatisation, la dérégulation et la libéralisation⁵⁴. Cette deuxième vague du droit du développement cède la place rapidement à la troisième vague à cause de ses échecs liés aux programmes d'ajustements structurels. Depuis 1992, on assiste à une assistance axée sur l'État de droit. Ceci a redonné une nouvelle vie au droit du développement avec beaucoup plus de financements de réformes juridiques et judiciaires dans les pays en voie de développement. Malgré l'envergure des réformes de l'État de droit, les critiques continuent à remettre en cause l'usage du droit dans le développement économique. Ce qui fait qu'on assiste jusqu'à présent à une critique du droit du développement comme domaine d'étude. Brian Tamanaha conteste au droit du développement son caractère de domaine d'étude en considérant que c'est une faute conceptuelle de le considérer comme un domaine d'étude⁵⁵. Il avance plusieurs raisons pour refuser au droit du développement son caractère de domaine d'étude, raisons selon lesquelles les États ciblés par les projets d'assistance diffèrent radicalement ; il n'existe aucune base unique sur laquelle on peut construire un domaine d'étude ; aucun État capitaliste développé n'est sur la liste du droit du développement⁵⁶. Il finit par conclure que :

(...) il vaut mieux ne pas considérer le "droit du développement" comme un "domaine", mais plutôt comme une étiquette que nous attachons à divers projets financés et menés par un ensemble d'organisations de développement à destination des pays considérés comme des économies capitalistes insuffisamment avancées ou manquant de caractéristiques des démocraties libérales. "Le développement juridique", ai-je soutenu, n'est pas la même chose que "le droit du développement"⁵⁷ [notre traduction].

Yong-Shik Lee abonde aussi dans le même sens et considère que quarante ans après la crise du mouvement *Law and Development*, le droit du développement est toujours sous-développé en tant que domaine académique à cause d'un manque de méthodologie et d'un cadre analytique compréhensif afin d'évaluer l'impact de la loi, du cadre juridique et des institutions sur le développement⁵⁸. Toutefois, malgré ces critiques, le droit du développement continue à être considéré comme un domaine d'étude et est enseigné dans certaines facultés de droit. Tom Guinsburg considère que depuis 1960, les chercheurs sur le droit du développement ont développé des outils plus sophistiqués pour comprendre les questions du développement, même

⁵³ Baderin (Mashood), « Law and Development in Africa: Towards a New Approach », *NLALS Journal of Law and Development*, vol. 1, n° 1, 2011, p. 1-48.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁵ Tamanaha (Brian), « The Primacy of Society and the Failures of Law and Development », *op. cit.*, p. 220.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 220 et 222.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 241.

⁵⁸ Lee (Yong-Shik), « Call for a New Analytical Model for Law and Development », *Law and Development Review*, vol. 8, n° 2, 2015, p. 1-67.

si elles sont contestées⁵⁹. Même David Trubeck, qui fut l'un des auteurs les plus pessimistes sur le droit du développement, a admis que le droit du développement semble être né de nouveau⁶⁰. Thomas Carothers considère qu'il n'est pas certain que la promotion de l'État de droit soit un domaine bien établi, mais admet qu'elle a pris le caractère d'un domaine d'aide cohérent⁶¹. Le droit du développement, bien qu'étant contesté, est de plus en plus considéré comme une discipline utile aux problèmes des pays en voie de développement, tels que la pauvreté, le sous-développement, le maintien de la paix, etc. Sa mise en œuvre institutionnelle s'est matérialisée par l'objectif de fabrique de l'État de droit.

§ 3. LA MISE EN ŒUVRE INSTITUTIONNELLE DU DROIT DU DÉVELOPPEMENT : L'ÉTAT DE DROIT COMME MOYEN DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

La réalisation de l'État de droit est un objectif des organismes de développement depuis plusieurs décennies. Toutefois, nous distinguons « théorie de l'État de droit » et « fabrique de l'État de droit ». La théorie de l'État de droit est élaborée par des professeurs de droit et des philosophes qui cherchent à théoriser l'idéal d'un État gouverné par le droit. La fabrique de l'État de droit, par contre, est un objectif des praticiens et organismes du développement qui cherchent à identifier les réformes nécessaires pour un État propice au développement. Selon Rachel Kleinfeld Belton, dans le premier cas, c'est l'approche basée sur les fins, c'est-à-dire qui vise à maintenir la loi et l'ordre, et offrir des jugements prévisibles et efficaces ; dans le second cas, c'est l'approche basée sur les institutions qui, de son côté, cherche les attributs institutionnels nécessaires à l'État de droit, tels que des lois compréhensives, des tribunaux fonctionnels et des agents d'application de la loi bien formés⁶². Il convient ainsi de voir le concept d'État de droit (A) avant de s'intéresser au concept de fabrique de l'État de droit (B).

A. Le concept d'État de droit

Le concept d'État de droit est très discuté, car on trouve plusieurs conceptions selon les auteurs. On distingue deux conceptions de l'État de droit : la conception formelle et la conception substantielle. La conception formelle se focalise sur la manière par laquelle la loi a

⁵⁹ Ginsburg (Tom), « The Future of Law and Development », *Northwestern University Law Review Colloquy*, vol. 104, 2009, p. 164-165.

⁶⁰ Trubeck (David M.), « Law and Development: Then and Now », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 90, Are International Institutions Doing their Job?, du 27 au 30 mars 1996, p. 223-226.

⁶¹ Carothers (Thomas), « Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge », *Carnegie Endowment Working Paper*, n° 34, 2013, p. 14.

⁶² Belton (Rachel Kleinfeld), « Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners », *Carnegie Endowment for International Peace Working Paper*, n° 55, janvier 2005, p. 3.

été adoptée, telle que la compétence des autorités et la procédure requise ; la clarté de la norme, c'est-à-dire un degré suffisant de clarté afin de guider la conduite des personnes ; la dimension temporelle, c'est-à-dire si elle est prospective ou rétrospective⁶³. Pour Brian Tamanaha, la conception formelle comporte les caractéristiques suivantes : « La loi doit être exposée à l'avance (être prospective), être rendue publique, être générale, claire, stable et certaine, et être appliquée à tout le monde selon ses termes⁶⁴ » [notre traduction]. Cette conception formelle est défendue par d'autres auteurs, tels que Joseph Raz, Alvert Dicey et Brian Tamanaha. Pour Joseph Raz, l'État de droit peut être satisfait par les régimes dont les lois sont moralement répréhensibles à condition qu'ils se conforment aux éléments formels de l'État de droit⁶⁵. Alvert Dicey est considéré comme un défenseur de la conception formelle par le fait que sa vision de l'État de droit reflète le principe de la légalité des normes et des décisions et le principe d'égalité devant la loi⁶⁶. Quant à Brian Tamanaha, il estime que la conception formelle de l'État de droit n'impose aucune exigence relative au contenu de la loi ; qu'elle rend l'État de droit accommodable à toutes les cultures, sociétés et systèmes politiques ; qu'elle indique seulement que le gouvernement et les citoyens sont liés par la loi et doivent agir conformément à elle⁶⁷.

S'agissant de la conception substantielle de l'État de droit, elle se focalise sur le contenu de la loi et essaie d'analyser la moralité de la loi ou son attachement à certaines valeurs de protection des droits, comme les valeurs libérales⁶⁸. Les défenseurs de cette conception reconnaissent l'importance des critères formels de l'État de droit, mais précisent qu'ils ne sont pas suffisants, et qu'il faudra aller au-delà des éléments formels. En effet, la conception substantielle permet de mettre en lumière l'importance des droits de l'Homme et de montrer que leur protection est essentielle afin de remplir les critères de l'État de droit. Paul Craig soutient que cette conception permet de faire la distinction entre les bonnes lois, qui se conforment aux droits, et les mauvaises lois, qui ne s'y conforment pas⁶⁹. Selon Ronald Dworkin, les citoyens ont des droits moraux et des devoirs les uns par rapport aux autres, ainsi que des droits politiques envers l'État qui

⁶³ Craig (Paul P.), « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », 1997, p. 5, <http://weblaw.haifa.ac.il/en/JudgesAcademy/workshop3/Documents/A/A/PL-Craig.pdf> (consulté le 6 février 2018), p. 1.

⁶⁴ Tamanaha (Brian), « A Concise Guide to the Rule of Law », *Legal Studies Research Paper Series*, 2007, p. 3.

⁶⁵ Raz (Joseph), « The Rule of Law and its Virtue », *L.Q.R.*, 1977, p. 195 et 196, cité par Craig (Paul P.), « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », *op. cit.*, p. 2.

⁶⁶ Dicey (Alvert V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1^{ère} publication, Londres Macmillan 1895, 2^e publication, Londres Macmillan, 1915, p. 110 et suivants.

⁶⁷ Tamanaha (Brian), « A Concise Guide to the Rule of Law », *op. cit.*, p. 17.

⁶⁸ Ringer (Thom), « Development, Reform, and the Rule of Law: Some Prescriptions for a Common Understanding of the "Rule of Law" and its Place in Development Theory and Practice », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 10, 2007, p. 178-208.

⁶⁹ Craig (Paul P.), « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », *op. cit.*, p. 1.

doivent être reconnus et appliqués à la demande du citoyen⁷⁰. Jacques Chevallier a aussi montré l'insuffisance des éléments formels de l'État de droit et prôné la pertinence des éléments substantiels. Il estime en effet que « l'État de droit ne saurait être réduit à un simple agencement hiérarchisé des normes juridiques, sans prise en compte du contenu même de ces normes : l'État de droit n'est pas "*l'État de n'importe quel droit*", mais d'un droit sous-tendu par un ensemble de valeurs et de principes⁷¹ ». La protection des droits de l'Homme est centrale dans la conception substantielle de l'État de droit. Elle insiste sur le fait que les États doivent, dans leurs lois, tenir compte de certains principes de la moralité et de certaines valeurs afin d'éviter les discriminations et de respecter les droits de chaque personne et de chaque communauté vulnérable. C'est pourquoi Tom Bingham soutient qu'« un État qui réprime ou persécute de manière sauvage une partie de son peuple ne peut pas, à notre avis, être considéré comme respectant l'État de droit⁷² » [notre traduction]. Une définition complète de l'État de droit, de nos jours, devrait nécessairement comporter à la fois des éléments formels et des éléments substantiels. L'État de droit a été défini par le Secrétaire général des Nations unies dans son Rapport de 2004 de la manière suivante :

Il désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs⁷³.

B. Le concept de « fabrique de l'État de droit »

L'État de droit est certes une théorie d'universitaires et de philosophes, mais il est aussi un objectif de développement des organismes internationaux de développement. Dans ce contexte, l'objectif des praticiens est la « fabrique de l'État de droit », connu aussi sous les vocables de « consolidation de l'État de droit », « promotion de l'État de droit » ou encore « établissement de l'État de droit ». C'est un processus par lequel les organismes de développement cherchent à doter les pays en voie de développement de lois et d'institutions modernes, par le biais des réformes juridiques et institutionnelles, dans le but de promouvoir le développement économique et social, la démocratie et le maintien de la paix. L'État de droit est considéré par ses soutiens comme le remède miracle aux maux des pays en voie de développement et anciens

⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

⁷¹ Chevallier (Jacques), *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 5^e édition, 2010, p. 87.

⁷² Bingham (Tom), *The Rule of Law*, Londres, Penguin Books, 2011, p. 67.

⁷³ Nations unies, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire général, S/2004/616, 23 août 2004, para. 6.

États communistes⁷⁴. Ceux-ci sont convaincus de ce que ces derniers ne pourront accéder au développement économique et à la démocratie qu'en développant l'État de droit⁷⁵. D'après leur philosophie, il y aurait une corrélation entre des institutions fortes et la croissance économique⁷⁶. Ils sont influencés par des auteurs qui sont favorables au renforcement des lois et des institutions au profit du développement économique. Ibrahim Shihata de la Banque mondiale, par exemple, soutenait que les règles et institutions devraient être favorables à une économie de marché afin que les contrats et la propriété privée ne soient entravés ni par les actions arbitraires de l'État, ni par des influences injustes des élites locales⁷⁷. De nos jours, la vision selon laquelle l'État de droit est nécessaire pour le développement économique et la démocratie a gagné plusieurs organisations internationales et ONG du monde. Ceci a fait dire à Thomas Carothers qu'« on ne peut pas passer un débat de politique étrangère ces jours-ci sans que quelqu'un propose l'État de droit comme une solution aux problèmes du monde⁷⁸ » [notre traduction]. Pour atteindre cet objectif de fabrication de l'État de droit, les organismes de développement, principalement la Banque mondiale, l'USAID, les Nations unies, incitent les pays en voie de développement bénéficiaires de leur aide à procéder à des réformes juridiques et institutionnelles. Ces organismes de développement ont défini tout un ensemble d'exigences comme « la "conditionnalité" de leurs aides au développement⁷⁹ », se traduisant par des objectifs à atteindre en matière de réforme. Les réformes juridiques se matérialisent par des changements sur le droit des affaires⁸⁰ et les droits de l'Homme. Les réformes institutionnelles se focalisent sur le secteur de la justice par la formation des magistrats, la construction de nouveaux tribunaux, l'indépendance de la justice, le développement des capacités des barreaux et autres agents de la justice.

Les réformes juridiques et institutionnelles, pour la fabrication de l'État de droit, ont commencé depuis les années 1960 et connu trois vagues idéologiques. Le mouvement *Law and Development* est le premier à conseiller les organismes internationaux de développement. Ce mouvement a commencé en 1960 et a continué jusque dans les années 1970. Il était composé de juristes, de

⁷⁴ Carothers (Thomas), « Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge », *op. cit.*, p. 6.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Browne (Eve), « Evidence on "Rule of Law" Aid Initiatives », *GSDRC Helpdesk Research Report*, n° 1008, 2013, Birmingham, UK: GSDRC, University of Birmingham, p. 3.

⁷⁷ Faundez (Julio), « Rule of Law or Washington Consensus: The Evolution of the World Bank's Approach to Legal and Judicial Reform », in Amanda Perry-Kesaris (ed.), *Law in the Pursuit of Development*, Londres, Routledge, 2010.

⁷⁸ Carothers (Thomas), « The Rule of Law Revival », *Foreign Affairs*, mars-avril 1998, p. 95-106.

⁷⁹ Mbongo (Pascal), « État de droit (institutions) », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 348-354.

⁸⁰ Davis (Kevin E.) et Trebilcock (Michael J.), « Legal Reforms and Development », *Third World Quarterly*, vol. 22, n° 1, février 2001, p. 21-36.

sociologues et d'anthropologues américains qui occupaient des postes de conseillers au niveau des organismes de développement⁸¹. La doctrine du mouvement *Law and Development* était basée sur quatre idées majeures. Premièrement, ils postulaient une économie de marché régulée qui donne à l'État une grande place, qui va de la planification des politiques industrielles à la possession d'entreprises⁸². Cette idée s'explique par le fait que durant cette époque, le paradigme de développement dominant donnait priorité au rôle de l'État dans l'économie et le développement d'un marché intérieur. Deuxièmement, ils donnaient une priorité à la croissance économique au détriment de la démocratie et des droits de l'Homme. Ils estimaient que la démocratie et les droits de l'Homme étaient des objectifs indirects qui pouvaient découler naturellement de la croissance économique. Certes, ils considéraient la démocratie et les droits de l'Homme comme des objectifs à atteindre, mais ces derniers devaient être des conséquences de la croissance économique que le droit pouvait atteindre si leurs prescriptions étaient appliquées. Troisièmement, ils visaient la modernisation du système institutionnel des pays en voie de développement vers le modèle institutionnel occidental qu'ils considéraient comme la voie à suivre pour tout développement économique. Cette idée était inspirée de la théorie de la modernisation qui postulait l'existence d'un modèle de développement par lequel les États pauvres devaient obligatoirement passer avec des étapes, afin d'avoir une croissance économique et des institutions modernes⁸³. Pour cela, il fallait faire des transplantations d'institutions, de lois et de systèmes, afin que ces États pauvres puissent se libérer du poids de la coutume et des institutions héritées du colonisateur, lesquelles sont basées sur le racisme et la discrimination⁸⁴. Quatrièmement, ils postulaient la nécessité du changement de culture des professionnels du droit afin qu'ils puissent être plus efficaces. L'idée de cette transformation découle de leur jugement des systèmes juridiques de ces États, considérés comme étant trop formaliste, chose qui était, selon eux, la cause des mauvaises lois, de leur mauvaise application, et des professionnels du droit inefficaces et contreproductifs⁸⁵. Il fallait donc créer une nouvelle culture juridique instrumentale. Pour ce faire, la réforme du système d'éducation juridique s'imposait afin de transformer ce système formaliste à un système instrumental⁸⁶.

⁸¹ Delpuch (Thierry), « La coopération internationale au prisme du courant de recherche « droit et développement », *Droit et société*, 2006/1 n° 62, p. 119-175.

⁸² Trubeck (David M.), « The "Rule of Law" in Development Assistance : Past, Present, and Future », in David M. Trubeck et Alvaro Santos (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 2006, p. 74-94.

⁸³ Krever (Tor), « The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model », *Harvard International Law Journal*, vol. 52, n° 1, Winter 2011, p. 288-319.

⁸⁴ Delpuch (Thierry), « La coopération internationale au prisme du courant de recherche « droit et développement », *op. cit.*, p. 125.

⁸⁵ Trubeck (David M.), « The "Rule of Law" in Development Assistance: Past, Present, and Future », *op. cit.*, p. 76.

⁸⁶ *Ibid.*

Mais le mouvement *Law and Development* va connaître son déclin après dix ans de politique d'assistance juridique marquée par l'absence de décollage économique des États bénéficiaires de cette assistance. Les réformes de l'éducation juridique n'ont pas produit les résultats escomptés, car elles ont rencontré une forte résistance de la part des destinataires, à savoir les juristes et professionnels du droit. De même, les programmes de transplantation juridique se sont avérés décevants, car ils étaient soit non appliqués sur le terrain, soit accaparés par des élites à des fins différentes. À cela s'ajoute la multiplication des régimes autoritaires dans le monde, l'absence de décollage économique des États destinataires des programmes d'assistance, la violation des droits de l'Homme dans beaucoup d'États du monde⁸⁷. Ils furent aussi l'objet de nombreuses critiques. David Trubeck et Marc Galanter, dans « *Scholars in Self-Estrangement* », considéraient l'idéologie du mouvement comme étant naïve et ethnocentrique, dans la mesure où les préconditions d'une mise en œuvre effective du modèle libéral étaient en contradiction avec les réalités des États bénéficiaires⁸⁸.

Après le déclin du mouvement *Law and development*, le mouvement *Rule of Law* est venu occuper le milieu des réformes juridiques et institutionnelles. Le mouvement *Rule of Law* a connu deux vagues. La première vague a débuté dans les années 1980 et correspondait avec une politique néolibérale. Cette vague prônait une croissance tirée par les exportations, des marchés libres, la privatisation des entreprises et les investissements étrangers. Pour réaliser cet objectif, il fallait que l'État reste en dehors de l'économie et se dote de tous les instruments juridiques et institutionnels nécessaires à une économie de marché⁸⁹. L'État donc devrait garantir le droit de propriété, l'application des contrats, une justice capable de trancher les litiges des acteurs économiques⁹⁰.

La deuxième phase du mouvement *Rule of Law* intervient dans un contexte d'échec de la première vague à cause de ses nombreux inconvénients économiques dans les pays destinataires des programmes d'ajustement structurel.

Face à ces réalités, les partisans du mouvement ont constaté la nécessité de changer d'approche afin de mieux réussir leurs projets d'assistance juridique envers les États pauvres. Ainsi, ils vont désormais changer de politique par rapport à la première vague du mouvement *Rule of Law*. Par conséquent, ils reconnaissent la non-pertinence des transplantations juridiques et des approches axées sur le haut vers le bas. Ils rejettent l'approche

⁸⁷ Delpuch (Thierry), « La coopération internationale au prisme du courant de recherche "droit et développement" », *op. cit.*, p. 131.

⁸⁸ Trubek (David M.) et Galanter (Marc), « Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States », *Wisconsin Law Review*, n° 4, 1974, p. 1062-1103.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 85.

⁹⁰ Delpuch (Thierry), « La coopération internationale au prisme du courant de recherche "droit et développement" », *op. cit.*, p. 142.

à taille unique et reconnaissent la nécessité de contextualiser les réformes. Ils donnent désormais une place importante aux populations pauvres dans les réformes de l'État de droit. Enfin, ils incluent dans leurs programmes de réformes du droit le droit du travail et les droits des femmes⁹¹. Toutefois, cette approche du mouvement *Rule of Law*, consistant à des réformes liées au droit des affaires et au renforcement de la justice, continue à influencer les choix des institutions financières internationales. Les conditionnalités d'aide au développement de la Banque mondiale continuent d'être liées aux réformes législatives relatives au domaine économique⁹². Ces réformes devaient permettre d'avoir un cadre juridique approprié et des mécanismes et institutions fonctionnels afin de protéger les contrats et le droit de propriété, éléments nécessaires au développement des affaires⁹³.

Cette « idéologie » du rôle des réformes juridiques et institutionnelles, inspirée du mouvement *Rule of Law*, a fait l'objet de nombreuses critiques. En effet, c'est cette « idéologie » qui continue d'influencer les organismes de développement, de sorte que la fabrique de l'État de droit n'est rien d'autre que la mise en œuvre des idées du mouvement *Rule of Law*. Stephen Golub est très critique à l'endroit des idées du mouvement *Rule of Law*, qu'il a renommé la « *Rule of Law Orthodoxy* ». Stephen Golub reproche à la *Rule of Law Orthodoxy*, d'une part, le fait qu'elle se focalise sur la sécurité des investissements étrangers et nationaux, les droits de propriété et des contrats, et le commerce international pour faire avancer la croissance économique⁹⁴ au détriment des besoins juridiques des pauvres et, d'autre part, le fait qu'elle intervient seulement au niveau des institutions étatiques⁹⁵. Il estime que les idées de la *Rule of Law Orthodoxy* sont construites sur des hypothèses douteuses⁹⁶. Il considère qu'il y a un manque de preuves concernant l'idée selon laquelle l'État de droit réduit nécessairement la pauvreté⁹⁷. Thomas Carothers aussi abonde dans le même sens en estimant qu'il y a une quantité importante d'incertitude concernant l'idée que la fabrique de l'État de droit va contribuer au développement économique et à la démocratie⁹⁸. En plus du manque de preuves, les idées du mouvement *Rule*

⁹¹ Trubeck (David M.), « The "Rule of Law" in Development Assistance: Past, Present, and Future », *op. cit.*, p. 91.

⁹² Barron (Gordon), « The World Bank and Rule of Law Reforms », *LES International Development Working Paper*, n° 70, 2005, p. 20.

⁹³ Santos (Alvaro), « The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development », in David M. Trubeck et Alvaro Santos (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 2006, p. 253-300.

⁹⁴ Golub (Stephen), « A House Without a Foundation », in Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad: The Search for Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, p. 105-136.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 108.

⁹⁶ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *Carnegie Endowment Working Paper*, Rule of Law Series Democracy and Rule of Law Project, 2003, p. 9.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Carothers (Thomas), « Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge », *op. cit.*, p. 3.

of Law souffrent d'un manque de connaissances sur le véritable rôle du droit dans le développement économique et la démocratie. Pilar Domingo souligne qu'il y a un manque de base de connaissances pour comprendre le rôle du droit pour façonner la conduite politique, économique et sociale⁹⁹. Thomas Carothers montre aussi qu'il y a peu de connaissances sur la manière dont l'État de droit se développe dans les sociétés et la manière de le rendre possible au-delà des efforts simplistes consistant à copier les formes institutionnelles¹⁰⁰. Ce manque de connaissances sur la manière de procéder et de développer l'État de droit est aussi souligné par Kirsti Samuels qui estime : « Un problème fondamental est que les objectifs qu'on cherche à réaliser sont extrêmement complexes et qu'il y a peu de clarté sur la meilleure façon de procéder. Malgré deux décennies d'expérimentation, peu de choses sont connues sur la manière de provoquer un changement juridique dans les pays en voie de développement ou sortant d'un conflit¹⁰¹ » [notre traduction].

SECTION 2. ÉCHOGRAPHIE DU CONCEPT DE « CAPACITATION JURIDIQUE »

La capacitation juridique est le fruit d'une longue évolution. Son origine historique remonte au concept de capacitation (§ 1) dont l'étude est nécessaire pour comprendre ses essais de définition (§ 2). Il ne faut pas moins envisager les concepts voisins (§ 3).

§ 1. L'ORIGINE HISTORIQUE : LE CONCEPT DE CAPACITATION DES PAUVRES

La capacitation des pauvres a un historique et une définition (A), ainsi que des intérêts et des objectifs (B).

A. Historique et définition

La compréhension de la capacitation juridique nécessite une attention particulière au concept d'*empowerment* dont l'évolution a permis sa consécration. Le concept d'*empowerment* a fait l'objet de plusieurs traductions, dont « autonomisation », « empouvoirement », « pouvoir

⁹⁹ Domingo (Pilar), « Rule of Law, Politics and Development: The Politics of Rule of Law Reform », *Overseas Development Institute (ODI) Reports*, mars 2016, p. 8.

¹⁰⁰ Carothers (Thomas), « Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge », *op. cit.*, p. 3. Voir aussi Carter (Becky), « Evidence on Establishment of the "Rule of Law" through Deliberate Interventions », *GSDRC Helpdesk Research Report*, Birmingham, UK: Governance and Social Development Resource Centre, University of Birmingham, p. 2.

¹⁰¹ Samuels (Kirsti), « Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries: Operational Initiatives and Lessons Learnt », *Social Development Paper: Conflict Prevention and Reconstruction*, Paper n° 37, octobre 2006, p. 17.

d'agir », « pouvoir d'action » ou « émancipation¹⁰² ». Toutefois, nous le traduisons par « capacitation » pour mettre l'accent sur l'importance du processus d'acquisition du pouvoir par les connaissances, l'organisation et la mobilisation. Ce concept est né aux États-Unis dans les années 1970 afin de donner du pouvoir aux groupes vulnérables ou défavorisés. D'abord, il est utilisé par les afro-américains pour faire face à l'oppression et aux discriminations, ce qui est illustré par Barbara Solomon dans son ouvrage *Black Empowerment: Social Work in Oppressed Community*, qui a été le début formel de l'utilisation du concept par les chercheurs et les travailleurs sociaux¹⁰³. Durant la même période, le concept sera utilisé par le mouvement des femmes battues afin de permettre aux femmes de développer une conscience sociale ou critique leur permettant de « développer un "pouvoir intérieur" et d'acquérir des capacités d'action, un pouvoir d'agir à la fois personnel et collectif, tout en s'inscrivant dans une perspective de changement social¹⁰⁴ ». Selon Elisheva Sadan, le concept sera introduit dans le milieu des services sociaux par Peter Berger et Richard Neuhaus en 1997 afin de permettre l'amélioration de ces services par la médiation auprès des institutions sociales¹⁰⁵. Elle considère Julian Rappaport comme celui qui a développé théoriquement le concept et l'a présenté comme une vision mondiale incluant une politique sociale et une solution aux problèmes sociaux¹⁰⁶.

Il existe plusieurs définitions du concept de la capacitation, mais elles renvoient toutes aux possibilités des populations défavorisées d'acquérir du pouvoir afin de l'utiliser pour sortir de la vulnérabilité. La question des populations vulnérables ou défavorisées est centrale dans la définition de la capacitation. Elle a été définie par la Banque mondiale comme « l'accroissement des avoirs et des capacités des personnes pauvres, dans le but de leur permettre de mieux participer, négocier, influencer, maîtriser et responsabiliser les institutions qui ont une incidence sur leurs vies¹⁰⁷ ». Julian Rappaport la définit comme un « processus, un mécanisme par lequel les gens, les organisations et les communautés acquièrent une maîtrise sur leurs affaires¹⁰⁸ » [notre traduction]. Pour Douglas Perkins et Marc Zimmerman, au sens collectif, la capacitation « fait référence à une action collective pour améliorer la qualité de vie dans une communauté, et

¹⁰² Bacqué (Marie-Hélène) et Biewener (Carole), *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, Paris, La Découverte, 2013, p. 6.

¹⁰³ Calvès (Anne-Emmanuèle), « *Empowerment*, Généalogie d'un concept-clé du discours contemporain sur le développement », *Revue Tiers-Monde*, 2009/4, n° 200, p. 735-749.

¹⁰⁴ Bacqué (Marie-Hélène) et Biewener (Carole), *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁵ Sadan (Elisheva), *Empowerment and Community Planning: Theory and Practice of People-Focused Social Solutions*, Tel-Aviv, Hakibbutz Hameuchad Publishers, 1997, p. 73.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Narayan (Deepa), *Autonomisation et réduction de la pauvreté*, Montréal, Éditions Saint Martin, 2004, p. 18.

¹⁰⁸ Rappaport (Julian), « Terms of Empowerment/Examplars of Prevention: Toward a Theory for Community Psychology », *American Journal of Community Psychology*, vol 15, n° 2, 1987, p. 121-147 (citation p. 122).

aux connections entre organismes communautaires¹⁰⁹ » [notre traduction]. Pour Naila Kabeer, « la capacitation fait référence au processus par lequel ceux qui ont été privés de la possibilité de faire un choix acquièrent une telle capacité¹¹⁰ » [notre traduction].

B. Intérêts et objectifs de la capacitation

Depuis son adoption par les milieux sociaux et universitaires dans les années 1970, la capacitation est de plus en plus promue et défendue comme une solution pratique aux problèmes des groupes vulnérables. Son succès dans le milieu du développement se justifie par plusieurs raisons. L'approche de la capacitation trouve sa pertinence par le fait qu'elle adopte une vision philosophique « qui donne la priorité au point de vue des pauvres¹¹¹ » afin de leur permettre de s'exprimer et d'acquérir du pouvoir¹¹². Une autre justification du recours à la capacitation est relative à l'urgence de la promotion de l'égalité entre les individus qui nécessite qu'un groupe défavorisé, comme celui des femmes, puisse acquérir la conscience critique et un pouvoir d'action pour l'effectivité de cette égalité¹¹³. La question de la pauvreté et des faiblesses économiques est aussi un des arguments qui légitime le recours à la capacitation dans la mesure où les populations vulnérables font le plus face à la pauvreté et ont besoin d'un appui devant leur permettre de sortir de la pauvreté¹¹⁴. Enfin, une dernière justification du recours à la capacitation est relative aux échecs des programmes sociaux qui n'ont pas été en mesure de trouver de solution face à la question de la pauvreté¹¹⁵. Face à ces échecs, la capacitation semble être une solution qui a le potentiel de faire face à la question de la pauvreté en permettant aux pauvres eux-mêmes d'avoir les moyens de sortir de la pauvreté.

La mise en œuvre de la capacitation implique la rupture avec certaines pratiques traditionnelles dans les relations entre les pouvoirs publics et les populations défavorisées. Elle implique d'abord la rupture avec les interventions des autorités publiques à caractère paternaliste¹¹⁶ qui maintiennent les pauvres dans une situation de bénéficiaires et de dépendance

¹⁰⁹ Perkins (Douglas) et Zimmerman (Marc), « Empowerment Theory, Research, and Application », *American Journal on Community Psychology*, vol. 23, n° 5, 1995, p. 569-579 (citation p. 571).

¹¹⁰ Kabeer (Naila), « Resources, Agency, Achievements: Reflections on the Measurement of Women's Empowerment », *Development and Change*, vol. 30, 1999, p. 435-464.

¹¹¹ Calvès (Anne-Emmanuèle), « *Empowerment*, Généalogie d'un concept-clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p. 737.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Bacqué (Marie-Hélène) et Biewener (Carole), *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁴ Beteille (Andre), « Empowerment », *Economic and Political Weekly*, vol. 34, n° 10/11, mars 1999, p. 589-597.

¹¹⁵ Sadan (Elisheva), *Empowerment and Community Planning: Theory and Practice of People-Focused Social Solutions*, *op. cit.*, p. 74.

¹¹⁶ Bacqué (Marie-Hélène) et Biewener (Carole), *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, *op. cit.*, p. 8.

à l'aide assimilable à une infantilisation¹¹⁷. Ensuite, la rupture se fait au niveau des modes d'intervention publique souvent jugés trop hiérarchiques et *top down* qui illustrent une gestion au caractère « technocratique et dominateur du traitement des problèmes sociaux¹¹⁸ ». À la place de la gestion par le haut des problèmes sociaux, les partisans de la capacitation voient les organisations communautaires comme les catalyseurs des visions et des perspectives, ainsi que le fer de lance des changements structurels nécessaires à la satisfaction des besoins des communautés¹¹⁹. Enfin, la dernière rupture concerne les relations de pouvoir qui, selon Srilatha Batliwala, doivent changer à trois niveaux : la remise en cause des idéologies justifiant les inégalités ; les modalités d'accès et de contrôle des ressources ; la transformation des institutions et des structures favorisant le maintien du statu quo¹²⁰.

L'objectif de la capacitation est, d'une part, de donner du pouvoir aux populations défavorisées afin d'échapper à la vulnérabilité et, d'autre part, de réaliser un changement au niveau politique, économique, social et culturel. Concernant l'objectif d'acquisition du pouvoir, il vise, selon Jo Rowlands, quatre formes de pouvoirs : « le pouvoir sur », « le pouvoir de », « le pouvoir avec » et le « pouvoir intérieur¹²¹ ». Le « pouvoir sur » consiste en un pouvoir de contrôle qui peut avoir pour réaction la conformité, la résistance ou la manipulation¹²². Cette forme de pouvoir fait référence à l'influence qu'on peut avoir sur les institutions, autrement dit, le pouvoir de contraindre¹²³. Elle implique aussi un conflit dont la résolution mène à un partage de pouvoir fructueux¹²⁴. Le « pouvoir de » permet de créer de nouvelles possibilités et des actions sans manipulation¹²⁵. Pour David Mosse, cette forme de pouvoir est le pouvoir d'atteindre des fins¹²⁶. L'importance de ce pouvoir de réaliser des choses a été comprise par Jay Conger et Rabindra

¹¹⁷ Le Bossé (Yann), « De l'"habilitation" au "pouvoir d'agir" : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'empowerment », *Nouvelles Pratiques Sociales*, vol. 16, n° 2, 2003, p. 30-51.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 31.

¹¹⁹ Calvès (Anne-Emmanuèle), « *Empowerment*, Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p. 738.

¹²⁰ Batliwala (Srilatha), *Women's Empowerment in South Asia: Concepts and Practices*, New Delhi, Asian South Pacific Bureau of Adult Education et FAO, 1993 ; cité par Calvès (Anne-Emmanuèle), « *Empowerment*, Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p. 739.

¹²¹ Rowlands (Jo), *Questioning Empowerment: Working with Women in Honduras*, Royaume Uni et Irlande, Oxfam Publishing, 1997, p. 13.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Lutrell (Cecilia) et al., *Understanding and Operationalizing Empowerment*, Overseas Development Institute, Working Paper 308, 2009, p. 2.

¹²⁴ Fox (Jonathan), « Empowerment and Institutional Change: Mapping "Virtuous Circles" of State-Society Interaction », in Ruth Alsop (ed.), *Power, Rights, and Poverty: Concepts and Connections*, Washington DC, Banque mondiale/Banque pour la reconstruction et le développement, 2004, p. 68-92.

¹²⁵ Rowlands (Jo), *Questioning Empowerment: Working with Women in Honduras*, *op. cit.*, p. 13.

¹²⁶ Mosse (David), « Power Relations and Poverty Reduction », in Ruth Alsop (ed.), *Power, Rights, and Poverty: Concepts and Connections*, Washington DC, Banque mondiale/Banque pour la reconstruction et le développement, 2004, p. 51-67.

Kanungo qui considèrent que des acteurs qui ont du pouvoir sont plus susceptibles de réaliser leurs objectifs visés, alors que des acteurs qui manquent de pouvoir sont plus susceptibles de voir leurs objectifs visés contrecarrés¹²⁷. Le « pouvoir avec » fait référence au pouvoir obtenu du fait de l'association avec les autres sous forme d'organisation ou d'association. Pour Jo Rowlands, il consiste en un sens d'être ensemble plus important que la somme des individus¹²⁸. Selon Helene Kyed, « le pouvoir avec » consiste en un pouvoir que l'on peut avoir quand on entre dans une action collective et qu'on demande ensemble des droits¹²⁹. Ce pouvoir montre l'importance de l'organisation qui constitue l'un des éléments les plus décisifs dans l'acquisition du pouvoir et la mobilisation sociale. Cette nécessité organisationnelle a été décrite par Saul Alinsky qui fut le principal artisan des organisations de défense des droits en dehors du milieu du travail¹³⁰. Il montre l'importance de l'organisation dans l'obtention d'un pouvoir pour un groupe qui aspire à des changements. Il estime que « la mise en place d'une organisation populaire est l'établissement d'un nouveau groupe de pouvoir. La création de tout nouveau groupe de pouvoir devient systématiquement une intrusion et une menace pour les dispositions de pouvoirs existants. Elle porte avec elle l'implication menaçante du remplacement et de la désorganisation du statu quo¹³¹ » [notre traduction]. Enfin, le « pouvoir intérieur » signifie, selon Jo Rowlands, la force spirituelle qui réside en chacun de nous et nous rend humain¹³². Le changement intérieur permet aux populations défavorisées de changer leur propre perception de leurs droits, leurs capacités et potentiels¹³³. Ce pouvoir intérieur permet à une personne d'avoir une conscience critique, une estime de soi, ainsi qu'une confiance à soi, choses nécessaires à une relation conflictuelle avec les autorités.

S'agissant des changements au niveau politique, économique, social et culturel, ce sont les objectifs ultimes de la recherche de pouvoir dans la capacitation des populations défavorisées. Au niveau politique, le changement visé par les populations défavorisées est la capacitation politique. Cette forme de capacitation se reflète dans l'acceptation par les autorités du droit des populations à participer aux prises des décisions qui les concernent¹³⁴. Elle permet la capacité

¹²⁷ Conger (Jay A.) et Kanungo (Rabindra N.), « The Empowerment Process: Integrating Theory and Practice », *The Academy of Management Review*, vol. 13, n° 3, juillet 1988, p. 471-482.

¹²⁸ Rowlands (Jo), *Questioning Empowerment: Working with Women in Honduras*, op. cit., p. 13.

¹²⁹ Kyed (Helene) et al., *Empowerment Guide*, MS-ActionAid-Denmark, 2010, p. 8.

¹³⁰ Schutz (Aaron) et Sandy (Marie G.), *Collective Action for Social Change: An Introduction to Community Organizing*, New York, Palgrave Macmillan, 2011, p. 93.

¹³¹ Alinsky (Saul D.), *Reveille for Radicals*, Chicago, Chicago University Press, 1946, p. 153.

¹³² Rowlands (Jo), *Questioning Empowerment: Working with Women in Honduras*, op. cit., p. 13.

¹³³ Kyed (Helene) et al., *Empowerment Guide*, op. cit., p. 8.

¹³⁴ Sadan (Elisheva), *Empowerment and Community Planning: Theory and Practice of People-Focused Social Solutions*, op. cit., p. 89.

du groupe à analyser, organiser et mobiliser afin de produire un changement collectif¹³⁵. Avec la capacitation politique, les populations deviennent de véritables acteurs de changements par la participation directe ou indirecte dans la direction des affaires publiques. L'objectif de capacitation économique cherche à doter les populations des capacités et compétences, ainsi que les ressources, afin de sécuriser leurs revenus et moyens de subsistance¹³⁶. Pour s'attaquer à la pauvreté, l'option de l'assistance et des aides n'est plus appropriée. Il devient nécessaire de donner aux populations défavorisées les compétences et les moyens de se prendre en charge elles-mêmes grâce à l'auto-emploi et à la microfinance afin de devenir autonomes et responsables¹³⁷. Quant à la capacitation humaine et sociale, elle aide les gens à avoir un contrôle sur leurs vies et renforce leur pouvoir dans leurs vies, leurs communautés et leurs sociétés en agissant sur des sujets qu'ils considèrent importants¹³⁸. Enfin, la capacitation culturelle se focalise sur la redéfinition des règles et normes et la recréation des pratiques culturelles et symboliques¹³⁹.

§ 2. LA CONSÉCRATION INSTITUTIONNELLE DU CONCEPT DE CAPACITATION JURIDIQUE DES PAUVRES

Cette consécration institutionnelle permet de mesurer son processus d'institutionnalisation (A) et de procéder à des essais de définition du concept (B).

A. Le processus d'institutionnalisation de la capacitation juridique

Les initiatives de la société civile pour la protection des droits de l'Homme et la cause des droits des populations défavorisées étaient devenues de plus en plus importantes à travers le monde depuis les années 1970¹⁴⁰. Elles ont fini par influencer les politiques des organismes de développement, tels que la Banque mondiale, le PNUD et l'USAID, qui ont tous entrepris des initiatives pour l'accès à la justice¹⁴¹, la promotion des droits des femmes, la protection des terres

¹³⁵ Lutrell (Cecilia) et al., *Understanding and Operationalizing Empowerment*, *op. cit.*, p. 1.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Prévost (Benoît), « "Lève toi et marche !" : les injonctions de l'empowerment », *Economie et Institutions*, n° 14, 1^{er} semestre 2010, p. 15-39.

¹³⁸ Kyed (Helene) et al., *Empowerment Guide*, *op. cit.*, p. 8.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Mihr (Anja) et Schmitz (Hans Peter), « Human Rights Education (HRE) and Transnational Activism », *Human Rights Quarterly*, vol. 29, n° 4, novembre 2007, p. 973-993.

¹⁴¹ La Banque mondiale, par exemple, avait ciblé l'accès à la justice dans beaucoup de ses programmes de réformes juridiques. Elle a initié les programmes d'accès à la justice en 1996 en Équateur, et l'a poursuivi dans d'autres États, tels que l'Arménie, le Bangladesh, le Salvador, le Guatemala, le Maroc, le Honduras, le Kazakhstan, le Mexique, la Mongolie, le Pérou et les Philippines. Voir à ce propos Cissé (Hassane), « Legal Empowerment of the Poor: Past, Present, Future », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, p. 31-44.

des populations défavorisées, la défense des droits des travailleurs de l'économie informelle, etc. Toutefois, c'est avec la Banque asiatique de développement que la capacitation juridique a été consacrée dans un Rapport de la Banque effectué par Stephen Golub et Kim McQuay ayant pour titre : *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*¹⁴². D'après Stephen Golub, le titre initial de ce Rapport faisait référence à l'alphabétisation juridique, mais c'est lui-même qui a proposé le concept de « *Legal Empowerment*¹⁴³ » (capacitation juridique). Le nouveau concept finit par intéresser de plus en plus d'auteurs et d'organismes de développement. Après l'acceptation du concept, le défi des donateurs et de ses défenseurs était, selon Mona Elisabeth Brøther, d'explorer sa possible valeur et de voir s'il pouvait donner naissance à une nouvelle pensée et constituer un catalyseur pour la promotion d'un nouveau concept de développement par l'inclusion juridique des milliards de personnes qui sont dans l'économie informelle¹⁴⁴. Ce fut le *Nordic ministers of Development* qui, après une réunion à Oslo en décembre 2004, fit émerger l'idée d'une Commission indépendante pour la démarginalisation des pauvres par le droit et discuta de l'idée avec la Banque mondiale et la Commission économique des Nations unies pour l'Europe¹⁴⁵. Une décision fut finalement prise de confier la Commission au PNUD avec un siège à New York¹⁴⁶. En septembre 2005, la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit fut créée et co-présidée par Hernando de Soto et Madeleine Albright¹⁴⁷. Elle se composait au total de 21 membres qui viennent de plusieurs États du Nord et du Sud, d'Orient et d'Occident, avec des statuts variés, tels que des anciens chefs d'État et de gouvernement, des ministres, des juristes, des économistes et des hauts responsables politiques¹⁴⁸. Pour établir son Rapport, elle a effectué, pendant trois ans, 22 processus de consultations nationales par lesquels ses membres ont échangé avec les gouvernements, les universitaires et les membres de la société civile¹⁴⁹. En 2008, elle publia ses Rapports en deux volumes intitulés « *Making the Law Work for Everyone* », qui signifie en français « Pour une application équitable et universelle de la loi ». Dans ce Rapport, la Commission identifie quatre piliers de la capacitation juridique, à savoir l'accès à

¹⁴² Golub (Stephen), « What is Legal Empowerment? An Introduction », in Stepehn Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 9-18.

¹⁴³ Golub (Stephen), « The Past, Present and Possible Future of Legal Empowerment: One Practitioner's Perspective », in *Innovations in the Rule of Law*, Washington/Hague: World Justice Project/Hague Institute for the Internationalisation of Law, 2012, p. 39.

¹⁴⁴ Brøther (Mona Elisabeth), « Legal Empowerment as a New Concept in Development: Translating Good Ideas into Action », in Dan Banik (ed.), *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farnham, Ashgate, 2008, p. 47-65.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 50.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Banik (Dan), « Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 1, 2009, p. 117-131.

¹⁴⁸ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, New York, Nations unies, 2008, p. 2.

¹⁴⁹ *Ibid.*

la justice et l'État de droit (*Acces to Justice and Rule of Law*), droits de propriété (*Property Rights*), droits du travail (*Labor Rights*), et droits d'entreprendre (*Business Rights*)¹⁵⁰.

B. Essais de définition de la capacitation juridique

La capacitation juridique a été définie par Stephen Golub comme « l'utilisation des droits, des services, des systèmes et des réformes, par et pour le compte des populations défavorisées, et souvent en combinaison avec d'autres activités, afin d'alléger directement leur pauvreté, d'améliorer leur influence sur les actions et services du gouvernement, ou d'une autre manière, d'augmenter leur liberté¹⁵¹ » [notre traduction]. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit la définit comme « un processus de changement systémique à travers lequel les pauvres et les exclus acquièrent la capacité de faire usage de la loi, du système légal et des services juridiques pour protéger et faire valoir leurs droits et leurs intérêts en tant que citoyens et acteurs économiques¹⁵² ». Pour la Banque mondiale « la capacitation juridique fait la promotion de la sûreté, la sécurité et l'accès à la justice, et aide les pauvres à résoudre leurs problèmes et à surmonter les obstacles administratifs¹⁵³ » [notre traduction]. Quant à l'USAID, elle considère la capacitation juridique comme faisant référence « aux actions et processus, y compris les réformes juridiques, mais pas limités à elles, par lesquels les pauvres sont juridiquement rendus capables d'agir plus efficacement afin d'améliorer leur situation économique et leurs moyens de subsistance, leur permettant d'atténuer ou d'échapper à la pauvreté¹⁵⁴ » [notre traduction].

La capacitation juridique se base sur des logiques destinées à expliquer la pauvreté et la vulnérabilité. Premièrement, elle part de l'idée que la pauvreté et la vulnérabilité existent à cause d'une absence ou d'une insuffisante protection de la loi. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit l'a reconnu en considérant que les pauvres « ne bénéficient pas des protections et des droits que confère la loi¹⁵⁵ », et que « ce n'est pas l'absence de biens ou le chômage qui les ont entravés, mais le fait que les biens et le travail ne sont pas

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 31.

¹⁵¹ Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and A Few Steps Back for Development Policy and Practice », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 1, n° 1, mars 2009, p. 105.

¹⁵² Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁵³ Palacio (Ana), *Legal Empowerment of the Poor: An Action Agenda for the World Bank*, Washington DC, Banque mondiale, 2006, p. 15.

¹⁵⁴ Bruce (John W.) et al., *Legal Empowerment of the Poor: From Concepts to Assessment*, USAID, mars 2007, p. 2.

¹⁵⁵ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 2.

sûrs, pas protégés, et rapportent beaucoup moins que ce qu'ils pourraient produire¹⁵⁶ ». Plusieurs personnes comptent sur leurs biens, tels que la terre et leur commerce, pour avoir leurs moyens de subsistance et ainsi sortir de la pauvreté. Le fait que ces biens soient menacés de destruction ou de saisie les met dans une situation de vulnérabilité. Ceci a fait dire à Dan Banik que « la pauvreté persiste en partie parce que les pauvres ne jouissent pas des droits ou du pouvoir d'exercer ces droits¹⁵⁷ » [notre traduction]. Vu sous cet angle, l'absence de protection juridique efficace d'une terre est de nature à empêcher un agriculteur de disposer de sa terre pour sa subsistance. De même, une entreprise qui ne peut pas être reconnue et formalisée expose son propriétaire à des risques de menaces et de destruction de la part des autorités administratives. La sécurité et la protection donnent aux pauvres plus de liberté d'action et leur permettent de faire leurs affaires sans entrave illégale¹⁵⁸. Deuxièmement, la capacitation juridique voit dans les défaillances de la gouvernance une source des problèmes que rencontrent les pauvres. En effet, une mauvaise gouvernance des services administratifs empêche les entrepreneurs de déclarer et formaliser leur entreprise ou aux paysans d'enregistrer leurs terres afin d'échapper aux expulsions forcées. La défaillance de la gouvernance se manifeste par la difficulté des populations d'accéder aux institutions commerciales pour des raisons financières ou de temps, ce qui augmente le coût des affaires¹⁵⁹. Les populations défavorisées, dans leurs interactions avec les agents des administrations publiques, font face à plusieurs difficultés, telles que la corruption, la lenteur des procédures et l'incompétence des fonctionnaires, qui entravent l'effectivité de leurs droits. Cette situation de défaillance des institutions est décrite par le Secrétaire général des Nations unies qui estime qu'« une caractéristique de pratiquement toutes les communautés qui vivent dans la pauvreté est qu'elles n'ont pas accès, de façon égalitaire, aux institutions et services du gouvernement qui protègent et promeuvent les droits de l'Homme¹⁶⁰ » [notre traduction]. Troisièmement, la capacitation juridique considère l'accès à la justice comme une nécessité pour la protection des populations ainsi que leurs biens. La lutte contre la pauvreté sous l'angle juridique est inséparable d'un accès effectif à la justice afin de permettre aux populations de défendre leurs intérêts auprès des juridictions. Selon la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, « les difficultés à obtenir l'accès

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Banik (Dan), « Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication », *op. cit.*, p. 118.

¹⁵⁸ Andreassen (Bård Anders), « The Right to Development and Legal Empowerment of the Poor », *The Bangladesh Development Studies*, vol. 33, n° 1 et 2, mars-juin 2010, p. 311-325.

¹⁵⁹ Bruce (John W.), *Legal Empowerment of the Poor: From Concepts to Assessment*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁰ Nations unies, *Legal Empowerment of the Poor and Eradication of Poverty*, Rapport du Secrétaire général, juillet 2009, A/64/133, para. 8.

à la justice renforcent la pauvreté et l'exclusion¹⁶¹ ». Dans les pays en voie de développement, l'accès à la justice est un véritable problème pour les populations à cause de l'échec de l'État à offrir un accès à la justice¹⁶². Même dans les États où la justice fonctionne bien, les pauvres rencontrent des obstacles importants pour accéder à la justice¹⁶³. Il existe plusieurs obstacles à l'accès à la justice, certains sont relatifs à l'impossibilité des populations à supporter les frais de justice¹⁶⁴, d'autres sont liés aux défaillances de l'institution judiciaire, telles que la corruption, les délais excessifs et l'éloignement des tribunaux¹⁶⁵.

Pour venir à bout de ces problèmes identifiés et considérés comme la cause du manque de pouvoir, de choix et d'opportunités des pauvres, la capacitation juridique utilise des moyens d'action à deux niveaux : au niveau des populations défavorisées et au niveau des autorités publiques. En ce qui concerne les populations défavorisées, les défenseurs de la capacitation juridique considèrent qu'elles sont dans une situation de vulnérabilité, car elles ne connaissent pas leurs droits. Cette méconnaissance de leurs droits les empêche de s'activer, de les utiliser afin de se défendre contre les actes injustes des autorités administratives et des entreprises privées puissantes. Pour faire face à ce problème, la capacitation juridique recourt à la socialisation juridique afin de permettre aux populations d'avoir les connaissances juridiques pour se défendre. Les artisans de cette éducation au droit sont appelés les « parajuristes ». Les parajuristes ne sont pas des juristes de formation, mais reçoivent une formation de base sur le droit et des compétences, telles que la médiation, l'organisation et le plaidoyer¹⁶⁶. Ils jouent un rôle important dans la capacitation juridique dans la mesure où ils sont les alliés des pauvres. Ils leur donnent des formations juridiques sur des domaines spécifiques, tels que l'accès à la terre, la formalisation des entreprises, les violences conjugales et bien d'autres domaines importants. Cette stratégie s'inscrit dans une perspective d'éducation aux droits de l'Homme qui existe depuis plusieurs années, et par laquelle les ONG aident les populations à connaître leurs droits et à les revendiquer afin d'avoir une culture de droits de l'Homme¹⁶⁷. Ils les aident aussi à mener des actions de mobilisation après des tribunaux, des administrations et, lors de marches de

¹⁶¹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶² Palacio (Ana), *Legal Empowerment of the Poor: An Action Agenda for the World Bank*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 33.

¹⁶⁵ De Langen (Maïke) et Barendrecht (Maurits), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Access to Justice », in Jorrit de Jong et Gowher Rizvi (eds), *The State of Access: Success and Failure of Democracies to Create Equal Opportunities*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2009, p. 250-271.

¹⁶⁶ Namati, « What is a Community Paralegal? », <https://namati.org/wp-content/uploads/2015/02/What-is-a-Community-Paralegal.pdf> (consulté le 31 janvier 2018).

¹⁶⁷ Goel (Vaibhav) et Tripathi (Manoj Kr.), « The Role of NGOs in the Enforcement of Human Rights: An Overview », *The Indian Journal of Political Science*, vol. 71, n° 3, juillet-septembre 2010, p. 769-793.

protestation, afin de revendiquer des mesures plus justes. L'objectif de cette socialisation juridique est de permettre aux populations défavorisées d'avoir le pouvoir d'influencer les décisions des autorités administratives dans un sens qui leur est favorable. Selon Lorenzo Cotula, la capacitation juridique permet d'avoir deux types de pouvoirs, le « pouvoir par la loi », relatif aux relations asymétriques des pouvoirs dans la société, et le « pouvoir dans la loi » qui fait référence aux relations entre les fournisseurs de services juridiques et leurs clients¹⁶⁸. Les parajuristes interviennent aussi pour assister les populations défavorisées dans leurs problèmes judiciaires si elles sont accusées ou victimes lors d'une procédure judiciaire. Cette assistance cherche à leur permettre d'avoir les connaissances nécessaires afin d'assurer leur propre défense. Ceci révèle la place omniprésente de la société civile dans les activités de capacitation juridique, car elle montre, selon Stephen Golub, plus de dévouement, de flexibilité et de créativité que les institutions de l'État¹⁶⁹.

Du côté des autorités publiques, la capacitation juridique cherche à enlever les obstacles juridiques et institutionnels qui sont à l'origine de la vulnérabilité des populations. La stratégie consiste premièrement à faire appliquer la loi, car le plus souvent, des lois octroyant des droits aux pauvres existent, mais ne sont pas appliquées. Autrement dit, les populations défavorisées sont victimes d'une absence ou d'une mauvaise application de la loi, ce qui les rend vulnérables. Stephen Golub faisait remarquer que les lois favorables aux pauvres existent sur le papier, mais pas dans la réalité¹⁷⁰. Pour une application effective de la loi, les populations défavorisées et leurs alliés procèdent par des actions en justice ou par d'autres moyens d'influence afin d'appliquer la loi et de rendre effectifs leurs droits de l'Homme. Deuxièmement, la capacitation juridique cherche à changer les lois qui sont discriminatoires ou qui limitent les droits des personnes. Une loi est considérée comme étant discriminatoire si, par exemple, elle donne moins de droits à une femme en matière d'héritage ou de mariage. De même, une loi limite les droits des personnes quand, par exemple, les règles en matière de formalisation des terres ou des entreprises sont obsolètes ou inadéquates et empêchent leurs propriétaires de les utiliser pour avoir des revenus décents. Par ce mécanisme, la capacitation juridique vise, selon Arjun Sengupta, la transformation de la loi d'une manière qui permet aux pauvres d'avoir la liberté de contrôler leurs moyens de subsistance et leur développement¹⁷¹. Troisièmement, la capacitation juridique vise à rendre la justice efficiente et indépendante afin de permettre aux populations

¹⁶⁸ Cotula (Lorenzo), « Legal Empowerment to Secure Land Rights – Defining the Concept », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londre, IIED, 2008, p. 7-19.

¹⁶⁹ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *op. cit.*, p. 28.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹⁷¹ Sengupta (Arjun), « The Political Economy of Legal empowerment of the Poor », in Dan Banik (ed.), *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Angleterre, Ashgate, 2008, p. 31-46.

défavorisées de trouver un moyen de défendre leurs biens et leurs droits si elles sont menacées de les perdre. L'accès à la justice et la pauvreté sont intimement liés dans la mesure où les personnes pauvres ou marginalisées sont généralement privées de choix, d'opportunités et des ressources essentielles¹⁷². Même s'il existe des droits reconnus formellement, ils n'auraient de valeur qu'en présence d'un mécanisme d'application pour les appuyer¹⁷³. Cet objectif peut être atteint par la construction de nouveaux tribunaux ou par le recrutement de nouveaux juges. Il peut aussi être atteint par le recours à la justice traditionnelle jugée plus rapide, accessible financièrement et géographiquement, et plus légitime dans certains endroits. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit recommande de tenir compte de la justice informelle du fait que la majorité des pauvres dans le monde s'appuient sur elle¹⁷⁴. Mais les partisans de la capacitation juridique s'accordent sur le fait que la justice est fondamentale dans la lutte contre la pauvreté parce qu'elle aide les pauvres à protéger leurs biens. Quatrièmement, la capacitation juridique considère l'efficacité de l'administration comme un objectif majeur à atteindre. En effet, les populations défavorisées, pour l'effectivité de leurs droits, sont appelées à avoir des interactions avec l'administration pour diverses raisons, telles que l'enregistrement d'une terre, la formalisation d'une entreprise, l'obtention d'un certificat de naissance, etc. Tous ces besoins des pauvres, pour leur satisfaction, doivent passer par une intervention de l'appareil administratif. Les administrations publiques des pays en voie de développement sont confrontées à des problèmes de corruption, de lenteur des procédures, de personnels mal formés, de manque de moyens. Et tous ces problèmes identifiés entravent l'obtention par les populations des documents nécessaires à leur épanouissement économique, social et politique. Pour John Bruce et d'autres, il s'agit de s'assurer que les pauvres surmontent les barrières bureaucratiques et financières qui affectent leur accès aux opportunités économiques¹⁷⁵.

§ 3. LES CONCEPTS VOISINS DE LA CAPACITATION JURIDIQUE

La capacitation juridique est proche de plusieurs notions. Dans les années 1970, un courant dit « *Legal Consciousness* » (conscience du droit) était théorisé pour faire référence au recours au droit pour la protection des populations défavorisées. Ce courant montrait l'importance de la

¹⁷² Van de Meene (Ineke) and Van Rooij (Benjamin), *Access to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, Leiden University Press, 2008, p. 9.

¹⁷³ Hayat (Hooria) et Ahmed (Kholia), « Legal Empowerment: An Impossible Dream? », DFID, janvier 2008, p. 8, <https://www.gov.uk/dfid-research-outputs/legal-empowerment-an-impossible-dream> (consulté le 2 février 2018).

¹⁷⁴ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 72.

¹⁷⁵ Bruce (John W.), *Legal Empowerment of the Poor: From Concepts to Assessment*, *op. cit.*, p. 11.

connaissance des droits dans le bénéfice des services sociaux¹⁷⁶. La conscience du droit a été définie par Austin Sarat comme « une conscience du pouvoir et de la domination dans laquelle l'idée directrice est l'enfermement et la dépendance, et une conscience de résistance, dans laquelle les bénéficiaires des services sociaux s'affirment et demandent la reconnaissance de leurs identités personnelles et de leurs besoins humains¹⁷⁷ » [notre traduction]. Sally Merry définit la conscience du droit comme « les manières dont les gens comprennent et utilisent le droit¹⁷⁸ ». Dans la perspective de la conscience du droit, les personnes qui s'informent et connaissent leurs droits sont plus susceptibles de les revendiquer que les personnes qui sont mal informées sur leurs droits¹⁷⁹. Cette conscience du droit permet aux bénéficiaires des services sociaux, qui en dépendent largement, de connaître leurs droits afin de se positionner dans une relation contestation pour leurs droits. C'est pourquoi elle a plusieurs points communs avec la capacitation juridique, car dans les deux cas, la connaissance des droits est un objectif essentiel. De même, la contestation par le biais de la mobilisation se retrouve dans les deux cas. De nos jours, les deux concepts qui sont les plus rattachés à la capacitation juridique, et ayant beaucoup influencé sa naissance, sont l'approche par les capacités (A) et l'approche basée sur les droits de l'Homme (B).

A. L'approche par les capacités

L'introduction du droit dans les activités de lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité est initiée par Amartya Sen dans sa théorie des capacités. Il retient une approche différente de la définition de la pauvreté. Il se démarque de l'approche traditionnelle de la pauvreté qui la définit comme un manque de ressources monétaires¹⁸⁰. Il considère la pauvreté comme une privation des capacités, au lieu d'un simple manque de revenus¹⁸¹. Pour comprendre la notion de capacité, Amartya Sen la lie à celle de fonctionnement (*Functioning*). Il considère un fonctionnement comme les différentes choses qu'une personne peut parvenir à être ou à faire

¹⁷⁶ Pélisse (Jérôme), « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, 2005/2, n° 59, p. 114-130.

¹⁷⁷ Sarat (Austin), « "The Law Is All Over": Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor », *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 2, n° 2, 1990, p. 343-379.

¹⁷⁸ Merry (Sally), *Getting Justice and Getting even, Legal Consciousness among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, 1990, p. 5-9 ; cité par Pélisse (Jérôme), « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *op. cit.*, p. 119.

¹⁷⁹ Abrego (Leisy J.), « Legal Consciousness of Undocumented Latinos: Fear and Stigma as Barriers to Claims-Making for First- and 1.5-Generation Immigrants », *Law and Society Review*, vol. 45, n° 2, 2011, p. 337-369.

¹⁸⁰ Bertin (Alexandre), « La pauvreté comme privation des capacités », *Regards croisés sur l'économie*, 2008/2, n° 4, p. 43-45.

¹⁸¹ Sen (Amartya), *Development as Freedom*, New York, First Anchor Book Editions, 1999, p. 20.

dans une vie¹⁸². Un fonctionnement peut consister, par exemple, dans le fait d'être bien nourri, d'échapper à une morbidité évitable, ou de prendre part à la vie de la communauté¹⁸³. Pour une meilleure compréhension du rôle des fonctionnements dans les capacités d'une personne, Ingrid Robeyns montre ses deux composantes, à savoir « être » et « faire ». Les fonctionnements découlant du verbe « être » concernent, par exemple, être bien nourri, être bien logé, être bien éduqué, être bien alphabétisé¹⁸⁴. Quant aux fonctionnements découlant du verbe « faire », ils concernent, par exemple, le fait de voyager, de voter lors d'élections, de prendre soin d'un enfant¹⁸⁵. Pour le passage des fonctionnements à la capacité, il est nécessaire de combiner plusieurs fonctionnements afin d'arriver à l'objectif de capacité. Amartya Sen l'a exprimé de cette façon : « La capacité d'une personne renvoie aux différentes combinaisons de fonctionnements qu'elle peut réaliser et à partir desquelles elle peut choisir une collection¹⁸⁶ » [notre traduction]. La notion de capacité met l'accent sur la liberté de pouvoir accomplir des choses. Pour lui, la capacité est une forme de liberté, c'est-à-dire « de liberté substantielle de mettre en œuvre diverses combinaisons de fonctionnements¹⁸⁷ » [traduction Alexandre Bertin¹⁸⁸]. Pour Ingrid Robeyns, la différence entre fonctionnement et capacité se trouve entre ce qui est réalisé et ce qui est réellement possible, c'est-à-dire entre les réalisations et la liberté ou l'opportunité à partir desquelles on peut choisir¹⁸⁹. Ainsi, la réalisation des capacités d'une personne nécessite qu'elle ait la liberté ou l'opportunité de mettre en œuvre les choses qu'elle valorise. L'État ne devrait pas intervenir pour faire obstacle à l'exercice d'une liberté nécessaire à la sortie de pauvreté, ou mettre en place des mécanismes ayant pour conséquences de faire obstacle aux opportunités offertes aux personnes. Dans sa théorie des capacités, Amartya Sen montre le rôle des restrictions des libertés dans le maintien des personnes dans la pauvreté. Ces restrictions sont pour lui le fait de dénier aux individus des opportunités de transactions ou de mettre des limitations arbitraires sur les mécanismes du marché¹⁹⁰. Il soutient que le développement nécessite l'enlèvement des principales sources de non-liberté, à savoir « la pauvreté ainsi que la tyrannie, les faibles opportunités économiques ainsi que les privations sociales systématiques, la négligence des établissements publics, ainsi que l'intolérance ou

¹⁸² Sen (Amartya), « Capability and Well-being », in Amartya Sen et Martha Nussbaum (eds), *The Quality of Life*, Clarendon Press, 1993, publié à Oxford Scholarship Online, novembre 2003, p. 31.

¹⁸³ Sen (Amartya), *Inequality Reexamined*, Harvard University Press, 1992, p. 5.

¹⁸⁴ Robeyns (Ingrid), « The Capability Approach », in Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Édition 2016.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Sen (Amartya), « Capability and Well-being », *op. cit.*, p. 31.

¹⁸⁷ Sen (Amartya), *Development as Freedom*, *op. cit.*, p. 83.

¹⁸⁸ Bertin (Alexandre), « La pauvreté comme privation des capacités », *op. cit.*, p. 44.

¹⁸⁹ Robeyns (Ingrid), « The Capability Approach », *op. cit.*

¹⁹⁰ Sen (Amartya), *Development as Freedom*, *op. cit.*, p. 26.

l'hyperactivité d'un État répressif¹⁹¹ » [notre traduction]. Dans la lutte contre la pauvreté, la protection des libertés substantielles ou capacités de la personne est considérée comme nécessaire afin de permettre aux populations défavorisées d'échapper à la pauvreté. Cette idée est aussi défendue par Martha Nussbaum dans sa théorie des capacités qu'elle appelle aussi « l'approche du développement humain ». Contrairement à Amartya Sen, qui avait des difficultés pour différencier les diverses formes de capacités, Martha Nussbaum a réussi à établir les variations et les seuils des capacités.

Concernant les variations, elle distingue trois capacités, à savoir les capacités de base, les capacités internes et les capacités combinées. Les capacités de base sont les facultés innées de la personne qui rendent possible de futurs développements et formations¹⁹². Les capacités internes sont, le plus souvent, les traits et les facultés développés ou entraînés en interaction avec l'environnement social, politique, familial et économique¹⁹³. Enfin, les capacités combinées sont la totalité des opportunités dont une personne dispose afin de choisir et d'agir dans sa situation politique, sociale et économique spécifique¹⁹⁴. Ces capacités combinées reflètent l'ensemble des droits qui sont nécessaires à l'épanouissement économique des pauvres. Dans *Women and Human Development*, elle considère les droits comme des capacités combinées dans la mesure où tous les droits sont considérés comme des capacités à fonctionner¹⁹⁵.

S'agissant du seuil des capacités, elle établit aussi une liste de dix capacités, dites « capacités centrales », que tous les gouvernements doivent garantir à leurs citoyens. Ces capacités sont : (1) la vie, (2) la santé du corps, (3) l'intégrité du corps, (4) les sens, l'imagination et la pensée, (5) les émotions, (6) la raison pratique, (7) l'affiliation, (8) les autres espèces, (9) le jeu et (10) le contrôle sur son environnement¹⁹⁶. L'apport de Martha Nussbaum dans la théorie des capacités est salué par plusieurs auteurs qui considèrent qu'elle a fourni un cadre plus riche, plus applicable et plus réaliste¹⁹⁷. Alors que la théorie d'Amartya Sen est trop

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹² Nussbaum (Martha C.), *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge (Massachusetts), et Londres, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 24.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 21.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Nussbaum (Martha), *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge Press University, 2000, p. 98.

¹⁹⁶ Nussbaum (Martha C.), *Capacités : comment créer les conditions d'un monde plus juste ?*, Climats, 2012, format Kindle, chapitre 2, emplacement kindle 589-592 et suivants.

¹⁹⁷ Saigarana (Nithiya G.), Karupiahb (Premalatha) et Gopal (Parthiban S.), « The Capability Approach: Comparing Amartya Sen and Martha Nussbaum », USM International Conference on Social Sciences (USM-ICOSS) du 27 au 28 août 2015, p. 192.

générale et sans spécification, celle de Martha Nussbaum est plus focalisée sur la définition, la classification et la mise en œuvre des capacités¹⁹⁸.

Les nombreuses capacités défendues par Amartya Sen et Martha Nussbaum peuvent être liées aux droits de l'Homme et à leur utilité dans la lutte contre la pauvreté. En effet, les populations défavorisées, le plus souvent, sont dans une situation de privation de capacités, d'opportunités et de libertés, éléments qui sont en relation avec les droits de l'Homme. Dans leurs théories, Amartya Sen et Martha Nussbaum ont fait des rapprochements entre droits de l'Homme et capacités. Martha Nussbaum a même reconnu que les capacités, qu'elle-même et Amartya Sen ont respectivement mentionnées dans leurs approches, incluent plusieurs droits qui sont reconnus dans le mouvement des droits de l'Homme¹⁹⁹. Selon Polly Vizard, Sakiko Fukuda-Parr et Diane Elson, l'approche des capacités et celle des droits de l'Homme partagent la même motivation, à savoir leur focalisation sur la dignité et les libertés des individus, dans la mesure où la capacité met l'accent sur l'importance des libertés substantielles et des opportunités, et que les droits de l'Homme montrent l'importance des valeurs, telles que la dignité, la liberté, le respect, l'égalité et la non-discrimination²⁰⁰. Amartya Sen soutient que les capacités sont une liberté d'un genre particulier, et que les droits de l'Homme peuvent être perçus comme des droits à certaines libertés spécifiques²⁰¹. Toutefois, il fait la différence entre l'aspect d'opportunité de la liberté qui est sur le même territoire que les capacités, et l'aspect processus de la liberté qui n'y est pas²⁰². L'approche des capacités d'Amartya Sen montre l'importance des libertés dans la lutte contre la vulnérabilité et la pauvreté. Les libertés, dont une personne a besoin pour accomplir les choses qu'elle valorise, peuvent trouver leur correspondance dans les droits de l'Homme. C'est le cas, par exemple, d'une entrave à la liberté d'entreprendre qui a pour conséquence d'empêcher un travailleur informel de réaliser sa capacité et son droit d'entreprendre. C'est aussi le cas quand des obstacles institutionnels empêchent la réalisation du droit à un logement adéquat et à la capacité d'être bien logé²⁰³.

Martha Nussbaum a aussi, dans son approche des capacités, montré les relations entre capacités et droits de l'Homme. Pour elle, il existe des cas où les droits de l'Homme sont

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 193.

¹⁹⁹ Nussbaum (Martha C.), « Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice », Document présenté à la Conférence sur *Sen's work* à l'Université de Bielefeld, Allemagne, juin 2001, p. 5.

²⁰⁰ Vizard (Polly), Fukuda-Parr (Sakiko) et Elson (Diane), « Introduction: The Capability Approach and Human Rights », *Journal of Human Development and Capabilities*, vol. 12, n° 1, février 2011, p. 1-22.

²⁰¹ Sen (Amartya), « Human Rights and Capabilities », *Journal of Human Development*, vol. 6, n° 2, juillet 2005, p. 151-166.

²⁰² *Ibid.*, p. 152.

²⁰³ Evangelista (Guillem F.), « Poverty, Homelessness and Freedom: An Approach from the Capabilities Theory », *European Journal of Homelessness*, vol. 4, décembre 2010, p. 189-202.

assimilables aux capacités et d'autres cas où ils ne le sont pas²⁰⁴. Concernant le premier cas, les droits de l'Homme sont considérés comme des capacités combinées pour fonctionner de diverses manières²⁰⁵. Pour elle, les droits, tels que le droit à la participation, le droit à la liberté religieuse, la liberté d'expression, la liberté de chercher du travail en dehors de la maison, sont mieux pensés comme des capacités humaines à fonctionner²⁰⁶. Dans ces cas, le moyen de sécuriser un droit à un citoyen est de mettre ce dernier en position de capacité afin qu'il puisse choisir cette fonction s'il le souhaite²⁰⁷. S'agissant du second cas, les droits de l'Homme ne s'identifient pas aux capacités. C'est le cas quand une personne a droit à quelque chose, sans que ce droit soit effectif. Dans ce cas, elle est titulaire d'un droit de l'Homme en tant qu'être humain sans avoir la capacité liée à ce droit. De ce fait, le droit de l'Homme devient un préalable à la capacité, ainsi qu'une base pour la sécurisation de cette capacité²⁰⁸. Elle nous montre aussi l'importance des capacités dans l'effectivité des droits de l'Homme. En effet, un droit de l'Homme, comme le droit à la participation politique, peut exister dans les textes, sans être mis en œuvre. Dans l'approche des capacités de Martha Nussbaum, en définissant le droit à la participation en termes de capacité, on se rend compte que ce droit n'existe pas réellement²⁰⁹. L'approche des capacités permet donc de mettre en œuvre les droits de l'Homme, car un droit qui est reconnu sans être mis en œuvre ne peut pas permettre à une personne d'échapper à la vulnérabilité. Ainsi, même si un droit n'est pas reconnu dans un État, l'approche des capacités permet de mettre en évidence les besoins d'une personne afin de lui permettre d'avoir les opportunités de sortir de la vulnérabilité.

L'approche par les capacités marque une étape nouvelle dans le discours de la lutte contre la pauvreté. Elle met l'accent sur d'autres causes de la pauvreté, à savoir la privation d'opportunités et de liberté qui empêche de mener la vie à laquelle on aspire. Sa théorie des capacités va devenir très répandue dans le monde jusqu'à influencer les organisations internationales, comme le PNUD et la Banque mondiale²¹⁰. Le PNUD, depuis 1990, adopte chaque année un Rapport mondial sur le développement humain. Amartya Sen est considéré par plusieurs auteurs comme étant celui qui a fourni un fondement philosophique au concept

²⁰⁴ Nussbaum (Martha C.), « Capabilities and Human Rights », *Fordham Law Review*, vol. 6, n° 2, 1997, p. 273-300.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 292.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 292 et 293.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Nussbaum (Martha C.), « Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice », *op. cit.*, p. 6.

²¹⁰ Bénicourt (Emmanuelle), « Amartya Sen : une nouvelle ère pour le développement ? », *Tiers-Monde*, tome 47, n° 186, 2006 p. 433-447.

de développement humain²¹¹. La définition du développement humain adoptée par le PNUD dans son Rapport de 1990 est inspirée de l'approche par les capacités d'Amartya Sen en ce qui concerne la définition de la pauvreté et la prise en compte des libertés de choix et des opportunités dans la pauvreté. Dans ce Rapport, le développement humain englobe des notions aussi capitales que « la liberté politique, économique ou sociale, et aussi importantes que la créativité, la productivité, le respect de soi et la garantie des droits fondamentaux²¹² ».

Dans son Rapport sur le développement humain de 1997, le PNUD donne une définition du développement humain qui ressemble de manière plus importante à l'approche par les capacités²¹³. Dans ce Rapport, le Programme se focalise, en plus de la pauvreté monétaire, sur la pauvreté en termes de développement humain définie comme une « privation de possibilités de choix et d'opportunités qui permettraient aux individus de mener une vie décente²¹⁴ ». Le caractère déterminant des droits de l'Homme dans la lutte contre la pauvreté et dans le concept de développement humain est plus visible dans le Rapport sur le développement humain de 2000 intitulé « droits de l'Homme et développement humain ». Ce Rapport montre l'importance des droits de l'Homme dans le développement économique, mais aussi la nécessité des dispositifs juridiques et institutionnels dans la croissance économique²¹⁵.

B. L'approche basée sur les droits de l'Homme

L'idée selon laquelle le développement basé sur les droits de l'Homme est désormais très répandue dans les cercles spécialisés dans les politiques du développement. Le PNUD est considéré par certains auteurs comme le « leader intellectuel » de l'approche basée sur les droits de l'Homme²¹⁶. L'intégration des droits de l'Homme dans les activités de développement était

²¹¹ Alkire (Sabina), « Human Development: Definitions, Critiques, and Related Concepts », *Oxford Poverty and Human Development Initiative (OPHI) Working Paper*, n° 36, 2010, p. 15.

²¹² PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1990*, Paris, Économica, 1990, p. 10. Le Programme fait aussi référence explicitement au concept de capacité en estimant que le développement humain a deux aspects : « d'une part, la création de capacités humaines (par les progrès obtenus en matière de santé, de savoir et d'aptitudes) et, d'autre part, l'emploi que les individus font de ces capacités dans leurs loisirs, à des fins productives ou culturelles, sociales et politiques ».

²¹³ Bénicourt (Emmanuelle), « Amartya Sen : une nouvelle ère pour le développement ? », *op. cit.*, p. 439.

²¹⁴ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1997*, Paris, Économica, 1997, p. 1.

²¹⁵ Le Programme soutient que « les droits de l'homme ne sont pas, malgré ce que certains affirment, une des retombées du développement, mais qu'ils sont indispensables à celui-ci. C'est seulement si les libertés politiques – c'est-à-dire le droit des hommes et des femmes de participer de manière égale à la société – sont garanties que les individus peuvent réellement tirer parti des libertés économiques. Et le pas le plus important vers le mode de croissance économique nécessaire à cette fin est l'instauration de dispositifs institutionnels et juridiques reposant sur la transparence, la responsabilité et l'efficacité », voir PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2000 : droits de l'Homme et développement humain*, Paris/Bruxelles, De Boeck & Larcier s.a., 2000 p. III.

²¹⁶ Cornwall (Andrea) et Nyamu-Musembi (Celestine), « Putting the "Rights-Based Approach" to Development into Perspective », *Third World Quarterly*, vol. 25, n° 8, 2004, p. 1415–1437.

devenue de plus en plus soutenue par les institutions des Nations unies et d'autres organismes de développement. Ceci a mené à l'établissement, en 2003, par le *United Nations Development Group* (UNDG), d'une vision commune afin de s'assurer que les agences des Nations unies appliquent l'approche basée sur les droits de l'Homme dans leurs activités²¹⁷. Cette vision commune concerne les trois éléments suivants :

1. Tous les programmes de coopération au développement, les politiques et l'assistance technique devraient favoriser la réalisation des droits de l'Homme tels qu'ils sont établis dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme.
2. Les standards des droits de l'Homme contenus dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme guident toute la coopération au développement, ainsi que tous les programmes de développement dans tous les secteurs et à toutes les phases du processus de programmation.
3. La coopération au développement contribue au développement des capacités des « détenteurs d'obligations » à effectuer leurs obligations et / ou des « détenteurs de droits » à revendiquer leurs droits²¹⁸ [notre traduction].

Ces points dégagés par l'UNDG sont destinés à l'ensemble des agences des Nations unies qui, depuis lors, intègrent progressivement les droits de l'Homme dans leurs activités de développement. L'approche basée sur les droits de l'Homme devient dès lors incontournable pour régler la question de la pauvreté et de la vulnérabilité dans les pays en voie de développement. Le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme a défini l'approche basée sur les droits de l'Homme de la manière suivante :

Une approche basée sur les droits de l'Homme est un cadre conceptuel pour le processus du développement humain basé de façon normative sur les standards internationaux des droits de l'Homme et dirigé opérationnellement vers la promotion et la protection des droits de l'Homme. Elle cherche à analyser les inégalités qui sont au cœur des problèmes de développement et à corriger les pratiques discriminatoires et les répartitions de pouvoir injustes qui font obstacle aux progrès du développement²¹⁹ [notre traduction].

Pour l'OCDE et la Banque mondiale, l'approche basée sur les droits de l'Homme met les droits de l'Homme comme premier objectif de développement économique, et met l'attention sur la dimension politique de la pauvreté et des différences de pouvoirs qui créent la discrimination et l'exclusion²²⁰. Cette prise en compte des droits de l'Homme dans les activités de développement devra permettre de mieux réfléchir sur les discriminations et les violations

²¹⁷ McInerney-Lankford (Siobhán), « Human Rights and Development: Regime Interaction and the Fragmentation of International Law », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2013, p. 123-159.

²¹⁸ United Nation Development Group (UNDG), *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, UNDG Human Rights Working Group, 2003.

²¹⁹ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Frequently Asked Questions on a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation*, New York et Genève, Nations unies, 2006, p. 15.

²²⁰ OCDE et Banque mondiale, *Integrating Human Rights into Development: Donor Approaches, Experiences, and Challenges*, 2^e édition, Washington DC, Banque mondiale/OCDE, 2013, p. 25.

des droits de l'Homme afin de permettre aux populations défavorisées de pouvoir sortir de la pauvreté et d'échapper à la vulnérabilité.

L'approche basée sur les droits de l'Homme adopte de nouvelles logiques par rapport aux autres approches utilisées dans les politiques de développement. Elle instaure des ruptures à trois niveaux. La première rupture est le passage de la charité aux droits²²¹. En effet, la charité met les citoyens en position d'assistés comme si les services et aides qu'ils reçoivent des autorités sont un acte de bienveillance de leur part. Dans l'approche basée sur les droits, par contre, les plans, politiques et processus de développement sont le résultat d'obligations issues du droit international²²². La deuxième rupture de l'approche basée sur les droits de l'Homme est la distinction entre détenteurs de droits et porteurs d'obligations²²³. Les détenteurs de droits sont les citoyens qui ont des droits qui leur sont garantis par la constitution et le droit international et qui doivent les revendiquer. Les porteurs d'obligations sont les institutions étatiques qui ont des obligations internationales de droits de l'Homme de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'Homme, même en dehors de leur territoire²²⁴. Enfin, la troisième rupture est le passage de l'approche des « besoins essentiels » à celle des « droits de l'Homme ». L'approche des besoins essentiels fut appliquée par plusieurs agences des Nations unies et était basée sur l'identification des nécessités essentielles du développement humain, ainsi que leur satisfaction²²⁵. Dans l'approche basée sur les droits de l'Homme, les revendications sont faites par des détenteurs de droits à destination des porteurs d'obligations, contrairement à l'approche des besoins essentiels qui n'implique pas l'existence d'un porteur d'obligations²²⁶. Certes, les besoins essentiels peuvent correspondre à la satisfaction des droits économiques et sociaux, mais l'approche basée sur les droits de l'Homme, selon Brigitte Hamm, met l'accent sur le fait que les besoins essentiels sont en réalité des revendications et non de la charité²²⁷.

L'approche de la planification du développement axée sur les droits de l'Homme est devenue très répandue dans les cercles des politiques du développement. Plusieurs organismes

²²¹ Uvin (Peter), « From the Right to Development to the Rights-Based Approach: How "Human Rights" Entered Development », in Andrea Cornwall et Deborah Eade (eds), *Deconstructing Development Discourse: Buzzwords and Fuzzwords*, Practical Action Publishing Ltd et Oxfam, 2010, p. 163-174.

²²² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Frequently Asked Questions on a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation*, *op. cit.*, p. 15.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Marx (Axel) et al., « Human Rights and Service Delivery: A Review of Current Policies, Practices, and Challenges », in Jan Wouters et al. (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, The World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque mondiale/Banque pour la reconstruction et le développement, 2015, p. 39-57.

²²⁵ Jussou (Urban), *A Human Rights Approach to Development Programming*, Unicef, 2013, p. 20.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Hamm (Brigitte I.), « A Human Rights Approach to Development », *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, p. 1005-1031.

de développement l'ont adoptée comme moyen de lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité. C'est le cas de la Banque mondiale. Celle-ci a passé plusieurs décennies à refuser d'intégrer la question des droits de l'Homme dans son programme. Elle basait son refus sur une interprétation de son Statut qui l'interdisait de s'immiscer dans les activités politiques et de se focaliser uniquement sur les activités économiques²²⁸. Les droits de l'Homme étaient considérés par la Banque comme relevant du domaine politique qu'il fallait éviter pour être en conformité avec son Statut. Elle a certes fait évoluer sa position sur les droits de l'Homme²²⁹, mais continue d'insister sur sa mission économique qui lui impose de s'intéresser uniquement aux droits économiques et sociaux au détriment des droits civils et politiques²³⁰. Toutefois, elle a adopté l'approche basée sur les droits de l'Homme dans ses activités. En 1998, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la Banque révèle son engagement dans la question des droits de l'Homme en estimant que « la création des conditions pour la réalisation des droits de l'homme est un objectif central et irréductible de développement²³¹ » [notre traduction]. Depuis lors, la Banque inscrit la question des droits de l'Homme dans ses activités. Marc Darrow considère que l'approche de la Banque mondiale sur les droits de l'Homme se situe à deux niveaux : d'une part, la responsabilité de ne commettre aucun mal, c'est-à-dire l'obligation de prendre des mesures pour s'assurer que l'État bénéficiaire

²²⁸ Horta (Korinna), « Rhetoric and Reality: Human Rights and the World Bank », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, p. 227-243.

²²⁹ Vers la fin des années 1990, la Banque fléchit un peu sa position sur les droits de l'Homme en redéfinissant sa vision de la frontière entre ce qui est purement politique et ce qui reste du domaine de l'économie. Pour cela, elle accepta de s'intéresser aux droits économiques et sociaux qu'elle considérait comme ne relevant pas du domaine politique. Les droits économiques et sociaux ne constituent pas une affaire politique pour la Banque, mais plutôt une affaire économique et sociale. Voir Brodnig (Gernot), « The World Bank and Human Rights: Mission Impossible? », *The Fletcher Journal of Development Studies*, vol. 17, 2002, p. 5. L'intention de la Banque de vouloir séparer les droits économiques et sociaux des droits civils et politiques a été critiquée par les auteurs pour son impossibilité. Pour certains auteurs, les droits de l'Homme sont indivisibles. Il est donc impossible de s'occuper seulement des droits économiques et sociaux et d'ignorer les droits civils et politiques. Pour Gernot Brodnig, il y a deux postulats dans le travail d'Amartya Sen sur les capacités qui montrent l'interdépendance des droits de l'Homme. D'une part, le développement est défini comme un processus d'expansion des capacités et libertés substantielles des gens pour qu'ils mènent la vie qu'ils apprécient. Cela implique des fonctionnements, tels qu'une bonne santé, l'éducation, la participation dans la vie publique et la liberté d'expression et d'association. D'autre part, tous les droits de l'Homme sont des parcelles du développement dans la mesure où les différents types de libertés fondamentales sont causalement interdépendants, c'est-à-dire que la liberté d'association permet aux gens de participer aux décisions qui affectent leur possibilité de bénéficier socialement et économiquement du développement. *Ibid.*, p. 6.

²³⁰ Cornwall (Andrea) et Nyamu-Musembi (Celestine), « Putting the "Rights-Based Approach" to Development into Perspective », *op. cit.*, p. 1426.

²³¹ Banque mondiale, *Development and Human Rights: The Role of the World Bank*, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 1998, p. 2.

d'un prêt ne viole pas les droits de l'Homme²³² ; d'autre part, les stratégies pour la recherche, l'analyse et l'assistance qui fait la promotion des droits de l'Homme dans son travail²³³.

La mise en œuvre de la capacitation juridique permet de rendre effectifs les droits de l'Homme. Les obstacles qui entravent l'épanouissement économique, social, politique et culturel des populations défavorisées ne sont en réalité que la manifestation de la violation des droits de l'Homme. Un droit de l'Homme effectif permet à une personne de l'exercer et ainsi d'échapper à la vulnérabilité. C'est pourquoi la capacitation juridique est perçue par plusieurs auteurs comme une approche du développement basée sur les droits de l'Homme. Selon Marlese von Broembsen, la capacitation juridique, au lieu d'être un nouveau cadre, est plutôt la récupération d'un volet perdu de l'approche basée sur les droits de l'Homme qui a ses origines dans le mouvement des droits des femmes, et qui a perdu la bataille juridique²³⁴. Dan Banik voit la capacitation juridique comme un sous-ensemble du discours de l'approche basée sur les droits de l'Homme²³⁵. Kofi Annan, Secrétaire général des Nations unies, considère que la capacitation juridique prend ses racines dans l'approche basée sur les droits de l'Homme qui défend l'idée que la pauvreté est le résultat d'un affaiblissement des pouvoirs, de l'exclusion et de la discrimination²³⁶. Pour Abigail Moy, la capacitation juridique ramène les droits de l'Homme en vie par le fait de trouver des voies pratiques de relever ces défis²³⁷. Arjun Sengupta considère la capacitation juridique comme étant intimement liée au langage des droits de l'Homme dans la mesure où elle constitue la capacité ou l'opportunité des pauvres de revendiquer ces droits²³⁸.

SECTION 3. L'OBJET DE L'ÉTUDE

La capacitation juridique se positionne dans une logique de mise en œuvre effective des lois et des droits des individus. Elle vise en d'autres termes à permettre aux populations défavorisées de vivre dans un monde où les droits pourront constituer l'élément de sortie de la vulnérabilité.

²³² Darrow (Marc), « A Human Rights-based Approach to Development: Theoretical and Operational Issues for the World Bank », in Ana Palacio (ed.), *Law, Equity, and Development*, The World Bank Legal Review, vol. 2, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2006, p. 385-417.

²³³ *Ibid.*, p. 397.

²³⁴ Von Broembsen (Marlese), « Legal Empowerment of the Poor: The Re-emergence of a Lost Strand of Human Rights? », *op. cit.*, p. 10.

²³⁵ Banik (Dan), « Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication », *op. cit.*, p. 123.

²³⁶ Nations unies, *Legal Empowerment of the Poor and Eradication of Poverty*, *op. cit.*, para. 4.

²³⁷ Moy (H. Abigail), « A Global Legal Empowerment Network: Learning from Others, Growing the Movement », *Human Rights Education in Asia-Pacific*, vol. 4, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 2013, p. 155-166.

²³⁸ Sengupta (Arjun), « The Political Economy of Legal empowerment of the Poor », *op. cit.*, p. 32.

Quand les droits sont justes et respectés par les institutions libérales, les objectifs de l'État de droit s'en trouvent atteints. Cet objectif de la capacitation juridique à rendre les droits effectifs et à promouvoir l'État de droit est l'élément qui sous-tend l'idée de l'étude (§ 1). Toutefois, cette idée soulève de nombreuses questions (§ 2).

§ 1. L'IDÉE DE L'ÉTUDE

Il convient de distinguer la problématique de l'étude (A) et le résultat attendu de l'étude (B).

A. Problématique

Cette étude part du principe que la capacitation juridique cherche à apporter une protection juridique aux populations défavorisées afin de leur permettre de sortir de la pauvreté et de la vulnérabilité. La situation de vulnérabilité des populations défavorisées est, selon les défenseurs de la capacitation juridique, une conséquence de la violation de la loi, de leur exclusion de l'accès aux institutions et de l'État de droit. Pour remédier à cette situation, la mise en place de l'État de droit demeure indispensable, car le respect des droits est susceptible de mener à l'amélioration des conditions de vie des populations. Ceci fait que la stratégie de la capacitation juridique passe, avant tout, par la recherche d'un environnement où les droits sont effectifs. Autrement dit, la capacitation juridique vise à mettre le droit entre les mains de ceux qui en sont privés par le système. La mise en œuvre de la capacitation juridique devrait avoir le potentiel de protéger les droits et les biens des personnes et, au final, de renforcer l'État de droit. Elle devient de ce fait un élément de promotion de l'État de droit de par ses initiatives populaires en faveur du respect de la légalité. Dès lors, l'interrogation qui mérite d'être faite s'exprime comme suit : la capacitation juridique est-elle une alternative efficace pour la fabrique de l'État de droit ? Autrement dit, les initiatives des populations défavorisées impliquent-elles de mener au renforcement des institutions et à l'effectivité des droits fondamentaux ?

B. Le résultat attendu de l'étude

En réalité, la capacitation juridique suppose que les populations défavorisées connaissent leurs droits afin de les faire respecter par les autorités. Cette connaissance des droits leur permet d'imposer aux institutions politiques leur respect. Ce respect passe par des actions pouvant avoir des incidences sur le comportement des acteurs de la justice, lesquels peuvent décider de privilégier leurs droits. De même, cette connaissance des droits pousse les autorités à respecter la loi et les droits de l'Homme, chose qui contribue aussi à la fabrique de l'État de droit. Elle peut aussi rendre l'administration fonctionnelle en conformité avec les textes qui fondent ses actions et son fonctionnement. La capacitation juridique compte sur l'outil juridique afin de faire fonctionner un État comme un État de droit.

Si la capacitation juridique est dans une situation conflictuelle avec la fabrique de l'État de droit dans sa forme *Rule of Law Orthodoxy*, elle peut aussi lui être complémentaire. En effet, la capacitation juridique vise à faire appliquer le droit, à renforcer le droit et les institutions, afin de permettre aux populations défavorisées d'avoir une protection et des opportunités. Par ce procédé, elle participe aussi au processus de fabrique de l'État de droit. De la même manière, quand un État parvient à construire l'État de droit, ses effets se répercutent sur la vie des populations défavorisées qui pourront voir leurs droits fondamentaux respectés et ainsi avoir les moyens de sortir de la vulnérabilité. Toutefois, les méthodes traditionnelles de fabrique de l'État de droit n'ont pas permis d'aboutir à un État qui respecte la loi, et dans lequel les autorités politiques se soumettent à la loi, et où les droits fondamentaux sont respectés. C'est pourquoi l'alternative de la capacitation juridique pour la mise en place de l'État de droit se profile. Le Secrétaire général des Nations unies a reconnu le rôle de la capacitation juridique dans l'État de droit en estimant que « la capacitation juridique des pauvres cherche à consolider l'État de droit, à garantir un accès égal et équitable à la justice et à s'attaquer aux causes profondes de l'exclusion, de la vulnérabilité et de la pauvreté²³⁹ » [notre traduction]. Ana Palacio considère que le renforcement du pouvoir des pauvres peut pousser les politiciens à répondre à leurs besoins et leurs droits²⁴⁰. Stephen Golub et Kim McQuay soutiennent que la capacitation juridique peut mener à la mise en œuvre des lois qui renforcent la bonne gouvernance²⁴¹. Pour Hooria Hayat et Khola Ahmed, la capacitation juridique fait avancer l'État de droit, car quand les pauvres ont du pouvoir, ils sont plus capables de pousser le gouvernement à appliquer la loi²⁴². Le fait que la capacitation juridique cherche à appliquer la loi et à protéger les droits des individus contribue à la consolidation de l'État de droit. L'État de droit est un élément essentiel pour la réalisation de la capacitation juridique, car une justice indépendante et efficiente, ainsi que des lois justes et pratiques, permettent de protéger les intérêts économiques et sociaux des pauvres. C'est une chose qui peut permettre aux droits des citoyens d'être effectifs et ainsi les aider à sortir de la pauvreté.

§ 2. LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA RECHERCHE

Deux questions principales se posent dans cette étude : le potentiel de la capacitation juridique à être une alternative à la *Rule of Law Orthodoxy* (A) et la pertinence de l'approche de bas en haut (B).

²³⁹ Nations unies, *Legal Empowerment of the Poor and Eradication of Poverty*, *op. cit.*, para. 5.

²⁴⁰ Palacio (Ana), *Legal Empowerment of the Poor: An Action Agenda for the World Bank*, *op. cit.*, p. 25.

²⁴¹ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 50.

²⁴² Hayat (Hooria) et Ahmed (Khola), « Legal Empowerment: An Impossible Dream? », *op. cit.*, p. 6.

A. Le potentiel de la capacitation juridique à être une alternative à la *Rule of Law Orthodoxy*

La capacitation juridique se positionne ainsi comme une alternative à la *Rule of Law Orthodoxy*. Ses partisans ont montré la pertinence de sa promotion au détriment de la traditionnelle et inefficace *Rule of Law Orthodoxy*. Stephen Golub justifie le changement de paradigme vers la capacitation juridique par le fait que la plupart des services juridiques les plus fructueux et créatifs sont portés par des ONG²⁴³. Dan Banik aussi considère que la capacitation juridique se différencie de la *Rule of Law Orthodoxy* à quatre niveaux. Premièrement, elle voit les pauvres comme des partenaires au lieu de leur fournir simplement de l'aide ; deuxièmement, elle les encourage à influencer les politiques publiques et les priorités afin d'éviter une intervention venant du haut vers le bas ; troisièmement, elle intègre des stratégies non juridiques qui sont meilleures pour régler leurs problèmes ; quatrièmement, l'utilisation de la loi est intégrée dans un ensemble plus large d'activités liées au développement²⁴⁴.

Dès lors, avec l'arrivée de la capacitation juridique, la consolidation des institutions connaît une nouvelle tournure. Cette nouvelle tournure consiste à défendre l'idée selon laquelle, au lieu de réformer ou consolider les institutions étatiques par les approches traditionnelles de la *Rule of Law Orthodoxy*, la capacitation juridique pourrait atteindre cet objectif. Cette croyance est appuyée par le fait que les programmes de renforcement des institutions et de réduction de la pauvreté n'ont pas produit l'effet escompté. Il est donc devenu normal d'essayer de nouvelles pistes, comme la capacitation juridique, que Stephen Golub considère comme étant en mesure de renforcer la bonne gouvernance et de permettre l'institution de nouvelles lois²⁴⁵. Ainsi, au lieu de chercher la consolidation des institutions par des investissements sur des cours et tribunaux et sur la formation des juges, soutenir le processus de capacitation juridique serait un moyen efficace pour atteindre cet objectif. Par la capacitation juridique, des initiatives au niveau des populations pour leur propre autonomie peuvent pousser les autorités à respecter la loi et même à rendre les institutions libérales plus efficaces et respectueuses des droits des pauvres. Cette nouvelle approche est, selon les partisans de la capacitation juridique, plus soucieuse des préoccupations des pauvres et des minorités.

²⁴³ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁴ Banik (Dan), « Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication », *op. cit.*, p. 128.

²⁴⁵ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 17.

B. La pertinence de l'approche du bas vers le haut

L'approche du bas vers le haut est l'approche de prédilection de la capacitation juridique. Les défenseurs du concept considèrent que la société civile est plus efficace que l'État pour régler les problèmes des pauvres et s'accordent sur son caractère de bas en haut²⁴⁶. Stephen Golub lui-même considère que les services juridiques les plus créatifs et les plus couronnés de succès à travers le monde sont menés par les acteurs de la société civile²⁴⁷. Toutefois, l'approche de la Commission pour la démarginalisation des pauvres, qui allie à la fois une approche du bas vers le haut et une approche du haut vers le bas, a été critiquée par les défenseurs du concept, tels que Stephen Golub et Dan Banik. L'approche de la Commission compte, d'une part, sur les interventions de l'État pour régler la question de la pauvreté par des réformes juridiques et judiciaires et par des initiatives pour redynamiser l'économie²⁴⁸. Cette approche du haut vers le bas a aussi été défendue par Madeleine Albright, membre de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit. Elle considère que la capacitation juridique sera reconnue comme une approche utile seulement si elle offre aux leaders politiques une voie viable pour mettre en œuvre les grandes réformes²⁴⁹. D'autre part, la Commission compte sur la société civile en considérant que les principaux alliés des pauvres sont « les associations communautaires en faveur des pauvres et les activistes de la société civile²⁵⁰ ». Cette référence partielle de la Commission aux institutions étatiques comme alliés des pauvres a été critiquée par Stephen Golub qui estime qu'il est irréaliste que les acteurs-clés de la capacitation juridique soient les élites²⁵¹.

L'approche du bas vers le haut (ou de la capacitation juridique) est devenue très répandue dans les cercles des politiques du développement international depuis les années 2000. Le PNUD et la Banque mondiale ont lancé des programmes d'accès à la justice basés sur l'approche du bas vers le haut. L'approche du PNUD vise à soutenir la justice et les systèmes qui lui sont liés afin qu'ils puissent servir les besoins des plus pauvres. La justice, pour le PNUD, doit

²⁴⁶ Waldorf (Lars), « Legal Empowerment in Transitions: A Short Concept Note », Centre for Applied Human Rights, University of York, août 2013, p. 4.

²⁴⁷ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁸ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 87.

²⁴⁹ Albright (Madeleine), « It's Time for Empowerment », in Mona Elisabeth Brother et Jon-Andreas Solberg (eds), *Legal Empowerment - A Way Out of Poverty*, Ministère norvégien des affaires étrangères, décembre 2006, p. 9-13.

²⁵⁰ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 90.

²⁵¹ Golub (Stephens), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and A Few Steps Back for Development Policy and Practice », *op. cit.*, p. 111. Voir aussi Banik (Dan), « Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication », *op. cit.*, p. 126.

pouvoir servir les populations les plus pauvres, les femmes ou les minorités²⁵². Quant à la Banque mondiale, elle a un programme dit « *World Bank's Justice for the Poor programme* », qui est une tentative de la Banque d'être aux prises avec les défis théoriques et pratiques du secteur de la justice²⁵³. Ce programme s'intéresse aux besoins des pauvres en matière de justice qui continuent d'être non résolus malgré tous les efforts de réformes juridiques et judiciaires de la Banque dans les États pauvres. Toutefois, ces organismes continuent à donner une priorité à l'approche de la *Rule of Law Orthodoxy* qui consiste à investir beaucoup plus d'argent dans les réformes traditionnelles de l'État de droit, c'est-à-dire la réforme des institutions judiciaires et des lois économiques. Par exemple, la Banque mondiale, sur un budget de 10,6 millions de dollars pour son programme de réforme en Équateur, moins de 400.000 dollars sont consacrés à l'aide juridique aux pauvres²⁵⁴. De même, la communauté internationale continue à croire aux possibles miracles de l'État de droit et maintient son engagement pour les réformes juridiques et judiciaires. La nécessité de renforcer l'État de droit se fait de plus en plus ressentir de la part des organismes internationaux de développement²⁵⁵.

La fabrique de l'État de droit se focalise sur deux éléments : la réforme des institutions et des lois. La capacitation juridique également, dans sa mise en œuvre, nécessite aussi bien la réforme des institutions que l'application et/ou le changement des lois. Du point de vue des institutions, elle contribue à leur consolidation. Les institutions visées pour la fabrique de l'État de droit sont les institutions libérales, c'est-à-dire qui ont des tâches de promotion et de protection des droits fondamentaux. Du point de vue des lois, la capacitation juridique vise leur changement afin de lutter contre toutes les formes de discrimination. Dans le premier cas, elle renforce les institutions : c'est l'apport de la capacitation juridique dans la consolidation des institutions libérales (première partie). Dans le second cas, elle permet de lutter contre les inégalités : c'est le rôle de la capacitation juridique dans la résorption des inégalités (deuxième partie).

²⁵² PNUD, *Strengthening Judicial Integrity Through Enhanced Access to Justice: Analysis of the National Studies on the Capacities of the Judicial Institutions to Address the Needs/Demands of Persons with Disabilities, Minorities and Women*, United Nations Development Program, 2003, p. 8 et 9, <http://www.undp.org/content/dam/rbec/docs/Access%20to%20justice.pdf>, (consulté le 18/08/2015).

²⁵³ Van Rooij (Benjamin), « Bringing Justice to the Poor: Bottom-up Legal Development Cooperation », 25 mars 2009, http://microjustice4all.org/site/dmdocuments/press/2_1.pdf, (consulté le 23 décembre 2014)

²⁵⁴ Mennen (Tiernan), « The Mystery of Legal Empowerment: Livelihoods and Community Justice in Bolivia », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 63-80.

²⁵⁵ Carothers (Thomas), « Rule of Law Temptation », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 33, 2009, p. 49-61.

**PREMIÈRE PARTIE.
CAPACITATION JURIDIQUE ET CONSOLIDATION DES
INSTITUTIONS LIBÉRALES**

Les institutions sont d'une importance capitale pour le bon fonctionnement d'un État. Elles sont essentielles dans le développement économique et social d'un État. C'est pourquoi depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les États développés les considèrent comme des éléments indispensables aux nouveaux défis du monde, à savoir le développement économique et les droits de l'Homme. Ces nouveaux défis, pour leur réalisation, doivent impérativement compter sur des institutions solides et capables de mener à bien leurs fonctions.

Les institutions peuvent être à vocation démocratique ou libérale. Les institutions démocratiques sont des institutions étatiques à travers lesquelles les citoyens sont supposés se gouverner eux-mêmes, la liberté consistant dans cette mesure à obéir aux lois et aux décisions publiques à la formation de laquelle on a pris part soi-même (procédé de démocratie directe), soit à travers ses représentants (autorités publiques élues). Quant aux institutions libérales, elles désignent celles des institutions étatiques ou non étatiques (associations, médias, justice) destinées à la protection des droits et des libertés fondamentaux garantis par des textes constitutionnels d'État ou par des engagements internationaux auxquels l'État a souscrit. Toutefois, cette distinction entre institutions démocratiques et institutions libérales est seulement conventionnelle. En effet, des institutions démocratiques peuvent agir ou servir des intentions libérales (par exemple, lorsque le législateur adopte des lois libérales), et qu'inversement des institutions libérales peuvent être des « gardiennes des promesses démocratiques » (par exemple, lorsque des médias organisent le débat démocratique en général et électoral en particulier, par exemple, lorsque des associations, des partis ou des syndicats prennent part au débat public à travers un discours ou des manifestations). Toutefois, cette partie sera consacrée aux institutions libérales, c'est-à-dire toutes les institutions étatiques qui ont pour tâche de protéger et de promouvoir les droits de l'Homme. Il s'agit du libéralisme institutionnel.

Ainsi, toutes les institutions étatiques peuvent être amenées à prendre des décisions relatives aux droits fondamentaux. Dans les pays en voie de développement, les décisions de ces dernières sont souvent de nature à remettre en question les droits de l'Homme ou à entraver leur effectivité. Elles sont défaillantes dans la promotion et la protection des droits fondamentaux, chose qui se manifeste par leur manque de redevabilité et de réactivité dans leurs obligations de droits de l'Homme. Le pouvoir exécutif, qui doit mettre en œuvre la politique de l'État, se livre souvent à des violations graves des droits civils et politiques, et manque de volonté dans la mise en œuvre des droits économique et sociaux. Le pouvoir législatif, qui doit voter des lois pour promouvoir les droits de l'Homme et lutter contre les discriminations, manque souvent à accomplir sa mission. Quant à l'institution judiciaire, son manque d'indépendance ou de moyens constitue un grand facteur de l'ineffectivité des droits fondamentaux. Ces nombreuses défaillances des institutions libérales se répercutent sur la vie des citoyens en général et des

populations défavorisées en particulier. En effet, plusieurs individus dans les pays en voie de développement vivent dans la pauvreté à cause de la défaillance des institutions libérales à bien assurer leurs rôles. L'effectivité des institutions libérales devient dès lors une nécessité pour la protection et la promotion des droits fondamentaux.

Le constat de la défaillance des institutions libérales des pays en voie de développement est fait depuis les années 1960, au début des activités d'aide au développement et de l'assistance technique juridique. Le droit du développement fait de l'État de droit un élément essentiel du développement économique et social. Cette promotion de l'État de droit devrait permettre aux institutions libérales de jouer pleinement leur rôle dans la facilitation du développement économique et social. Ainsi, la fabrique de l'État de droit implique la consolidation des institutions étatiques d'une manière qui les incite à s'acquitter de leurs obligations de droits de l'Homme. Pour cela, il faut qu'elles se soumettent au droit, soient redevables par des mécanismes juridiques et institutionnels. Cela permettra d'avoir des institutions libérales effectives et soucieuses des droits fondamentaux.

Toutefois, les approches de consolidation de l'État de droit adoptées par les organismes de développement se sont essentiellement focalisées sur des aspects autres que les droits fondamentaux. L'objectif des institutions financières internationales était le développement économique, et il fallait des réformes juridiques et institutionnelles favorables à cet objectif de développement économique. Ce paradigme de développement axé sur la réforme des institutions en lien avec l'économie a entraîné la marginalisation des questions relatives aux droits de l'Homme. De ce fait, les institutions étatiques n'étaient pas souvent encouragées sur leurs fonctions libérales, et d'autres critères économiques étaient utilisés pour récompenser les performances des États. L'institution judiciaire était certes soutenue dans les réformes de l'État de droit, mais seulement dans sa fonction protection des droits des investisseurs étrangers et dans son aptitude à trancher les litiges économiques. Ces initiatives de fabrique de l'État de droit non seulement n'ont pas permis de consolider les institutions libérales, mais aussi ont ignoré les besoins juridiques des populations défavorisées. Ceci constitue une des limites de la réforme des institutions adoptée par les institutions financières internationales et inspirée du mouvement *Rule of Law*.

Dans l'approche de la capacitation juridique, la consolidation des institutions vise à les rendre plus effectives afin qu'elles puissent remplir leurs missions de droits de l'Homme. Elle permet de rendre l'administration plus efficiente dans le traitement des affaires économiques et sociales dont les populations défavorisées sont dépendantes. La capacitation juridique, du fait de ses nombreux mécanismes de surveillance, pousse aussi la justice à être plus sensible aux questions relatives aux droits fondamentaux des populations défavorisées. En conséquence, toutes les institutions ayant des fonctions libérales sont susceptibles d'être influencées positivement par

les actions de la capacitation juridique. Au niveau de l'administration publique, l'apport de la capacitation juridique consiste à pousser les autorités à avoir une culture de respect de la légalité, de promotion des droits fondamentaux et de la lutte anticorruption. Au niveau de la justice, la capacitation juridique œuvre pour permettre son accès par les populations défavorisées et, par le biais des mobilisations juridiques, à influencer ses décisions dans un sens favorable aux droits de l'Homme.

Nous envisagerons successivement la résonance de la capacitation juridique dans la juridification comme politique juridique (Titre 1) et dans la consolidation des institutions judiciaires (Titre 2).

TITRE 1.
LA JURIDIFICATION COMME POLITIQUE JURIDIQUE

Dans leurs actions, les institutions libérales ont pour tâche de défendre l'intérêt général afin de permettre à chaque citoyen de pouvoir vivre dans de bonnes conditions. Elles prennent des décisions en matière de protection des libertés individuelles et collectives, en matière de droits économiques, et en matière de prestation sociales à destination des citoyens²⁵⁶. Leurs décisions sont intimement liées à la situation économique, sociale et politique des citoyens. C'est à travers elles que les politiques de l'État sont établies et mises en œuvre. Toute défaillance de leur part est de nature à causer des difficultés aux populations. Leur bonne marche de manière démocratique et conforme à l'État de droit est d'une grande utilité dans la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité. De même, leur manque de redevabilité et de soumission à la loi peut avoir de graves conséquences sur les populations dans la mesure où les droits fondamentaux de ces dernières seraient violés. Les autorités politiques édictent des lois ou prennent des décisions administratives dans tous les domaines qui concernent la vie des citoyens. C'est pourquoi leur manque de volonté, de professionnalisme, de moyens et de respect de la légalité est souvent de nature à priver les pauvres de leurs droits économiques et sociaux les plus élémentaires.

Dans les pays en voie de développement, on constate que les institutions libérales sont particulièrement défaillantes. Elles ne fonctionnent pas d'une manière qui favorise une bonne gestion du service public et une protection effective des droits fondamentaux. Dans certains États, les services publics manquent d'efficacité en ce sens que les citoyens ont du mal à obtenir un certificat de naissance, une licence de commerce, un titre foncier, etc. Le plus souvent, au-delà de l'efficacité, les services de l'État manifestent un manque de respect envers la légalité et à l'État de droit dans leurs décisions. Par exemple, dans le cadre de projets, les institutions libérales peuvent violer les normes environnementales sans tenir compte de la gravité de leur décision. Elles peuvent aussi violer le droit de propriété et le droit à un logement suffisant en accaparant les terres des populations sans respect des règles de procédure. Dans les services publics, tels que la santé et l'éducation, les institutions libérales font aussi preuve de laxisme et fournissent aux citoyens des services qui ne répondent pas aux normes internationales. Ces manquements des institutions libérales constituent de véritables problèmes pour les populations pauvres qui n'ont pas d'autres alternatives. En utilisant ces services, les populations peuvent créer des entreprises ou cultiver leurs terres et ainsi échapper à la pauvreté. Le fait que les institutions libérales remettent en cause ces services a pour conséquence d'aggraver la situation de pauvreté des populations défavorisées et de violer leurs droits fondamentaux.

La corruption est également un véritable problème des institutions libérales. Elle affecte beaucoup la réalisation des droits fondamentaux dans la mesure où elle pousse les autorités à

²⁵⁶ Herrera (Carlos Miguel), « Fonctions sociales de l'État », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 452-456.

privilégier les intérêts des grandes entreprises au détriment des citoyens pour l'octroi de terres ou de licences de projets d'extraction ou d'exploitation des ressources forestières ou marines. La corruption affecte aussi les services publics, car elle diminue les dépenses qui étaient destinées aux populations dans le domaine de la santé ou de l'éducation. Dans beaucoup de pays en voie de développement, on constate le manque de volonté des institutions libérales à poursuivre les auteurs de corruption ou à mettre en place des lois efficaces permettant de lutter contre ce fléau. L'absence de redevabilité des institutions libérales devient de plus en plus manifeste dans ces États. Tous ces problèmes font qu'on assiste à un manque de confiance dans ces institutions et leur capacité à lutter contre la pauvreté et la vulnérabilité. Pour répondre aux besoins des pauvres, des changements sont nécessaires au niveau de ces institutions.

Les relations entre la défaillance des institutions libérales et la pauvreté sont de plus en plus soulignées dans les cercles des politiques du développement.

Les institutions libérales sont au cœur des politiques de renforcement des capacités des autorités nationales des États pauvres par la Banque mondiale. La bonne gouvernance est le moyen par excellence de la Banque mondiale pour remédier à cette question de la gestion des affaires d'un État afin que les citoyens puissent y trouver leurs intérêts. Le principe de la bonne gouvernance s'est développé dans la pratique des organisations internationales comme un guide pour reformer ou reconstruire les structures de la gouvernance²⁵⁷. Cette dernière est définie par la Banque mondiale comme la manière par laquelle le pouvoir est exercé dans la gestion des ressources économiques et sociales d'un État pour son développement²⁵⁸. Elle vise donc une gestion efficace des affaires d'un État. Et pour cela, la Banque cherche à encourager les États à améliorer la gestion du secteur public, en responsabilisant les dirigeants, en se dotant d'un cadre juridique pour le développement et, enfin, en étant transparents²⁵⁹. Dans son Rapport annuel 200/2001, la Banque considère la responsabilité des institutions de l'État comme un facteur de la pauvreté. Elle affirme qu'elles « n'assument pas correctement leurs responsabilités et qu'elles sont trop peu attentives aux besoins des pauvres²⁶⁰ ». Pour elle, les interventions de l'État seront efficaces pour les pauvres seulement s'il y a une bonne application de la politique de l'État et seulement si elles rendent compte de leurs actes ; le système juridique doit permettre de promouvoir l'équité et rester accessible ; il doit y avoir l'instauration de mécanismes qui

²⁵⁷ Reif (Linda C.), « Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 13, p. 1-69 Spr 2000

²⁵⁸ Banque mondiale, *Governance and Development*, Washington DC, Banque mondiale, Washington DC, 1992, p. 3.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001 : Combattre la pauvreté*, Paris, Éditions Eska, 2001, p. 117.

garantissent une participation effective des citoyens au niveau national et local ; les régimes politiques doivent respecter l'État de droit²⁶¹.

Le PNUD montre également l'importance des institutions libérales dans la lutte contre la pauvreté. En effet, dans son Rapport sur le développement humain de 1997, il montre l'importance du rôle de l'État dans la lutte contre la pauvreté de la manière suivante :

Les politiques stimulantes visant à éradiquer la pauvreté supposent l'adoption de réformes fondamentales : promotion d'une large participation politique, obligation de rendre des comptes et transparence de l'action des pouvoirs publics, prévention de la criminalisation de la sphère politique, encouragement de la libre circulation de l'information, rôle important des associations communautaires et des ONG dans la définition des politiques et dans le processus de décision législatif. La légitimité et la solidité de l'Etat reposent sur sa capacité à mobiliser et à être lui-même mobilisé dans la lutte contre la pauvreté²⁶².

Le Programme constate un déficit de gouvernance démocratique qui a un impact sur la pauvreté des citoyens dans la mesure où il aggrave les inégalités. Ces déficits de la gouvernance démocratique se manifestent de diverses manières, décrites par le Programme comme suit :

Ces déficits se manifestent notamment lorsqu'un pouvoir excessif est concentré au sein de quelques entités, ou lorsque les services publics fondamentaux sont dysfonctionnels ou n'atteignent que les zones centrales. Ils se manifestent aussi lorsque certains groupes se voient refuser l'accès au processus politique, parce qu'ils n'ont pas le droit de vote ou celui de former des partis politiques, ou lorsque la loi n'est pas appliquée systématiquement, que certains bénéficient d'une impunité notoire et que certains autres n'ont pas accès à la justice²⁶³.

Dans cette perspective, les institutions libérales doivent faire en sorte de respecter les droits des citoyens qui sont nécessaires au processus démocratique et à la lutte contre la pauvreté. Le Programme rappelle aussi qu'il cherche à permettre aux populations défavorisées de faire entendre leurs voix afin que leurs besoins soient pris en considération²⁶⁴. Cette opportunité offerte aux populations défavorisées de participer aux prises de décisions dans les affaires publiques a un impact sur leur situation de pauvreté en ce qu'elle leur permet de mieux défendre leurs intérêts. C'est une inclusion nécessaire pour leur permettre de sortir de la pauvreté. Le Programme considère cette inclusion comme étant un élément caractéristique des institutions fonctionnelles :

Dans les sociétés inclusives, tous les citoyens peuvent tirer parti des opportunités qui se présentent et réaliser leur plein potentiel. Ils participent pleinement au processus de gouvernance démocratique et peuvent compter sur des institutions publiques qui fonctionnent et sur une justice impartiale. La stabilité sociale s'établit fermement et le développement perdure²⁶⁵.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1997*, Paris, Économica, 1997, p. 11.

²⁶³ PNUD, *Rapport annuel 2007 : Pour une mondialisation au bénéfice de tous*, PNUD, juin 2007, p. 20.

²⁶⁴ PNUD, *Rapport annuel 2010/2011 : Un développement axé sur les gens*, PNUD, mai 2011, p. 17.

²⁶⁵ PNUD, *Rapport annuel 2012/2013 : Œuvrer pour un progrès global*, PNUD, juin 2013, p. 10.

De son côté, l'USAID, reconnaît l'importance de la redevabilité des institutions libérales dans la lutte contre la pauvreté. L'agence estime que dans beaucoup de pays en voie de développement, les autorités gouvernent sans une considération adéquate aux besoins, préoccupations et intérêts de leurs citoyens, ce qui contribue à des performances et résultats non satisfaisants²⁶⁶. Elle rappelle aussi que les perspectives de réduction de la pauvreté sont faibles dans les États où les institutions sont ineffectives²⁶⁷.

L'importance de la redevabilité des institutions libérales dans la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité est aussi mentionnée dans les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD) et son prolongement, à savoir les Objectifs de Développement Durable (ODD). Aisha Ghaus-Pasha soutient que la gouvernance démocratique est centrale pour les OMD dans la mesure où elle fournit un environnement propice à leur réalisation²⁶⁸. Même si les objectifs n'ont pas été atteints, l'agenda post 2015 donne une place décisive à la gouvernance des institutions libérales. Lors de l'adoption des ODD, la Déclaration des chefs d'États et de gouvernements a précisé l'importance du rôle des institutions libérales. Elle a reconnu l'importance de l'accès à la justice, des droits de l'Homme, de l'État de droit, de la bonne gouvernance et des institutions transparentes, effectives et redevables dans l'atteinte des objectifs²⁶⁹.

Cet objectif de renforcement des institutions libérales, que les organismes de développement se sont fixés, est dirigé essentiellement par l'approche du haut vers le bas²⁷⁰. Pour sa part, la capacitation juridique cherche à l'atteindre par l'approche du bas vers le haut, c'est-à-dire une approche dirigée vers les populations directement. Par ce moyen, la capacitation juridique vise deux objectifs. Le premier est de répondre de façon urgente aux besoins des plus pauvres en leur donnant les moyens d'être autonomes et de sortir de la pauvreté. Le second est de pousser les institutions libérales à être plus en mesure de régler les problèmes des pauvres en les rendant plus responsables, plus efficaces, ce qui est une manière de les consolider.

Ainsi, nous estimons que la capacitation juridique renforce les institutions libérales non juridictionnelles de deux manières. D'une part, elle permet aux pauvres d'avoir une socialisation

²⁶⁶ USAID, *USAID Strategy on Democracy Human Rights and Governance*, USAID, juin 2013, p. 18.

²⁶⁷ USAID, *Vision for Ending Extreme Poverty*, USAID, septembre 2015, p. 13.

²⁶⁸ Ghaus-Pasha (Aisha), *Governance for the Millennium Development Goals: Core Issues and Good Practices*, Nations unies, 2006, ST/ESA/PAD/SER.E/99, p. 19.

²⁶⁹ Nations unies, *Transforming the World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, Déclaration des chefs d'États aux Nations unies, du 25 au 27 septembre 2015, para. 35.

²⁷⁰ Tous ces organismes de développement font référence à l'importance et à la nécessité de la société civile dans leurs actions, mais aussi donnent un rôle important à l'État. Même s'ils reconnaissent la capacitation juridique, les interventions directes avec les autorités nationales des pays en voie de développement restent la règle.

juridique, chose nécessaire à la consolidation de l'État de droit. D'autre part, elle permet de lutter contre la corruption, ce qui est aussi une chose nécessaire à la démocratisation d'un État.

Ainsi, nous analyserons successivement le développement d'une culture de l'État de droit (Chapitre 1) et le perfectionnement de la lutte anti-corruption (Chapitre 2).

CHAPITRE 1.

LE DÉVELOPPEMENT D'UNE CULTURE DE L'ÉTAT DE DROIT

La culture du respect de la légalité ou culture de l'État de droit est une nouvelle approche des techniques de promotion de l'État de droit dans les pays en voie de développement. Elle a été théorisée pour répondre aux difficultés des programmes de réformes juridiques et institutionnelles de la *Rule of Law Orthodoxy* à mettre en place un État de droit dans les pays en voie de développement. Ces programmes de réformes de l'État de droit sont fortement influencés par le mouvement *Rule of Law* qui conseille les organismes de développement. Les théoriciens de la culture de l'État de droit soutiennent que le développement d'une culture de l'État de droit est nécessaire afin de pousser les autorités à respecter la loi et les droits fondamentaux. Cette théorie met en exergue la connaissance des lois par les citoyens et leur attachement au respect de ces lois. La finalité est que les citoyens et les autorités donnent une grande importance morale au respect de la légalité. Pour Leanne McKay, l'approche de la culture de l'État de droit « reconnaît que les efforts pour renforcer l'État de droit ne se produisent pas dans le vide, mais dans un contexte spécifique d'un État et d'institutions sociales et des dynamiques d'interactions politiques, de pouvoir et humaines complexes²⁷¹ » [notre traduction]. Autrement dit, l'établissement de l'État de droit doit tenir compte des réalités sociales et du rôle des populations dans cette culture de l'État de droit. L'implication des citoyens dans ce processus de construction de l'État de droit devient indispensable dans la mesure où, sans leur attachement à l'idée de justice, les autorités ne voient pas de contraintes les obligeant à respecter la loi. C'est pourquoi elle soutient que cette approche nécessite « l'engagement et la participation égale des autorités de l'État et des membres de la société civile, et que le renforcement de l'État de droit est un processus de changement qui doit impliquer de modifier les hypothèses, les mentalités et comportements de tout le monde – autorités et citoyens²⁷² » [notre traduction]. Ces changements passent obligatoirement par les populations qui apprennent à connaître leurs droits et à les faire respecter par les autorités via diverses formes d'influences. Les autorités, de leur côté, finissent par comprendre que les populations sont suffisamment outillées en connaissances juridiques et comportements citoyens, et donc de respecter la légalité. Le fait pour les autorités d'apprendre à respecter la légalité et les droits fondamentaux constitue un élément d'aboutissement de la culture de l'État de droit. Cette situation de respect de la légalité, à la fois par les citoyens et les autorités, est décrite par Augusto Zimmerman de la manière suivante :

Cette culture comporte une attitude positive envers les normes juridiques comme pourrait le démontrer un contexte socio-politique dans lequel les citoyens ordinaires et les autorités manifestent un engagement sérieux aux principes et institutions de l'État de droit. Ils démontrent un engagement

²⁷¹ McKay (Leanne), *Toward a Rule of Law Culture: Exploring Effective Responses to Justice and Security Challenge*, Washington DC, United States Institute of Peace, 2015, p. xv.

²⁷² *Ibid.*

en se conformant généralement à ses principes et institutions fondamentaux, en insistant sur leur respect, en critiquant ceux qui ne s'y conforment pas, et finalement, en prenant toute action nécessaire pour corriger tout défaut de se conformer²⁷³ [notre traduction].

Ce comportement citoyen dans la fabrique de l'État de droit est aussi décrit par Jason Mazzone dans sa théorie de la culture constitutionnelle des citoyens. Il définit la culture constitutionnelle de la façon suivante :

On peut donc dire que la culture constitutionnelle comprend des éléments tels que la disposition des citoyens ordinaires à reconnaître et à accepter qu'ils sont régis par un document écrit, un document qui crée des institutions gouvernementales et fixe des limites à ce que le gouvernement peut faire ; la conviction acceptée que la charte qui les régit est créée par les citoyens ; la connaissance que la charte n'est pas intemporelle, mais plutôt que les citoyens peuvent la changer ou la révoquer dans certaines circonstances ; et la compréhension que, jusqu'à ce que la charte soit changée, nous sommes liés par celle-ci et obligés de suivre ses résultats finaux, même si nous sommes libres d'être en désaccord avec eux²⁷⁴ [notre traduction].

Les défenseurs d'une construction de l'État de droit axée sur la société civile basent leurs arguments sur les limites des réformes juridiques et institutionnelles initiées dans les pays en voie de développement. Malgré les sommes importantes investies dans la réforme des lois, des tribunaux, la formation des magistrats et des avocats, les pays en voie de développement sont toujours confrontés à un problème d'indépendance de la justice et de soumission des autorités au droit. Ils soutiennent que les réformes basées sur l'approche du haut vers le bas ne suffisent pas à créer un État de droit, et qu'il faudrait une culture de l'État de droit qui implique une attitude de respect de la norme, aussi bien pour les autorités que pour les citoyens. Pour Leanne McKay, la création d'un État de droit n'est pas un exercice technique axé sur la réforme de la loi, de la justice et une meilleure formation des juges, mais plutôt un exercice politique qui touche aux intérêts et préoccupations des élites politiques et économiques et des citoyens²⁷⁵. Elle ajoute que les autorités qui sont au pouvoir sont celles qui bénéficient le plus du statu quo, et donc celles qui ont le plus à perdre en cas de réforme. Ce sont elles qui peuvent déterminer le succès ou l'échec des réformes, mais leur soutien n'est pas toujours obtenu²⁷⁶. Stephen Golub, lui aussi, estime que les réformes axées sur les institutions et les lois ont des impacts insignifiants sur les pauvres, et que ces réformes auront une existence pour ces derniers seulement si eux-mêmes s'activent pour les mettre en œuvre²⁷⁷.

²⁷³ Zimmerman (Augusto), « The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society », *Elaw-Murdoch University Electronic Journal of Law*, 14, 1, 2007, p. 14-31.

²⁷⁴ Mazzone (Jason), « The Creation of a Constitutional Culture », *Tusla Law Review*, vol. 40, n° 4, 2004, p. 671-698.

²⁷⁵ McKay (Leanne), *Toward a Rule of Law Culture: Exploring Effective Responses to Justice and Security Challenge*, *op. cit.*, p. 16.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Golub (Stephen), « Legal Empowerment: Impact and Implications for the Development Community and the World Bank », in Ana Palacio, Caroline Mary Sage et Michael Woolcock (eds), *Law, Equity and Development*, World Bank Legal Review, vol. 2, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2006, p. 167-184.

La création d'une culture de l'État de droit devient indispensable pour garantir le respect des droits fondamentaux et la soumission des autorités au droit. Sans cette culture, un État peut avoir de bonnes lois et des institutions sans pour autant, dans la pratique, fonctionner comme un État de droit. L'absence de culture citoyenne de l'État de droit est une occasion pour les autorités de violer la légalité et les droits fondamentaux sans rencontrer de véritables contre-pouvoirs. Ceci a poussé Augusto Zimmerman à considérer que les États qui violent le plus les droits de l'Homme ont produit des documents impressionnants relatifs à la protection juridique de ces droits²⁷⁸. Pour Martin Krygier, la réalisation de l'État de droit ne repose pas seulement sur des mécanismes formels et institutionnels, mais avant tout sur des circonstances extra-juridiques, telles que la prévisibilité sociale²⁷⁹. Rachel Kleinfeld et Diane de Gramont estiment que l'avancement de la bonne gouvernance, de la démocratie et de l'État de droit nécessite des citoyens actifs, qui continuent à se battre, car ce combat n'est jamais fini, même dans les pays développés²⁸⁰. Mary Ann Glendon soutient aussi la complémentarité entre la culture de l'État de droit et les réformes juridiques et institutionnelles dans la fabrique de l'État de droit en estimant que « l'État de droit est un produit de la culture, mais les bonnes lois et institutions fixent les conditions qui favorisent les habitudes et les attitudes propices aux bonnes lois et institutions²⁸¹ » [notre traduction]. Pour James A. Goldston, la culture de l'État de droit implique une relation entre les éléments juridiques et institutionnels et le monde de la conscience et de l'action publique²⁸². Dans sa mise en œuvre des éléments qui contribuent à l'existence de l'État de droit, Brian Tamanaha a montré l'importance de l'attachement des citoyens aux valeurs de l'État de droit. Il dit :

Pour que l'État de droit existe, les gens doivent croire et être attachés à l'État de droit. Ils doivent le considérer pour acquis comme une partie nécessaire, appropriée et actuelle de leur système juridico-politique. Cette attitude n'est pas en elle-même une règle juridique. C'est un idéal politique partagé qui est comparable à une croyance culturelle. Lorsque cette croyance culturelle est bien présente, l'État de droit peut être résilient, en traversant des générations, survivant à des périodes dans lesquelles l'État de droit est bafoué par les autorités gouvernementales. Quand cette croyance culturelle n'est pas bien présente, cependant, l'État de droit sera faible ou inexistant²⁸³ [notre traduction].

²⁷⁸ Zimmerman (Augusto), « The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society », *op. cit.*, p. 24.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 25.

²⁸⁰ Kleinfeld (Rachel) et De Gramont (Diane), « Democracy, Good Governance and Rule of Law », in Adewale Ajadi et Vivienne O'Connor (eds), *Toward a Rule of Law Culture: Exploring Effective Response to Justice and Security Challenge*, Washington DC, United States Institute of Peace, 2015, p. 33-38.

²⁸¹ Glendon (Ann Mary), « The Rule of Law in the Universal Declaration of Human Rights », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 2, n° 1, 2004, p. 1-19.

²⁸² Goldston (James A.), « New Rules for the Rule of Law », in David Marshal (ed.), *The International Rule of Law Movement, A Crisis of Legitimacy and the Way Forward*, Human Rights Program at the Harvard Law School, 2014, p. 1-41.

²⁸³ Tamanaha (Brian), « A Concise Guide to the Rule of Law », *op. cit.*, p. 13.

Pour que l'État de droit soit réel, il faut que cette culture de respect de la légalité soit profondément ancrée dans la conscience de toutes les parties qui concourent à la construction de l'État de droit. Les citoyens doivent connaître leurs droits et manifester un engagement sérieux à les faire respecter et à respecter la loi. Les autorités doivent aussi avoir la volonté de se conformer à la loi et aux décisions de justice. De même, les juges aussi doivent mettre en avant une éthique qui les pousse à appliquer la loi de façon impartiale. Cette situation est décrite par Katherine Erbeznik de la manière suivante :

L'élément culturel ou politique de l'État de droit est la relation que les citoyens et les leaders politiques ont avec leurs institutions juridiques et entre eux respectivement ; c'est un engagement culturel envers la loi considérée comme un guide de comportement et "au projet de loi lui-même". Ce n'est pas suffisant pas d'avoir un code juridique écrit ; il faut également un engagement social à se conformer à ces lois, spécialement de la part des autorités politique. De même, il ne suffit pas que le système judiciaire soit formé pour être impartial. Les juges doivent avoir une motivation à être impartiaux, ce qui nécessiterait, par exemple, de réduire les récompenses politiques et financières substantielles, telles que les promotions et les pots-de-vin, pour une conduite partielle. Enfin, il ne suffit pas que le processus judiciaire fonctionne de façon efficiente ; les citoyens ordinaires doivent avoir accès aux institutions juridiques et avoir confiance dans le fait que les résultats seront équitables. Cette confiance n'est possible que si le gouvernement et les autorités politiques respectent les lois, surtout lorsque cela n'est pas dans leur propre intérêt. Sans aucun effort pour aborder les éléments culturels ou politiques de l'État de droit, les efforts de réforme seront vains²⁸⁴ [notre traduction].

En effet, la capacitation juridique est une occasion de construire une culture de l'État de droit dans la mesure où elle insiste sur la socialisation juridique des populations défavorisées. Étant obligés de connaître leurs droits afin de pousser les autorités à les mettre en œuvre, ces dernières finissent par jouer un rôle de citoyenneté démocratique. Selon Naresh Singh, des citoyens actifs peuvent rendre l'État plus effectif²⁸⁵. Cet activisme citoyen, né de la socialisation juridique, peut avoir un grand impact sur les réformes juridiques et institutionnelles. Les populations défavorisées, qui ont besoin d'améliorer leurs conditions de vie, font le plus souvent face à des obstacles juridiques qui limitent leurs droits. Pour sortir de la pauvreté et de la vulnérabilité, elles sont obligées de contester les lois qui leur sont défavorables et qui créent justement leur vulnérabilité. Pour Stephen Golub, la plupart des réformes législatives découlent des efforts de la société civile et non des initiatives externes des donateurs²⁸⁶.

Ces activités citoyennes, induites par la capacitation juridique, montrent l'importance de la socialisation juridique dans la création d'une culture de l'État de droit. En effet, la première activité de la capacitation juridique est d'ordre éducatif dans la mesure où elle forme les

²⁸⁴ Erbeznik (Katherine), « Money Can't Buy You Law: The Effects of Foreign Aid on the Rule of Law in Developing Countries », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, n° 2, 2011, p. 873-900. (Citation p. 879)

²⁸⁵ Singh (Naresh), « Civil Society and the Challenge of Changing Power Relation Between the Poor and the Elite », in *Engaging Civil Society: Emerging Trends in Democratic Governance*, New York, Nations unies, 2013, p. 77-89.

²⁸⁶ Golub (Stephen), « Legal Empowerment: Impact and Implications for the Development Community and the World Bank », *op. cit.*, p. 177.

populations concernées à avoir les moyens et capacités intellectuels pour faire face à leurs problèmes. En ce sens, la capacitation juridique est considérée comme un processus d'apprentissage social²⁸⁷, car elle éduque les gens sur des aspects juridiques, politiques et même civiques. Dès lors, le fait de former et d'éduquer les populations pauvres est de nature à renforcer leur pouvoir de mobilisation, ainsi que leur engagement, afin qu'elles puissent revendiquer plus de droits de la part des autorités politiques. Ce nouveau comportement des populations, rendu possible par la capacitation juridique, peut être assimilable à une citoyenneté démocratique par laquelle les populations exigent d'être impliquées dans la gestion des affaires qui affectent leur vie.

Le citoyen démocratique doit avoir les dispositions pour réviser ses opinions, autrement dit, il doit avoir des compétences et des valeurs qui fondent sa personnalité²⁸⁸. Cette éducation nécessite aussi que les citoyens connaissent leurs droits, obligations et institutions, qu'ils aient une culture démocratique, ainsi que des compétences pour pouvoir participer activement à la gestion de leur collectivité. La capacitation des populations pauvres reste donc un moyen de renforcer leur citoyenneté démocratique en leur donnant les outils intellectuels et politiques de s'affirmer en tant que citoyen. Par ce moyen, les populations pauvres passent de la « magistrature sociale », où les problèmes sociaux sont définis et pris en charge par l'État, à la « communauté civique²⁸⁹ », caractérisée par la mobilisation et la participation des populations pauvres à la définition des politiques de régulation ou de réforme sociales. Dans ce cas, la capacitation juridique n'est plus seulement destinée à résoudre les problèmes des populations pauvres, mais va plutôt constituer un moyen susceptible de servir à toutes les populations pour régler un problème politique qui est le déni de pouvoir et de citoyenneté²⁹⁰.

La capacitation juridique contribue à la création d'une culture de l'État de droit dans la mesure où, d'une part, elle vise la socialisation juridique des populations défavorisées, et d'autre part, cette socialisation a des impacts sur ces populations, ainsi que sur les autorités politiques et administratives.

Dès lors, dans une première section, nous considérerons la capacitation juridique comme une forme de socialisation juridique (section 1) et, dans une deuxième section, nous

²⁸⁷ Jodoin (Sébastien) et Stephenson (Sean) « Understanding Legal Empowerment of the Poor in the Context of Sustainable Development », *Canadian Journal of Poverty Law*, 2013, p. IV.

²⁸⁸ Vitiello (Audric), « L'exercice de la citoyenneté. Délibération, participation et éducation démocratiques », *Participations* 2013/1, n° 5, p. 201-226.

²⁸⁹ Donzelot (Jacques), Mével (Cathérine) et Wyvekens (Anne), *Faire société : la politique de la ville aux États-Unis et en France*, Paris, Seuil. 2003, p. 325, cité par Vitiello (Audric), « L'exercice de la citoyenneté. Délibération, participation et éducation démocratiques », *Participations*, 2013/1, n° 5, p. 201-226.

²⁹⁰ Vitiello (Audric), *op. cit.*, p. 2010.

considéreront l'impact de cette socialisation juridique dans l'émergence d'une culture de l'État de droit (section 2).

SECTION 1. LA CAPACITATION JURIDIQUE, UNE FORME DE SOCIALISATION JURIDIQUE DES POPULATIONS DÉFAVORISÉES

La capacitation juridique met la priorité sur l'éducation des pauvres à travers des organisations para-juridiques ou non gouvernementales. Cette éducation est l'élément qui manque aux pauvres pour qu'ils comprennent le fonctionnement des institutions qui les entourent, ainsi que leurs droits et devoirs. C'est dans ce sens que Sébastien Jodoin et Sean Stephen considèrent la capacitation juridique comme un processus d'apprentissage social : « Le concept de capacitation juridique peut aussi être perçu comme un processus d'apprentissage social - une forme profonde d'apprentissage par laquelle les individus changent certaines de leurs croyances et attitudes fondamentales comme conséquence de leurs interactions avec les autres²⁹¹ » [notre traduction].

Dans ce processus, du fait de la socialisation juridique et parfois non juridique que les individus acquièrent, ils apprennent à changer de croyance et d'attitudes.

Les efforts d'éducation des pauvres mettent l'accent sur deux formes de connaissances : les connaissances juridiques générales (§ 1) et les connaissances juridiques spécifiques (§ 2).

§ 1. LA SOCIALISATION JURIDIQUE SUR DES CONNAISSANCES GÉNÉRALES

Les connaissances juridiques nécessaires au renforcement des capacités des pauvres doivent suivre une certaine logique d'apprentissage pour être efficaces. D'une part, leur importance mérite d'être soulignée (A). D'autre part, l'apprentissage doit obéir à une certaine méthode d'apprentissage pour produire les résultats escomptés (B).

A. L'importance des connaissances juridiques

Pour connaître l'importance des connaissances juridiques, et en ce qui concerne les pauvres, il est nécessaire de comparer deux étapes qui révèlent la pertinence de la capacitation juridique. La première est celle de l'ignorance des droits qui est un facteur de vulnérabilité des pauvres (1). La seconde est celle de la connaissance des droits qui est un facteur d'autonomisation (2).

²⁹¹ Jodoin (Sébastien) et Stephenson (Sean), « Understanding Legal Empowerment of the Poor in the Context of Sustainable Development », *op. cit.*, p. IV.

1. L'ignorance des droits : un facteur de vulnérabilité des pauvres

Les populations pauvres du monde sont en majorité confrontées au problème d'ignorance de leurs droits, chose qui les expose à la vulnérabilité et à toute forme d'injustice. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit faisait remarquer que plus de quatre milliards de personnes dans le monde ne bénéficient pas des avantages qu'offre le droit, chose qui est à l'origine de leur vulnérabilité : « La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit part du principe que quatre milliards d'individus dans le monde sont exclus de l'opportunité d'améliorer leurs vies et de sortir de la pauvreté parce qu'ils sont exclus de l'État de droit²⁹² ».

Cette exclusion des pauvres est en grande partie due à leur ignorance des normes juridiques qui leur sont favorables, c'est-à-dire de l'ensemble des droits qui leur sont reconnus par la constitution et le droit international, ainsi que par les règles régissant les activités de l'administration.

Les pauvres ont une connaissance inadéquate de la loi, ainsi que des droits qu'elle leur confère²⁹³. Cette ignorance de la loi se matérialise par le fait que les pauvres ignorent même l'existence des textes et des droits qui peuvent leur permettre de demander plus de justice sociale à leurs dirigeants politiques. Les concepts de droits de l'Homme leur sont totalement étrangers²⁹⁴. Ils manquent d'une éducation qui devrait leur donner plus d'ouverture et de compréhensions sur le fonctionnement d'un État, chose nécessaire à leur engagement citoyen. Leur vulnérabilité devant les autorités révèle que les leviers juridiques qui sont à leurs dispositions ne sont pas utilisés dans leur plein potentiel²⁹⁵.

Cette faiblesse du capital juridique des pauvres peut s'expliquer par leur environnement socio-économique. En effet, le manque d'éducation, d'accès aux soins de santé, de biens économiques et d'une expérience sociale les isole économiquement, socialement et physiquement²⁹⁶. Les populations les plus exposées à cette faiblesse du capital juridique sont les populations rurales, les minorités ethniques ou religieuses, les femmes, les peuples autochtones, les pauvres, etc. Contrairement aux pauvres des pays développés qui vivent dans un

²⁹² Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 1.

²⁹³ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 31.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Cotula (Lorenzo), « Increasing Local Voice and Benefit in Natural Resource Investment: A Legal Empowerment Approach », in Stephen Golub (eds), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 251-263.

²⁹⁶ Bruce (John W.) et al., *Legal Empowerment of the Poor: from Concepts to Assessment*, USAID, mars 2007, p. 17 <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/Legal%20Empowerment%20for%20the%20Poor%20Guide.pdf> (consulté le 23 avril 2014).

environnement où sont présentes les technologies leur permettant d'avoir accès à l'information, les pauvres des pays en développement vivent dans des milieux où l'on constate une absence criante d'infrastructures ou de technologies de l'information et de la communication pouvant leur permettre de connaître davantage leurs droits et les réalités de leur administration²⁹⁷. La part de la population illettrée est très importante, ce qui fait que la grande majorité ne lit pas de journaux, ne comprend pas les informations de la radio, n'a pas accès à internet. Ils n'ont pas l'habitude d'être confrontés à l'utilisation de la loi dans leur vie. Le plus souvent, ils y sont confrontés pour la première fois après des expériences qui appellent l'utilisation du droit, comme le décès, l'expropriation, une perte de travail ou une catastrophe naturelle²⁹⁸.

L'accès limité des pauvres à l'information, ainsi que la faiblesse du capital juridique, les rend très vulnérables face aux actions des autorités publiques²⁹⁹. Le fatalisme des pauvres devant leur destin reste un facteur décisif d'une passivité qui les pousse à accepter toutes ces choses portant atteinte à leurs intérêts. Faire de sorte que les pauvres rompent avec cet esprit de fatalisme reste une préoccupation réelle de la capacitation juridique³⁰⁰. Face à plusieurs formes d'injustices, les pauvres n'ont pas souvent pour réponse de saisir la justice ou de faire des protestations, et ce, à cause de leur manque de compréhension des réalités de la justice. Cette dernière est vue comme une prérogative des dirigeants dont elle cherche à défendre les intérêts. Face à l'ignorance de leurs droits et l'incompréhension du fonctionnement de la justice, les pauvres finissent par se résigner et accepter des pratiques publiques susceptibles de porter atteinte à leurs intérêts. Ils ne peuvent imaginer l'existence de mécanismes pouvant permettre d'engager la responsabilité des autorités en cas de violation de la loi. Dans la plupart des cas, ils sont réticents à engager des procédures administratives ou judiciaires contre une autorité qui enfreint la loi ou porte atteinte à leurs intérêts. Pour connaître cette possibilité de saisir la justice contre les autorités, il leur faut une socialisation juridique et l'occasion de constater la condamnation d'une autorité publique. Par exemple, en Inde, un homme a réussi à faire condamner une autorité de la santé pour la mort évitable de son épouse. Ce cas a permis aux pauvres de mieux prendre conscience de l'existence de ces droits pouvant être revendiqués en cas d'injustice ou de manquement à une obligation³⁰¹.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 25.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 17.

²⁹⁹ Dolan (Timothy) et al., *Legal Empowerment Strategies at Work: Lessons in Inclusion from Country Experiences*, New York, PNUD, 2014, p. 76.

³⁰⁰ Barros (Lilian L.), « Legal Empowerment and Participatory Law-Making for Indigenous People in the Republic of Congo », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 119-122.

³⁰¹ Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development*, Overseas Development Institute, 2014, p. 6.

Pour faire valoir leurs droits auprès des autorités, les populations pauvres ont du mal à trouver des arguments juridiques susceptibles de les défendre contre des décisions administratives défavorables. Leur mobilisation pour défendre leurs terres, ou tout autre intérêt, peut manquer d'efficacité en l'absence de connaissances des éléments juridiques qui sous-tendent l'objet de leur revendication. Leur détermination ne peut, à elle seule, permettre de montrer aux autorités qu'elles sont entrain de violer la loi. Ainsi, ces populations restent sans grande défense pour contrecarrer, du point de vue juridique, les décisions illégales des autorités. Cette réalité existe dans beaucoup d'endroits des pays en voie de développement où elles subissent régulièrement des injustices et des violations graves de la loi. C'est ce qui a poussé certaines populations pauvres à recourir aux services des parajuristes ou des ONG pour se préparer juridiquement à affronter les autorités en apprenant leurs droits, de même que le fonctionnement du système. En Indonésie, dans un village qui s'appelle *Margo Sari*, les populations ont été confrontées à une décision du ministère forestier qui les a obligées à se délocaliser vers une autre destination. Après plusieurs tentatives infructueuses de négociations avec les autorités, elles ont décidé de faire appel à une ONG qui dispense des aides juridiques afin de leur soumettre leur problème³⁰². La raison principale de leur recours à l'ONG est qu'elles ne s'estimaient pas suffisamment intelligentes pour faire face au gouvernement, et qu'il leur fallait des connaissances juridiques pour défendre leurs droits face au gouvernement³⁰³.

L'implication des citoyens dans la gestion des affaires de leurs localités ne semble pas être une préoccupation des populations pauvres à cause d'une ignorance de leurs droits et de leur manque d'éducation. Ce manque de confiance des pauvres dû à leur manque de connaissances juridiques ou civiques les pousse à s'auto-exclure dans la gestion des affaires publiques qui ont une incidence sur leurs vies. Ils ne peuvent imaginer leur rôle dans les prises de décisions au niveau du gouvernement ou au niveau local³⁰⁴. La participation des citoyens dans les affaires publiques nécessite d'abord une prise de conscience de leur rôle et de leurs droits dans leur localité. La socialisation juridique reste un élément central pour les populations défavorisées afin qu'elles puissent revendiquer leurs droits et se mobiliser pour les défendre à travers la participation. Elles ont besoin d'être plus éduquées, plus conscientes pour y prétendre. C'est pourquoi George Frank Kinyashi considère que faire participer les pauvres sans les conscientiser, c'est ignorer les différences de pouvoir entre eux et les autorités : « Si nous invitons

³⁰² Berenschot (Ward) et Rinaldi (Taufik), « Within and Around the Law: Paralegals and Legal Empowerment in Indonesia », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society, 2013, p. 30-41.

³⁰³ *Ibid.*, p. 30.

³⁰⁴ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 32

simplement les pauvres à participer sans leur capacitation, nous ignorons les différences de pouvoir qui existent entre les pauvres et ceux qui les invitent à participer³⁰⁵ [notre traduction].

Ceci montre l'importance de la capacitation juridique dans la socialisation juridique des pauvres.

2. La connaissance des droits : un facteur de capacitation des pauvres

La connaissance des droits est d'une précieuse aide pour la protection des populations défavorisées. Leesi E. Mitee considère qu'on devrait reconnaître le droit d'accéder à l'information juridique comme droit de l'Homme dans le but de promouvoir une connaissance généralisée de la loi, d'éviter les mauvaises décisions de justice et de remédier aux injustices dues à l'ignorance de la loi³⁰⁶. La connaissance des droits constitue la première démarche de la capacitation juridique qui cherche à donner aux populations vulnérables les moyens juridiques de se défendre, ainsi que les capacités humaines pour corriger l'asymétrie de pouvoir entre dirigeants et dirigés. Pour la réalisation d'un tel objectif, les pauvres ont besoin d'être appuyés par des intervenants extérieurs qui auront pour charge de les former sur des éléments juridiques. Ces intervenants sont les parajuristes, ou personnes ressources³⁰⁷, qui peuvent provenir d'une ONG ou d'une association communautaire. Les parajuristes ne sont pas des professionnels du droit, ce sont des personnes non juristes qui ont reçu une formation dans le domaine du droit et qui, à leur tour, seront chargées de former d'autres personnes à connaître leur droits. Ce mouvement des parajuristes existe depuis plusieurs années dans des pays en voie de développement pour pallier les insuffisances d'accès au droit rencontrées par les pauvres. Mais, dans le cadre de la capacitation juridique, les parajuristes cherchent à donner aux populations pauvres les connaissances juridiques qui leur font défaut, principalement dans des domaines touchant directement à leur quotidien. Les parajuristes sont définis par Vivek Maru de la façon suivante : « Les parajuristes sont des profanes qui travaillent directement avec les pauvres ou autrement avec les populations défavorisées pour traiter des question de justice et de droits de l'Homme³⁰⁸ » [notre traduction].

³⁰⁵ Kinyashi (George F.), « Towards Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », Avril 2006, p. 13, http://www.eldis.org/fulltext/genuine_participation.pdf (consulté le 23 novembre 2014).

³⁰⁶ Mitee (Leesi E.), « The Right of Public Access to Legal Information: A Proposal for its Universal Recognition as a Human Right », *German Law Journal*, vol. 18, n° 6, 2017, p. 1429-1496.

³⁰⁷ Moy (H. Abigail), « A Global Legal Empowerment Network: Learning from Others, Growing the Movement », *op. cit.*, p. 159

³⁰⁸ Maru (Vivek), « Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Justice Services in Sierre Leone and Worldwide », *The Yale Journal of International Law*, vol. 31, 2006, p. 427-476.

Pour lui, les parajuristes ont deux types de formations : une formation substantive qui concerne la loi formelle et le fonctionnement du gouvernement, et une formation en matière de compétence relative à la médiation, la négociation, l'investigation et les plaidoyers³⁰⁹.

Dans le cadre de la capacitation juridique, les parajuristes forment les pauvres à connaître leurs droits. Dans ce cas, le but est de les sensibiliser à prendre conscience de leur manque de connaissances juridiques responsable de leur manque de pouvoir. Lorenzo Cotula considère cette socialisation juridique sur les droits et procédures destinées à les sécuriser comme une première étape nécessaire dans le processus de la capacitation juridique³¹⁰. Cette socialisation juridique s'adresse à toutes les populations vulnérables, telles que les femmes, les minorités, les pauvres, les réfugiés, les travailleurs étrangers, les jeunes, les handicapés, etc³¹¹. Les bénéficiaires de la formation des parajuristes doivent avoir des connaissances de base au sujet du système juridique, des institutions, ainsi que leurs propres droits qu'ils utiliseront pour se protéger contre le système³¹². Ce transfert de connaissances des parajuristes aux populations pauvres est une contribution essentielle dans le processus de capacitation juridique en ce qu'il leur permet désormais d'avoir des éléments pour comprendre leurs droits, leurs obligations et, surtout, pour distinguer les actes légaux des actes illégaux du gouvernement. Ce transfert peut aussi concerner certains domaines du droit, comme les droits reconnus dans la constitution, le droit de la régulation, le fonctionnement des institutions judiciaires, les procédures des juridictions, etc.³¹³. L'objectif ainsi visé par ces campagnes de socialisation juridique est de sensibiliser les pauvres sur leurs conditions de vies et leurs droits fondamentaux³¹⁴ afin que les connaissances acquises puissent être utiles et utilisées dans l'avenir par les personnes vulnérables pour mieux se protéger et défendre leurs intérêts³¹⁵. Le renforcement des capacités des pauvres dans le domaine du droit est un élément fondamental de la capacitation juridique. D'autre part, ce renforcement doit

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 469.

³¹⁰ Cotula (Lorenzo) et al, « Highlights of the Workshop Discussions », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 133-140.

³¹¹ Wana Institute, *The Status of Legal Empowerment in Jordan: Evidence to Support the Post-2015 Development Agenda*, Wana Institute, 2014, p. 32.

³¹² Asian Development Bank, *Good Practices Guide for Incorporating Legal Empowerment into Operations*, Asian Development Bank, 2009, p. 4.

³¹³ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 51.

³¹⁴ Bajaj (Monisha), « Educational Strategies for Legal Empowerment », Guest Post on Namati : Innovations in Legal Empowerment Blog, juin 2012, https://repository.usfca.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.fr/&httpsredir=1&article=1013&context=soe_fac (consulté le 19 juillet 2015).

³¹⁵ Low (Sally), « Evaluation of the "Providing Acces to Justice – Legal Awareness at the Grassroots Level" Project Timor Leste », décembre 2007, p. 7, <http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/Evaluati onLegalAwarenessGrassrootsLevel.pdf> (consulté le 17 avril 2015).

concerner les autorités politiques et les acteurs non étatiques afin qu'ils puissent tous s'acquitter de leurs obligations³¹⁶.

Le résultat de ce renforcement des capacités des pauvres est de leur donner le pouvoir d'agir et d'échapper à la vulnérabilité. Stephen Golub faisait remarquer que la capacitation juridique est avant tout une question de pouvoir avant d'être une question de droit³¹⁷. Les connaissances et informations acquises par les pauvres ont une grande portée dans la mesure où elles leur permettent de comprendre et d'agir et, surtout, de se retrouver en position de force. L'information est un pouvoir, estime Lorenzo Cotula³¹⁸. Quand un citoyen affronte les institutions étatiques, il serait préférable qu'il le fasse en position de pouvoir, plutôt qu'en position de faiblesse ou de soumission. Ce rôle de la capacitation juridique est de livrer aux pauvres les connaissances et informations nécessaires afin que le citoyen puisse se trouver en position de force face aux autorités³¹⁹. La capacitation juridique met l'accent sur le manque de pouvoir et de capacités dont les pauvres sont victimes. Ce phénomène empêche les pauvres et les personnes marginalisées d'utiliser le droit et les instruments juridiques pour avoir un contrôle sur leurs vies³²⁰.

L'information et les connaissances acquises par les populations vulnérables via la capacitation juridique permettent à ces dernières d'exiger l'application de la loi. La non application de la loi au profit des pauvres est due à leur méconnaissance des règles et procédures, et donc de leur ignorance de leurs droits. Quand les populations défavorisées comprennent les droits et privilèges que la loi leur offre, elles peuvent se mobiliser et contester les décisions injustes prises par les autorités à leur encontre. L'utilisation des connaissances juridiques par les pauvres est un outil pour comprendre et critiquer la loi et, surtout, pour demander qu'elle leur soit applicable au même titre que les autres couches de la population³²¹.

Les bénéficiaires de la formation des parajuristes doivent être en mesure de comprendre les mécanismes formels et informels du droit, d'utiliser les connaissances juridiques acquises afin de pouvoir eux-mêmes accéder aux instances de prises des décisions pour y plaider leurs

³¹⁶ Purkey (Anna Lise), « A Dignified Approach: Legal Empowerment and Justice for Human Rights Violations in Protracted Refugee Situations », *Journal of Refugee Studies*, vol. 27, n° 2, 2013, p. 260-281.

³¹⁷ Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and a Few Steps Back for Development Policy and Practice », *op. cit.*, p. 108.

³¹⁸ Cotula (Lorenzo) et al., « Highlights of the Workshop Discussions », *op. cit.*, p. 135.

³¹⁹ Maru (Vivek), « Acces to Justice and Legal Empowerment: A Review of World Bank Practice », *Justice and Development Working Paper Series 9*, 2009, p. 10.

³²⁰ Van De Meene (Ineke) et Van Rooij (Benjamin), *Acces to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, *op. cit.*, p. 7.

³²¹ Jananeethi, « Legal Literacy: Social Empowerment for Democracy and Good Governance », *Human Rights Education in Asia-Pacific*, vol. 1, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 2010, p. 94-110.

causes³²². Pour cela, la capacitation juridique ne se limite pas seulement aux connaissances juridiques, elle donne aux populations pauvres les opportunités et moyens de les utiliser en des actions concrètes³²³. Dans certains domaines techniques, les populations pauvres n'ont pas l'éducation nécessaire pour comprendre et défier les autorités. Dans ce cas, les parajuristes et les experts des ONG en droit interviennent pour apporter leur soutien aux populations défavorisées en les accompagnant tout au long du processus de revendication et de mobilisation.

La socialisation juridique, dans la capacitation juridique, a des résultats satisfaisants en ce qui concerne la connaissance et la compréhension des droits. Des programmes d'aide juridique et parajuristique ont montré une augmentation du nombre de personnes ayant acquis une meilleure compréhension du droit. Dans une étude faite sur les résultats de la capacitation juridique, Vivek Maru et Laura Goodwin ont constaté une augmentation de 69 % en termes de connaissances juridiques dans le cadre d'un programme d'aide juridique, et une augmentation de 64 % dans le cadre d'un programme parajuristes communautaire³²⁴.

B. La nécessité de nouvelles techniques de socialisation juridique

La capacitation juridique a une méthode d'éducation efficace qui permet aux pauvres d'avoir plus de compréhension et un esprit critique. Cette méthode fortement influencée par Paulo Freire (1) marque de son originalité les méthodes d'éducation de la capacitation juridique (2).

1. Une technique de socialisation juridique fortement influencée par Paulo Freire

Paulo Freire est un pédagogue brésilien qui a consacré une grande partie de ses œuvres à l'éducation des adultes, principalement des adultes pauvres. Il utilise l'expression « éducation bancaire » pour critiquer l'approche traditionnelle d'éducation dans laquelle le savoir est transmis de l'enseignant à l'élève avec un programme prédéterminé et fixé par l'enseignant³²⁵. Dans cette éducation bancaire, l'éducation devient un acte de déposition dans laquelle les étudiants sont les dépositaires du savoir et les enseignants les dépositaires. L'enseignant ne communique pas, il émet des communiqués et transmet aux étudiants un savoir qu'ils vont recevoir, mémoriser et répéter. La liberté d'action donnée aux étudiants dans cette méthode se limite à recevoir et stocker les connaissances fournies par l'enseignant³²⁶. Dans l'éducation bancaire, la

³²² Asian Development Bank, *Good Practices Guide for Incorporating Legal Empowerment into Operations*, *op. cit.*, p. 4

³²³ *Ibid.*, p. 5.

³²⁴ Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « What do we Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence », *Namati Working Paper*, mai 2014, p. 25.

³²⁵ Saleh (Salama Embark), « Paulo Freire's Philosophy in Contemporary Education (1921-1997) », *University Bulletin – Issue*, n° 15, vol. 1- 2013, p. 91-111.

³²⁶ Freire (Paulo), *Pedagogy of the Oppressed*, 30th anniversary edition, New York, Continuum, 1970, 1993 by Paulo Freire, Introduction 2000 by Donaldo Macedo, p. 72.

connaissance est un don réservé à ceux qui se considèrent comme bien informés et le dispensent à ceux qu'ils considèrent comme des ignorants³²⁷.

Dans une société basée sur l'inégalité entre citoyens, l'opresseur cherche à maintenir les opprimés dans une situation d'ignorance, d'inconscience, de fatalisme afin de mieux les contrôler et les dominer. Et pour réussir cette opération, l'opresseur utilise l'éducation bancaire en utilisant un appareil d'aide sociale paternaliste où les opprimés vont recevoir le titre euphémique de bénéficiaire d'aide sociale³²⁸.

Pour corriger cette méthode d'éducation, Paulo Freire propose la méthode qui pose les problèmes, car elle permet un échange, une interaction et un dialogue entre les enseignants et les élèves³²⁹. Il rappelle les avantages et les bienfaits de l'éducation qui pose les problèmes : « Dans l'éducation qui pose les problèmes, les gens développent leur pouvoir de percevoir de manière critique la façon dont ils existent dans le monde dans lequel et avec lequel ils se retrouvent ; ils viennent voir le monde non pas comme une réalité statique, mais comme une réalité en évolution, en transformation³³⁰ » [notre traduction].

L'éducation bancaire renforce l'esprit fataliste des individus à accepter leur situation, alors que la méthode posant les problèmes présente cette situation comme un problème à résoudre³³¹. Cette méthode permet le dialogue dans les deux sens, ce qui a pour effet de susciter l'esprit critique des personnes qui reçoivent les enseignements. Le dialogue devient le moyen de conscientiser les gens. Cette conscientisation implique que les pauvres changent leur croyance et leur attitude. Ils ne doivent pas accepter l'idée que leurs réalités sociales et politiques ne puissent être remises en question, ils doivent être convaincus de la possibilité de changer les choses³³².

Toutefois, Paulo Freire dénonce une autre façon d'éduquer qu'il appelle l'éducation de domestication. Juma E. Nyirenda décrit cette domestication en ces termes :

L'éducation de domestication dénie aux gens le pouvoir de penser par eux-mêmes et de devenir les architectes de leurs propres destins. Elle ne leur fournit pas une perception critique de leur réalité sociale qui devrait leur permettre de savoir quels besoins changer et réellement prendre des mesures pour le changement³³³ [notre traduction].

³²⁷ *Ibid.*, p. 70.

³²⁸ Freire (Paulo), *Pedagogy of the Oppressed*, *op. cit.*, p. 74.

³²⁹ Nyirenda (Juma E.), « The Relevance of Paulo Freire's Contributions to Education and Development in Present Day Africa », p. 7, <http://archive.lib.msu.edu/DMC/African%20Journals/pdfs/africa%20media%20review/vol10no1/jamr010001002.pdf> (consulté le 25 mai 2015).

³³⁰ Freire (Paulo), *Pedagogy of the Oppressed*, *op. cit.*, p. 83.

³³¹ *Ibid.*, p. 85.

³³² Nyirenda (Juma E.), « The Relevance of Paulo Freire's Contributions to Education and Development in Present Day Africa », *op. cit.*, p. 6

³³³ *Ibid.*, p. 9.

Dans l'éducation traditionnelle, les dominants essaient d'inculquer aux dominés des valeurs et des idées de nature à les maintenir dans une situation de vulnérabilité, de fatalisme, afin de mieux les contrôler. Ils vont faire de sorte que les dominés n'aient pas d'esprit critique, ni de prise de conscience. Ils conservent ainsi leur situation de dominateur.

À la place de cette domestication, Paulo Freire propose une éducation libertaire qui a pour but d'enseigner aux pauvres des éléments susceptibles de leur apporter une prise de conscience et de les libérer de cette domination. Dans cette éducation libertaire, les gens deviennent maîtres de leur pensée en discutant et critiquant les idées et point de vue du monde. Cette méthode d'éducation commence par l'idée que le programme du débat ne peut être fixé à l'avance par les enseignants et donne aux autres le soin de choisir et de proposer ce qui sera l'objet du débat³³⁴. Cette éducation utilise des méthodes, des procédés et un contenu original favorable à la conscientisation et à la libération des pauvres. Ils ne vont plus considérer leur situation comme un fatalisme, ils vont plutôt l'imputer aux injustices dont ils font l'objet et à leur passivité. Les enseignants et les élèves sont dans une situation d'égal à égal où, dans leur débat, la recherche de la vérité reste l'objectif primordial. Ainsi, on a dans ces relations ces changements suivants : « Au lieu d'un enseignant, nous avons un coordinateur ; au lieu de conférences, un dialogue ; à la place des élèves, des participants du groupe ; au lieu de programmes d'aliénation, des programmes compacts qui ont été « décomposés » et « codifiés » en unités d'apprentissage³³⁵ » [notre traduction].

Pour Paulo Freire, la notion de démocratie englobe celle de citoyenneté démocratique qui suppose une participation des citoyens dans les processus démocratique, le choix de leurs représentants, ainsi que le contrôle corrélatif. Ce préalable est indissociable de la construction d'un citoyen démocratique passant par la formation et l'éducation des citoyens. Les individus ne sont pas prêts à participer à la vie politique, mais ils ont besoin d'être habitués à une manière de penser qui favorise un comportement démocratique³³⁶. L'approche éducative proposée par Paulo Freire participe à l'éducation des populations pauvres pour l'obtention d'un comportement démocratique. Par conséquent, les populations pauvres vont bénéficier d'une éducation dialogique qui leur permet d'avoir l'esprit critique afin de contester les situations d'injustice ou de domination qu'elles ont expérimentées. De même, elles vont avoir la confiance et le courage de s'intéresser à la politique, chose qui leur permettra de participer aux prises de décisions qui affectent leurs vies, les rendant ainsi comme des citoyens démocratiques actifs.

³³⁴ Freire (Paulo), *Pedagogy of the oppressed, op. cit.*, p. 124.

³³⁵ Freire (Paulo), *Education for Critical Consciousness*, New York, Continuum, Edition 2005, p. 38.

³³⁶ Torres (Carlos Alberto), « Paulo Freire, Education and Transformative Social Justice Learning », p. 2. <http://www.ipfp.pt/cdrom/Pain%E9is%20Dial%F3gicos/Painel%20A%20%20Sociedade%20Multicultural/carlosalbertotorres.pdf> (consulté le 08 septembre 2015).

Les méthodes d'éducation de Paulo Freire sont importantes dans le cadre de toute stratégie ayant pour vocation d'aider les pauvres à sortir de la vulnérabilité, telle que la capacitation juridique, dont les méthodes d'éducation visent à conscientiser les pauvres pour les rendre maîtres de leur destin.

2. L'originalité des méthodes d'éducation de la capacitation juridique

L'originalité de la capacitation juridique vient de la rupture d'approche qu'elle a opérée par rapport à l'aide juridique traditionnelle. L'aide juridique traditionnelle avait plusieurs approches d'aide et de soutien aux pauvres destinées à leur permettre d'accéder à la justice et de défendre leurs droits. Entre autres, les parajuristes avaient pour objectif d'assister les pauvres dans les procès, de les aider à connaître leurs droits, de pratiquer la médiation en cas de litiges³³⁷. La capacitation juridique va au-delà de cette aide juridique traditionnelle et cherche d'abord à donner aux pauvres le pouvoir, les capacités et les moyens de se défendre eux-mêmes. On assiste à une critique de l'aide juridique traditionnelle en ce qu'elle perpétue l'assistance envers les pauvres en matière de droit sans leur donner les moyens de se défendre par eux-mêmes³³⁸. Cette approche de la capacitation combine représentation juridique et la capacitation des communautés afin de créer un espace politique où les populations défavorisées pourront revendiquer leurs droits³³⁹. Elle dépasse la représentation juridique en donnant aux pauvres la capacité organisationnelle, ainsi que l'opportunité d'apprendre leurs droits, afin de les défendre en tant que des détenteurs de droits. Meena Jagannath, Nicole Phillips et Jenna Shah montrent l'importance de la méthode d'aide juridique basée sur la capacitation juridique en ces termes : « Cette approche "axée sur la victime" ou "capacitation juridique" développe des stratégies d'organisation parallèles à la représentation juridique afin d'habiliter les communautés à définir leurs objectifs avec leurs propres voix et tenir l'État pour responsable de ses obligations en matière de droits de l'Homme³⁴⁰ [notre traduction].

L'originalité de la capacitation juridique se trouve aussi dans la manière de transmettre le savoir juridique, manière qui diffère des anciennes méthodes d'assistance juridique. La socialisation juridique des pauvres ne doit plus refléter la relation traditionnelle de transmission du savoir basée sur le seul point de vue des enseignants. Dans le cadre de la capacitation juridique, le débat interactif occupe une place de choix. Il permet aux pauvres de participer à un

³³⁷ Maru (Vivek), « Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Justice Services in Sierra Leone and Worldwide », *op. cit.*, p. 470.

³³⁸ Jagannath (Meena), Phillips (Nicole) et Shah (Jenna), « A Rights-Based Approach to Lawyering: Legal Empowerment as an Alternative to Legal Aid in Post- Disaster Haiti », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 10, n° 1, article 2, 2011.

³³⁹ *Ibid.*, p. 9.

³⁴⁰ *Ibid.*

débat avec les parajuristes dans lequel plusieurs questions seront évoquées. Les parajuristes discutent avec les pauvres en leur demandant d'exposer leurs problèmes selon le thème choisi afin qu'un débat puisse avoir lieu. L'importance de ce débat est d'amener les pauvres à révéler les principaux obstacles juridiques afin que les parajuristes puissent les aider à mieux comprendre les aspects juridiques de la question soulevée. Chaque participant à ce débat formule des préoccupations permettant aux bénéficiaires de la formation de découvrir plusieurs aspects de leur domaine d'activité. Les formateurs donnent des connaissances juridiques aux pauvres en tenant compte de leur point de vue, ce qui donne à la séance de travail son caractère interactif. Vivek Maru donne l'exemple de deux programmes d'accès à la justice développés dans le cadre de la capacitation juridique, à savoir *Timap for justice* et *Justice for the poor*, et met ainsi en lumière leur originalité par rapport à l'alphabétisation juridique traditionnelle : « Les méthodologies de Timap et de *Justice for the Poor* diffèrent de l'approche traditionnelle des services juridiques - qui prévoit un expert juridique fournissant une assistance technique à un client dans le besoin - dans la mesure où les deux programmes accordent une importance particulière au développement des capacités des personnes avec lesquelles ils travaillent³⁴¹ » [notre traduction].

Lors d'une discussion dans le cadre d'une socialisation juridique, Lorenzo Cotula cite l'exemple d'un participant ghanéen et qui a estimé après le débat avoir une nouvelle vision du travail : « ... les expériences que nous avons partagées m'ont donné une nouvelle vision du travail³⁴² » [notre traduction].

Les discussions interactives d'éducation des pauvres peuvent prendre une autre forme, basée sur les dialogues communautaires ayant pour vocation de réunir l'ensemble des parties prenantes autour d'une activité donnée afin de faire des échanges³⁴³. Ces dialogues peuvent réunir les membres du gouvernement, des ONG, des citoyens sur des sujets divers concernant la justice, les droits des enfants, la citoyenneté, l'accès à la terre, etc.³⁴⁴. Les informations diverses et variées débattues dans ces dialogues ont pour objectif de transmettre aux populations défavorisées participantes les informations nécessaires à la compréhension de leurs droits ou du fonctionnement de l'État. Cette méthode a pour particularité de permettre la confrontation de plusieurs points de vue venant de milieux différents, donnant ainsi à chaque partie la possibilité d'exposer ses réalités et de connaître celles des autres.

³⁴¹ Maru (Vivek), « Access to Justice and Legal Empowerment: A Review of World Bank Practice », *op. cit.*, p. 8.

³⁴² Cotula (Lorenzo), « Increasing Local Voice and Benefit in Natural Resources Investment: A Legal Empowerment Approach », *op. cit.*, p. 261.

³⁴³ Low (Sally), « Evaluation of the "Providing Access to Justice – Legal Awareness at the Grassroots Level" Project Timor Leste », *op. cit.*, p. 9.

³⁴⁴ ONU, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States: A Guide for Practitioners*, New York, ONU, 2011, p. 49.

Les ateliers de quartiers sont aussi des procédés utilisés par les parajuristes qui réunissent les membres d'une localité afin de débattre de leurs problèmes et des thèmes qui les intéressent. Divers sujets sont discutés durant ces ateliers de quartiers. Ils peuvent concerner les droits des femmes, le droit du travail, les violences faites aux femmes, l'accès à la justice, l'éducation, la santé, etc.³⁴⁵. Les parajuristes conduisent les débats en laissant une grande liberté d'action aux populations en ce qui concerne le choix des thèmes et des discussions afin de leur permettre de mieux comprendre et apprendre à critiquer les sujets techniques, tels que la citoyenneté ou le rôle de l'État. En Indonésie, lors d'une rencontre entre « personnes ressources » et populations défavorisées dans le cadre d'une session de socialisation juridique, l'expression « *each one teach one* », qui signifie « chacun enseigne à chacun », a été utilisée pour montrer le caractère interactif du débat³⁴⁶. Par cette méthode, les participants renforcent leur apprentissage tout en bénéficiant de l'expérience des autres³⁴⁷.

La diversification des moyens de transmission efficace de la connaissance juridique et civique des populations pauvres reste une préoccupation des parajuristes. En effet, ils utilisent toutes sortes de systèmes, de méthodes ou procédés susceptibles de renforcer le pouvoir intérieur des populations concernées par cette éducation.

La diffusion de l'information juridique par la voie des médias est une stratégie pouvant permettre aux pauvres de connaître leurs droits. Dans certaines localités, les parajuristes ou certaines communautés engagées dans la capacitation des pauvres donnent l'information à travers les journaux écrits, la radio afin de mieux la diffuser. Pour les journaux écrits, il peut s'agir d'un résumé ou d'un bilan des activités menées par les parajuristes ou les communautés pour les informer sur l'ensemble de leurs activités ou démarches effectuées de façon périodique³⁴⁸. Pour la radio, il peut s'agir de la fourniture des informations utiles ou de la diffusion des discussions entre les communautés et les autorités sur les sujets qui préoccupent les pauvres, à savoir l'éducation, la santé, la lutte contre la corruption, l'accès à la terre ou à la justice³⁴⁹. L'utilité de ces méthodes de diffusion de l'information juridique consiste dans la nécessité d'amener les pauvres à découvrir leurs droits et à comprendre quelles démarches ils peuvent entamer pour les faire respecter.

³⁴⁵ Low (Sally), « *Evaluation of the "Providing Acces to Justice – Legal Awareness at the Grassroots Level" Project Timor Leste* », *op. cit.*, p. 8.

³⁴⁶ Moy (H. Abigail), « *A Global Legal Empowerment Network: Learning from Others, Growing the Movement* », *op. cit.*, p. 160.

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « *What do we Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence* », *op. cit.*, p. 20.

³⁴⁹ ONU, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States: A guide for Practitioners*, *op. cit.*, p. 49.

Les théâtres sont aussi utilisés pour faire passer l'information. Dans certaines localités, pour faire comprendre leurs droits aux pauvres, les parajuristes, utilisent les théâtres où sont traités les thèmes qui concernent leurs activités ou leurs problèmes prioritaires³⁵⁰. Cette approche permet d'apprendre aux populations défavorisées les injustices quotidiennes auxquelles elles font face dans la passivité ou l'ignorance. L'objectif visé par ces scènes est de susciter en eux cette prise de conscience de leur vulnérabilité, de leur manque de réaction face aux actes injustes du gouvernement ou des grandes multinationales qui veulent prendre leurs terres³⁵¹.

La diversité des méthodes d'éducation de la capacitation juridique la rend très efficace pour transmettre aux populations défavorisées les outils juridiques et techniques nécessaires à leur autonomie et à leur pouvoir intérieur pour changer leur vie. Elle donne toute sorte de connaissances utiles. C'est pourquoi elle transmet aux pauvres des connaissances dans des domaines diversifiés : les connaissances spécifiques.

§ 2. LA SOCIALISATION JURIDIQUE SUR DES CONNAISSANCES SPÉCIFIQUES

L'éducation des pauvres en ce qui concerne leurs droits ne saurait être efficace si elle reste vague ou générale. Elle a besoin d'être spécialisée, c'est-à-dire de toucher à chacun des domaines qui concernent les vrais obstacles à leur épanouissement. Ces connaissances spécifiques touchent à tous les domaines du droit qui peuvent changer la vie des pauvres. Elles peuvent concerner les prestations de service (A) ou les activités économiques des pauvres³⁵² (B).

A. Les connaissances relatives aux prestations de service

Ce sont les services qui sont délivrés par l'administration d'un État dans ses missions de service public ou de recherche de l'intérêt général. Ils peuvent concerner, d'une part, la justice (1) et, d'autre part, l'éducation et la santé (2).

1. Les connaissances en matière de justice

Ces connaissances ont pour but de permettre aux populations défavorisées de connaître la justice, ainsi que d'y recourir en cas de violation de leurs droits. Les populations pauvres sont

³⁵⁰ Tanner (Christopher), Bicchieri (Marianna) et Vidar (Margret), « Legal Empowerment and Access to Justice as Instruments for Good Land Governance », p. 14, http://www.mokoro.co.uk/files/13/file/lria/Tanner_aper_WB.pdf (consulté le 10 août 2015).

³⁵¹ Cotula (Lorenzo), « Increasing Local Voice and Benefit in Natural Resources Investment: A Legal Empowerment Approach », *op. cit.*, p. 260.

³⁵² Bien sûr que la socialisation juridique ne se limite pas seulement à ces cas. Elle englobe d'autres domaines comme les droits des femmes, les droits des minorités et des peuples autochtones, les droits des handicapés, etc. Les alliés des populations défavorisées font des activités d'éducation au profit de ces personnes afin de leur permettre de mieux connaître leurs droits et de les utiliser.

la couche de la population qui recourt le moins à la justice en cas de problème. La capacitation juridique a donc pour rôle de leur donner des connaissances en matière de justice afin qu'elles aient une confiance et une habitude pour traiter avec la justice.

Trois facteurs contribuent au non-recours à la justice³⁵³ par les populations défavorisées : l'ignorance des mécanismes de la justice, le manque de confiance dans les institutions étatiques et la mauvaise perception de la justice par la société.

D'abord, en ce qui concerne l'ignorance des mécanismes de la justice, elle signifie que les populations pauvres ont très peu de connaissances sur le fonctionnement de la justice. Elles ont du mal à savoir quand saisir la justice et face à quelles catégories d'actes du gouvernement ou de personnes privées. Elles trouvent la justice trop technique et complexe par rapport à leurs traditions et cultures, ce qui les mène souvent à saisir la justice coutumière de leur localité. Cette ignorance est aussi due à leur manque d'expérience dans les affaires de justice qui est un grand obstacle à l'accès à la justice des pauvres³⁵⁴. La Commission pour la démarginalisation des pauvres estime que le manque d'information en matière de justice reste problématique pour les pauvres eux-mêmes³⁵⁵. Ces derniers n'ont pas les informations nécessaires qui devraient leur permettre d'utiliser les services de la justice pour faire valoir leurs droits. Ainsi, dans une enquête faite au Libéria en 2010 sur les connaissances en matière de justice, 91 % des répondants ont estimé avoir très peu ou aucune connaissance en matière de justice formelle³⁵⁶.

Ensuite, la justice formelle est confrontée au manque de confiance de la part des populations pauvres habituées à constater des faveurs octroyées à certaines catégories de personnes du fait de leur statut économique et social. Dans les États du tiers-monde, elle est vue avec méfiance par les personnes défavorisées qui la croient corrompue ou étant aux services des hommes politiques³⁵⁷. Ce manque de confiance constitue un obstacle à l'accès à la justice des pauvres qui vont préférer trouver une alternative que d'aller saisir une justice qu'ils considèrent non fiable³⁵⁸. Une enquête faite en Indonésie sur la justice formelle a montré que 50 % des interrogés

³⁵³ Il s'agit en réalité des facteurs qui sont en lien avec la connaissance de la justice. Mais il y a d'autres facteurs d'accès à la justice qui sont d'ordre géographique, financier. D'un point de vue de la connaissance de la justice, la sensibilisation des populations sur les questions de l'institution judiciaire peut changer leur perception et les pousser à y avoir recours en cas de besoin.

³⁵⁴ Van Rooij (Benjamin), « Bringing Justice to the Poor: Bottom-up Legal Development Cooperation », *op. cit.*

³⁵⁵ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol. 2, Working Group Report, New York, PNUD, 2008, p. 20.

³⁵⁶ Chapman (Peter) et Payne (Chelsea), « "You Place the Old Mat with the New Mat": Legal Empowerment, Equitable Dispute Resolution, and Social Cohesion in Post-Conflict Liberia », *Justice Initiative: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open society Justice Initiative, 2013, p. 15-29.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 15.

³⁵⁸ Benjaminsson (Sanna J.), « Legal Empowerment through Legal Aid: Examining how Legal Aid Promotes Legal Empowerment for Vulnerable Women in Uganda », mai, 2014, p. 23, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=4443035&fileOID=4443036> (consulté le 22 septembre 2015).

considèrent la justice formelle comme étant corrompue au profit des riches et des puissants³⁵⁹. José Juan Toharia considère que le système judiciaire doit prendre en compte les attentes et réactions des citoyens³⁶⁰. Cette prise en compte permet de changer la perception du public sur la justice et renforce sa confiance envers elle, ce qui renforce la légitimité sociale de ces institutions et l'État de droit³⁶¹. Toutefois, la prise en compte de l'opinion du public n'est pas toujours acquise dans les réformes de la justice, chose qui renforce cette méfiance envers cette dernière. C'est pourquoi plusieurs communautés préfèrent la justice traditionnelle qu'elles considèrent comme étant plus conforme aux normes sociales et plus pertinente du point de vue local³⁶².

Enfin, la mauvaise perception de la justice formelle est un problème pour l'accès à la justice. Plusieurs personnes refusent d'utiliser la justice formelle pour des raisons sociales qui font de l'utilisation de cette justice un moyen de se détourner de ses traditions. On assiste dans ces zones à une perception négative des institutions étatiques³⁶³. Cette négative perception des institutions étatiques fait que toute action en justice devant les juridictions formelles est mal perçue par la communauté à cause des stigmates que cela peut provoquer.

L'objectif de la capacitation juridique est donc d'amener les pauvres à se démarquer de leur perception, de leur méfiance et, surtout, de leur ignorance afin qu'ils utilisent le service public de la justice. Elle doit faire en sorte que les populations pauvres puissent connaître la justice et l'ensemble des éléments qui lui sont liés ou proches. Lisa Wintersteiger considère que le but ultime de la socialisation juridique est de permettre aux gens de comprendre que le système judiciaire est une institution publique et qu'ils n'en sont pas juste les bénéficiaires, mais aussi les intendants³⁶⁴. Pour cela, ils doivent être éduqués sur la connaissance des institutions et principalement de la justice. Les pauvres doivent avoir suffisamment d'informations sur le service de la justice pour que leurs préjugés envers son fonctionnement soient levés. Dans certaines opérations d'éducation des parajuristes, on stimule un débat sur la justice, les

³⁵⁹ Berenschot (Ward) et Rinaldi (Taufik), « Within and Around the Law: Paralegals and Legal Empowerment in Indonesia », *Justice Initiative: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society Justice Initiative, 2013, p. 30-41.

³⁶⁰ Toharia (José Juan), « Evaluating Systems of Justice Through Public Opinions: Why, What, Who, How, and What for? », in Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 21-62.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 39.

³⁶² Chapman (Peter) et Payne (Chelsea), « "You Place the Old Mat with the New Mat": Legal Empowerment, Equitable Dispute Resolution, and Social Cohesion in Post-Conflict Liberia », *op. cit.*, p. 16.

³⁶³ Van De Meene (Ineke) et Van Rooij (Benjamin), *Access to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, *op. cit.*, p. 11.

³⁶⁴ Wintersteiger (Lisa), *Legal Needs, Legal Capabilities and the Role of Public Legal Education*, Law for Life: the Foundation for Public Legal Education, 2015, p. 7.

institutions et les droits de l'Homme entre pauvres, membres d'ONG³⁶⁵. Le but visé par ces débats est de donner aux populations défavorisées une nouvelle vision de ces institutions afin qu'elles puissent voir la police et les prisons différemment³⁶⁶. Certaines opérations de renforcement des capacités des pauvres se font en prison avec les prisonniers pour qu'ils comprennent leurs droits, les faits qui leur sont reprochés et, surtout, comment ils pourront se défendre eux-mêmes³⁶⁷. Au Malawi, des cliniques conduits dans des prisons pour expliquer aux prisonniers leurs droits ont permis à plusieurs d'entre eux d'avoir la possibilité de se représenter eux-mêmes devant les tribunaux, de suivre leurs cas et même de faire un appel³⁶⁸.

La conséquence de cette connaissance de la justice par les pauvres est de pouvoir l'utiliser comme tout citoyen d'un État afin de régler leurs litiges de façon convenable, sans se soucier des craintes que cette institution leur inspirait. Ainsi, ils doivent comprendre les mécanismes de fonctionnement de la justice formelle afin de pouvoir naviguer tout au long du processus judiciaire à tous les niveaux³⁶⁹. Les populations défavorisées doivent avoir tous les éléments nécessaires pour résoudre leurs litiges devant les institutions étatiques établies à cet effet³⁷⁰. La justice doit aussi être utilisable par les pauvres pour engager la responsabilité des autorités étatiques en cas de violation des droits de l'Homme ou de corruption qui a une incidence sur leurs vies. En matière de gestion des ressources naturelles ou de protection de l'environnement, tous les leviers de la justice doivent être exploités par les pauvres pour se faire justice. La capacitation juridique donne aux pauvres les connaissances et la confiance pour défier les autorités étatiques ou locales devant la justice formelle quand celles-ci manquent à leurs obligations administratives.

2. Les connaissances en matière de droit aux prestations sociales

Dans beaucoup de pays en voie de développement, les autorités étatiques ne s'acquittent pas de leurs obligations en matière de prestation des services sociaux de base en faveur des populations. Cette non-effectivité des prestations de service impacte sur la vie des pauvres dans les domaines de la santé, de l'éducation et de la distribution d'eau. La socialisation juridique, faite aux pauvres dans le cadre de la capacitation juridique, contribue à leur exposer l'ensemble

³⁶⁵ ONU, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States: A guide for Practitioners*, *op. cit.*, p. 49.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ Van De Meene (Ineke) et Van Rooij (Benjamin), *Acces to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, *op. cit.*, p. 20.

³⁶⁸ Stapleton (Adam), « Empowering the Poor to Access Criminal Justice: A Grass-Roots Perspective », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 39-62.

³⁶⁹ ONU, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States: A guide for Practitioners*, *op. cit.*, p. 49.

³⁷⁰ Chapman (Peter) et Payne (Chelsea), « "You Place the Old Mat with the New Mat": Legal Empowerment, Equitable Dispute Resolution, and Social Cohesion in Post-Conflict Liberia », *op. cit.*, p. 19.

des droits dont ils sont titulaires afin de réclamer une effectivité de ces droits économiques et sociaux. Les pauvres doivent, après l'éducation juridique dont ils ont bénéficié, connaître l'ensemble des droits qui leur sont reconnus par les textes et la jurisprudence afin de pouvoir les faire respecter. La connaissance des droits doit entraîner la mobilisation des pauvres afin que l'État prenne des mesures adéquates pour une bonne mise en œuvre des prestations sociales, surtout en matière d'éducation et de santé.

En ce qui concerne l'éducation, les tâches des parajuristes ou des communautés consistent à donner aux pauvres l'ensemble des informations sur leurs droits et le fonctionnement des établissements scolaires. Ils doivent connaître les obligations des instituteurs et des administrations chargées de l'éducation afin de pouvoir constater par eux-mêmes tout manquement ou violation à une obligation par ces autorités. L'éducation est un droit de l'Homme garanti par plusieurs constitutions des États du tiers-monde et plusieurs textes ratifiés par ces mêmes États. Le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels garantit le droit à l'éducation dans son article 13 qui suggère qu'il doit être « obligatoire et accessible à tous ». Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a identifié quatre caractéristiques de l'enseignement, à savoir la dotation, l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité. La dotation signifie que les établissements d'enseignement doivent exister en nombre suffisant. L'accessibilité signifie que l'enseignement doit être accessible à tous sans discrimination, être accessible physiquement, et être à la portée économique des personnes. L'acceptabilité signifie que la forme et le contenu de l'éducation doivent être acceptables. Enfin, l'adaptabilité veut dire que l'enseignement doit s'adapter aux besoins des communautés en mutation et des élèves dans leur propre cadre social et culturel³⁷¹. Sur la base de ces fondements, les pauvres doivent avoir la prétention de demander que ces droits soient respectés par l'État. Mais, pour connaître ces droits, ils doivent passer nécessairement par une campagne de sensibilisation qui leur sera faite par les parajuristes ou les ONG et dans laquelle tous leurs droits en matière d'éducation leur seront expliqués. Laura Goodwin et Vivek Maru exposent un exemple d'éducation juridique des pauvres sur leurs droits à l'éducation :

Cet effort de socialisation juridique a informé les membres de la communauté des rôles et des responsabilités des comités d'éducation villageois et des institutions similaires, des procédures sur le droit à l'information relatives à l'école, sur la manière de faire des plaintes concernant les problèmes scolaires et des avantages auxquels les élèves ont droit, tels que les uniformes, les manuels et les repas³⁷² [notre traduction].

Cette sensibilisation a permis aux pauvres d'avoir plus de compréhension et d'implication dans la gestion de leur école. Cela s'est traduit par un fort pourcentage de parents qui prennent

³⁷¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)*, Vingt-et-unième session, du 15 novembre au 3 décembre 1999, E/C.12/1999/10, para. 6.

³⁷² Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « What do We Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence », *op. cit.*, p. 18.

l'initiative de parler aux enseignants ou de surveiller leurs prestations. En conséquence, cela s'est traduit par une amélioration de la qualité de l'enseignement³⁷³.

Toutefois, les droits en matière de santé font aussi l'objet d'un débat dans les activités d'éducation juridique menées par les parajuristes ou les communautés des populations défavorisées. Si l'on se base sur la théorie des capacités établie par Amartya Sen, on se rend compte de l'importance que joue la santé dans l'expansion de ces capacités en permettant aux personnes en difficulté d'être plus disposées à travailler. La capacitation juridique devient ainsi une stratégie de facilitation du développement humain grâce à la réalisation de certains droits de l'Homme³⁷⁴. Cette réalisation des droits suppose un préalable intellectuel par lequel les pauvres apprennent leurs droits en matière de santé de façon à pouvoir les revendiquer. Les systèmes de santé des pays en voie de développement sont parmi les plus défectueux du monde. Non seulement on assiste à un manque criard d'infrastructures de santé et de personnel, mais aussi la gouvernance de ces systèmes reste encore à désirer à cause de la corruption et du manque de sérieux dans la délivrance du service de santé. Le rôle des éducateurs dans ce domaine est de sensibiliser tous les groupes vulnérables qui font face à un problème de santé sur tous leurs droits afin de susciter leur mobilisation. Cette socialisation juridique en matière de droits à la santé dépasse les sensibilisations traditionnelles sur la santé, qui se focalisaient sur la connaissance d'une maladie ou la manière dont elle est transmise, et insiste sur l'aspect juridique de la santé, à savoir quels sont les médicaments ou services de santé auxquels les citoyens ont droit³⁷⁵.

L'utilisation des droits de l'Homme par les pauvres peut leur permettre de faire face à leurs problèmes de santé. Il existe plusieurs textes qui fondent les droits des pauvres à accéder aux soins³⁷⁶. Pour les malades atteints du Sida, ils doivent utiliser les textes d'abord pour être

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Borg (Johan), Bergman (Anna-Karin) et Östergren (Per-Olof), « Is "Legal Empowerment of the Poor" Relevant to People with Disabilities in Developing Countries? An Empirical and Normative Review », *Glob Health Action*, 2013, p. 3.

³⁷⁵ Feinglass (Ellie), Gomes (Nadja) et Maru (Vivek), « Transforming Policy into Justice: The Role of Health Advocates in Mozambique », *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, n° 2, décembre 2016, p. 233-246.

³⁷⁶ McInerney-Lanford (Siobhan) et Mulumba (Moses), « The Right to Health and Development: The Case of Uganda », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 545-580.

protégés contre les actes de discrimination en matière de travail³⁷⁷, d'accès à la terre³⁷⁸, ou de stigmatisation³⁷⁹. Ensuite, pour l'accès aux soins, ils doivent soit utiliser l'arsenal juridique mis à leur disposition afin de faire pression sur leur gouvernement pour que de nouvelles lois soient votées pour faire de ce droit aux soins une réalité³⁸⁰. De même, dans la mise en œuvre des normes de protection des malades du Sida dans l'accès aux soins, ils font face à de la discrimination de la part du personnel de santé qui peut leur refuser un traitement ou leur fournir un mauvais traitement³⁸¹.

Dans certains cas, c'est la mobilisation juridique qui est mise en œuvre devant les juridictions pour assurer les thérapies antirétrovirales pour les femmes atteintes de sida ou les nouveau-nés³⁸². Les personnes atteintes du VIH Sida peuvent, par le moyen de la capacitation juridique, recueillir le maximum d'informations pour réclamer, par elles-mêmes, plus de justice sociale en faisant appliquer la loi sur leurs prérogatives en matière de soins. Dans le cadre de la santé de manière générale, les populations défavorisées peuvent, avec l'aide des ONG ou des parajuristes, utiliser d'autres stratégies basées sur des enquêtes afin de savoir la véritable réalité des services de santé³⁸³. La mobilisation juridique est aussi une stratégie en matière de santé. En Inde, par exemple, Nazdeek, une organisation de capacitation juridique, après avoir formé les populations sur les droits en matière de santé, a procédé à une mobilisation juridique, par laquelle elle a assisté les femmes à déposer des plaintes auprès des autorités administratives³⁸⁴. Ainsi, en mars 2015, elle a aidé les femmes de la localité d'Assam à déposer une plainte auprès des autorités pour contester la défaillance du centre gouvernemental de nutrition à fournir des repas aux

³⁷⁷ Lord (Janet E.), Raja (Deepti S.), et Blanck (Peter), « Beyond the Orthodoxy of Rule of Law and Justice Sector Reform: A Framework for Legal Empowerment and Innovation through the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 45-65.

³⁷⁸ Open Society Foundation, *Bringing Justice to the Health: The Impact of Legal Empowerment Projects on Public Health*, p. 35 et suivants, https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/bringing-justice-health-20130923_0.pdf (consulté le 27 septembre 2015).

³⁷⁹ Flechner (David), « Pour une approche de la protection des personnes vivant avec le vih/sida en Angola fondée sur les droits de l'Homme », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 2005/4, n° 186, p. 691-702.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 696.

³⁸¹ Patterson (David), Slattery (Elisa) et Burke-Shyne (Naomi), « The Role of Law in Promoting the Right to Health for Diverse Communities », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 523-544.

³⁸² Stephens (David) et Urbano (Mia), « HIV and Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 285-298.

³⁸³ Flores (Walter), « How Can Evidence Bolster Citizen Action? Learning and Adapting for Accountable Public Health in Guatemala », Accountability Research Center, *Accountability Note*, n° 2, février 2018, p. 9.

³⁸⁴ Feruglio (Francesca), « Accountability in the Delivery of Maternal and Infant Health Services: Nazdeek's Approach to Fight Maternal and Infant Mortality », *MIDIRS Midwifery Digest*, vol. 25, n° 3, 2015, p. 390-393.

femmes enceintes ou qui allaitent. Ceci a permis la redistribution des repas par le centre quelques jours après la mobilisation juridique³⁸⁵.

Une autre importance de la capacitation juridique est le contrôle que les populations défavorisées vont pouvoir exercer sur les prestations de service de la santé après leur formation sur leurs droits et obligations. En effet, il existe plusieurs types de contrôles qui sont développés et qui ont pour but de conduire les populations locales à participer aux prises de décisions et à faire des vérifications sur la qualité du service³⁸⁶. Il existe deux catégories de participation des citoyens à l'exécution des prestations de service. D'une part, on a une catégorie faite par les citoyens qui comprennent la fiche d'évaluation citoyenne, la fiche d'évaluation communautaire et les audits sociaux³⁸⁷. D'autre part, il y a le développement communautaire par lequel des groupes d'utilisateurs ou des communautés entières participent dans la fourniture des services de santé en contrôlant à la fois la qualité et la quantité du service fourni.

Le rôle de la capacitation juridique dans les prestations de service reste déterminant en ce qu'elle donne aux pauvres les outils nécessaires pour exiger que des décisions soient prises dans le sens de leur effectivité. Ces prestations de service concernent tous les services que les citoyens sont en mesure d'attendre de leur administration, comme la santé, l'éducation, la sécurité, l'eau potable, le logement, etc.

B. Les connaissances relatives aux activités économiques des pauvres

Ces activités économiques concernent les droits fonciers des pauvres (1) et leurs droits en matière de travail (2).

1. Les connaissances relatives aux droits fonciers

La question des droits fonciers des pauvres fait partie des sujets les plus débattus dans la lutte contre la pauvreté dans les pays en voie de développement et dans la capacitation juridique en particulier. Le manque de connaissances par les personnes défavorisées de leurs droits, ainsi que des lois qui régissent l'accès à la terre, sa sécurisation et sa formalisation, est un grand facteur de leur vulnérabilité. Il est devenu nécessaire, pour renforcer les capacités des pauvres dans le cadre de la capacitation juridique, de les former à mieux connaître les tenants et les aboutissants des règles d'accès à la terre. L'éducation des pauvres contient parfois des thèmes sur le droit de

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 393.

³⁸⁶ Maru (Vivek), « Allies Unknown: Social Accountability and Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 81-91.

³⁸⁷ Deolalikar (Anil B.) et Jha (Shikha), « Empowerment and the Delivery of Public Services: A Note », 31 Aout 2013, <http://www.un.org/esa/socdev/egms/docs//2013/EmpowermentPolicies/Empowerment%20and%20the%20Delivery%20of%20Public%20Services.pdf> (consulté le 27 sept. 15).

propriété, en particulier sur le droit foncier, afin qu'ils puissent prendre leurs dispositions et éviter d'être spoliés par les grands investisseurs privés³⁸⁸ ou par les élites locales³⁸⁹. Cette éducation porte aussi sur les menaces potentielles sur leurs terres, telles que les projets miniers et les concessions agricoles ou forestières, et permet finalement la sensibilisation des populations sur ces menaces³⁹⁰.

Le problème avec les pauvres au sujet du droit foncier est qu'ils ignorent les lois et leurs droits pour pouvoir accéder et protéger leurs terres. Le fait que ces droits soient consacrés par des textes ne signifie pas qu'ils aient les moyens ou les aptitudes de les invoquer. La plupart des pauvres manquent de connaissances sur des éléments qui touchent à leurs activités économiques, et donc font face aux injustices et discriminations dans la protection de leurs terres. C'est pourquoi il est nécessaire que des mesures soient prises par les parajuristes ou les communautés, qui s'activent dans la protection des droits des pauvres, afin de les éduquer sur leurs droits et obligations en matière d'accès à la terre³⁹¹. Sans cet appui des parajuristes, il sera difficile aux pauvres de pouvoir relever ce défi consistant à équilibrer cette asymétrie de pouvoir par rapport aux autorités ou aux grands investisseurs privés. Les populations pauvres, surtout celles des zones rurales, ont très peu ou aucune capacité à utiliser la loi et les instruments juridiques pour faire valoir leurs droits³⁹². Paul Mathieu identifie des causes à ce manque de connaissance des règles relatives à l'accès à la terre ou à sa sécurisation. D'abord, les lois modernes sont complexes et mal vulgarisées par les autorités centrales, ce qui fait qu'elles sont ignorées par les pauvres. Ensuite, ces lois ne protègent pas les droits fonciers existants des pauvres basés sur l'appropriation coutumière et souvent ne facilitent pas leur formalisation devant l'administration foncière. Enfin, il y a le manque d'administration ou de professionnels du droit foncier qui devraient faciliter la formalisation de ces terres afin qu'elles soient utilisables par les citoyens³⁹³.

Plusieurs activités d'éducation des populations sur leurs droits fonciers ont eu lieu dans certaines localités en Afrique et se sont traduites par une meilleure compréhension par ces

³⁸⁸ Tanner (Christopher), Bicchieri (Marianna) et Vidar (Margret), « Legal Empowerment and Access to Justice as Instruments for Good Land Governance », *op. cit.*, p. 13.

³⁸⁹ Asian Development Bank, *Technical Assistance for Legal Empowerment for Women and Disadvantaged Groups*, Asian Development Bank, 2005, p. 1.

³⁹⁰ Knight (Rachael), Brinkhurst (Marena) et Vogelsand (Jaron), *Community Land Protection Facilitators Guide*, Namati, 2017, p. 26.

³⁹¹ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 48.

³⁹² Mathieu (Paul), « Legal Empowerment in Practice to Secure the Land Rights of the Poor- A Short Note Concept », in Lorenzo Cotula and Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 21-28.

³⁹³ *Ibid.*, p. 24.

dernières de leurs droits en matière d'accès à la terre. Au Mozambique, le *Centre for Legal and Judicial Training (CLJT)*, avec l'aide de la FAO, a entrepris un vaste programme pour remédier au manque de connaissances juridiques des populations sur l'utilisation de leurs droits fonciers et sur les ressources naturelles, et sur la manière de saisir la justice si ces droits sont violés³⁹⁴. Ce programme organise des séminaires dans lesquels les populations pauvres sont réunies avec des parajuristes et des ONG pour débattre des questions relatives à la terre. Les participants amènent de vrais cas sur les problèmes fonciers qui font l'objet de discussions par des groupes. Ces séminaires ont permis à tous les participants d'avoir une meilleure compréhension des questions sur les droits fonciers des pauvres³⁹⁵.

En Ouganda, l'*Uganda Land Alliance (ULA)* est une association d'ONG nationales et internationales qui œuvre pour des lois foncières justes et des politiques favorisant la protection des droits fonciers des populations. La vision de ce consortium est l'instauration d'une société juste où l'accès à la terre, ainsi que son contrôle, seront assurés à toutes les populations défavorisées afin qu'elles puissent participer à la réduction de la pauvreté³⁹⁶. Le centre fournit une éducation et des informations sur la loi et les droits des communautés rurales. La conscientisation sur les droits fonciers est perçue comme une manière de réduire les conflits relatifs à la terre. Le travail du centre a permis aux populations pauvres d'avoir une meilleure compréhension des affaires liées à l'accès à la terre, ainsi que la mobilisation de l'ULA lors d'une privation d'accès à la forêt à la minorité Benet, à l'occasion de la création d'une réserve par le gouvernement. Cela a abouti à une mobilisation juridique devant les juridictions, ce qui a poussé le gouvernement à trouver un compromis avec la minorité Benet³⁹⁷.

2. Les connaissances en matière de droit des travailleurs

Le non-respect des droits des pauvres en matière de travail est une des grandes causes de leur vulnérabilité. Ce travail étant une des plus importantes sources de revenu de ces pauvres, tout acte ayant pour objet de l'entraver aura des conséquences sur les revenus de ces derniers, les rendant ainsi plus pauvres et plus vulnérables. Dans beaucoup de pays en voie de développement, la majorité des travailleurs sont dans l'économie informelle où non seulement ils n'ont aucune protection juridique, mais en plus ils manquent de voix pour se faire entendre³⁹⁸.

Ces derniers sont pauvres, car ils ne disposent pas de la reconnaissance nécessaire sur leurs droits d'avoir leurs entreprises et de travailleur en toute liberté. Ils sont régulièrement harcelés

³⁹⁴ Serra Jr (Carlos) et Tanner (Christopher), « Legal Empowerment to Secure and Use Land and Resource Rights in Mozambique », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds) *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 61-70.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 67.

³⁹⁶ Aciro-Lakor (Rita H.), « Land Rights Information Centres in Uganda », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds) *Legal Empowerment in Practice : Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 71-76.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 74.

³⁹⁸ Ernst (Christoph) et Al., « Decent Work and Empowerment for Pro-Poor Growth », in OECD, *Promoting Pro-Poor Growth: The Role of Empowerment*, chapitre 5, OECD 2012.

par la police et les autorités qui leur imposent des obligations illégales, ce qui a pour conséquence de les rendre encore plus vulnérables. Cet état de fait a été décrit par Blessings Chinsinga et Happy Kayuni qui constatent que :

Ces personnes sont pauvres parce qu'elles manquent de droits reconnus, elles sont vulnérables aux abus des autorités qui discriminent, demandent des pots-de-vin ou prennent le parti des intérêts du pouvoir qui peuvent souhaiter empêcher les pauvres de rivaliser économiquement ou chercher à les expulser de leurs terres³⁹⁹ [notre traduction].

Ces travailleurs de l'économie informelle sont privés des droits et libertés les plus fondamentaux. Ils ne peuvent pas travailler en toute liberté à cause de leur travail, qui est considéré comme illégal, et sont dans la peur constante de la police qui peut les expulser à tout moment⁴⁰⁰. Ils sont aussi l'objet de tourmente de la part des autres vendeurs, les poussant à considérer leur activité comme une chose illégale⁴⁰¹.

La capacitation juridique, dans ce cas, cherche à doter les travailleurs informels de tous les moyens juridiques nécessaires leur permettant de faire face aux discriminations dont ils font l'objet dans le cadre de leur travail. Ces capacités juridiques concernent les connaissances sur les droits des travailleurs et sur la liberté d'entreprendre qui sont reconnus par les traités relatifs aux droits de l'homme. Le manque de connaissances juridiques des pauvres en matière de travail est un grand facteur de vulnérabilité et des actes de discriminations dont ils font l'objet. La plupart des pauvres ne comprennent pas les modes de fonctionnement des institutions ou les droits qui leur sont reconnus par la constitution ou les autres textes nationaux ou internationaux. Cette situation les rend dépourvus d'un pouvoir intérieur, chose nécessaire à l'équilibre des rapports de force entre pauvres et autorités. Anna Maria Vargas fait cette remarque du manque de pouvoir intérieur des pauvres en ces termes : « Ils manquent de capacitation intrinsèque, ils manquent de libertés fondamentales, "se sentir en confiance, marcher dans la dignité, se sentir respectés, vivre sans peur"⁴⁰² » [notre traduction].

Dans le cadre de la capacitation juridique, les éducateurs ou personnes ressources doivent former les pauvres à comprendre tous les éléments juridiques qui concernent leurs activités économiques afin qu'ils puissent défendre leurs droits dans une position de pouvoir. En matière de travail, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 contient des éléments que les pauvres peuvent invoquer pour se protéger contre l'arbitraire des autorités et des

³⁹⁹ Chinsinga (Blessings) et Kayuni (Happy), « The Complexities and Paradoxes of Governing the Informal Sector in Malawi: The Case of Street Vending in Zomba and Blantyre », in Dan Banick (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, England, Ashgate, 2011, p. 107-129.

⁴⁰⁰ Vargas (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Alternative Models of Regulation for Street Vendors in Bogota, Colombia », p. 13, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=3954825&fileOID=3954828> (consulté le 04 octobre 2015).

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Ibid.*

entrepreneurs privés puissants. L'article 23 al. 1 de ladite déclaration dispose que « toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage⁴⁰³ ». Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 23, a constaté que les travailleurs de l'économie informelle ne sont pas protégés par les mécanismes nationaux de soutien, et demandé aux États de faire le nécessaire « afin que cette catégorie de travailleurs puisse progressivement jouir du droit à des conditions de travail justes et favorables⁴⁰⁴ ». Dans son Observation générale n° 18, le Comité rappelle aux États de prendre les mesures requises, administratives ou autres, afin de réduire au maximum possible le nombre de travailleurs qui sont en dehors de l'économie formelle⁴⁰⁵. De même, la Conférence internationale du travail, dans sa Recommandation n° 204, a demandé aux États de prendre des mesures ou une législation nationale « afin de s'assurer que toutes les catégories de travailleurs et d'unités économiques sont couvertes et protégées de manière appropriée⁴⁰⁶ ».

Sur la base de tous les droits reconnus en matière de travail, les pauvres peuvent prétendre à la formalisation de leur travail, à la liberté d'entreprendre, ainsi qu'à la protection de leur source de revenu contre les agissements illégaux des autorités.

Pour qu'il y ait une intervention réussie des personnes ressources ou ONG dans les actions de capacitation juridique, il est nécessaire de renforcer les capacités des pauvres à la base et celle des organisations ou des associations qui regroupent les travailleurs de l'économie informelle. Des partenariats stratégiques doivent aussi être établis avec des organisations qui peuvent aider à établir un rapprochement entre ces organisations et le marché, d'une part, et d'autres opportunités socio-économiques, d'autre part⁴⁰⁷. Ainsi, en Inde, dans une localité, dite Pune, des ramasseurs de déchets, qui étaient mal considérés et travaillaient dans des conditions indécentes, ont décidé de se mobiliser pour contester leurs conditions de travail et avoir une meilleure reconnaissance. Baba Adhav, une organisation regroupant des travailleurs les a réunis autour d'une table afin de leur donner des informations sur le travail et une meilleure capacité d'organisation. Cette sensibilisation a permis aux ramasseurs de déchets de créer une organisation pour défendre leurs droits et intérêts. Non seulement cette organisation leur a

⁴⁰³ Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, article 23 alinéa 1.

⁴⁰⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 27 avril 2016, E/C.12/GC/23, para. 47(d).

⁴⁰⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 18 : The right to work*, trente-cinquième session, Genève, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/18, para. 10.

⁴⁰⁶ Conférence internationale du travail, *Recommandation n° 204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, adoptée par la Conférence à la cent-quatrième session, Genève, 12 juin 2005, para. 9.

⁴⁰⁷ Dolan (Timothy) et al., *Legal Empowerment Strategies at Work: Lessons in Inclusion from Country Experiences*, op. cit., p. 13.

permis d'avoir une meilleure estime de soi, mais elle a aussi permis à des travailleurs non organisés de revendiquer des pensions et autres avantages de sécurité sociale au même titre que les travailleurs de l'économie formelle⁴⁰⁸.

En Ouganda, des campagnes d'éducation et de mobilisation des travailleurs de l'économie informelle ont été faites par des groupes organisés et des ONG afin de permettre à ces derniers d'avoir les capacités requises pour défendre leurs droits. L'initiative est partie du constat selon lequel les travailleurs de l'économie informelle n'ont pas la cohésion pour plaider en leur faveur, car ils manquaient de voix influentes ou un corps qui pourrait faire pression ou demander des comptes aux autorités. Ils étaient exposés aux traitements abusifs des autorités dans des domaines, comme les taxes, qui étaient imposées arbitrairement avec des taux excessifs, sans tenir compte de la nature ou du type de travail⁴⁰⁹. Plusieurs associations ont vu le jour dans le but de faire pression sur les autorités pour de meilleures conditions de travail, ainsi que le respect de leur travail. C'est le cas de *Kampala City traders' Association* qui milite et plaide pour la création d'un partenariat d'affaires durables et des relations entre et parmi la communauté locale des hommes d'affaires et d'autres investisseurs⁴¹⁰. De même, le *Platform for Labour Action* a mobilisé des travailleurs pour former des groupes communautaires. Ces groupes sont engagés dans la lutte pour la transparence et la responsabilité des autorités locales. Ils ont permis aux travailleurs informels, surtout les femmes et les jeunes, d'identifier des questions pertinentes, et ont facilité des rencontres où ils ont pu présenter leurs problèmes. Ces questions concernaient, d'une part, les taxations et les licences, d'autre part, l'accès à l'eau et l'obtention d'une sécurité adéquate⁴¹¹.

Ces éléments sont l'illustration que la capacitation juridique a pour rôle principal d'éduquer les populations défavorisées sur leurs droits et le fonctionnement des institutions afin qu'elles puissent, elles-mêmes, défendre leurs causes. Cela a des conséquences sur le comportement des populations défavorisées et des institutions démocratiques. Ce sont les impacts de la capacitation juridique sur les pauvres.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁰⁹ Keene-Mugerwa (Lilian), « Human Rights of the Working Poor in Uganda's Informal Sector », in Dan Banik (ed.), *Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, England, Ashgate, 2011, p. 159-176.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 172.

⁴¹¹ *Ibid.*

SECTION 2. L'IMPACT DE LA SOCIALISATION JURIDIQUE DANS LE DÉVELOPPEMENT D'UNE CULTURE DE L'ÉTAT DE DROIT

L'éducation, que les pauvres ont acquise avec la capacitation juridique, a pour but de les pousser à devenir d'autres personnes plus soucieuses de leurs réalités, plus conscientes et plus engagées dans l'acquisition d'un contrôle sur leurs vies. Autrement dit, des changements sont attendus de la part des pauvres afin qu'ils puissent avoir le pouvoir intérieur et plus de compréhension sur leur environnement ou leur réalité. Les changements constatés chez les populations défavorisées doivent leur permettre d'avoir une influence sur les autorités. Cette influence vise à pousser ces dernières à respecter l'État de droit. Par ce mécanisme, la socialisation juridique a deux types d'impacts : un impact sur les populations défavorisées (§ 1) et un impact sur les institutions libérales (§ 2).

§ 1. L'IMPACT SUR LES POPULATIONS DÉFAVORISÉES

Les impacts de la socialisation juridique sur les populations défavorisées sont nombreux. Les premiers impacts sont d'ordre psychologique dans la mesure où cette éducation de type nouveau change leur perception du monde. Trois types de changements psychologiques sont constatés chez les populations défavorisées : la conscience critique, l'estime de soi et la confiance en soi.

Concernant la conscience critique, elle est perçue comme étant le résultat de l'éducation interactive qui a été développée par Paulo Freire. Il estime que l'éducation des pauvres doit être basée sur une approche de dialogue ou de pose des problèmes afin de permettre aux gens d'avoir leur opinion, chose qui leur permettra de mieux comprendre leur réalité. La prise de conscience des populations opprimées est une chose fondamentale dans le changement social et la réduction des inégalités. Cette conscience critique est décrite par Michael Newman comme « un état d'esprit dans lequel ils sont conscients d'eux-mêmes dans leur contexte social et capables d'agir sur ce contexte afin de le changer⁴¹² » [notre traduction].

L'éducation doit assurer un grand rôle dans cette prise de conscience des personnes qui vivent dans une situation de fatalisme les rendant inactives face à l'oppression et à l'injustice. Les personnes qui n'ont pas bénéficié d'une éducation critique, le plus souvent, se résignent à accepter les comportements arbitraires des oppresseurs qui continuent à agir devant l'indifférence totale des opprimés. Cette situation est décrite par Patricia Maguire qui considère que ces personnes sont prises dans un cercle vicieux où elles sont incapables d'analyser et de comprendre de façon critique les structures sociales et les relations qui sont à l'origine de leur

⁴¹² Newman (Michael), « Adult Education and Social Action », In G. Foley (Ed.), *Understanding Adult Education and Training*, St. Leonards, Australia: Allen & Unwin, 1995, p. 256 ; Cité par Colins (Carol), « Developing Critical Consciousness: A Personal Reflection », *Canadian Journal for the Study of Adult Education*, vol. 15, n° 1, 2001, p. 88-103.

impuissance⁴¹³. Et d'ajouter que leur manque d'information, ainsi que leur préoccupation de survie quotidienne les empêchent de comprendre le fonctionnement du système et la manière dont celui-ci affecte leurs vies⁴¹⁴.

Paulo Freire décrit trois degrés de conscience d'une personne selon le niveau de conscientisation : la conscience magique, la conscience naïve et la conscience critique⁴¹⁵. La première étape est la conscience magique dans laquelle les individus, face à une situation d'oppression, ont une vision fataliste et se conforment aux réalités dans lesquelles ils vivent. Ce fatalisme les conduit à se résigner devant cette situation d'injustice sans chercher à l'affronter pour la faire cesser. Pour sa part, la conscience naïve est décrite comme l'étape où les individus comprennent et sont conscients de cette situation d'oppression, mais l'imputent aux individus et non au système. Enfin, la dernière étape est la conscience critique, caractérisée par la maturité des gens qui identifient l'opresseur comme faisant partie du système et tentent de mener des actions pour faire changer les choses.

Cette conscience critique se compose de quatre qualités d'après Ira Shor : la conscience d'un pouvoir, une éducation critique, une désocialisation permanente et enfin une auto éducation/transformation⁴¹⁶. La conscience de pouvoir est basée sur la compréhension que si les institutions et structures sont établies par des hommes, elles devraient pouvoir être transformées par un effort collectif des hommes. L'éducation critique comprend les manières de penser, d'écrire, de parler qui vont au-delà des simples significations pour comprendre les véritables significations, les profondes causes, le contexte social et les conséquences personnelles. La désocialisation permanente consiste à questionner les relations de pouvoir et les inégalités actuelles, en analysant les valeurs socialisées dans la conscience et la société qui empêchent des changements démocratiques chez les individus et dans les cultures. Cette prise de conscience a pour conséquence d'alimenter une passion pour la justice, pour la communauté et pour les affaires publiques. Enfin, l'auto éducation/transformation signifie que les gens vont savoir comment apprendre de façon critique et ainsi savoir comment organiser des projets éducatifs transformatifs avec les autres⁴¹⁷.

⁴¹³ Maguire (Patricia), *Doing Participatory Research: A feminist Approach?* Amherst, MA: University of Massachusetts, Centre for International Education, 1987, p. 37 ; cité par Colins (Carol), « Developing Critical Consciousness: A Personal Reflection », *op. cit.*

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 37.

⁴¹⁵ Freire (Paulo), *L'Éducation : Pratique de la Liberté*, Paris: Les éditions du Cerf, 1971 ; Cité par Arriola-Socol (Merardo), « L'impact d'une expérience éducative sur la conscience critique », *Revue des sciences de l'éducation*, vol. 15, n° 1, 1989, p. 83-101.

⁴¹⁶ Shor (Ira), *Empowering Education: Critical Teaching for Social Change*, Chicago, Chicago University Press, p. 129-130, 1992 ; cité par Boyce (Mary E.), « Teaching Critically as an Act of Praxis and Resistance », p. 4, http://www.mngt.waikato.ac.nz/ejrot/Vol2_2/boyce.pdf (consulté le 10 octobre 2015).

⁴¹⁷ *Ibid.*

Les trois degrés de conscience critique ont été utilisés par Smith et Alschuler pour comparer deux groupes de femmes dont l'un a été soumis à une expérience éducative, appelé « groupe expérimentale », et l'autre n'a pas été soumis à cette expérience, appelé « groupe de contrôle⁴¹⁸ ». Ils ont utilisé trois étapes de la réflexion face à chaque situation pour déterminer le degré de conscientisation des personnes que sont : « nommer la situation », « réfléchir à la situation » et « réagir à la situation ». Devant chaque situation de conscience (magique, naïve ou critique) ces trois éléments sont pris en compte par ces auteurs⁴¹⁹.

Les deux groupes de femmes ont été d'abord questionnés par ces auteurs avant l'expérience éducative et ont constaté les mêmes réactions similaires qui montrent qu'elles n'ont pas encore atteint la conscience critique. L'objectif était de mesurer quels sont les possibles effets de l'exposition à une expérience éducative. Ensuite, le groupe expérimental, composé de 12 participantes, a été exposé à une expérience éducative en 14 semaines avec des rencontres de trois heures par semaine. Le groupe de contrôle, de son côté, n'a pas été soumis à une expérience éducative critique. Enfin, les deux groupes ont répondu aux questions du *Critical Consciousness Inventory* (CCI) établies par les deux auteurs. Ils ont constaté une différence significative du groupe expérimental au niveau des trois étapes de réflexion critique, à savoir nommer la situation, réfléchir à la situation et agir face à la situation⁴²⁰.

Cette étude a permis de confirmer les théories de Paulo Freire sur l'efficacité de l'éducation des pauvres avec la méthode critique. C'est pourquoi dans le cadre de la capacitation juridique, l'éducation juridique, dont les pauvres ont bénéficié, est d'une grande importance pour la conscience critique.

Une éducation pour une communauté donnée, basée sur une méthode critique et interactive, doit nécessairement avoir pour impact une conscience critique. Les personnes qui ont été exposées à une séance de débat, de formation avec des thèmes variés sur leurs activités économiques, sociales et économiques doivent en sortir avec une autre vision du monde en découvrant une autre réalité. La conscience critique émerge dans ces types de situation, comme la capacitation juridique, qui permet aux pauvres d'avoir des informations, des connaissances qui leur révèlent une autre facette de la réalité. La socialisation juridique dispensée aux populations défavorisées a pour utilité de leur faire découvrir toutes sortes d'injustices, de discriminations et de violations de la loi qu'elles subissent de la part des autorités et qu'elles ignoraient avant cette éducation juridique. L'impact positif de la capacitation juridique sur la

⁴¹⁸ Smith (William) et Alschuler (Alfred), *How to Measure Freire's Stages of Conscientização*, The Code Manual, University of Massachusetts, 1976. Cité par Arriola-Socol (Merardo), « L'impact d'une expérience éducative sur la conscience critique », *Revue des sciences de l'éducation*, vol. 15, n° 1, 1989, p. 83-101.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 87 et suivants.

⁴²⁰ *Ibid.*

conscience a été constaté dans plusieurs études d'après Laura Goodwin et Vivek Maru : « Cent-quatre-vingt-onze études ont traité des impacts sur "les citoyens et la conscience", dont tous, à l'exception de huit, ont identifié au moins un changement positif⁴²¹» [notre traduction]. Ces changements jugés positifs sur la conscience révèlent une autre vision par les pauvres de leur environnement leur permettant d'avoir une conscience critique sur leurs problèmes quotidiens.

La recherche de la conscience critique pour les populations défavorisées reste un objectif largement manifesté par la société civile dans ses opérations de socialisation juridique en faveur de ces dernières. C'est cette conscience critique qui doit permettre à ces pauvres de pouvoir critiquer la loi afin d'en demander sa modification ou des lois plus justes. Jananeethi, une organisation de la société civile indienne, fait des opérations de socialisation juridique aux pauvres et reste convaincu que la connaissance par les pauvres de la loi est un moyen efficace pour leur permettre de critiquer la loi. L'organisation l'a reconnu en ces termes : « Elle a la croyance ferme qu'il est essentiel d'utiliser la connaissance de la loi comme un outil pour les groupes vulnérables afin qu'ils soient capables de comprendre et de critiquer la loi⁴²²» [notre traduction].

Pillar Domingo et Tam O'Neil considèrent la conscience critique comme une capacité d'un individu, en ce sens qu'elle permet aux pauvres de faire des revendications juridiques⁴²³. Dans ce cas, les capacités constituent l'ensemble des éléments que les pauvres peuvent faire valoir ou utiliser pour avoir un contrôle sur leurs vies. Dès lors, la conscience critique donne aux pauvres une autre vision du monde, un apport intellectuel nouveau qui leur permet d'être plus puissants dans leurs rapports de force avec les autorités.

Le Rapport de la Banque asiatique de développement donne une place importante à la conscience critique en utilisant l'expression « *critical legal awareness* » dans un point du rapport⁴²⁴. La Banque montre la diversité des rapports d'États asiatiques dans lesquels la différence entre former et éduquer est bien soulignée. Dans le premier cas, on connaît la loi et, dans le second cas, on critique la loi. Le Rapport des Philippines met en exergue l'importance de développer la conscience critique et l'impact que cela peut avoir sur les populations. Il en est de même du rapport du Bangladesh qui souligne l'importance d'éduquer les gens à réfléchir de façon plus large sur leurs processus socioéconomiques qui définissent leurs sociétés en dépassant leur

⁴²¹ Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « What do We Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence », *op. cit.*, p. 24.

⁴²² Jananeethi, « Legal Literacy: Social Empowerment or Democracy and Good Governance », *op. cit.*, p. 96.

⁴²³ Domingo (Pillar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment : Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 8.

⁴²⁴ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 98.

compréhension superficielle de la loi⁴²⁵. De ce fait, bien que la loi devrait être traitée de façon satisfaisante, elle n'est ni absolue, ni figée dans le temps, elle est un produit en constante construction. Si la loi est injuste ou que le système juridique est injuste, les citoyens devraient être conscientisés sur le fait qu'elle peut être changée⁴²⁶.

La conscience critique devrait être donc l'un des premiers objectifs de la capacitation juridique, car elle permet aux populations défavorisées de comprendre les principales causes de leur vulnérabilité, surtout le rôle du système dans leur marginalisation, afin de pouvoir se mobiliser et de trouver des stratégies de renversement de la situation. De ce fait, des citoyens qui ont acquis l'éducation nécessaire concrétisée par une conscience critique deviennent difficiles à manipuler ou à tromper, car ils ont acquis la maturité et la compréhension qui leur faisait défaut et qui était à l'origine de leur exclusion par le système. Cette efficacité de la conscience critique est reconnue par la Banque asiatique de développement qui la considère comme étant au summum des impacts de la capacitation juridique sur les populations défavorisées. La Banque le décrit en ces termes :

Dans sa forme la plus avancée, la capacitation juridique aide à transmettre la conscience critique - la capacité des femmes, des pauvres et des autres groupes marginalisés à comprendre et à analyser analytiquement les relations de pouvoir injustes qui affectent leurs vies et à prendre des mesures afin de contester et transformer ces relations et ainsi améliorer leur qualité de vie⁴²⁷ [notre traduction].

L'acquisition de la conscience critique par les populations pauvres change la donne à deux niveaux. D'une part, elles se débarrassent de leur esprit fataliste d'antan qui les maintenait dans l'ignorance et la passivité face aux actes injustes du gouvernement ou des autorités locales. D'autre part, elle les pousse à l'action en situation d'injustice ou de discrimination pour influencer les décisions de ces derniers dans un sens conforme à leurs intérêts. Cette action peut prendre soit la forme d'une mobilisation juridique ou sociale, soit la forme de la participation aux affaires publiques où elles auront leur mot à dire sur les décisions de ces autorités.

L'impact de la conscience critique sur le comportement et les actions des pauvres s'est illustré au Mali dans une opération de capacitation juridique où l'éducation juridique a pris une place importante. Dans la localité du Bankass au Mali, des populations formées au pastoralisme et aux affaires paysannes, comme le droit foncier, ont acquis une plus grande compréhension des enjeux de leurs activités économiques grâce à l'esprit critique qu'ils ont développé durant l'éducation dans le cadre de la capacitation juridique. Boubacar Ba décrit cette conscience critique en ces termes : « Le processus d'apprentissage en groupe a encouragé un esprit d'analyse

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 99.

⁴²⁶ *Ibid.* p. 98.

⁴²⁷ Asian Development Bank, *Good Practices Guide for Incorporating Legal Empowerment into Operations*, *op. cit.*, p. 5.

critique et d'initiative parmi ces éleveurs, ce qui s'est traduit par une volonté de s'impliquer dans des activités visant à améliorer leur production et leurs conditions de vie⁴²⁸ » [notre traduction].

S'agissant de l'estime de soi, elle est aussi considérée comme une conséquence de la socialisation juridique. L'estime de soi est composée de deux éléments : la compétence et la valeur d'une personne⁴²⁹. La dimension « compétence » fait référence au degré auquel les individus se trouvent capables et efficaces. Quant à la dimension « valeur », elle prend en compte le degré par lequel les individus se considèrent comme des personnes de valeur⁴³⁰.

Les populations défavorisées, ont l'habitude d'avoir une faible estime de soi à cause des expériences d'humiliation, d'impuissance et de pauvreté qui leur font penser qu'elles ont moins de valeurs que les autres. Le sentiment de compétence ou d'importance d'une personne est un grand déterminant pour son estime de soi. Mais il est remarqué que les populations défavorisées, le plus souvent, manquent de compétence, de connaissances et, surtout, de moyens financiers nécessaires à leur estime de soi. C'est pourquoi elles ont, le plus souvent, un sentiment d'infériorité, le sentiment d'être des citoyens moins importants que les autres. Elles ne s'estiment pas, comme les autres, capables de participer aux affaires publiques, d'avoir leur contribution sur les prises de décisions. David Stephens et Mia Urbano, en prenant l'exemple des personnes atteintes du Sida, font le constat des souffrances et humiliations dont les populations défavorisées font l'objet : « L'internalisation de ces sentiments négatifs cause des sentiments de honte, d'inutilité, d'auto-accusation et de perte d'estime de soi, menant à la dépression, au retrait et même au suicide⁴³¹ » [notre traduction].

La capacitation juridique et/ou les autres formes de capacitation sont nécessaires pour redonner aux pauvres une estime de soi avec les changements qu'elles vont opérer dans tous les domaines nécessaires à une auto-évaluation positive. La capacitation permet aux pauvres, d'une part, d'avoir les connaissances et compréhensions nécessaires et, d'autre part, d'avoir une meilleure situation économique qui peut, à son tour, leur donner un sentiment de pouvoir ou d'utilité. Ce changement de la perception que les pauvres ont d'eux-mêmes montre l'importance du statut économique et social dans l'augmentation de l'estime de soi. Des études faites par des scientifiques ont révélé que le statut économique et social d'un individu a des incidences sur ses caractéristiques personnelles, comme l'estime de soi et le locus de contrôle. Un statut

⁴²⁸ Ba (Boubacar), « Paralegals as Agents of Legal Empowerment in the Bankass Area of Mali », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 45-60.

⁴²⁹ Cast (Alicia D.) et Burke (Peter J.), « A Theory of Self-Esteem », *Social Forces*, Mars 2002, 80(3), p. 1041-1068

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Stephens (David) et Urbano (Mia), « HIV and Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, p. 285-301.

économique et social élevé mène à une forte estime de soi et à un locus de contrôle interne⁴³². Le statut économique et social, d'après les auteurs, englobe trois éléments, à savoir l'éducation, le revenu et l'expérience professionnelle. Mais ils reconnaissent que l'éducation joue le rôle le plus déterminant dans ces trois éléments⁴³³.

Le renforcement de l'estime de soi est un élément fondamental pour permettre aux populations défavorisées d'avoir plus d'initiative, plus d'engagement pour résoudre leurs problèmes socio-économiques par le biais du droit. C'est une étape décisive pour que les personnes concernées puissent avoir plus d'audace et de confiance. La connaissance des droits, ainsi que l'acquisition de nouvelles compétences et de stratégies de renforcement des capacités, sont de nature à aider les pauvres à avoir une estime de soi positive. Sanna Josefin Benjaminsson reconnaît l'importance de l'estime de soi dans la capacitation juridique en tant que première étape pour améliorer son bien-être : « la logique en est que l'estime de soi des femmes est un moyen important et une première étape pour améliorer leur bien-être⁴³⁴ » [notre traduction].

Si le statut économique et social est un facteur déterminant de hausse de l'estime de soi, il est aussi un élément d'engagement civique dans la mesure où l'estime de soi produit par ce statut est un facteur d'engagement civique⁴³⁵. Des populations pauvres formées à avoir les capacités intellectuelles et professionnelles pour sortir de la vulnérabilité acquièrent une estime de soi due à leur état de satisfaction de leurs nouveaux attributs. C'est le cas des écoles pratiques d'agriculture dans le cadre de la capacitation juridique qui ont permis aux pauvres d'avoir les connaissances juridiques et les compétences nécessaires pour avoir un contrôle sur leurs vies⁴³⁶.

Au Mali, dans la localité de Bankass, des ONG se sont données pour objectif de renforcer les capacités des communautés pastorales pour leur permettre de jouer un rôle important dans le processus de développement local et améliorer, de façon durable, leurs moyens de subsistance. La mise en œuvre de cet objectif s'est traduite par le renforcement des connaissances de base des personnes, de leur compréhension et de leur habilité à revendiquer leurs droits civils, politiques, économiques et sociaux et, enfin, de leur capacité à promouvoir et défendre leur

⁴³² Cohen (Aaron), Vigoda (Eran) et Samorly (Aliza), « Analysis of the Mediating Effect of Personal-Psychological Variable on the Relationship between Socioeconomic Status and Political Participation: A Structural Equations Framework », *Political Psychology*, vol. 22, n° 4, 2001, p. 727-757.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Benjaminsson (Sanna J.), « Legal Empowerment through Legal Aid: Examining how Legal Aid Promotes Legal Empowerment for Vulnerable Women in Uganda », *op. cit.*, p. 24 et 25.

⁴³⁵ Cohen (Aaron), Vigoda (Eran) et Samorly (Aliza), « Analysis of the Mediating Effect of Personal-Psychological Variable on the Relationship between Socioeconomic Status and Political Participation: A Structural Equations Framework », *op. cit.*, p. 733.

⁴³⁶ Bojić-Bultrini (Dubravka) et al., « Tackling Legal Empowerment: The Farmer Life School approach », FAO, *Workshop Report*, 2009, p. 25, http://www.fao.org/fileadmin/templates/dimitra/pdf/fls_legal_empowerment.pdf (consulté le 20 octobre 2015).

système de production pastorale⁴³⁷. Cette formation a permis de renforcer l'estime de soi des membres qui y ont pris part⁴³⁸.

Enfin, quant à la confiance en soi, elle peut être appréhendée comme le fait pour une personne de croire en son potentiel et en ses capacités. Elle implique que la personne se fie à elle-même, soit sûre d'elle-même et, enfin, qu'elle avance dans la vie avec assurance.

Le manque de confiance est un des grands problèmes que rencontrent les populations pauvres dans leurs interactions avec les autorités. Le sentiment de vulnérabilité ou d'ignorance que ressentent les pauvres les pousse à manquer de confiance en eux et, par conséquent, à se résigner quand ils doivent revendiquer leurs droits. Dans la capacitation juridique, on vise à donner aux pauvres du pouvoir par le biais de la conscientisation juridique afin qu'ils puissent être confiants pour revendiquer leurs droits. Cela vient du constat que l'absence d'un minimum de connaissances juridiques pour les pauvres les rend passifs et fatalistes en ce sens qu'ils n'essaient même pas d'accéder au système juridique⁴³⁹. En plus, ils sont peu enthousiastes ou réticents pour imaginer leur rôle dans une forme de gouvernance où ils auraient leur mot à dire⁴⁴⁰. Pour les pauvres, le manque de confiance, provoqué par le sentiment d'ignorance, est dissuasif pour toute action ayant pour but de défier les autorités dans les prises de décisions. Martin Gramatikov et Robert Porter soulignent le caractère dissuasif du manque de pouvoir dans la mesure où il pousse une personne à s'estimer incapable de se lancer dans une action pour régler ses problèmes. Ils estiment que « le sentiment de manque de pouvoir constitue un grand obstacle à la résolution des problèmes existants. Si un individu estime que l'autre partie dans la relation a plus de pouvoir, il sera moins susceptible de prendre des mesures et de résoudre le problème⁴⁴¹ » [notre traduction].

Ils ont conceptualisé l'expression « *subjective legal empowerment* » (capacitation juridique subjective) pour désigner l'étape où une personne se considère suffisamment outillée en termes de connaissance pour oser prendre des initiatives afin de régler ses problèmes⁴⁴². Les gens qui ont atteint ce niveau de capacitation juridique subjective ont le sentiment d'avoir les moyens nécessaires pour agir face aux actes illégaux des autorités dans le but de défendre leurs droits. Ils deviennent plus confiants sur leurs aptitudes à défier les autorités et sur leurs chances de

⁴³⁷ Ba (Boubacar), « Paralegals as Agents of Legal Empowerment in the Bankass Area of Mali », *op. cit.*, p. 49.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 57.

⁴³⁹ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 32

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Gramatikov (Martin) et Porter (Robert), « Yes, I Can: Subjective Legal Empowerment », *TISCO Working Paper Series on Access to Justice, Dispute Resolution, and Conflict System Design*, n° 8, Octobre 2010, p. 4.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 6.

succès. Martin Gramatikov et Robert Porter expliquent le comportement des personnes qui ont atteint ce niveau de capacitation juridique subjective : « Ce qui importe, c'est que dans leurs relations cruciales, les individus sont plus susceptibles d'agir afin de résoudre leurs problèmes s'ils croient qu'ils ont suffisamment de pouvoir pour arriver à une solution⁴⁴³ » [notre traduction].

Selon eux, une personne qui est devenue juridiquement autonomisée a suffisamment de confiance que si un problème surgit, elle a les solutions juridiques, et peut donc les utiliser pour régler le problème.

Le concept de *political efficacy* peut être rapproché de celui de la confiance en soi après une expérience éducative. L'efficacité politique se réfère à une perception d'un individu de ses capacités à influencer le système politique, par la croyance que des efforts personnels peuvent avoir un effet⁴⁴⁴. Cette efficacité comporte deux dimensions : une efficacité interne et une efficacité externe. L'efficacité interne fait référence à la croyance en ses propres capacités et compétences pour comprendre le processus politique et y prendre part. L'efficacité externe, elle, se réfère à la croyance personnelle que le système politique et les hommes politiques sont sensibles à ses tentatives de les influencer, et que les demandes des citoyens ont des effets sur la gouvernance⁴⁴⁵. L'efficacité politique est de ce fait une sorte de confiance de la personne en ce sens qu'elle lui permet de croire en ces capacités humaines et intellectuelles à influencer le système dans la gestion des affaires publiques. L'éducation est fortement liée à l'efficacité politique en ce qu'elle permet à un individu d'avoir la connaissance du monde, l'esprit critique, la confiance en soi, pour se considérer comme capable d'influencer les décisions politiques. Sydney Verba et Norman Nie estiment que le statut économique et social est positivement lié aux orientations civiques, comme l'efficacité politique, l'implication psychologique, les connaissances en politique et le sens de contribution à la communauté⁴⁴⁶. Pour eux, le statut économique et social englobe trois choses : l'éducation, le revenu et l'expérience professionnelle. Ainsi, les citoyens qui ont un plus grand niveau d'éducation ont une plus importante efficacité politique. Un statut économique et social élevé fait qu'un citoyen a plus d'opportunités de

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁴⁴ Barner (Carol) et Rosenwein (Robert), *Psychological Perspectives on Politics*, Englewoods Cleefs, NJ, prentice-Hall, 1985 ; cité par Cohen (Aaron), Vigoda (Eran) et Samorly (Aliza), « Analysis of the Mediating Effect of Personal-Psychological Variable on the Relationship Between Socioeconomic Status and Political Participation: A Structural Equations Framework », *op. cit.*, p. 734

⁴⁴⁵ McPherson (J. Miller), Welch (Susan) et Clark (Cal), « The Stability and Reliability of Political Efficacy: Using Path Analysis to Test Alternative Models », *Political Science Review*, 1971, p. 509-521.

⁴⁴⁶ Verba (Sydney) et Nie (Norman), *Participation in America: Political Democracy and Social Equality*, New York, Harper and Row, 1972 ; cité par Cohen (Aaron), Vigoda (Eran) et Samorly (Aliza), « Analysis of the Mediating Effect of Personal-Psychological Variable on the Relationship Between Socioeconomic Status and Political Participation: A Structural Equations Framework », *op. cit.*, p. 931.

participer, plus de contacts avec les autorités et, enfin, plus de ressources aux processus de participation, telle l'éducation⁴⁴⁷.

L'intérêt de ce rapprochement entre la confiance en soi et l'efficacité politique est que toutes les deux sont nécessaires à une plus grande implication de la personne dans les affaires politiques dans la mesure où, d'une part, les deux donnent un sentiment de compétence et de capacités personnelles et, d'autre part, elles sont tributaires de l'éducation formelle ou informelle.

Le développement de la confiance par l'éducation est une étape primordiale de la capacitation juridique pour que les pauvres puissent avoir l'audace de se mobiliser et d'agir contre les actes discriminatoires ou injustes des autorités. Sans ce courage, rendu possible par la confiance, les populations défavorisées se seraient résignées à agir pour défendre leurs intérêts à cause d'un sentiment d'impuissance et ainsi rester dans une domination persistante⁴⁴⁸. C'est pourquoi la Banque asiatique de développement soutient que la capacitation juridique permet de nourrir de la confiance pour les populations défavorisées quand elle est à un niveau très développé : « À son plus haut niveau de sophistication - les plus grands avantages ou la capacité – la capacitation juridique alimente la confiance et la capacité indépendante parmi les individus et les communautés à utiliser la loi pour protéger leurs droits et faire avancer leurs intérêts communs⁴⁴⁹ » [notre traduction].

Étant un processus d'apprentissage social, la capacitation juridique permet aux pauvres d'avoir l'opportunité d'utiliser des compétences précieuses, ainsi que leur capacité vers des objectifs importants pour gagner de la confiance en eux⁴⁵⁰. L'existence des compétences et des connaissances permet à des individus de pouvoir estimer leurs chances de réussite en cas de rapports de force avec les autorités pour exiger des changements ou de meilleures prises en compte de leurs intérêts. Pilar Domingo et Tam O'Neil ont donné l'exemple d'une personne en Inde qui a réussi à faire condamner une autorité sanitaire pour la mort évitable de son épouse. Cette réussite a donné de la confiance à la communauté pour se mobiliser pour défendre leurs droits légitimes en matière de ration alimentaire⁴⁵¹.

L'importance des connaissances juridiques pour les pauvres est de pouvoir changer de mentalité afin d'avoir plus d'estime et de confiance en soi afin de les utiliser et défendre leurs droits. La confiance donne aux individus l'audace, ainsi que le courage, pour affronter les

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ Asian Development Bank, *Good Practices Guide for Incorporating Legal Empowerment into Operations*, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁵⁰ Jodoin (Sébastien) et Stephenson (Sean), « Understanding Legal Empowerment of the Poor in the Context of Sustainable Development », *op. cit.*, p. V.

⁴⁵¹ Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Political Economy of Legal Empowerment: Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 6.

autorités dans une lutte de pouvoir ou d'influence pour changer les relations de pouvoir. Ces relations doivent revêtir une nouvelle réalité dans laquelle les pauvres, d'une part, n'ont plus peur de se mobiliser contre certains actes des autorités et, d'autre part, les autorités comprennent la confiance et la détermination des populations défavorisées à en découdre avec elles en cas de nouvelle violation de la loi. Lorenzo Cotula décrit l'importance de ce processus de socialisation juridique et de la confiance qu'elle confère aux pauvres pour qu'ils puissent se mobiliser et défendre leurs droits : « La connaissance des droits et la manière de les utiliser peuvent renforcer la confiance en soi et la capacité de la société, menant à des revendications plus assurées et à l'application et à la protection des droits⁴⁵² » [notre traduction].

La socialisation juridique mène à un changement d'attitude des pauvres à travers la conscience critique, l'estime de soi et la confiance en soi. Ce changement d'attitude est un préalable au changement de comportement qui poussera les personnes à passer à l'action à travers la mobilisation (A) et la participation (B).

A. La mobilisation

Cette mobilisation consiste à revendiquer l'application de la loi ou son renforcement au profit des populations défavorisées. D'une part, elle est basée sur la contestation des décisions de l'administration jugées injustes ou son refus de s'acquitter de ses obligations en matière de droits de l'Homme : c'est la mobilisation juridique (1). D'autre part, elle utilise d'autres voies non juridictionnelles, comme la résistance, les marches, les pétitions, dans le but de pousser à un changement social : c'est la mobilisation sociale (2).

1. La mobilisation juridique

La mobilisation juridique, dans la capacitation juridique, est une action par laquelle les populations défavorisées ou leurs soutiens font un plaidoyer, basé sur les droits de l'Homme, auprès des autorités ou devant les juridictions pour faire valoir leurs droits ou revendiquer de nouvelles mesures qui rendent effectifs leurs droits. Bien qu'étant utilisée depuis des décennies aux États-Unis⁴⁵³, en Inde, en Afrique du Sud et dans plusieurs États, la mobilisation juridique est devenue une stratégie de prédilection de la capacitation juridique des pauvres dans leurs tentatives de faire appliquer la loi à leur profit. La mobilisation juridique a fait l'objet de plusieurs conceptualisations. Pour Lisa Vanhala, dans son sens étroit, elle désigne un effort d'action en justice très médiatisée pour un changement social. Dans son sens large, elle est décrite comme tout processus par lequel des individus ou des acteurs collectifs invoquent des normes

⁴⁵² Cotula (Lorenzo) et al., « Highlights of the Workshop Discussions », *op. cit.*, p. 135.

⁴⁵³ Burstein (Paul), « Legal Mobilization as a Social Movement Tactic: The Struggle for Equal Employment Opportunity », *American Journal of Sociology*, vol. 93, n° 5, Mars 1991.

juridiques, des discours ou des symboles pour influencer les politiques ou les comportements⁴⁵⁴. Pour Frances Kahen Zemans, il y a une mobilisation de la loi quand un désir ou un vœu est traduit en une demande en tant qu'affirmation de ses droits⁴⁵⁵.

La mobilisation juridique existait bien avant la consécration de la capacitation juridique dans des États comme l'Inde où la justice a reconnu la nécessité de respecter les droits des plus pauvres avec les litiges d'intérêt public⁴⁵⁶. Ces mobilisations juridiques classiques étaient dirigées par des collaborateurs des pauvres qui y jouaient un rôle important dans l'identification des griefs et le déroulement de la procédure. Les litiges d'intérêts public sont utilisés par les collaborateurs des populations défavorisées dans le cadre de la capacitation juridique pour protéger leurs droits fondamentaux ou pour inciter les autorités politiques ou judiciaires à donner plus d'importance aux droits et intérêts des populations défavorisées. La capacitation juridique, par contre, met les pauvres au premier plan dans la recherche de solution juridique ou judiciaire à leurs problèmes. Autrement dit, dans la capacitation juridique, la mobilisation juridique se fait sous forme de collaboration entre les intervenants extérieurs et les pauvres. Ainsi, les populations défavorisées, en cas de constat de violation de leurs droits par les autorités ou des personnes privées puissantes, se mobilisent devant la justice pour avoir une décision favorable afin de préserver leurs intérêts. C'est même l'apport de la capacitation juridique qui nécessite au préalable que les pauvres soient formés à connaître leurs droits et à savoir comment les faire respecter devant les juridictions en cas de besoin. C'est cette éducation qui va leur permettre de comprendre comment fonctionne le système et d'avoir l'esprit critique et la confiance pour oser défier les autorités devant la justice. Ceci différencie la capacitation juridique de l'aide juridique traditionnelle que Meena Jagannath Nicole Phillips et Jenna Shah critiquaient comme étant une aide qui maintenait les pauvres dans la dépendance des parajuristes⁴⁵⁷. Les parajuristes ou les ONG, dans la mobilisation juridique, interviennent avec les pauvres dans certains cas techniques où les pauvres, à eux seuls, ne peuvent pas faire face aux technocrates de l'État, mais restent malgré tout formés sur leurs droits. Cette mobilisation juridique concerne tous les domaines où il est possible de contester une situation par la voie juridique.

Toutefois, on distingue deux types de mobilisations juridiques : la mobilisation juridique non contentieuse et la mobilisation juridique contentieuse. La mobilisation juridique non contentieuse est constituée de l'ensemble des actions menées par les populations défavorisées

⁴⁵⁴ Vanhala (Lisa), « Legal Mobilization », *Political Science* (Oxford University Press), novembre 2011.

⁴⁵⁵ Zemans (Frances K.), « Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System », *The American Political Science Review*, vol. 77, n° 3 (Sep., 1983), p. 690-703.

⁴⁵⁶ Lone (Adil H.), « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India and Issues Involved », *Journal on Contemporary Issues of Law*, vol. 3, n° 1, janvier 2017, p. 5.

⁴⁵⁷ Jagannath (Meena), Phillips (Nicole) et Shah (Jenna), « A Rights-Based Approach to Lawyering: Legal Empowerment as an Alternative to Legal Aid in Post- Disaster Haiti », *op. cit.*, p. 9.

et leurs alliés auprès des autorités administratives ou des entreprises privées pour les convaincre avec des arguments juridiques qu'elles ont violé la loi, et qu'elles devraient revenir sur leur décision. La pertinence des arguments juridiques basés sur les standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme et sur les expériences judiciaires nationales ou étrangères, peut finir par convaincre les autorités administratives et les entreprises privées du bien-fondé des revendications et les pousser à renoncer à leurs projets responsables de la violation des droits des pauvres.

S'agissant de la mobilisation juridique contentieuse, elle consiste à saisir la justice pour faire annuler la décision des autorités administratives ou leur inaction, responsables de la violation des droits fondamentaux des populations défavorisées.

Ces deux formes de mobilisation juridique sont utilisées dans le cadre de la capacitation juridique envers tous les domaines. En matière de droits économiques et sociaux, tous les États n'ont pas consacré leur justiciabilité devant les juridictions, mais il en existe quelques-uns qui admettent que les citoyens puissent déférer une décision dans ce domaine. En Afrique du Sud, dans la localité de Phiri, des populations pauvres, ainsi que la société civile, ont décidé de saisir la Cour de Johannesburg pour protester contre la commercialisation de l'eau potable. La Cour a rejeté la décision de commercialiser l'eau dans ladite localité grâce au recours déposé par les protestataires et la société civile⁴⁵⁸.

On note aussi, dans ce domaine, des initiatives populaires qui invitent l'État à s'acquitter de ses obligations conventionnelles pour l'effectivité des droits économiques et sociaux. Dans ce cas, des plaidoyers sont effectués auprès des autorités avec des arguments juridiques qui soutiennent le bien-fondé des réclamations des populations pauvres afin de pousser les États à prendre des mesures appropriées⁴⁵⁹. Ces plaidoyers se basent sur l'existence de plusieurs textes constitutionnels qui consacrent certains droits de l'Homme, et dont leur utilisation en œuvre est considérée comme obligatoire pour l'État signataire⁴⁶⁰.

L'accès à la terre est aussi un domaine qui est à l'origine de plusieurs mobilisations juridiques des pauvres. Face à la montée des expropriations des terres des pauvres au profit des multinationales et d'autres personnes riches, les pauvres se voient le plus souvent prendre leurs terres sans pouvoir s'y opposer. La mobilisation juridique reste, dans ce cas, une arme efficace

⁴⁵⁸ Dugard (Jackie), « Civic Action and Legal Mobilization: The Phiri Meter Water Case », in Jeff Handmaker et Remko Berkhout (eds), *Mobilising Social Justice in South Africa: Perspectives from Practitioners*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 71-99.

⁴⁵⁹ Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 6 et 7.

⁴⁶⁰ Heywood (Mark), « South Africa's Treatment Action Campaign: Combining Law and Social Mobilization to Realize the Right to Health », *Journal of Human Rights Practice*, vol 1, n° 1, Mars 2009, p. 14-36.

des pauvres pour faire pression sur les autorités soit par la voie de simples plaidoyers, soit par la voie juridictionnelle afin de défendre leurs terres⁴⁶¹. Ainsi, en Tanzanie, dans une localité, dite Singida, une compagnie minière avait illégalement empiété sur les terres des populations locales, chose qui a mobilisé la communauté pour la récupération des terres illégalement occupées. Les premières démarches des populations n'ont pas été fructueuses, car le gouvernement estimait qu'en Tanzanie, les terres n'appartiennent à personne, et que cette décision n'était pas illégale. C'est pourquoi un groupe de juristes d'une organisation, dite « *Lawyers Environmental Action Team (LEAT)* », a procédé à une socialisation juridique des populations affectées par l'affaire en leur apprenant leurs droits, ainsi que les règles en matière foncière. Cela a permis la mobilisation juridique de cette communauté qui est parvenue à équilibrer les relations de pouvoir avec le gouvernement pour obtenir gain de cause⁴⁶².

La mobilisation juridique est aussi effectuée par les femmes qui ont reçu la socialisation juridique. Ainsi, la confiance acquise par ces dernières leur permet d'oser passer à l'action et de saisir la justice en cas de violence conjugale ou d'autres problèmes liés au mariage, comme le divorce ou l'héritage. Selon Vivek Maru et Laura Goodwin, des études ont démontré que les femmes qui ont été éduquées à connaître leurs droits dans le cadre des opérations des parajuristes de la capacitation juridique sont plus susceptibles de faire une réclamation auprès de la justice pour protéger leurs droits⁴⁶³. La capacitation juridique pousse aussi les femmes à avoir plus de courage pour passer à l'action dans des États où les droits des femmes manquent d'effectivité. Au Maroc, les mères célibataires subissent beaucoup de discrimination et de stigmatisation par la société et les administrations. La capacitation juridique a permis aux femmes de mieux connaître leurs droits et de se mobiliser pour oser défier les autorités afin d'avoir un certificat de naissance pour leurs enfants⁴⁶⁴. Toutefois, la mobilisation juridique ne suffit pas toujours pour atteindre les objectifs de changement social des pauvres, d'où la nécessité de la compléter avec la mobilisation sociale.

⁴⁶¹ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, London/Ottawa, IIED/IDRC, 2013, p. 44 et suivant.

⁴⁶² Mndeme (Ednah), « Awareness-Raising and Public Interest Litigation for Mining Communities in Tanzania », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds) *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 93-98.

⁴⁶³ Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « What do We Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence », *op. cit.*, p. 24 et 25.

⁴⁶⁴ Bordat (Stephanie W) et Kouzzi (Saida), « Legal Empowerment of Unwed Mothers: Experiences of Moroccan NGOs », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 179-201.

2. La nécessaire combinaison avec la mobilisation sociale

La mobilisation sociale permet à des individus ou à une communauté donnée de s'organiser afin de trouver des solutions à leurs problèmes par le biais des protestations qui peuvent prendre diverses formes. Elle a été définie par l'UNICEF comme :

(...) un processus qui mobilise et motive un grand nombre de partenaires et d'alliés aux niveaux national et local pour sensibiliser et demander un objectif de développement particulier par le biais du dialogue. Les membres des institutions, des réseaux communautaires, des groupes civiques et religieux et d'autres groupes travaillent d'une manière coordonnée pour atteindre des groupes spécifiques de personnes pour des dialogues avec des messages planifiés. En d'autres termes, la mobilisation sociale cherche à faciliter le changement par le biais d'un éventail d'acteurs engagés dans des efforts interdépendants et complémentaires⁴⁶⁵ [notre traduction].

Ainsi, elle permet aux individus de réfléchir sur leur situation et de comprendre afin de pouvoir s'organiser et initier des actions pour leur redressement avec leur propre initiative et créativité⁴⁶⁶. Par cette mobilisation, les individus s'organisent et mènent des actions collectives en développant leurs propres plans et stratégies pour changer leur situation, au lieu d'attendre que d'autres acteurs le fassent pour eux⁴⁶⁷.

La mobilisation sociale existait bien en dehors de la capacitation juridique avec d'autres stratégies d'influence et de pressions dirigées contre les autorités d'un État à des fins de changement social. Elle diffère de la mobilisation juridique en ce sens que dans la dernière, c'est l'outil juridique qui constitue le principal moyen de lutte, soit pour contester une illégalité, soit pour revendiquer plus de droits. Mais, dans le domaine de la capacitation juridique, on s'est rendu compte que le combat juridique, à lui seul, ne peut pas permettre de régler tous les problèmes des populations défavorisées et qu'il fallait le combiner avec le combat social⁴⁶⁸. C'est pourquoi la mobilisation sociale est devenue une stratégie de la capacitation juridique. La combinaison entre les deux types de mobilisation est devenue nécessaire pour des raisons pratiques, car elle permet d'être plus efficace. C'est pourquoi Lorenzo Cotula et d'autres reconnaissent que la mobilisation juridique doit être accompagnée de la mobilisation sociale et d'autres stratégies efficaces : « Bien que l'utilisation créative de "points d'entrée juridiques" est importante, elle doit s'accompagner de la mobilisation sociale, d'une identification avisée et de

⁴⁶⁵ UNICEF, « Social Mobilization », http://www.unicef.org/cbsc/index_42347.html (consulté le 5 novembre 2015).

⁴⁶⁶ ONU HABITAT, *People's Process in Post-disaster and Post-conflict Recovery and Reconstruction*, 2008, p. 5, http://www.ifrc.org/PageFiles/95751/B.d.04.%20People's%20Process%20in%20Post-disaster%20and%20Post-conflict%20Recov%20and%20Reconst_UN-Habitat.pdf (consulté le 7 novembre 2015).

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ Heywood (Mark), « South Africa's Treatment Action Campaign: Combining Law and Social Mobilization to Realize the Right to Health », *op. cit.*, p. 18 et 19.

l'utilisation de "points de pression" non juridiques, ainsi que d'autres voies pour obtenir une résistance solide contre les intérêts acquis⁴⁶⁹ [notre traduction].

La mobilisation sociale repose, dans sa phase d'exécution, sur la résistance qui consiste à utiliser plusieurs types de stratégies pour renverser le déséquilibre de pouvoir en sa faveur⁴⁷⁰. Celle-ci devra permettre de bâtir un mouvement solide et efficace pouvant rivaliser avec les autorités afin d'influencer leurs décisions.

La mobilisation sociale est utilisée dans trois situations où la mobilisation juridique a atteint ses limites : en cas d'absence de voie de recours juridictionnels, en cas de défaillance de l'institution judiciaire, et en cas de refus des autorités politiques de se soumettre à une décision de justice. D'abord, l'absence de voie de recours juridictionnel empêche les populations défavorisées et leurs alliés de faire entendre leur cause par un juge. Certaines discriminations découlent des lois qui privent un groupe des mêmes droits que les autres sans avoir la possibilité juridictionnelle de faire changer cette loi. La mobilisation sociale est, dans ce cas, le recours ultime des populations défavorisées. Au Maroc, les mouvements des femmes ont réussi à faire changer la loi sur le droit de la famille, dite Moundawana, grâce à leurs pressions sociales sur les autorités⁴⁷¹. Ensuite, la mobilisation sociale est utilisée en cas de défaillance de la justice, soit parce qu'elle manque d'indépendance, soit parce qu'elle est corrompue par les autorités et les entreprises privées. Dans ces conditions, la justice n'est pas un allié fiable dans la mesure où elle protège les autorités et les entreprises privées. La mobilisation sociale reste ainsi le dernier recours capable de faire plier les autorités. Enfin, la mobilisation sociale est utilisée en cas de refus des autorités de se conformer à une décision de justice. Certains recours faits par les populations défavorisées finissent par aboutir à une condamnation des autorités. Mais ces dernières le plus souvent refusent de mettre en œuvre la décision de justice. Dans ces cas, il n'y a que la mobilisation sociale qui peut pousser les autorités à respecter les droits des populations défavorisées. Au Cameroun, Lorenzo Cotula et d'autres ont montré l'existence d'un cas où un tribunal avait ordonné à une entreprise minière de cesser ses activités, mais cela n'a pas empêché l'entreprise de continuer ses activités⁴⁷².

Les stratégies de la mobilisation sociale sont nombreuses et non exhaustives dans la mesure où toute nouvelle méthode légale, qui peut produire les effets escomptés, peut constituer une nouvelle stratégie. Emily Polack, Lorenzo Cotula et Muriel Côte ont développé quelques

⁴⁶⁹ Cotula (Lorenzo) et al., « Highlights of the Workshop Discussion », *op. cit.*, p. 136.

⁴⁷⁰ Dugard (Jackie), « Civic Action and Legal Mobilization: The Phiri Meter Water Case », *op. cit.*, p. 85.

⁴⁷¹ Harrak (Fatima), « The History and Significance of the New Moroccan Family Code », Institute for the Study of Islamic Thought in Africa (ISITA), *Working Paper*, n° 09-002, mars 2009.

⁴⁷² Cotula (Lorenzo) et al., *Investissements fonciers, redevabilité et cadre légal : leçons d'Afrique de l'Ouest*, Londres, IIED, 2016, p. 41.

stratégies de résistance de la capacitation juridique. Il s'agit de la déclaration de doléances auprès des autorités, des démonstrations et protestations publiques, des assemblées et évènements multipartites, des protestations violentes, des médias et des communications⁴⁷³.

La déclaration de doléances auprès des autorités consiste à rendre visite aux autorités ou à leur écrire au sujet des griefs dont les populations souffrent, ainsi que leurs attentes. Les pétitions peuvent aussi être utilisées par les initiateurs de la mobilisation sociale afin de montrer aux autorités que plusieurs personnes soutiennent leur mouvement de contestation.

Les démonstrations et protestations publiques sont des marches et ralliements au niveau local et national qui cherchent à montrer aux autorités un état de mécontentement ressenti par une communauté donnée. C'est une stratégie très utilisée par les manifestants qui veulent pousser les autorités à procéder à des changements pour défendre leurs droits et intérêts⁴⁷⁴.

Les assemblées et évènements multipartites sont des rencontres dans lesquelles beaucoup de parties discutent de certaines affaires suscitant des protestations, des critiques et des demandes de changement. Elles peuvent consister en des ateliers de travail ou en des réunions. En Ouganda, les travailleurs informels, qui rencontraient d'énormes difficultés dans leur travail, ont décidé de se mobiliser pour remédier à cette situation⁴⁷⁵. Leurs problèmes concernaient les taxations, les licenciements, l'accès à l'eau et une sécurité adéquate. Grâce à l'aide de la société civile, ils ont pu accéder aux autorités par des forums et réunions afin de leur exposer les problèmes qu'ils rencontrent dans leur travail. Cela a permis, par la suite, aux autorités de prendre des mesures allant dans le sens de rationaliser le montant à payer et la mise en place de l'eau courante⁴⁷⁶.

Enfin, les médias et moyens de communications constituent un outil efficace de contestation pour les populations défavorisées. Ils permettent de véhiculer l'information et les revendications à une plus grande partie de la population afin d'intensifier l'ampleur de la contestation⁴⁷⁷.

Toutefois, ces diverses stratégies peuvent être utilisées en même temps par les contestataires pour avoir plus d'impact. C'est ce qui se fait le plus souvent dans les mobilisations sociales. Ainsi, en 2001, la ville de Johannesburg a entamé un projet dont l'objectif était de limiter la

⁴⁷³ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 39 et suivant.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ Lilian Keene-Mugerwa, « Human Rights of the Working Poor in Ouganda's Informal Sector », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty Labor and the Informal Economy in Africa*, Farnham, Ashgate, 2011, p. 159-176.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 172

⁴⁷⁷ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 39 et suivant.

consommation d'eau en installant des compteurs à prépaiement d'eau⁴⁷⁸. Cette décision a déclenché la résistance des pauvres et de la société civile, car les populations pauvres auraient fini par être privées d'eau si cette mesure venait à être appliquée. C'est pourquoi la mobilisation juridique a été combinée avec la mobilisation sociale. Cette dernière a utilisé plusieurs stratégies de résistance pour faire céder les autorités. Ces stratégies sont les suivantes :

Diverses formes d'actions directes massives aux niveaux local, provincial et national ; des réunions régulières communautaires massives ; des activités de création d'alliances et de solidarité avec des organisations communautaires à l'extérieur de Gauteng, ainsi qu'avec des syndicats ; des campagnes de porte-à-porte dans les communautés ; la soumission de mémorandums de demandes et des alternatives de politique à tous les niveaux du gouvernement ; et des réunions de compte rendu régulières et communautaires⁴⁷⁹ [notre traduction].

Cette même méthode de diversification des stratégies de lutte a été utilisée dans une localité, dite *Singur*, à l'Ouest du Bengale, suite à une décision des autorités d'exproprier les terres des paysans⁴⁸⁰. Ils ont formé un comité, dénommé *the Singur Krishi Jomi Rakhsa Committee*, afin de coordonner leur lutte face à cette expropriation. Ainsi, comme stratégie, ils ont écrit et soumis des pétitions, délégué des députations auprès des autorités et des politiciens, tenu des protestations publiques, des ralliements et des rencontres. Ils ont aussi recouru à des méthodes inciviques de résistance en attaquant des véhicules appartenant à la compagnie Tata. Cette diversification des stratégies de résistance a pour conséquence d'intensifier l'ampleur de la protestation pour avoir plus de chance d'aboutir à un résultat positif.

Le passage à l'action des populations défavorisées par la mobilisation juridique et la mobilisation sociale a pour impact de pousser les autorités à respecter l'État de droit. À chaque fois qu'elles décident de violer la loi ou de maintenir un statu quo qui discrimine certaines personnes, la capacitation juridique les pousse à faire prévaloir l'État de droit. Dans la culture de l'État de droit, les citoyens sont en permanence dans la défiance des autorités afin de les pousser à avoir une culture de l'État de droit. Ce procédé a été décrit par Lawrence Friedman qui considère que l'environnement social dans la culture de l'État de droit est en permanence un travail sur la loi : « Détruire ici, renouveler là ; revogorer ici, amortir là ; choisir quelles parties de la loi opéreront, quelles parties ne le feront pas ; quels substituts, détours et dérivations surjiront ; quels changements auront lieu⁴⁸¹ » [notre traduction].

⁴⁷⁸ Dugard (Jackie), « Civic Action and Legal Mobilization: The Phiri Meter Water Case », *op. cit.*, p. 83.

⁴⁷⁹ McKinley, (D.), « A New "Home of Struggle" », non publié ; cité par Dugard (Jackie), « Civic Action and Legal Mobilization: The Phiri Meter Water Case », *op. cit.*, p. 87.

⁴⁸⁰ Nielsen (Kenneth), « "Not on our Land" Peasants' Struggle Against Forced Land Acquisition in India's West Bengal », in Dan Banik (ed.), *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2008, p. 217-246.

⁴⁸¹ Friedman (Lawrence), *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage, 1975, p. 193-194 ; cité par Zimmerman (Augusto), « The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society », *op. cit.*, p. 27.

Le passage à l'action de la capacitation juridique concerne, d'une part, la mobilisation et, d'autre part, la participation aux prises de décisions.

B. La participation aux prises de décisions

Le concept de participation est au cœur des théories sur la lutte contre la pauvreté, aussi bien des institutions internationales de développement que des théoriciens en sciences sociales. Dans la capacitation juridique, la participation des pauvres est au centre des objectifs visés. C'est en participant que les populations vont pouvoir prendre en compte leurs préoccupations dans les prises de décisions politiques. Nous allons d'abord montrer les relations entre capacitation et participation (1) et voir ensuite, le rôle de la capacitation juridique dans la participation aux prises de décisions (2).

1. Les relations entre capacitation et participation des pauvres

Les relations entre capacitation et participation sont complexes et controversées. Pour George Frank Kinyashi, cette relation devrait être considérée comme le paradoxe de la poule et des œufs⁴⁸², car pour certains, c'est la participation qui mène à la capacitation et, pour d'autres, c'est le contraire, car on doit d'abord avoir les capacités intellectuelles pour ensuite participer.

Concernant la thèse selon laquelle la participation mène à la capacitation, elle est défendue par Rober Chambers avec la théorie, dite *Participatory Rural Appraisal* (PRA), qui signifie « Évaluation Rurale Participative ». Chambers développe cette théorie en opposition avec le traditionnel *Rural Rapid Appraisal* (RRA) (Évaluation rapide rurale) qui donnait une place importante aux intervenants extérieurs dans la collecte des données. Ce sont eux qui déterminent l'agenda, obtiennent et prennent possession des informations, le modifient, l'analysent, planifient et établissent les rapports et documents⁴⁸³. Les outsiders s'approprient les informations, les rassemblent, les compilent et font des réalisations⁴⁸⁴. Par contre, dans l'Évaluation Participative Rurale, les rôles sont inversés. Les populations locales vont elles-mêmes contribuer à la recherche des informations avec leurs propres connaissances et savoir-faire. Les capacités locales sont mobilisées pour leur auto-management dans les projets de développement⁴⁸⁵. Ainsi, elles jouent un plus grand rôle dans le processus de production des connaissances en faisant des choses qui étaient réservées aux outsiders :

⁴⁸² Kinyashi (George F.), « Toward a Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », *op. cit.*, p. 13.

⁴⁸³ Chambers (Robert), « Participatory Rural Appraisal (PRA): Analysis of Experience », *World Development*, vol. 22, n° 9, 1994, p. 1253-1268.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 1255.

⁴⁸⁵ Chambers (Roberts), « The Origins and Practice of Participatory Rural Appraisal », *World Development*, vol. 22, n° 7, 1994, p. 953-969.

Les populations locales font alors beaucoup de choses que les étrangers faisaient autrefois (et croyaient, assez souvent, qu'eux seules pouvaient faire). Les populations locales établissent des cartes et des modèles ; elles marchent sur des transects et observent ; elles font des enquêtes et des interviews ; elles schématisent et analysent ; elles présentent des informations ; elles planifient⁴⁸⁶ [notre traduction].

Ainsi, cette méthode permet aux populations de présenter, partager, d'analyser et d'augmenter leurs connaissances dès le début du processus. L'aboutissement de ce procédé est l'augmentation des connaissances et des compétences, ainsi qu'une habilité à faire des demandes et à soutenir des actions⁴⁸⁷. Heiko Henkel et Roderick Stirrat estiment que, durant le passage à l'Évaluation Participative Rurale, un moment de révélation est créé par lequel les communautés découvrent leurs connaissances cachées, poussant ainsi les outsiders à se débarrasser de leurs préjugés professionnels⁴⁸⁸. Ainsi, dans l'Évaluation Participative Rurale, la participation consiste en une étape qui a pour but d'autonomiser les pauvres en leur donnant plus de connaissances et de compétences, ce qui a pour conséquence de leur donner du pouvoir.

Cependant, plusieurs auteurs soutiennent que la participation doit venir après la capacitation car, sans capacitation, aucune véritable participation n'est possible⁴⁸⁹. Adams soutient que la participation sans capacitation est une proposition intenable car, pour que la véritable participation existe, les populations doivent au préalable être autonomisées⁴⁹⁰. Pour David M. Fetterman, la participation repose sur l'hypothèse selon laquelle les gens peuvent prendre des décisions intelligentes et bien informées⁴⁹¹. Sans la capacitation, les pauvres risquent de participer sans véritable pouvoir, car il leur manque les connaissances et outils nécessaires pour une compréhension réelle des enjeux de la participation. Le fait d'inviter les populations à participer, sans au préalable les autonomiser, revient à ignorer les différences de pouvoir qui existent entre elles et ceux qui les invitent à la participation⁴⁹².

⁴⁸⁶ Chambers (Roberts), « Participatory Rural Appraisal (PRA): Analysis of Experience », *op. cit.*, p. 1255.

⁴⁸⁷ Chambers (Roberts), « The Origins and Practice of Participatory Rural Appraisal », *op. cit.*, p. 963.

⁴⁸⁸ Henkel (Heiko) et Stirrat (Roderick), « Participation as Spiritual Duty; Empowerment as Secular Subjection », in Bill Cooke et Uma Kothari (eds), *Participation: The New Tyranny?*, London: Zed Books, 2001, p. 168–184 ; Cité par Glyn Williams, « Evaluating Participatory Development: Tyranny, Power and (Re)Politicisation », *Third World Quarterly*, vol 25, n° 3, 2004, p 557–578.

⁴⁸⁹ Kinyashi (George F.), « Toward a Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », *op. cit.*, p. 11.

⁴⁹⁰ Adams (W.M.), *Green Development, Environment and Sustainability in the Third World*, 1990 ; Cité par Kinyashi (George F.), « Toward a Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », *op. cit.*, p. 11.

⁴⁹¹ Fetterman (David M.), *A Windows into the Heart and Soul of Empowerment Evaluation: Looking through the Lens of Empowerment Evaluation Principles*, The Guilford Press, 2005, p. 10 ; cité par Kinyashi (George F.), *op. cit.*, p. 11.

⁴⁹² Kinyashi (George F.), *op. cit.*, p. 13.

L'intérêt de la capacitation sur la participation réside dans les diverses critiques qui ont été formulées à l'encontre de la nature de la participation qui peut prendre plusieurs degrés selon Boniface Dulani⁴⁹³, et dont on distingue deux extrêmes.

La première concerne les formes traditionnelles de participation, qualifiées de « participation passive » par Rifkin⁴⁹⁴, de « participation manipulée⁴⁹⁵ » par Bordenave (1994) et de « pseudo participation » par White et d'autres (1994). Ceci est, pour Boniface Dulani, le type minimum de participation où le contrôle des projets et le pouvoir de prise des décisions sont aux mains des planificateurs, des administrateurs et des élites⁴⁹⁶. La deuxième est celle, plus récente, appelée « véritable participation » par White et d'autres, et « auto mobilisation » par Pretty (1994)⁴⁹⁷. Dans ce cas, les communautés locales deviennent des participants actifs et sont rendus capables de garder un contrôle à tous les niveaux du processus de développement⁴⁹⁸. Ce passage d'une participation minimale à une participation optimale a été théorisé par plusieurs auteurs, dont Jules N. Pretty avec son échelle des sept degrés de participation et George Frank Kinyashi avec ses sept étapes vers la véritable participation.

Concernant d'abord Jules N. Pretty, il a établi sept degrés de participation, allant de participation la moins importante à la plus importante⁴⁹⁹. Le premier degré de participation est la participation passive dans laquelle les populations vont être informées de ce qui a été réalisé et de ce qui va l'être. C'est une information unilatérale dans laquelle les administrateurs des projets décident sans tenir compte de l'avis des populations. Le second degré de participation est la participation dans la transmission d'informations, où les populations participent en répondant à des questions posées par des chercheurs en utilisant des questionnaires d'enquête. Elles n'ont pas la possibilité d'influencer la procédure, et les découvertes de la recherche ne sont ni partagées, ni vérifiées. En troisième position, il y a la participation par consultation. Dans ce cas, les populations participent en répondant à des questions et les intervenants extérieurs écoutent les points de vue. Ces derniers définissent les problèmes et les solutions et peuvent les modifier

⁴⁹³ Dulani (Boniface), « How Participatory is Participation in Social Funds? An Analysis of Three Case Studies from the Malawi Social Action Fund, (MASAF) », p. 5, <http://www.sed.manchester.ac.uk/research/events/conferences/documents/participation%20papers/dulani.pdf> (consulté le 11 novembre 2015).

⁴⁹⁴ Rifkin (S.), *Health Planning and Community Participation*, Kent: Croom Helm, 1985 ; cité par Boniface Dulani, « How Participatory is Participation in Social Funds? An Analysis of three Case Studies from the Malawi Social Action Fund, (MASAF), *op. cit.*, p. 4.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ Dulani (Boniface), « How Participatory is Participation in Social Funds? An Analysis of three Case Studies from the Malawi Social Action Fund, (MASAF) », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁹⁷ Pretty (Jules N.), « Alternative Systems of Inquiry for a Sustainable Agriculture », *IDS Bulletin*, vol. 25, n° 2, 1994, p. 37-48.

⁴⁹⁸ Dulani (Boniface), « How Participatory is Participation in Social Funds? An Analysis of three Case Studies from the Malawi Social Action Fund, (MASAF) », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁹⁹ Pretty (Jules N.), « Alternative Systems of Inquiry for Sustainable Agriculture », , *op. cit.*, p. 41.

en fonction des réponses données. Ils ne sont pas tenus de tenir compte des points de vue des populations dans la décision finale. Le quatrième degré est la participation pour incitation matérielle dans laquelle les populations donnent des ressources, comme la terre, en contrepartie de nourriture, d'argent ou d'autres incitations matérielles. Elles n'ont aucun intérêt à poursuivre les activités lorsque les incitations matérielles seront finies. Cinquièmement, il y a la participation fonctionnelle où les populations forment des groupes pour rencontrer des objectifs prédéterminés sur le projet. Cette implication n'a pas tendance à se dérouler au début du processus, mais bien après que les décisions majeures soient prises⁵⁰⁰. En sixième position, il y a la participation interactive, où les populations participent en analyse conjointe qui débouche sur des plans d'action et la formation de nouvelles institutions locales ou la consolidation de celles déjà existantes. Ces groupes prennent le contrôle des décisions locales et les populations ont un intérêt dans le maintien des structures. Enfin, le septième degré de participation est l'auto-mobilisation. Dans ce cas, elles prennent des initiatives indépendamment des décisions des institutions extérieures pour changer les systèmes. Elles développent des contacts avec les institutions extérieures pour les ressources et conseils techniques dont ils ont besoin, mais gardent un contrôle sur la manière d'utiliser ces ressources⁵⁰¹.

Ainsi, parmi les sept degrés de participation, les premiers degrés représentent les types les plus étroits de participation. Ceux du milieu représentent un élargissement graduel de l'espace de participation. Enfin, le septième degré et ceux qui lui sont proches représentent le niveau le plus élevé de la participation communautaire⁵⁰².

Quant à George Frank Kinyashi, il a fait la corrélation entre capacitation et participation avec une théorie sur le processus de la véritable participation des populations. Dans sa conception de la véritable participation des pauvres, celle-ci se passe quand les pauvres décident volontairement de participer au processus de développement⁵⁰³. Il a établi sept niveaux dans le processus d'une participation véritable qui sont regroupés en deux groupes. Le premier groupe est appelé « les préconditions pour une véritable participation » et comporte quatre éléments, à savoir une information de base, une organisation, la capacitation et les institutions solides. Le second groupe est appelé « les conditions de décollage pour une véritable participation » et se compose de trois éléments : le conflit, la résolution du conflit et la véritable participation.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² Dulani (Boniface), « How Participatory is Participation in Social Funds? An Analysis of Three case studies from the Malawi Social Action Fund, (MASAF), *op. cit.*, p. 4.

⁵⁰³ Kinyashi (George F.), « Toward a Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », *op. cit.*, p. 3.

En ce qui concerne d'abord les préconditions pour une véritable participation des pauvres, le premier élément est « l'information de base ». À ce niveau, des acteurs de développement engagés et crédibles, décidés à apporter le développement durable par la participation des pauvres, cherchent, au préalable, à connaître les micro-situations du terrain sur lequel ils veulent intervenir. Le deuxième élément est « l'organisation » qui consiste pour les populations à se regrouper en groupes d'intérêt, se mobiliser et réunir des ressources, développer des compétences pertinentes, et mettre leurs idées et plans en actions. Cette organisation permet de réaliser une action collective nécessaire dans les négociations avec les autorités⁵⁰⁴. Le troisième élément est la « capacitation » par laquelle les acteurs de développement renforcent les capacités des pauvres avec attention. Ces capacités devraient permettre aux pauvres de comprendre les conditions structurelles dans lesquelles ce processus se déroule afin de pouvoir réaliser leurs potentialités et d'utiliser leurs ressources dans des projets locaux. Enfin, le quatrième élément est relatif aux institutions fortes où les acteurs de développement assistent les groupes d'intérêt établis, durant la phase d'organisation, dans la construction des réseaux sociaux. Les groupes s'organisent en fonction de leurs activités et peuvent s'allier avec des groupes d'autres localités ayant les mêmes centres d'intérêt, comme la pêche, l'agriculture, etc. Ces groupes vont essayer de mener un nouveau combat qui est de mettre la pression sur les autorités pour atteindre leurs propres objectifs.

En ce qui concerne les conditions de décollage pour une véritable participation des pauvres, il y a d'abord le « conflit ». Dans ce cas, les pauvres autonomisés deviennent matures et confiants pour, non seulement demander à participer, mais également à tenir pour responsables les autorités dans leurs gestions. Ils acquièrent une philosophie de résistance et entreprennent des actions pour changer les choses tout en ayant des stratégies alternatives en cas de résistance opiniâtre du système. Ensuite, il y a la « résolution des conflits » qui est une étape dans laquelle les parties au conflit se mettent à la table des discussions pour la recherche de solutions. Dans cet espace, une participation est créée et les pauvres formulent leurs revendications auprès des autorités. Enfin, la dernière étape est la « véritable participation » qui se manifeste par la participation des pauvres aux tables des négociations pour formuler des vœux ou des exigences. Cette négociation donne aux pauvres l'opportunité de participer aux prises de décisions, en ce qui concerne les décisions qui vont être arrêtées, comme politique économique ou sociale. Cette participation va même au-delà des prises de décisions, car les pauvres vont pouvoir participer à la mise en œuvre des nouvelles mesures qu'ils ont contribué à élaborer⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 20.

Une autre critique de la participation vient de Bill Cooke et Uma Kothari qui utilisent l'expression « tyranny » pour montrer les manipulations qui sont dans la participation⁵⁰⁶. Ils identifient trois catégories de tyrannies. La première est la domination des agences multilatérales et des bailleurs de fonds sous la rhétorique et la pratique de la participation. Cette tyrannie fait référence au contrôle des décisions en cours par ces organismes internationaux. La deuxième tyrannie traite des limitations et manipulations qui prennent cours dans la participation. Les participations parfois contribuent au maintien et à l'exacerbation des différences de pouvoir⁵⁰⁷. Enfin, la troisième forme de tyrannie aborde la dominance de la méthode participative dans la mesure où une acceptation écrasante de la participation, particulièrement les buts et valeurs exprimés, ont limité le dialogue et la considération des autres formes de recherche du développement⁵⁰⁸. Ainsi, la capacitation juridique permet aux pauvres d'avoir des capacités pour participer aux prises de décisions.

2. La participation dans la capacitation juridique

La participation est au cœur des préoccupations de la capacitation juridique. D'ailleurs, elle est utilisée en opposition à l'expression « exclusion des pauvres » pour montrer que cette non implication ou marginalisation des pauvres est une des causes de leur vulnérabilité. La participation des pauvres aux prises de décisions, étant une préoccupation forte de la capacitation juridique, est utilisée à la fois comme stratégie de capacitation et comme objectif de capacitation des pauvres. En tant que stratégie de capacitation, elle permet aux pauvres de bien s'impliquer dans les prises de décisions afin de pouvoir faire des choix qui leur seront profitables et défendre leurs intérêts. Et comme objectif de capacitation juridique, elle révèle la légitimité des décisions politiques en ce qu'elles ont été prises avec la collaboration de toutes les parties prenantes dans une affaire ou un domaine donné. La commission pour la démarginalisation des pauvres considère la capacitation juridique comme une approche de réduction de la pauvreté basée sur l'approche du bas vers le haut qui nécessite, pour sa réalisation, leur participation et leur approbation active⁵⁰⁹. Dès lors, pour créer des opportunités qui permettent aux pauvres de

⁵⁰⁶ Cooke (Bill) et Kothari (Uma) (Eds.), *Participation: The New Tyranny?* New York: Zed Books, 2001 ; Cité par Christens (Brian) et Speer (Paul W.), « Tyranny/Transformation: Power and Paradox in Participatory Development », *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, vol. 7, n° 2, art. 22, Mars 2006, <http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/91/189> (consulté le 12 novembre 2015).

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 87.

faire évoluer leurs droits et leurs intérêts, la participation aux prises de décisions demeure fondamentale et incontournable⁵¹⁰.

La participation, au-delà de sa nécessité, reste un droit de l'Homme reconnu dans plusieurs textes internationaux, régionaux, et nationaux. Les Nations unies estiment que les priorités de la capacitation juridique devraient être guidées par les principes des droits de l'Homme, comme l'égalité, la non-discrimination et la participation⁵¹¹. Le droit de participer aux prises de décisions sur les affaires locales est reconnu dans plusieurs textes internationaux qui sont ratifiés par des États du tiers monde comme ceux d'Afrique. De même, dans les ordres juridiques internes des États, la participation des populations aux décisions qui les concernent est fortement consacrée⁵¹².

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît le droit de toute personne à « prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis⁵¹³ ». Dans le cadre de la capacitation juridique, cette participation se fait sous forme de manifestations et de pressions afin d'imposer une nouvelle direction aux décisions des autorités, direction sans laquelle leur intérêts seraient remis en question par leurs représentants. Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 25, précise que « les citoyens participent aussi en influant sur la direction des affaires publiques par le débat public et le dialogue avec leurs représentants ou par leur capacité de s'organiser. Cette participation est favorisée en garantissant le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association⁵¹⁴ ».

Le droit à la participation pour être effectif doit être accompagné de celui de l'accès à l'information, comme droits procéduraux à respecter par l'administration. Ces droits procéduraux imposent aux autorités d'informer le public qu'une décision va être prise et de donner une information suffisante sur la nature du choix à faire⁵¹⁵. De même, ces droits procéduraux font obligation aux autorités d'ouvrir la voie aux instances de prises de décisions, ainsi qu'une place pour les discussions. Enfin, ces droits procéduraux exigent des autorités la mise en place d'une procédure où les doléances et revendications du public pourront être

⁵¹⁰ Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.* p. 9.

⁵¹¹ Nations unies, *Legal Empowerment of the Poor and Eradication of Poverty*, *op. cit.*, para. 4.

⁵¹² Lorenzo Cotula, *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 74.

⁵¹³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 25(a).

⁵¹⁴ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 25*, adopté à sa cinquante-septième session, le 12 juillet 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, para. 8.

⁵¹⁵ Siegele (Linda), « Procedural Rights: Inclusion in Decision-Making Process Relating to Land and Natural Resources », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 123-132.

présentées⁵¹⁶. Mais ces droits procéduraux ne sont pas toujours respectés dans la pratique des États qui prennent des décisions sans tenir compte de l'avis des populations. Pour d'autres États, la participation manque d'effectivité à cause de l'absence de caractère obligatoire du droit à l'information en matière de transaction foncière. Pour Emily Polack, Lorenzo Cotula et Muriel Côte, seulement six États en Afrique (Angola, Ethiopie, Liberia, Afrique du Sud, Ouganda et Zimbabwe) ont voté des lois sur la liberté d'accès à l'information qui permet aux citoyens d'avoir des informations détenues par le gouvernement⁵¹⁷. Ce qui fait que beaucoup de contrats fonciers ont été négociés en dehors de toute consultation du peuple, car il y a peu d'exigences sur les investisseurs et l'État en matière de transparence⁵¹⁸. C'est ce constat de l'exclusion de certaines populations dans les prises de décisions que la Commission pour la démarginalisation des pauvres a fait remarquer dans son premier rapport en ces termes :

Dans un trop grand nombre de pays, les lois, les institutions et les responsables politiques qui régissent les affaires économiques, sociales et politiques privent une large partie de la société de la chance de pouvoir participer sur un pied d'égalité. Les règles du jeu sont injustes. Non seulement cela n'est pas acceptable sur le plan moral, mais cette situation entrave également le développement économique et peut facilement nuire à la stabilité et à la sécurité⁵¹⁹.

Par ailleurs, un des principaux problèmes de la participation des pauvres est leur manque de capacité ou de pouvoir intérieur pour s'inscrire dans une relation d'égalité à égalité. L'ignorance des droits et du fonctionnement des institutions, ainsi que le manque d'éducation civique, rendent beaucoup de pauvres passifs et fatalistes, les empêchant de résister pour exiger une implication dans les prises de décisions qui affectent leurs vies. Cette situation rend inefficace les textes juridiques consacrant le droit à l'information et celui de prendre part à la direction des affaires publiques dans les politiques de développement local. La Commission estime que, pour pouvoir s'exprimer, il faut l'accès à l'éducation et à l'information, mais que ces dernières sont disponibles de manière asymétrique entre les populations riches et pauvres⁵²⁰. Mamadou Goïta et Mohamed Coulibaly soutiennent que l'analphabétisme est un obstacle pour les éleveurs pour accéder à l'information et participer aux débats politiques. Malgré l'enthousiasme de ces derniers sur les affaires politiques, ils manquent d'outils pour s'engager et contester les preneurs de

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 124.

⁵¹⁷ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 24

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 24

⁵¹⁹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 2.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 33.

décisions, d'où la nécessité du renforcement de la capacité de ces derniers, ainsi que de leurs organisations⁵²¹.

La participation des populations dans la direction des affaires publiques peut concerner plusieurs domaines des autorités. Elle est aussi prévue par les lois nationales dans plusieurs domaines. Toutefois, dans la réalité, les populations ne sont pas souvent consultées ou le sont d'une manière manipulée. D'abord, dans les questions environnementales et l'exploitation des ressources naturelles, les populations locales doivent avoir leur mot à dire dans la mesure où les décisions unilatérales des autorités peuvent grandement impacter leurs modes de vie ou leurs moyens de subsistances. Les utilisateurs des ressources naturelles sont consultés par les investisseurs et le gouvernement pour trouver un compromis, soit en acceptant un projet d'investissement proposé, soit en cédant leurs droits sur les ressources aux investisseurs étrangers⁵²². La consultation des populations locales peut aussi concerner le partage des avantages liés à l'exploitation des ressources naturelles pour remédier aux inconvénients que les grands projets d'investissements peuvent provoquer envers les populations⁵²³.

Ensuite, la participation est fréquente dans les affaires sociales, comme l'éducation. Dans ce cas, les populations locales s'impliquent dans la gestion des écoles en contrôlant les enseignants en termes d'absence aux cours et de contributions aux finances de l'école. Dans la capacitation juridique, les parents ayant bénéficié de l'éducation juridique sont plus susceptibles de s'impliquer dans le fonctionnement des écoles de leurs enfants en parlant aux professeurs ou en faisant de nouvelles propositions⁵²⁴.

De même, en matière d'établissement d'un budget local, la population peut participer aux discussions en faisant connaître ses priorités et ses besoins afin que ses demandes soient prises en compte dans le budget final. C'est le cas de la budgétisation participative qui a été expérimentée à Porto-Alegre, au Brésil, où la population est conviée à la conception et à l'allocation des finances publiques⁵²⁵. Cette approche permet aux populations d'avoir une maîtrise de leur budget en y inscrivant leurs priorités et en tenant compte de l'intérêt de toute la

⁵²¹ Goïta (Mamadou) Coulibaly (Mohamed), « Listen, Think and Act: Radio Broadcasting to Promote Farmers' Participation in Mali's Land Policy », IIED/IRPAD, 2012, p. 4 <https://namati.org/resources/radio-broadcasting-mali-land-policy/> (consulté le 18 novembre 2015).

⁵²² Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa* *op. cit.*, p. 74.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « What do We Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence », *op. cit.*, p. 18.

⁵²⁵ Abers (Rebecca), « Porto Alegre and the Participatory Budget: Civic Education, Politics and the Possibilities for Replication », Carol Institute Project, *Building Local and Global Democracy*, 2004-2006, p. 81-94.

population⁵²⁶. La participation des populations en matière budgétaire nécessite qu'elles aient des capacités pour comprendre la technicité de la procédure de budgétisation afin de pouvoir être décisives et de bien défendre leurs intérêts. C'est tout l'intérêt de la capacitation juridique qui cherche à doter les populations des connaissances juridiques nécessaires pour faire face aux autorités locales.

La participation est aussi très sollicitée par les populations pour les décisions en matière foncière afin de bien plaider leur cause sur le problème d'accès à la terre. Pour cela, il faut d'abord, durant la phase d'élaboration des lois sur l'agriculture ou le régime juridique des terres, que les groupes intéressés puissent y prendre part afin d'exposer leurs principaux problèmes juridiques à corriger. Ce qui fait que les groupes de paysans, les minorités, les éleveurs, ainsi que les populations pratiquant une agriculture familiale, pourront partager leurs expériences et demander de nouvelles mesures plus justes. Au Mali, la Loi d'orientation Agricole de 2006 a été élaborée avec la participation de plusieurs couches de la population et professions intéressées⁵²⁷. Cette participation aux décisions touchant aux droits fonciers des pauvres nécessite que ceux-ci soient conscientisés sur leurs droits, ainsi que sur les règles qui gouvernent les contrats en matière foncière, afin qu'ils puissent exiger des négociations et trouver un compromis avec les autorités⁵²⁸. Cette nécessité de renforcement des capacités des pauvres avant la participation reste fondamentale pour une participation effective. Christopher Tanner, Marianna Bicchieri et Margret Vidar considèrent cette étape de conscientisation dans le but de participer aux décisions en matière foncière de façon très positive : « Toute sorte de participation par des gens ordinaires exige qu'ils connaissent leurs droits ; plus que cela cependant, quand il est question de droits fonciers, ils doivent savoir et comprendre comment leurs droits fonciers issus du système coutumier de gestion des terres sont reconnus et protégés⁵²⁹ [notre traduction].

§ 2. L'IMPACT SUR LES INSTITUTIONS LIBÉRALES

La capacitation juridique des pauvres favorise leur socialisation juridique afin de leur permettre de comprendre leurs droits, les institutions et le système. Cette socialisation juridique a pour conséquence de donner aux pauvres les informations nécessaires afin qu'ils aient la

⁵²⁶ Sintomer (Yves), Herzberg (Carsten) et Röcke (Anja), « From Porto Alegre to Europe: Potentials and Limitations of Participatory Budgeting », http://www.delog.org/cms/upload/pdf/participatory_budgetin g.pdf (consulté le 18 novembre 2015).

⁵²⁷ Goïta (Mamadou) Coulibaly (Mohamed), « Listen, Think and Act: Radio Broadcasting to Promote Farmers' Participation in Mali's Land Policy », *op. cit.*, p. 13.

⁵²⁸ Nguiffo (Samuel) et Djeukam (Robinson), « Using the Law as a Tool to Secure the Land Rights of Indigenous Communities in Southern Cameroon », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 29-44

⁵²⁹ Tanner (Christopher), Bicchieri (Marianna) et Vidar (Margret), « Legal Empowerment and Access to Justice as Instruments for Good Land Governance », *op. cit.*, p. 9.

confiance pour affronter les autorités pour un changement. Cet affrontement entre populations défavorisées et décideurs politiques a pour avantage de pousser ces derniers à respecter la loi et les droits fondamentaux. Par ce procédé, la capacitation juridique pousse les autorités à avoir une culture de l'État de droit. Cette culture de l'État de droit passe par la correction du déficit de l'État de droit dans l'administration publique (A) et la promotion des droits fondamentaux (B).

A. La correction du déficit de l'État de droit dans l'administration publique

Le fonctionnement des institutions libérales dans les pays en voie de développement est de plus en plus décrié à cause de leur défaillance à assurer correctement leurs missions et à respecter la légalité. Cette situation se manifeste par les nombreuses violations de la loi dans les décisions administratives, le défaut de participation des populations, la corruption, leur absence de redevabilité, etc. Ceci constitue un déficit de l'État de droit dans l'administration publique. Pour pousser cette dernière à s'acquitter correctement de ses obligations, l'intégration de l'État de droit dans l'administration publique est proposée comme solution. Nous allons d'abord expliquer le concept d'État de droit dans l'administration publique (1), et ensuite voir le rôle de la capacitation juridique dans le développement de l'État de droit dans l'administration publique (2).

1. Le concept d'État de droit dans l'administration publique

Les réformes institutionnelles se sont traditionnellement focalisées sur la justice comme institution à réformer pour la consolidation de l'État de droit au détriment de l'administration publique qui reçoit une considération marginale. Ceci a poussé de plus en plus d'organismes à rappeler l'importance de l'État de droit dans l'administration dans la lutte contre la vulnérabilité et la pauvreté. Le Rapport du Secrétariat des Nations unies sur *Le cadre juridique et réglementaire de l'administration publique* a rappelé l'importance de l'État de droit dans l'administration publique. En effet, ce Rapport rappelle que « la principale hypothèse qui sous-tend la présente étude est qu'il ne saurait y avoir d'efficacité sans réglementation juridique appropriée de l'organisation et des activités de l'administration publique. Dans le contexte de la gestion, le droit doit être considéré simultanément comme un cadre, comme un objet et comme un outil⁵³⁰ ». Le PNUD aussi, dans sa *Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration*, rappelle l'importance de l'État de droit dans l'administration en ces termes :

⁵³⁰ Marcou (Gérard), *Le cadre juridique et réglementaire de l'administration publique*, Rapport de la douzième réunion d'experts chargés d'examiner le programme d'administration des finances publiques de l'Organisation des Nations unies, New York, 31 juillet-11 août 1995, ST/SG/AC.6/1995/L.4, para. 5.

L'État de droit est un principe essentiel de la gouvernance démocratique et une condition préalable au développement. Il détermine comment les décisions sont prises, les règles sont adoptées et appliquées, et les doléances et litiges sont résolus. De tels processus sont des parties décisives du cadre pour une prestation équitable du service public et pour d'autres aspects du développement. Un gouvernement fondé sur l'État de droit est transparent, responsable et non discriminatoire. L'État de droit est donc au cœur du contrat social entre l'État et les individus qui sont sous sa compétence, dans la mesure où il assure que la justice pénètre la société à tous les niveaux. Il garantit la protection de tout un ensemble de droits de l'Homme et apporte aux citoyens et non citoyens des voies de recours contre les excès de pouvoirs et permet une résolution pacifique et juste des différends⁵³¹ [notre traduction].

L'Assemblée générale des Nations unies aussi, dans sa Résolution 67/1, a rappelé l'importance de l'État de droit dans la gestion du service public. Elle réaffirme le principe de la bonne gouvernance et montre son engagement pour un service public équitable, non discriminatoire et se rapportant à l'État de droit⁵³².

L'agence de développement suédoise, le *Folke Bernadotte Academy*, fait aussi le plaidoyer des réformes afin d'améliorer l'État de droit dans l'administration publique. Elle soutient que le déficit de l'État de droit a des impacts sur les individus et les communautés vulnérables, et propose une intégration de la dimension de l'État de droit dans la réforme de l'administration publique⁵³³.

Ce besoin d'une gouvernance basée sur le respect de la loi et des droits de l'Homme est aussi manifesté dans les Objectifs de développement durable. En effet, l'objectif 16 est relatif à la « paix, justice et institutions efficaces » et cherche à promouvoir une « société pacifique et inclusive pour un développement durable, offrir l'accès à la justice à tous et construire des institutions effectives, inclusives, responsables à tous les niveaux⁵³⁴ ». Cet objectif 16 est composé de plusieurs éléments qui sont relatifs à la nécessité pour les institutions libérales de respecter la loi. Aussi, dans la mise en œuvre de tous les Objectifs de développement durable, la question de l'État de droit dans la gouvernance est soulignée. Ainsi, le programme reconnaît la nécessité de construire une société pacifique et juste, qui garantit l'accès à la justice et qui est basée sur « le respect des droits de l'Homme (y compris le droit au développement), sur un État de droit effectif et une bonne gouvernance à tous les niveaux et sur des institutions transparentes, effectives et responsables⁵³⁵ » [notre traduction].

⁵³¹ PNUD, *Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration*, PNUD, 2014, p. 10 et 11.

⁵³² Assemblée générale des Nations unies, *Declaration of the high-level meeting of the General assembly on the rule of law at the national and international level*, A/RES/67/1, para. 12.

⁵³³ Bergling (Per) et al., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways ahead in Peace Building and Development*, Suède, Folke Bernadotte Academy, 2008, p. XV.

⁵³⁴ Nations unies, *Transforming the World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, Déclaration des chefs d'États aux Nations unies, du 25 au 27 septembre 2015, objectif 16.

⁵³⁵ *Ibid.*, para. 35.

Ces nombreuses sources, qui plaident pour des institutions responsables, inclusives et respectueuses des droits de l'Homme, montrent l'importance de l'État de droit dans les activités des institutions libérales. En d'autres termes, des institutions libérales respectueuses de l'État de droit s'acquittent de leurs obligations en matière de prestations de services, telles que la santé, l'éducation, l'environnement, etc. Ceci permet aux populations défavorisées de bénéficier des droits qui leur sont reconnus dans leur constitution. L'État de droit dans l'administration publique est donc la situation dans laquelle toutes les actions des autorités sont conformes à la loi.

L'État de droit dans l'administration publique a toujours été une préoccupation marginale des réformes de l'État de droit qui se focalisaient plus sur l'institution judiciaire comme pilier de consolidation de l'État de droit. Les réformes judiciaires de la Banque mondiale donnaient la priorité à la justice afin qu'elle atteigne quatre objectifs, à savoir l'indépendance, l'efficacité, l'accès à la justice et la responsabilité, éléments nécessaires pour pouvoir appliquer les contrats⁵³⁶. L'administration publique fut seulement ciblée pour être effective et efficace dans ses rapports avec les administrés. Pour Per Bergling, la réforme de l'administration doit désormais aller au-delà de la dimension d'efficacité⁵³⁷. Le PNUD, dans son *Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration*, souligne aussi la part marginale du droit dans les réformes de l'administration publique et rappelle que ces réformes sont essentiellement tournées vers le développement des capacités, la modernisation, l'efficacité et une gestion effective du secteur public⁵³⁸.

Des raisons particulières expliquent l'intérêt des organismes de développement au développement de l'État de droit dans l'administration publique. Dans *Le cadre juridique et réglementaire de l'administration publique*, Gérard Marcou soutient qu'une institution est une source et un objet de droit, et que les institutions de l'administration publique sont établies par la loi. Leurs compétences et pouvoirs aussi sont définis par la loi, de même que les droits reconnus aux particuliers⁵³⁹. Il estime aussi que la loi est un outil par lequel certains objectifs sont atteints, tels que les relations de travail, l'environnement et les programmes sociaux. Ces objectifs entraînent des allocations de droits et d'obligations pour orienter les comportements et les choix individuels dans le but d'atteindre ces objectifs⁵⁴⁰. Pour Richard Zajac-Sannerholm, l'État ne peut pas mettre en œuvre ses programmes de développement économique s'il agit de façon

⁵³⁶ Barron (Gordon), « The World Bank and Rule of Law Reforms », *LES International Development Working Paper*, n° 70, 2005, p. 26.

⁵³⁷ Bergling (Per) et al., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways ahead in Peace Building and Development*, *op. cit.*, p. 3.

⁵³⁸ PNUD, *Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration*, *op. cit.*, p. 11.

⁵³⁹ Marcou (Gérard), *Le cadre juridique et réglementaire de l'administration publique*, *op. cit.*, para. 6.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, para. 7.

arbitraire, est corrompu, ou viole les droits de l'Homme⁵⁴¹. Pour Per Bergling, l'importance de l'État de droit dans l'administration publique consiste à protéger les populations défavorisées qui dépendent de ces services en matière de santé, d'état civil ou d'autres domaines⁵⁴². Quant au PNUD, il estime qu'un manque de respect aux principes de l'État de droit dans les prestations de service peut remettre en cause l'habilité des agences administratives à mettre en œuvre de façon effective leurs stratégies de développement et de réduction de la pauvreté⁵⁴³.

L'État de droit dans l'administration publique implique que l'administration soit soumise au droit, c'est-à-dire que l'ensemble de ses actions soient fondées sur le respect de la législation nationale et internationale. Dans le cadre des prestations publiques, l'État de droit oblige les autorités à les mettre en œuvre dans le respect des objectifs qui leur sont fixés par la loi. Cela suppose aussi que les droits des citoyens en matière de santé, d'éducation, d'enregistrement de leurs terres et de leurs entreprises informelles, de réglementations environnementales et d'autres, soient respectés. Ce respect des principes de l'État de droit va permettre à l'administration d'éviter de prendre des actes qui violent ses missions et les droits des particuliers. Il permet aussi de tenir pour responsable les gouvernements, de permettre aux citoyens de mettre en œuvre leurs droits et de protéger leurs intérêts contre les décisions arbitraires⁵⁴⁴. La participation des citoyens dans les prises de décisions est importante dans la mesure où elle est un droit de l'Homme reconnu par les constitutions et les conventions internationales, et qu'elle contribue aussi aux politiques de respect des droits de l'Homme⁵⁴⁵. L'administration publique dans les pays en voie de développement est très mal perçue par les organismes de développement qui la trouvent corrompue, lourde et habituée à la violation des droits de l'Homme. La capacitation juridique cherche à la rendre plus redevable en y développant la culture de l'État de droit.

2. L'apport de la capacitation juridique dans le développement de l'État de droit dans l'administration publique

Les initiatives des populations défavorisées pour faire respecter la loi et protéger leurs droits peuvent avoir pour impact de pousser les autorités à respecter la loi. Les institutions libérales

⁵⁴¹ Zajac-Sannerholm (Richard), « Extending Rule of Law Promotion beyond Criminal Justice: Rule of Law and Public Administration in Conflict, Post-conflict and Fragile States », in Juna Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in the Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law / The World Justice Project, 2012, p. 91-96.

⁵⁴² Bergling (Per) et al., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways ahead in Peace Building and Development*, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁴³ PNUD, *Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration*, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁴⁴ Wagner (Rosie), « The Rule of Law and the Post-2015 Development Agenda », 26 mars 2013, p. 8, <https://www.innovations.harvard.edu/sites/default/files/2807279.pdf> (consulté le 03 novembre 2017).

⁵⁴⁵ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Governance Practice for the Protection of Human Rights*, New York et Genève, Nations unies, 2007, p. 5.

dans les pays en voie de développement ont pour habitude de fournir des services publics défaillants, de ne pas répondre de leurs actes de corruption, de violer les règles de procédures dans leurs fonctions de régulations de certaines activités. Ces manquements violent, non seulement la loi qui réglemente ces activités, mais aussi les dispositions constitutionnelles et du droit international sur la protection des droits fondamentaux. Dans de nombreux cas, les citoyens ont été obligés de se battre pour pousser les autorités à respecter la loi. Ce manque de culture de l'État de droit des institutions libérales se répercute sur la pauvreté des gens et leur accès aux services de l'État. Ceci fait que les parajuristes, pour enlever les obstacles juridiques qui entravent l'épanouissement économique et social des pauvres, doivent imposer le respect de la loi aux autorités politiques et administratives par la mobilisation juridique et sociale. Ces dernières doivent s'acquitter de leurs obligations légales et réglementaires à travers leurs fonctions. Vivek Maru et Abigail Moy identifient trois catégories de services de l'État : les prestations de service, les agences de régulation et les entités hybrides public-privé⁵⁴⁶. Les prestations de services concernent les fournitures de certains services, comme l'éducation et la santé ; les agences de régulation appliquent les règles obligatoires d'interdiction, comme la protection de l'environnement et les télécommunications ; les entités hybrides public-privé utilisent des acteurs privés pour des services, tels que la distribution ou la propreté⁵⁴⁷.

Tous ces services, que les autorités administratives sont chargées de mettre en œuvre, doivent être conformes aux prescriptions législatives ou réglementaires sur leurs véritables objectifs et modalités d'exécution. Pour qu'il y ait État de droit dans l'administration publique, il faut qu'il y ait respect des règles en vigueur dans la mise en œuvre de ces services ou des normes internationales relatives aux droits de l'Homme. Par exemple, en matière de distribution des terres, les autorités doivent respecter les droits fonciers des populations affectées, ainsi que les procédures en vigueur pour les expropriations, comme la consultation⁵⁴⁸. De même, quand un travailleur informel veut formaliser son entreprise, il doit pouvoir bénéficier d'une facilitation de la procédure sans être obligé de donner des pots-de-vin. Au Nigéria, par exemple, les pauvres, pour enregistrer une entreprise, font face à des obstacles d'accès aux services de l'État, qui sont soit géographiquement éloignés, soit financièrement hors de leur portée⁵⁴⁹. L'obligation de procéder aux études d'impact environnemental et social pour les projets d'exploitation des

⁵⁴⁶ Maru (Vivek) et Moy (Abigail), « Legal Empowerment and the Administrative State: A Map of the Landscape, and Three Emerging Insights », *Justice Initiative: Legal empowerment*, New York, Autumn, Open Society Initiative, 2013, p. 59-74.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 62.

⁵⁴⁸ Cotula (Lorenzo) et al., *Investissements fonciers, redevabilité et cadre légal : leçons d'Afrique de l'Ouest*, Londres, IIED, 2016, p. 39.

⁵⁴⁹ Odínakaonye (Lagi), *Human Rights and Poverty Reduction: Exploring the Relevance of Legal Empowerment of the Poor in Poverty Reduction In Nigeria*, submitted to Central European University, Legal Studies Department, in partial fulfillment of the requirement for the degree of MA, Human Rights, 2009, p. 64.

ressources naturelles doit aussi être respectée. Mais, dans la pratique, ces normes administratives ne sont pas respectées, ce qui constitue une des principales causes d'aggravation de la situation économique et sociale des populations défavorisées. C'est pourquoi la capacitation juridique devient nécessaire pour que les institutions libérales soient redevables en respectant la loi et les droits fondamentaux. Les expériences de mobilisations juridique ou sociale montrent aux autorités l'importance du respect des règles de prestations de service public ou de régulations. Ces mobilisations permettent l'annulation par le juge des décisions illégales prises par les autorités dans leurs fonctions de service public ou de régulation foncière ou environnementale. En fin de compte, les autorités réalisent l'impossibilité de violer la loi face à des citoyens conscientisés et mobilisés. Face à des citoyens déterminés à utiliser les voies légales pour rendre effectifs leurs droits, et une justice de plus en plus indépendante et attachée au respect des droits de l'Homme, les autorités se voient dans l'obligation de respecter la loi et de promouvoir la bonne gouvernance et l'État de droit dans l'administration publique. Pour Bakrania Shivit et Huma Haider, la capacitation juridique contribue à l'augmentation de la redevabilité par la combinaison du plaidoyer, de l'éducation, de l'organisation et des actions en justice afin de pousser le système dysfonctionnel à être utile aux citoyens⁵⁵⁰. Pour *Open Society Justice Initiative*, la capacitation juridique offre une voie aux individus afin de tenir leurs autorités gouvernementales responsables de leurs actions⁵⁵¹. Vivek Maru et Abigail Moy montrent que, même quand les textes de droit sont clairs, il y a toujours un écart entre les autorités administratives et les citoyens, et que les parajuristes se sont avérés efficaces pour combler cet écart⁵⁵². Dans son interrogation sur l'impact de la socialisation juridique sur la redevabilité des autorités administratives, Francesca Feruglio a abouti à la conclusion que cette relation conflictuelle, née de la capacitation juridique, est la seule voie possible pour changer de programme social⁵⁵³. Stephen Golub montre aussi l'importance de la capacitation juridique dans l'amélioration de la gouvernance. Il soutient que la capacitation juridique peut contribuer à la mise en œuvre des lois qui font avancer la bonne gouvernance et réduire la pauvreté⁵⁵⁴. Cette bonne gouvernance n'est pas seulement sous l'angle de l'efficacité de l'administration, mais aussi dans le fait que les autorités administratives respectent la loi dans les prestations de service,

⁵⁵⁰ Bakrania (Shivit) et Haider (Huma), *Safety, Security and Justice: Topic Guide*, Birmingham, Royaume-Uni, GSDRC, 2016, p. 15.

⁵⁵¹ Open Society Justice Initiative, « Legal Empowerment: An Integrated Approach to Justice and Development », *Draft Working Paper*, 2012.

⁵⁵² Maru (Vivek) et Moy (Abigail), « Legal Empowerment and the Administrative State: A Map of the Landscape, and Three Emerging Insights », *op. cit.*, p. 67.

⁵⁵³ Feruglio (Francesca), *Do More Empowered Citizens Make More Accountable States? Power and Legitimacy in Legal Empowerment Initiatives in Kenya and South Africa*, Making All Voices Count Research Report, Brighton, Institute of Development Studies, 2017, p. 36.

⁵⁵⁴ Golub (Stephen), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 50.

dans les activités de régulations et dans le respect des conditions procédurales, telles que la participation et le droit à l'information. Cette participation des populations défavorisées dans les prises de décisions permet d'influencer la législation, les régulations et la distribution des ressources⁵⁵⁵. Il existe plusieurs avantages de la capacitation juridique sur le renforcement des institutions libérales. Pour Vinay Bhargawa, il y a quatre avantages en matière de gouvernance quand la société civile travaille avec le gouvernement : une augmentation de la réactivité des institutions étatiques, la réduction de la corruption, une meilleure utilisation du budget, et de meilleures prestations de services⁵⁵⁶. La crise des institutions libérales dans les pays en voie de développement, qui consiste en leur manque de redevabilité, de réactivité et aux violations fréquentes de la loi, peut être atténuée par la capacitation juridique. En imposant aux autorités des contraintes juridiques, qui les obligent à s'acquitter correctement de leurs obligations administratives, la capacitation juridique crée une culture de l'État de droit chez les institutions libérales. Aussi, elle les pousse à promouvoir les droits fondamentaux.

B. La promotion des droits fondamentaux par les institutions libérales

La capacitation juridique pousse les autorités à respecter la légalité et, surtout, les droits fondamentaux. Cette habitude des institutions libérales à faire face aux contentieux d'intérêt public et aux autres formes de mobilisation finit par leur donner une nouvelle vision de la protection des droits fondamentaux. Elles deviennent de plus en plus sensibles à la question des droits de l'Homme et à la nécessité de les promouvoir. Nous allons exposer les raisons de cette promotion (1) pour ensuite voir les manifestations (2).

1. Les raisons de la promotion des droits fondamentaux

La capacitation juridique fait que les populations défavorisées utilisent la mobilisation juridique ou sociale afin d'influencer les actes des institutions libérales dans le sens de la légalité et du respect des droits de l'Homme. Les institutions libérales se rendent compte de plus en plus de la détermination des citoyens et de leurs alliés à faire respecter les droits de l'Homme par les actions de l'État. Cette détermination se manifeste par les actions en justice, les campagnes de protestations, les mobilisations juridiques au niveau national et international.

La première raison qui montre aux institutions libérales la nécessité de respecter les droits fondamentaux est relative aux actions en justice qui ont permis d'annuler une décision administrative violant les droits de l'Homme. Ces actions en justice intentées par les plaideurs d'intérêt public ou les parajuristes, le plus souvent, mettent en évidence l'existence d'une

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 54.

⁵⁵⁶ Bhargawa (Vinay), « Engaging Citizens and Civil Society to Promote Good Governance and Development Effectiveness », *The Governance Brief*, n° 23, 2015, p. 2.

violation manifeste des droits de l'Homme par les autorités étatiques. Dans de nombreux cas, ces actions se sont soldées par une victoire citoyenne qui se manifeste par une annulation d'une décision administrative ou une condamnation de l'État à des dommages et intérêts au profit des citoyens lésés par ses actions. En matière foncière, par exemple, les institutions libérales ont l'habitude d'allouer des terres à des compagnies étrangères agricoles ou extractives sans respecter les règles procédurales, telles que la consultation et le droit à l'information⁵⁵⁷. La mobilisation de la société civile a permis dans de nombreux cas d'annuler les décisions des autorités pour violation du droit de propriété, du droit à un logement adéquat ou les autres droits de l'Homme⁵⁵⁸. De même, en matière environnementale, les institutions libérales approuvent des projets d'extraction ou d'exploitation forestière sans tenir compte des intérêts des populations et des conséquences sur l'environnement⁵⁵⁹. La capacitation juridique a permis dans certains cas d'annuler les décisions des autorités pour violation des règles de procédure. Il en est de même de l'interdiction des vendeurs de rue de l'économie informelle qui a plusieurs fois été sanctionnée par le juge pour violation du droit à un travail⁵⁶⁰.

Dans toutes les situations, les autorités se sont rendu compte d'un changement des réalités politiques et juridiques de leur environnement. Elles ne sont plus autorisées par les citoyens et la justice à administrer dans l'illégalité et la violation des droits de l'Homme. Elles savent désormais que la donne a changé, et que les citoyens sont suffisamment conscients et déterminés à faire régner l'État de droit dans les activités de l'administration. Les nombreuses expériences d'annulation de leurs décisions illégales peuvent avoir un impact politique, psychologique et juridique, et les pousser à revoir leurs décisions. L'impact politique se traduit par le fait qu'elles comprennent que les citoyens ont pris confiance et donnent de plus en plus une importance au respect de la légalité. La capacitation juridique leur a donné une culture d'engagement citoyen qui les pousse à revendiquer leurs droits en tant que citoyens. Cet activisme de la société civile, qui permet l'annulation des décisions violant les droits de l'Homme, mène, d'une certaine manière, à un changement structurel⁵⁶¹. L'impact psychologique tient au fait que ces autorités

⁵⁵⁷ Siegele (Linda), « Procedural Rights: Inclusion in Decision-Making Process Relatif to Land and Natural Ressources », *op. cit.*, p. 124.

⁵⁵⁸ Voir à propos d'une expulsion forcée, la communauté des *Bosti Bashes* au Dhaka au Bangladesh qui avait été prise par surprise par les autorités et furent expulsées de leurs maisons. Ils ont, avec l'appui des plaideurs d'intérêt public, saisi la justice et ont finalement obtenu gain de cause avec l'annulation de la décision d'expulsion. Voir O'Neil (Tam), Valters (Craig) et Farid (Cynthia), « Doing Legal Empowerment Differently: Learning from Pro-Poor Litigation in Bangladesh », Oversea Development Institute, 2015, p. 19.

⁵⁵⁹ Khoday (Kishan), « Environmental Justice: Comparative Experiences in Legal Empowerment », PNUD, 2014, p. 12 et suivants.

⁵⁶⁰ Singh (Arbind), « Street Vendor Movement Spurs Policy Development Leading to a Central Law: The case of Street Vendors in India », *World Development Report*, 2013, p. 56-63.

⁵⁶¹ Handmaker (Jeff), « Civic-State Interactions and the Potential for Structural Change », in Jeff Handmaker et Remko Berkhout (eds), *Mobilising Social Justice in South Africa: Perspectives from Practitioners*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 11-36.

vont connaître les suites que les citoyens vont réserver à leurs décisions illégales et ainsi craindre de nouvelles défaites judiciaires en cas de décision illégale. Cet impact psychologique est montré par Pillar Domingo et Tam O’Neil qui estiment qu’en cas de mobilisation juridique, « ce n’est pas l’action en justice elle-même qui compte, mais plutôt la menace d’un procès⁵⁶² » [notre traduction]. En l’absence de cette crainte, les autorités abusent de leur position de force en violant les droits des citoyens et en faisant régner leur volonté. C’est pourquoi Miguel Schor soutient qu’en Amérique latine, les leaders politiques n’ont pas peur de la mobilisation des citoyens quand les règles fondamentales du jeu sont violées⁵⁶³. L’impact juridique est le fait pour les juridictions de devenir de plus en plus sensibles à la question des droits de l’Homme et de leur impact sur l’appauvrissement des populations. Ceci les pousse à faire preuve d’activisme judiciaire afin de limiter les abus des institutions libérales, et donc de les pousser à respecter la légalité. Cet activisme judiciaire, induit par la mobilisation juridique et le contentieux d’intérêt public, devient une contrainte pour les autorités qui devront désormais en tenir compte dans leurs activités avant de prendre des décisions illégales. Le fait pour les institutions libérales d’estimer leurs faibles chances de succès face à une tentative de violation de la loi les pousse à s’abstenir de prendre toute décision illégale qui risque d’être annulée par la suite.

Les institutions libérales, face à une forte société civile qui n’hésite pas à faire des actions en justice, se rendent compte d’un changement de contexte. Elles ne sont plus dans un État où elles peuvent violer la loi en toute impunité. La culture de l’État de droit s’impose à elles. Elles vont désormais essayer de faire preuve de responsabilité dans leurs décisions, car elles n’ont plus le choix. Les citoyens commencent aussi à apprécier la valeur de l’État de droit en voyant les preuves de son efficacité dans la redevabilité des institutions libérales. Ils n’hésiteront plus à saisir la justice ou protester contre une violation grave des droits de l’Homme. Ils ont désormais la culture de l’État de droit qui les pousse à donner une dimension morale de grande importance au respect de la légalité. Cette situation est décrite par Augusto Zimmerman qui considère que « l’État de droit ne peut se maintenir que dans un environnement social où les citoyens prennent leurs droits au sérieux, en considérant le respect des principes et des institutions de l’État de droit comme une importante obligation morale⁵⁶⁴ » [notre traduction]. L’arbitraire prospère dans un environnement où les institutions libérales n’ont aucune contrainte sociale ou judiciaire, et donc peuvent faire ce qu’elles veulent. La capacitation juridique permet aux citoyens de

⁵⁶² Domingo (Pillar) et O’Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisations Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁶³ Schor (Miguel), *Constitutionalism Through the Looking Glass of Latin America*, *Texas International Law Journal*, 2006, p. 20 ; cité par Zimmerman (Augusto), « The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society », *op. cit.*, p. 27.

⁵⁶⁴ Zimmerman (Augusto), « The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society », *op. cit.*, p. 28.

constituer une force sociale, tout en poussant la justice à faire preuve d'indépendance, afin d'imposer le respect de la légalité aux membres du gouvernement et de l'administration.

La deuxième forme d'influence est relative aux mobilisations juridiques et sociales au niveau international. Plusieurs ONG et acteurs de la société civile dénoncent les violations des droits de l'Homme dans des projets agricoles extractifs ou d'autres formes de violations qui sont faites à des groupes vulnérables, comme les femmes, les peuples autochtones, les malades du Sida, etc. Les mobilisations internationales des organisations de travailleurs informels ont poussé l'OIT à prendre des Recommandations ou des Conventions pour la protection des travailleurs informels, comme les travailleuses domestiques, les travailleurs à domicile. Ces conventions ont été l'élément facilitateur qui a contribué à l'adoption de lois sur les salaires minimum pour les travailleuses domestiques ou d'autres travailleurs⁵⁶⁵. En matière de violences sexuelles dans les conflits, la Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) a usé de son influence pour alerter les Nations unies, l'Union européenne et les autres institutions internationales sur la nécessité de prendre des mesures contre ce phénomène. Cela s'est traduit par des lois et mesures au Congo sur la prévention et la répression de ces violences⁵⁶⁶. En matière d'accès à la terre, les gouvernements subissent de plus en plus de pressions venant de la société internationale, comme la Coalition Internationale pour la Terre, l'Organisation Internationale du Droit du Développement, l'IIED, et d'institutions internationales, comme la FAO, le PNUD, etc. Ces mobilisations sont une manière d'exposer à la communauté internationale, les graves violations des droits de l'Homme dont sont auteurs les autorités des pays en voie de développement et les multinationales. Elles peuvent convaincre les États de la nécessité de respecter les droits de l'Homme dans leurs actions en matière foncière et environnementale. Cette habitude des États à tenir compte des influences extérieures peut conduire les institutions libérales à faire la promotion des droits fondamentaux. Cette promotion implique une manifestation dans certains États.

2. Les manifestations de la promotion des droits fondamentaux par les institutions libérales

Les institutions libérales peuvent, par la force de la capacitation juridique, devenir plus sensibles à la question des droits fondamentaux. À force de vivre, d'une part, la mobilisation juridique et sociale pour la défense des droits de l'Homme et, d'autre part, l'activisme de

⁵⁶⁵ Chen (Martha), Bonner (Chris) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », PNUD, 2015, p. 28, http://hdr.undp.org/sites/default/files/chen_hdr_2015_final.pdf (consulté le 25 août 2017).

⁵⁶⁶ Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), RDC : *les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation, changer la donne pour combattre l'impunité*, p. 29, https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf (consulté le 4 décembre 2016).

l'institution judiciaire, elles apprennent à donner plus d'importance à la protection des droits de l'Homme.

L'annulation d'une décision administrative illégale par la justice est une occasion d'avoir un acquis dans le domaine du droit qui a fait l'objet d'une annulation. Par exemple, si l'annulation concerne la violation des normes environnementales dans les projets d'extraction minière, la décision sera le point de départ d'une reconnaissance par les autorités que la violation des règles environnementales n'est plus tolérée dans l'État. De même, l'annulation d'une décision d'expulsion forcée des populations de leurs terres est une occasion pour les autorités de constater que ces pratiques, qui violent les droits de l'Homme, ne seront plus admises par la justice et les citoyens. Dans chaque domaine où la justice s'est prononcée sur un point du droit en sanctionnant les autorités, un message leur est lancé afin de leur montrer l'illégalité de leur acte et la nécessité de bannir ce genre de pratiques dans leurs futures décisions. Les nombreux cas d'actions en justice, auxquelles les autorités ont été confrontées, finissent par fixer les lignes qu'elles ne doivent pas franchir dans leurs actions. Ce sera l'occasion pour elles de savoir en matière foncière ou environnementale la direction que doivent prendre leurs décisions afin de ne pas faire l'objet d'un contentieux et d'une future annulation.

Les mobilisations des populations défavorisées au niveau local et national restent une occasion de mettre la question des violations de la loi au-devant de l'actualité locale ou nationale. Ces médiatisations, lors des mobilisations juridiques et sociales, cumulées aux expériences d'annulation de leurs décisions par la justice, finissent par leur montrer l'importance que la société donne au respect de la légalité et des droits fondamentaux. Pour Pilar Domingo, elle permet de donner une visibilité politique à une situation d'injustice sociale⁵⁶⁷. Le respect des droits fondamentaux devient une nécessité politique pour gagner la confiance des citoyens. Elles finissent par se convaincre de la nécessité de prendre des mesures pour respecter leurs obligations en matière de droits de l'Homme. Elles se lancent ainsi dans des initiatives qui permettent de mettre en œuvre les droits fondamentaux par des politiques dans le domaine des prestations sociales et des régulations. Plusieurs mobilisations juridique et sociale se sont soldées par des victoires pour la protection des droits des populations défavorisées. Ces pressions ont poussé des gouvernements à prendre des initiatives afin de mettre en place des lois et des politiques pour la protection d'un droit qui permet de lutter contre la pauvreté, comme le droit de propriété, le droit à un logement convenable, le droit au travail, etc. Ces mesures peuvent se réaliser par la mise en place, par les autorités, d'un cadre normatif et institutionnel de promotion des droits de l'Homme pour développer une culture des droits de l'Homme. C'était le cas en Afrique du Sud où, en plus des plaidoyers de la société civile, les autorités avaient mis en place

⁵⁶⁷ Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisations Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 7.

une constitution, des lois et des institutions dans le but de promouvoir une culture de droits de l'Homme⁵⁶⁸. Les autorités doivent établir des arrangements institutionnels afin de réaliser ces droits et rejeter toute forme de violence et d'intimidation dans l'exercice du pouvoir politique⁵⁶⁹.

En Colombie, par exemple, un travailleur informel qui avait fait l'objet d'une expulsion forcée de sa place de travail, avait saisi la Cour constitutionnelle pour contester cette décision. La Cour, en 2003, avait rendu la décision T-772, favorable au vendeur informel, en se basant sur le fait que les autorités ne pouvaient pas expulser un vendeur sans lui donner une place de travail, et que ce serait une aggravation de la pauvreté⁵⁷⁰. Plus tard, en 2006, les autorités ont mis en place un programme de formalisation des entreprises informelles en leur fournissant des places de travail afin de leur permettre de travailler dans de bonnes conditions⁵⁷¹. En Inde également, les syndicats de travailleurs informels ont attaqué plusieurs décisions des autorités restreignant la liberté de vendre des travailleurs informels. Dans la décision *Sodan Singh* de 1989, la Cour a reconnu que les vendeurs ont un droit fondamental de vendre et de gagner leurs moyens de subsistance⁵⁷². De même, dans la décision *Sudhir Madan*, la Cour a retenu que les autorités doivent fournir un lieu de travail aux vendeurs en tant que droit lié à la citoyenneté⁵⁷³. Les autorités ont fini par entamer des négociations avec les syndicats des travailleurs informels afin de mettre en place une nouvelle loi sur l'enregistrement des vendeurs de rue qui fut finalement votée par le parlement en 2014⁵⁷⁴. En Afrique du Sud, dans la décision *The Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others*, la Cour suprême a imposé au gouvernement de fournir un traitement aux femmes enceintes atteintes du VIH Sida afin d'empêcher la transmission de la maladie de la mère vers l'enfant. Ceci a changé la politique du gouvernement en matière de santé⁵⁷⁵.

⁵⁶⁸ Sarkin (Jeremy), « The Development of a Human Rights Culture in South Africa », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 3, 1998, p. 628-665.

⁵⁶⁹ Sagasti (Francisco), « A Human Rights Approach to Democratic Governance and Development », in Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Realising the Right to Development*, New York et Genève, Nations unies, 2013, p. 125-136.

⁵⁷⁰ Espinosa (Manuel J. C.) et Landau (David), *Colombian Constitutional Law: Leading Cases*, Oxford University Press, 2017, p. 191-195

⁵⁷¹ Vargas Falla (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Formalising Street Vending as a Tool for Poverty Reduction », in K. Dahlstrand (ed.), *Festskrift till Karsten Åström*, 2016, p. 551.

⁵⁷² Singh (Arbind), « Street Vendor Movement Spurs Policy Development Leading to a Central Law: The Case of Street Vendors in India », *World Development Report*, 2013, p. 56-63.

⁵⁷³ *Ibid.* p. 59.

⁵⁷⁴ Chen (Martha), Bonner (Chris) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », *op. cit.*, p. 30.

⁵⁷⁵ Open Society Foundation, *Advancing Public Health through Strategic Litigation: Lessons from Five Countries*, New York, Open Society Foundation, 2016, p. 17.

Ces décisions de justice, accompagnées de campagnes de mobilisations juridiques et sociales des défenseurs des populations défavorisées, montrent aux autorités l'importance du respect des droits fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté. Elles finissent par prendre conscience de la nécessité de promouvoir les droits fondamentaux afin de lutter contre la pauvreté et de mieux gagner en crédibilité auprès des citoyens devenus exigeants⁵⁷⁶. En décidant de donner une meilleure considération aux droits fondamentaux, les institutions libérales s'habituent progressivement à la culture de l'État de droit qui consiste à respecter la légalité et les droits fondamentaux.

⁵⁷⁶ Gilbert (Gérémie), *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples' Land Rights*, New York, Open Society Foundation, 2017, p. 67.

CHAPITRE 2.

LE PERFECTIONNEMENT DE LA LUTTE ANTICORRUPTION

La lutte contre la corruption est devenue une affaire internationalement reconnue comme objectif primordial pour la lutte contre la pauvreté et pour le développement des pays du tiers-monde.

Cependant, il n'en a pas été ainsi depuis toujours, car la communauté internationale a non seulement tardivement pris conscience du caractère néfaste de ce phénomène sur le développement, mais aussi longtemps hésité à prendre des mesures contraignantes pour la combattre. Les récentes évolutions de la lutte anticorruption de la communauté internationale cachent un long processus de recherche de solutions juridiques et politiques pour faire stopper la corruption grandissante qui touche tous les États du monde.

Durant les années 1960, les premiers États qui se sont attaqués à la question de la corruption sont ceux des États nouvellement indépendants d'Asie et d'Afrique, ainsi que de l'Amérique latine et autres pays en voie de développement⁵⁷⁷. Ils voulaient militer en faveur d'un nouvel environnement politique et économique international qui leur serait favorable. Ces États pauvres basaient leur lutte sur deux raisons. D'une part, ils voulaient remettre en question les concessions abusives effectuées par les régimes coloniaux précédents et de déterminer à nouveau les règles du commerce et de la finance afin d'avoir de meilleurs avantages en termes de négociations. D'autre part, en raison de leur souveraineté, ils voulaient avoir un contrôle sur l'influence des multinationales dans leurs États, chose qui était difficilement réalisable avec la grande corruption dont les multinationales étaient responsables⁵⁷⁸. En 1976, une déclaration des chefs d'États des États non alignés a considéré la corruption des entreprises multinationales comme étant un facteur d'exploitation et d'épuisement des ressources des États pauvres. D'après cette déclaration, ces pratiques violaient les droits des États à l'auto-détermination et à la non-intervention⁵⁷⁹. Ils voulaient ainsi faire passer une résolution aux Nations unies pour condamner la corruption au niveau internationale. En 1974, une commission des Nations unies sur les entreprises multinationales a été mise en place pour établir des principes concernant leur code de conduite de ces dernières. Mais les États développés ont fait échouer ce projet, créant une situation de non prise en compte de la corruption durant ces années.

Cependant, les États développés, de leur côté, ont entrepris des démarches au niveau de l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) pour trouver un

⁵⁷⁷ Gathii (James Thuo), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *Journal of International Law*, vol. 31, n° 1, p. 125-202.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 138.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 139.

accord international contraignant en matière de corruption. Ils cherchaient une alternative au projet des Nations unies sur les accords de paiement illicites, alternative qui a échoué⁵⁸⁰. Au niveau de l'OCDE, les États membres peinaient à trouver un accord contraignant sur la lutte contre la corruption. C'est ainsi qu'une déclaration non contraignante a été faite en 1976 sur l'investissement international et les entreprises multinationales. La ligne directrice de cette déclaration invitait les entreprises multinationales de ces États à arrêter de payer des pots-de-vin ou d'autres paiements illégaux aux autorités administratives. La déclaration faisait aussi un appel aux multinationales à ne pas faire de contributions aux détenteurs de postes politiques, aux candidats à des fonctions officielles ou aux partis politiques⁵⁸¹.

Toutefois, au niveau des Nations unies, une première tentative avait été faite en 1974 par son Conseil économique et social pour une interdiction à l'échelle internationale de la corruption. Le conseil avait élaboré un projet de convention qui rend illégal tout pot-de-vin destiné aux autorités publiques d'un État. Mais le Conseil de l'Assemblée générale n'a pris aucune action pour la concrétisation de ce projet, ce qui laisse encore la communauté internationale dans un vide juridique en matière de lutte anti-corruption⁵⁸².

Au niveau de la Banque mondiale aussi et du FMI, des initiatives de lutte anti-corruption n'étaient pas à l'ordre du jour durant les années 1970 à 1990 du fait de la perception qu'elles avaient de leur rôle comme étant neutre et non politique⁵⁸³. Cela veut dire, d'une part, que ces institutions s'estimaient limitées par leurs chartes de création qui les rendaient neutres, d'autre part, qu'elles ne pouvaient en faire une priorité à cause de la sensibilité de la corruption envers les États membres⁵⁸⁴.

Durant les années 1990, ces institutions financières internationales finissent par inclure la question de la lutte anticorruption dans leurs conditionnalités d'assistance envers les pays pauvres. La corruption qui, au début, était vue comme une question politique par ces institutions, sera redéfinie comme une affaire socio-économique dans le but de la dépolitiser et,

⁵⁸⁰ Rushton (Sophie), « Corruption and Development: The International Anti-Corruption Movement and Anti-Corruptionism in India », 2011, <http://corkonlinelawreview.com/editions/2011/03/Sophie-Rushton.pdf> (consulté le 18 décembre 2015).

⁵⁸¹ Gathii (James Thuo), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *op. cit.*, p. 141.

⁵⁸² Rushton (Sophie), « Corruption and Development: The International Anti-Corruption Movement and Anti-Corruptionism in India », *op. cit.*

⁵⁸³ En effet, la Banque mondiale a longtemps considéré que sa mission était d'aider les pays en voie de développement à atteindre le développement économique, et donc qu'elle avait des missions purement économiques. Le fait pour elle de s'immiscer dans des affaires politiques, comme la corruption et les droits de l'Homme, serait une violation de sa charte fondatrice.

⁵⁸⁴ Pearson (Zoe), « An International Human Rights Approach to Corruption », in Peter Larmour et Nick Wolanin (eds), *Corruption and Anti-Corruption*, ANU E Press, 2013, p. 30-61.

surtout, de légitimer leurs programmes de lutttes anticorruption⁵⁸⁵. La Banque mondiale a été la première à s’y intéresser avec son concept de bonne gouvernance élaboré en 1992. La Banque identifie quatre axes de la bonne gouvernance : la gestion du service public, la responsabilité, le cadre juridique pour le développement et, enfin, l’information et la transparence⁵⁸⁶. Les deux axes qui sont directement liés à la lutte anticorruption sont la responsabilité, et l’information et la transparence. Le FMI, de son côté, a intégré la lutte anticorruption dans ses activités de développement. En 1996, le conseil des gouverneurs de l’institution a adopté une déclaration sur un partenariat pour un développement global durable. Cette déclaration mettait l’accent sur la nécessité de l’État de droit, l’amélioration de l’efficience, la responsabilité du secteur public et la lutte contre la corruption comme éléments essentiels dans lesquels une économie peut prospérer⁵⁸⁷. En 1997, le conseil des gouverneurs adopta une note d’orientation, dite *Good Governance: The IMF’s Role*, qui avait pour objectif de faire la promotion de la bonne gouvernance. Cette note d’orientation incitait à des politiques de promotion des questions de la bonne gouvernance en mettant en exergue un bon management des ressources publiques, le développement et le maintien d’une économie transparente, et un environnement de régulation propice aux activités du secteur privé⁵⁸⁸.

Cette ouverture des institutions financières internationales sur la nécessité de combattre la corruption va se poursuivre au niveau des autres institutions internationales.

L’OCDE qui, au début, était réticente à l’idée d’une convention internationale sur la corruption, va progressivement infléchir sa position sur la question. En 1994, le conseil ministériel adopta une recommandation du conseil sur la corruption dans les transactions commerciales internationales qui demandait aux États de prendre des mesures concrètes pour modifier leurs lois sur la question⁵⁸⁹. En 1997, les 29 États membres de l’OCDE et les 5 non membres acceptèrent de signer la convention sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales⁵⁹⁰. Elle est entrée en vigueur le 15 février 1999.

Du côté des Nations unies, des démarches ont aussi été entreprises durant les années 1990 pour trouver un accord sur la corruption. C’est ainsi qu’en 1996, l’Assemblée générale des

⁵⁸⁵ Rushton (Sophie), « Corruption and Development: The International Anti-Corruption Movement and Anti-Corruptionism in India », *op. cit.*

⁵⁸⁶ Banque mondiale, *Good Governance and Development*, *op. cit.*, p. 12 et suivants.

⁵⁸⁷ Gathii (James Thuo), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *op. cit.*, p. 145.

⁵⁸⁸ Fond Monétaire International, *Good Governance: The IMF’s Rôle*, Washington DC, FMI, 1997, p. 3.

⁵⁸⁹ Rushton (Sophie), « Corruption and Development: The International Anti-Corruption Movement and Anti-Corruptionism in India », *op. cit.*

⁵⁹⁰ OCDE, Convention sur la lutte contre la corruption d’agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et documents connexes, OCDE, 2011.

Nations unies adopta une Déclaration contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. Elle a aussi adopté un Code de conduite international pour les autorités publiques en 1996 qui reconnaît le caractère sérieux de la corruption et la nécessité de la coopération internationale sur la question⁵⁹¹. Au début des années 2000, la détermination des Nations unies sur la mise en place d'un instrument contraignant était devenue manifeste. En effet, dans sa Résolution du 4 décembre 2000, elle a établi un comité ad hoc pour la négociation d'un instrument juridique international contre la corruption. Le travail de ce comité aboutira à la Convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par la résolution 58/4 du 31 Octobre 2003⁵⁹². Dans cette convention, le Secrétaire général des Nations unies décrit les effets néfastes de la corruption en ces termes :

La corruption est un mal insidieux dont les effets sont aussi multiples que délétères. Elle sape la démocratie et l'État de droit, entraîne des violations des droits de l'Homme, fausse le jeu des marchés, nuit à la qualité de la vie et crée un terrain propice à la criminalité organisée, au terrorisme et à d'autres phénomènes qui menacent l'humanité⁵⁹³.

L'USAID, de son côté, a lancé un programme de lutte contre la corruption intitulé *USAID anticorruption strategy* en 2005. L'agence considère que combattre le fléau de la corruption est fondamental pour préserver les intérêts de la politique étrangère américaine. Elle estime aussi que la corruption est sans équivoque un obstacle majeur au développement, et que sa réduction est une grande priorité⁵⁹⁴.

L'implication de la communauté internationale dans la lutte anticorruption a permis la mise en œuvre de plusieurs stratégies et de solutions pour l'éradiquer. Mais le constat qui se fait est que la corruption est toujours présente, et que la nécessité de trouver de nouvelles méthodes s'impose. La voie citoyenne de lutte anticorruption semble être une solution efficace pour venir à bout de ce fléau qu'est la corruption, d'autant plus qu'ils sont les plus touchés par ses conséquences. Thomas Carothers et Saskia Brechenmacher estiment que le recours à la société civile comme stratégie alternative de lutte contre la corruption s'explique, d'une part, par le fait que les efforts technocratiques n'étaient pas suffisants pour venir à bout des résistances aux réformes et, d'autre part, par le fait que les groupes qui souffrent le plus de la corruption pourraient être des acteurs de changement plus effectifs :

Confrontés à la reconnaissance que les contributions des technocrates ne suffisaient pas à venir à bout de la profonde résistance aux réformes, ils ont commencé à chercher des moyens d'encourager un plus grand engagement citoyen, espérant que les groupes souffrant des

⁵⁹¹ Pearson (Zoe), « An International Human Rights Approach to Corruption », *op. cit.*, p. 37.

⁵⁹² Convention des Nations unies contre la corruption, New York, Nations unies, 2004.

⁵⁹³ *Ibid.*, avant-propos de Kofi Annan, p. iii.

⁵⁹⁴ USAID, *USAID Anticorruption Strategy*, Washington DC, Octobre 2004, p. 3.

conséquences d'une mauvaise gouvernance puissent constituer un moteur plus efficace de changement positif⁵⁹⁵ [notre traduction].

En effet, pour comprendre la pertinence de la lutte anticorruption sous l'angle de la capacitation juridique, il serait nécessaire de faire l'historique de l'intégration de la société civile par les organismes internationaux de développement, comme la Banque mondiale, le PNUD et l'USAID, dans la lutte anticorruption.

D'abord, la Banque mondiale accorde une place importante à la société civile dans la lutte anticorruption. Dans son Rapport de 1997, elle soutient que la participation des citoyens dans la conception et la mise en œuvre des services publics et programmes peut améliorer à la fois le rendement et la durabilité de ces activités⁵⁹⁶. En 2000, dans un document intitulé *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance: A World Bank Strategy*, la Banque incitait à des mécanismes qui promeuvent la voix et la participation des citoyens. Ces mécanismes incluent plusieurs formes de participation citoyennes, comme la représentation, la surveillance, le contrôle de la mise en œuvre des décisions politiques⁵⁹⁷. Dans son Rapport de 2004 consacré aux services publics envers les pauvres, la Banque constate que les services échouent à servir les intérêts des pauvres. Pour elle, les services peuvent fonctionner, d'une part, s'ils incluent les citoyens dans leur conception et leur mise en œuvre, d'autre part, si la société peut entraver la corruption⁵⁹⁸. La Banque appelle à une nouvelle forme de responsabilité dirigée par la société qu'elle considère comme un renforcement et un complément de la forme traditionnelle de responsabilité verticale qu'est l'élection :

Quand les élections ne suffisent pas à faire fonctionner les services publics pour les pauvres, la pression politique crée de nouvelles approches qui permettent aux citoyens de rendre directement plus responsables les politiciens et les décideurs de leurs services. Ces activités ne remplacent pas le processus électoral, mais le complètent pour renforcer la longue route de la responsabilité⁵⁹⁹ [notre traduction].

En 2007, dans son document intitulé *Strengthening World Bank Group Engagement on Governance and Anticorruption*, la Banque soutient, d'une part, que les mécanismes traditionnels de gestion du secteur public devraient être complétés par de nouvelles méthodes incluant d'autres parties prenantes, comme le secteur privé et la société civile⁶⁰⁰. D'autre part, la Banque considère qu'elle

⁵⁹⁵ Carothers (Thomas) et Brechenmacher (Saskia), « Accountability, Transparency, Participation, and Inclusion: A New Development Consensus? », Carnegie Endowment for International Peace, 2014, p. 9.

⁵⁹⁶ Banque mondiale, *World Development Report 1997: The State in a Changing World*, Oxford University Press, 1997, p. 117.

⁵⁹⁷ Banque mondiale, *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance: A World Bank Strategy*, Banque mondiale, 2000, p. 23.

⁵⁹⁸ Banque mondiale, *World Development Report 2004: Making Services Work for Poor People*, Banque mondiale et Presse universitaire d'Oxford, 2003, p. 85.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ Banque mondiale, *Strengthening World Bank Group Engagement on Governance and Anticorruption*, Banque mondiale 2007, p. IV.

continue à soutenir les initiatives qui permettent aux citoyens d'avoir accès aux informations et de participer aux politiques de développement, et encouragent un plus grand contrôle des approvisionnements publics et d'autres dimensions de la performance du gouvernement⁶⁰¹.

La Banque, elle-même, a adopté le concept de responsabilité sociale qui est utilisé pour désigner une responsabilité des autorités publiques menée par les citoyens ou la société civile. Elle a développé un document consacré à la responsabilité sociale, appelé *Social Accountability: Strengthening the Demand Side of Governance and Service Delivery*⁶⁰², qui regroupe plusieurs chapitres. Dans ce document, la Banque montre l'importance de la responsabilité sociale dans la responsabilité des autorités et dans la lutte contre la corruption, dans l'amélioration de la gouvernance, ainsi que dans les prestations de service :

Il y a une reconnaissance grandissante parmi les gouvernements, les donateurs et la société civile que les citoyens et les communautés ont un rôle important à jouer en ce qui concerne l'amélioration de la responsabilité des agents publics, la lutte contre la corruption et les fuites de fonds et l'amélioration des prestations de service public. En conséquence, la responsabilité sociale est devenue une approche intéressante, à la fois pour le secteur public et la société civile, pour améliorer le processus de gouvernance, les résultats des prestations de service et l'amélioration des décisions d'allocation de ressources. Au cours de la dernière décennie, de nombreux exemples ont démontré comment les citoyens peuvent faire entendre leurs voix et s'engager de façon effective pour rendre le service public plus réactif et responsable⁶⁰³ [notre traduction].

Le PNUD, de son côté, prend aussi en compte la société civile dans la lutte anticorruption. Dans son plan stratégique de développement 2008-2011, il appelle à une gouvernance démocratique qui permet la participation des populations, ainsi que le renforcement de la responsabilité des institutions dirigeantes. Il prône, à ce niveau, une responsabilité multisectorielle qui, au-delà des formes traditionnelles de responsabilité, doit prendre en compte la responsabilité des autorités auprès des citoyens, des femmes, et des groupes vulnérables⁶⁰⁴. En 2009, le PNUD consacre un document au rôle de la société civile dans le développement humain en montrant sa contribution pour la responsabilité des autorités. L'objectif du PNUD, dans ce cas, est de se doter d'une structure pour délivrer, dans ses plans stratégiques, des résultats en renforçant les capacités de la société civile et en collaborant avec elle pour réaliser une plus grande responsabilité de tous les acteurs et un développement humain plus important⁶⁰⁵. Comme la Banque mondiale, le PNUD adopte aussi le concept de responsabilité sociale afin de donner une place réelle aux actions citoyennes dans la lutte anticorruption. En 2010, il justifie

⁶⁰¹ *Ibid.* p. vii.

⁶⁰² Banque Mondiale, *Social Accountability: Strengthening the Demand Side of Governance and Service Delivery*, http://www.worldbank.org/socialaccountability_sourcebook/ (consulté le 20 décembre 2015).

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ PNUD, *UNDP Strategic Plan, 2008-2011 Accelerating Global Progress on Human Development*, DP/2007/43/Rev.1, para. 90.

⁶⁰⁵ PNUD, *Voice and Accountability for Human Development: A UNDP Global Strategy to Strengthen Civil Society and Civic Engagement*, PNUD, 2009, p. 4.

le recours à la responsabilité sociale par le principe de la gouvernance démocratique et l'approche du développement basée sur les droits de l'Homme. De même, il reconnaît que les gouvernements, les bailleurs, le secteur privé, ainsi que la société civile, reconnaissent de plus en plus l'importance des divers niveaux de responsabilité pour réaliser le développement humain⁶⁰⁶.

Enfin, l'USAID, qui est aussi préoccupée par la lutte anticorruption pour la réussite de ses opérations de développement, prend en compte l'importance de la société civile dans le renforcement de la responsabilité des dirigeants. Dans sa stratégie sur la démocratie, les droits de l'Homme et la gouvernance, elle place la société civile parmi les diverses stratégies qu'elle trouve pertinentes pour la lutte anticorruption. Elle estime qu'elle « soutient la capacité de la société civile et des médias ouverts et indépendants à procéder à une surveillance et une critique éclairée du gouvernement⁶⁰⁷ [notre traduction].

La reconnaissance du rôle décisif de la société civile pour combattre la corruption est la consécration de l'approche du bas vers le haut de la lutte anticorruption, comme dans la capacitation juridique. Pour montrer la pertinence de la capacitation juridique dans la lutte anticorruption, il était nécessaire d'exposer les initiatives internationales pour une meilleure implication de la société civile dans cette lutte.

Ainsi, dans le cadre de la capacitation juridique, il est nécessaire de montrer les fondements juridiques aux actions citoyennes de lutte anticorruption (section 1) dans la mesure où la capacitation juridique utilise l'outil juridique pour permettre aux pauvres d'avoir un contrôle sur leurs vies. Ensuite, il serait pertinent de voir les stratégies de lutte anticorruption dans la capacitation juridique (section 2).

SECTION 1. LES FONDEMENTS JURIDIQUES DES ACTIONS CITOYENNES DE LUTTE ANTICORRUPTION

Les fondements juridiques des actions citoyennes de lutte anticorruption ont pour intérêt de légitimer les démarches citoyennes afin de venir à bout de la corruption. Dans les activités de capacitation juridique, il est nécessaire aux citoyens d'avoir des arguments juridiques à faire valoir pour atteindre leurs objectifs d'autorités responsables de leur gestion administrative. Ces arguments juridiques sont de deux ordres : il y a, d'une part, les droits des citoyens qui sont opposables à l'État, d'autre part, les obligations de l'État de veiller au respect des droits de l'Homme.

⁶⁰⁶ PNUD, *Fostering Social Accountability: From Principle to Practice, A Guidance Note*, PNUD, 2010, p. 6.

⁶⁰⁷ USAID, *USAID Strategy on Democracy, Human Rights and Governance*, USAID, 2013, p. 14.

Le renforcement de l'application des droits de l'Homme par l'État aura pour rôle positif de réduire la corruption dans la mesure où, partout où les droits de l'Homme sont garantis, il y aura un renforcement des capacités de la société et une responsabilité des autorités⁶⁰⁸. Si une faible protection des droits de l'Homme peut favoriser les opportunités de corruption, des politiques qui assurent la promotion des droits de l'Homme peuvent l'empêcher⁶⁰⁹. Un État corrompu crée un cercle vicieux dans lequel l'État perd son autorité, ainsi que son habilité à gouverner pour le bien commun. La corruption crée une situation dans laquelle les critiques sont réduites au silence, la justice est déstabilisée et la violation des droits de l'Homme impunie⁶¹⁰. Ainsi, la capacitation juridique, qui procède par l'utilisation du droit par les populations défavorisées, est un moyen qui peut être efficace dans la lutte contre la corruption, car il y a plusieurs bases qui fondent les luttes anticorruptions par ces dernières. D'une part, il y a des droits de l'Homme (§ 1), d'autre part, les obligations de l'État (§2).

§ 1. LES DROITS DE L'HOMME COMME FONDEMENT DE LA LUTTE ANTICORRUPTION

Les droits de l'Homme et la corruption ont deux types de liens : d'une part, les droits de l'Homme constituent un moyen efficace de lutte contre la corruption, d'autre part, la corruption est un facteur de violation des droits de l'Homme. Dans le premier cas, les droits de l'Homme sont une ressource de prévention contre la corruption (A) et, dans le second cas, la corruption est un facteur de violation des droits de l'Homme (B).

A. Les droits de l'Homme : une ressource de prévention de la corruption

L'utilisation de certains droits de l'homme est un moyen efficace de lutte contre la corruption, car ils permettent aux citoyens de se mobiliser et d'agir afin de contrecarrer les intentions des autorités de recourir à la corruption. Parmi ces droits, on retrouve le droit à l'information, qui est un droit capital de lutte anticorruption (1), et d'autres droits de lutte anticorruption, comme la liberté d'expression, le droit de participation, la liberté de pensée et la liberté d'association (2).

⁶⁰⁸ Gebeye (Berihun A.), « Corruption and Human Rights: Exploring the Relationships », *Human Rights and Human Welfare Working Papers*, n° 70, Université de Denver, 4 juin 2012, p. 19.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

⁶¹⁰ Pilapitiya (Thusitha), *The Impact of Corruption on the Human Rights Based Approach to Development*, PNUD, septembre 2004, p. 9, [http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/30538/0284The_Impact_of_Corruption_on_the_Human_Rights_Approach_to_Development\(2005\)r.pdf?sequence=1](http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/30538/0284The_Impact_of_Corruption_on_the_Human_Rights_Approach_to_Development(2005)r.pdf?sequence=1) (consulté le 27 décembre 2015).

1. Le droit à l'information : un droit capital de lutte anticorruption

Le droit à l'information joue un grand rôle dans la lutte contre la corruption. Pour pouvoir connaître le contenu des documents administratifs, comme le budget d'une mairie ou les actes d'affectation des terres à des entreprises privées, les citoyens ont besoin d'un préalable incontournable qui est l'information⁶¹¹. Sans cette information, il sera difficile, voire impossible, de contrôler efficacement les actions de leurs dirigeants, de les rendre responsables de leur gestion ou de lutter efficacement contre la corruption⁶¹². L'accès à l'information est basé sur l'idée qu'elle est une arme de taille des citoyens dans le contrôle des autorités publiques, et que cette information est essentielle à la promotion de la transparence, de la responsabilité des autorités et au processus démocratique⁶¹³. Le droit des citoyens de savoir ce que font le gouvernement et les entreprises multinationales, ainsi que la manière dont les ressources de l'État sont utilisées, constitue une préoccupation de lutte contre la corruption. La corruption prospère dans l'obscurité qui consiste à cacher aux citoyens les informations nécessaires pour comprendre les décisions prises par les autorités et celles qui vont l'être. C'est pourquoi tout progrès allant dans le sens de l'ouverture du gouvernement à la vérification du public est susceptible de faire avancer les efforts de lutte anticorruptions⁶¹⁴. La corruption réussit dans les États qui limitent les connaissances du public sur la manière dont le gouvernement et les acteurs privés prennent des décisions⁶¹⁵.

Des lois spéciales d'accès à l'information sont votées un peu partout dans le monde pour mieux assurer la transparence dans la gestion des affaires publiques et permettre aux citoyens de bien superviser les autorités. Un droit à l'information devrait permettre à tout citoyen de demander et d'obtenir des informations publiques sans être obligé de justifier sa demande⁶¹⁶. En cas de refus, il devrait y avoir des mécanismes administratifs ou judiciaires de recours afin de contester la décision de refus de l'administration de communiquer aux citoyens les

⁶¹¹ La Banque mondiale, dans son Rapport de 2001 a recommandé aux États de rendre l'information publique afin de permettre aux citoyens de surveiller l'activité des autorités dans les services publics et de lutter contre l'inefficacité des autorités et la corruption. Pour cela, elle recommande que les informations sur le budget et les dépenses soient publiées à la presse et dans les autres sources d'information. Voir Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001 : Combattre la pauvreté*, Paris, Éditions Eska, 2001, p. 120.

⁶¹² Ansari (M.), « Right to Information and its Relationship to Good Governance and Development », p. 9, <http://cic.gov.in/CIC-Events/IC-MA-LectureAtUNESCO-04122008.pdf> (consulté le 30 décembre 2015).

⁶¹³ Transparency International, *Using the Right to Information as an Anti-Corruption Tool*, 2006, p. 5, http://oas.org/dil/access_to_information_human_Policy_Recommendations_Transparency_International_Right_to_Information_as_an_Anti-Corruption_Tool.pdf (consulté le 28 décembre 2015).

⁶¹⁴ *Ibid.*

⁶¹⁵ Gathii (James T.), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *op. cit.*, p. 151.

⁶¹⁶ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, Suisse, International Council on Human Rights Policy, 2009, p. 11.

informations demandées⁶¹⁷. L'État avait une obligation négative sur le droit à l'information en ce qu'il lui était interdit d'entraver la libre circulation de l'information. Il devait laisser les citoyens accéder et véhiculer l'information sur la manière dont les affaires publiques étaient gérées. Cette obligation de l'État de ne pas entraver le droit à l'information découle de l'article 19(2) du Pacte international sur les droits civils et politiques qui, à propos de la liberté d'expression, considère qu'elle comprend « la liberté de chercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce ». Mais, depuis les années 2000, une obligation positive s'est ajoutée à l'obligation négative. Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 34, fait une obligation à l'État, par ses propres initiatives, à « entreprendre activement de mettre dans le domaine public toute information détenue par le gouvernement qui est d'intérêt général⁶¹⁸ ». De même, en 2002, la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a introduit cette obligation positive de l'État de donner l'information au public. La commission exprime cette obligation positive en considérant que « les organismes publics sont obligés, même en l'absence d'une demande, de publier activement des informations importantes d'intérêt public significatif⁶¹⁹ » [notre traduction].

Cette obligation positive a été retenue par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme en 2006 à propos de l'interprétation de l'article 13 de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme qui garantit le droit de « chercher » et de « recevoir » des informations. Elle a en effet estimé, d'une part, que l'article 13 protège le droit de tous les individus de demander l'accès aux informations détenues par l'État, d'autre part, que l'article protège le droit des individus de recevoir des informations, ainsi que l'obligation positive de l'État de fournir ces informations⁶²⁰.

Le droit à l'information occupe une place importante dans la Convention des Nations unies contre la corruption. En effet, l'article 13 demande aux États de prendre des mesures appropriées qui permettent au public d'avoir un accès effectif aux informations, d'entreprendre des activités d'information publique contribuant à la non tolérance de la corruption et, enfin, de respecter, promouvoir et protéger la liberté de chercher, recevoir, publier et vulgariser des informations se rapportant à la corruption⁶²¹. De même, l'article 10 ordonne aux États de prendre des mesures afin de renforcer la transparence dans l'administration sur son organisation,

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁶¹⁸ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 34 : article 19, liberté d'opinion et liberté d'expression*, cent-deuxième session, Genève, du 12 au 29 juillet 2011, CCPR/C/GC/34, para. 19.

⁶¹⁹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, trente-deuxième session ordinaire, Banjul, du 17 au 23 octobre 2002, para. IV(2)

⁶²⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Claude Reyes et al. v. Chile*, Judgment of 19 September 2006, para. 77 ; Cité par International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 12.

⁶²¹ Convention des Nations unies contre la corruption, New York, ONU, 2004.

son fonctionnement et sur son processus de prise de décisions. Ces mesures concernent d'abord, l'adoption de procédures ou de régulations devant permettre aux membres du grand public d'obtenir des informations sur l'organisation, le fonctionnement et le processus de prises de décisions de l'administration ; ensuite, elles concernent la simplification des procédures administratives afin de faciliter l'accès aux autorités administratives compétentes aux prises de décisions ; enfin, elles impliquent de publier des informations qui peuvent inclure des rapports périodiques sur les risques de corruption dans ses administrations⁶²².

L'*International Council on Human Rights Policy (ICHRP)* énumère plusieurs catégories d'information (sept au total) que la Convention des Nations unies considère comme devant être disponibles au grand public pour la lutte contre la corruption⁶²³. En premier lieu, les informations sur le recrutement des fonctionnaires doivent être transparentes et respecter les critères de mérite, de qualité et d'aptitude dans le recrutement, la rémunération, la rétention, la promotion et la retraite. En deuxième lieu, les informations relatives aux conflits d'intérêts doivent être rendues publiques. Les États doivent aussi s'efforcer de renforcer les systèmes qui favorisent la transparence et éviter les conflits d'intérêts. En troisième lieu, dans l'administration publique, les États parties doivent renforcer la transparence dans son organisation, son fonctionnement et ses prises de décisions. En quatrième lieu, il y a le processus de prise des décisions dans le gouvernement où les États doivent renforcer la transparence et promouvoir la contribution du public dans les prises de décisions. En cinquième lieu, dans les finances publiques, l'État doit faire la promotion de la transparence et de la responsabilité des autorités⁶²⁴. En sixième lieu, le système de la commande publique doit être transparent. Enfin, en septième lieu, lors du financement des campagnes électorales en cas d'élections, les États doivent s'assurer de la transparence de ces financements⁶²⁵.

La fondation *Open Society Justice Initiative* a développé, en collaboration avec les 68 États qui ont adopté des lois sur le « droit de savoir » en 2006, dix principes sur ce droit relatif à l'information. Ces dix principes sont les suivants : (1) l'accès à l'information est un droit pour tout le monde ; (2) l'accès est la règle, le secret est l'exception ; (3) cette loi s'applique à tous les secteurs de l'administration ; (4) l'action de faire une demande devrait être claire, rapide et gratuite ; (5) les autorités ont l'obligation d'assister les demandeurs ; (6) tout refus doit être justifié ; (7) l'intérêt général prime sur le secret ; (8) chaque personne a le droit de faire appel à

⁶²² Article 10 de la Convention des Nations unies contre la corruption.

⁶²³ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 13.

⁶²⁴ Ces mesures concernent les procédures d'adoption du budget national, des rapports opportuns sur les ressources et les dépenses, un système de comptabilité et de vérification des comptes aux normes et des systèmes surveillances pareils, un système efficace de gestion des risques, ainsi qu'un contrôle interne.

⁶²⁵ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 13.

une décision négative ; (9) les administrations publiques devaient publier de façon proactive des informations essentielles ; (10) le droit de savoir devrait être garanti par une autorité indépendante⁶²⁶.

Ce droit à l'information est un outil efficace de lutte contre la corruption, mais il n'est pas le seul droit utilisable, d'autres droits de l'Homme peuvent l'être aussi.

2. Les autres droits de l'Homme utiles dans la lutte anticorruption

Plusieurs droits de l'Homme peuvent être utilisés comme moyen de prévention de la corruption par les populations défavorisées. Ce sont le droit à la liberté d'expression, le droit à la liberté d'opinion, le droit à la liberté d'association, le droit à la liberté de réunion et, enfin, le droit à la participation.

Le droit à la liberté d'expression est un droit précieux dans la lutte anticorruption, car on ne peut critiquer un phénomène, comme la corruption, sans cette liberté. Celle-ci est reconnue par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression. L'article 19(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques détaille le contenu de ce droit de la manière suivante : « Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix⁶²⁷ ».

Une stratégie de lutte anticorruption effective dépend de la possibilité des concernés d'exposer cette corruption au-devant du public. La liberté d'expression est un important prérequis pour encourager une culture politique qui renforce et favorise la dénonciation et la sanction de la corruption. Le respect de la liberté d'expression peut contribuer à révéler les causes et les conséquences de la corruption, et établir un environnement dans lequel des stratégies de lutte anticorruption peuvent réussir⁶²⁸. Elle est fondamentale dans une démocratie dans la mesure où aucune démocratie ne peut exister sans cette liberté d'expression⁶²⁹. Elle garantit la liberté de chaque personne d'écrire et de parler ouvertement sans être censurée par l'État. Elle peut être utilisée pour critiquer les injustices, les activités illégales ou l'incompétence. Elle implique le droit de savoir et celui d'informer le public et d'avoir toute sorte d'opinion⁶³⁰.

⁶²⁶ Transparency International, *Using the Right to Information as an Anti-Corruption Tool*, *op. cit.*, p. 8.

⁶²⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 23 mars 1976.

⁶²⁸ Gathii (James T.), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *op. cit.*, p. 152.

⁶²⁹ Singh (Rajeev K.), « Right to Information: The Basic Need of Democracy », *Journal of Education and Social Policy*, vol. 1, n° 2, 2014, p. 86-96.

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 86.

Dans le cadre de la lutte anticorruption, la liberté d'expression est un outil précieux permettant de critiquer les pratiques illégales des autorités afin de rendre l'information accessible à toutes les personnes ou groupes défavorisés qui sont impactés par cette corruption.

Toutefois, la liberté d'expression est intimement liée à d'autres droits qui sont aussi essentiels à la lutte anticorruption, comme la liberté d'opinion, la liberté d'association et la liberté de réunion. La liberté d'opinion est reconnue de la même manière que la liberté d'expression à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui retient que toute personne a le droit à la liberté d'opinion et d'expression. La liberté d'opinion signifie ici, comme dans le sens de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la liberté de ne pas être inquiété pour ses opinions. Pour lutter efficacement contre la corruption, les populations défavorisées ont besoin de s'appuyer sur la liberté d'opinion qui leur permet de penser autrement et de pouvoir exposer cette pensée auprès du grand public pour dénoncer les pratiques de corruption et aussi proposer des solutions anticorruption. Une stratégie efficace de lutte anticorruption doit s'appuyer sur des personnes qui forment des opinions sur la manière dont les affaires publiques sont gérées et sur les mécanismes pour trouver des remèdes à un problème de corruption. Dans ce cas, aucun État ne doit faire obstacle à cette liberté des individus de penser, ainsi que de manifester cette pensée au grand public. Il ne doit pas imposer des restrictions à cette liberté ou criminaliser le fait d'avoir une opinion.

Par ailleurs, les libertés de réunion et d'association peuvent aussi être utilisées pour faire face à la corruption⁶³¹. Ces deux droits sont reconnus par la Déclaration universelle des droits de l'Homme en son article 20 qui dispose que toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifique. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît ces deux libertés. L'article 19 du Pacte prévoit que toute personne a droit de s'associer librement avec d'autres, et l'article 21 revient sur la liberté de réunion en estimant que le droit de réunion pacifique est reconnu. L'intérêt de ces libertés est leur grande utilité pour la lutte contre la corruption. La capacitation juridique, qui procède par mobilisation juridique ou sociale, nécessite que les populations concernées soient capables de se réunir pour parler de leurs problèmes et des solutions envisagées. De même, ces populations ont besoin de s'organiser en associations reconnues par l'autorité administrative pour engager un combat dans lequel elles cherchent à changer la manière dont les affaires publiques sont gérées par les autorités. Ces deux libertés sont deux ressources de lutte anticorruption qui sont incontournables pour les populations défavorisées qui veulent contrôler les actions des autorités contenant des pratiques douteuses. Elles sont donc des fondements légitimes que les populations défavorisées peuvent utiliser pour justifier leurs actions anticorruption sans être inquiétées par les autorités. Ces deux

⁶³¹ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 11.

libertés, avec la liberté d'expression, permettent la participation et sont des efforts vitaux de lutte contre la corruption⁶³².

Enfin, le droit de prendre part à la direction des affaires publiques est un moyen de prévention de la corruption. La participation permet aux populations défavorisées d'être au cœur des instances de prises de décisions, aspect qui leur permet de pouvoir contrôler l'action des autorités politiques. Cette participation amoindrit les possibilités de détournement ou de mauvaises gestions du budget de l'État ou de ses services. Le fait d'inviter les citoyens à participer permet de stimuler un bon gouvernement et de renforcer les capacités des populations⁶³³. Ainsi, les populations défavorisées peuvent invoquer leur droit à la participation, reconnu par plusieurs constitutions du monde et la déclaration universelle des droits de l'Homme, afin de réclamer un droit de regard sur les activités du gouvernement. Plusieurs actions citoyennes de lutte anticorruption se sont basées sur la participation afin de pouvoir contrôler les décisions des autorités tout au long du processus budgétaire. Non seulement les populations sont présentes durant la phase d'élaboration du budget, mais elles sont encore présentes durant le bilan d'exécution afin de comparer les prévisions et la réalité d'exécution du budget⁶³⁴. Une faible participation des citoyens crée les conditions d'impunité et de corruption⁶³⁵. Ce droit à la participation doit être utilisé non seulement pour dénoncer la corruption, mais aussi pour entraver toute tentative de corruption des autorités.

Toutefois, récemment, un certain nombre d'auteurs militent pour la création d'un nouveau droit de l'Homme pour mieux lutter contre la corruption qui est « le droit d'être à l'abri de la corruption ». Il est défendu par Matthew Murray et Andrew Spalding, d'une part, et par David Kinley, d'autre part.

Matthew Murray et Andrew Spalding donnent quatre arguments en faveur de la consécration de ce droit. Premièrement, ils estiment que la théorie du droit naturel de John Locke donne le fondement d'un droit de l'Homme d'être à l'abri de la corruption⁶³⁶. La mondialisation rend possible la codification de ce droit comme un bien commun et un produit du consensus social. Deuxièmement, ils soutiennent que le fait de qualifier la corruption de violation d'un droit de l'Homme donne au droit national et international un poids normatif plus important en renforçant leur importance dans les politiques publiques. Troisièmement, le fait de reconnaître

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ Ackerman (John M.), « Human Rights and Social Accountability », *Social Development Papers: Participation and Civic Engagement Paper*, n° 86, Mai 2005, p. 7.

⁶³⁴ Abers (Rebecca), « Porto Alegre and the Participatory Budget: Civic Education, Politics and the Possibilities for Replication », *op. cit.*, p. 85 et suivants.

⁶³⁵ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 14.

⁶³⁶ Murray (Matthew) et Spalding (Andrew), « Freedom from Official Corruption as a Human Right », *Governance Studies at Brooklyn*, Janvier 2015, p. 5.

un droit de l'Homme d'être à l'abri de la corruption va à l'encontre de l'idée selon laquelle la corruption est une chose culturelle. Pour eux, un droit de l'Homme est un droit moral et universel auquel toute personne a droit, quels que soit l'époque ou l'endroit où l'on se trouve. Ils estiment que ce droit existe indépendamment d'un gouvernement particulier, d'une pratique culturelle contemporaine ou des opinions dominants le reconnaissant. Quatrièmement, le principal but des conventions de lutte contre la corruption est préventif en ce qu'elles créent des standards élevés de conduite des autorités qui facilitent la bonne gouvernance, la croissance économique et la sécurité nationale. Les instruments juridiques consacrent des droits de l'Homme afin d'inclure d'autres droits, comme le droit de jouissance sur sa propriété ou d'une éducation et d'une santé sûre. Mais, pour que le droit international renforce les conditions exigées pour soutenir la bonne gouvernance et protéger les droits de l'Homme, toutes ces conventions ont suggéré la prévention de la corruption comme une précondition pour la réalisation de ces droits⁶³⁷.

Quant à David Kinley, il établit quatre arguments pour justifier sa théorie sur le droit d'être à l'abri de la corruption. La première raison qu'il a avancée est la nécessité de reconnaître l'importance de la corruption, ses effets néfastes sur les droits de l'Homme, c'est-à-dire que tous les humains sont égaux en dignité et méritent un respect égal sans tenir compte de leur position, leur richesse ou leur pouvoir. Un droit autonome surligne ces qualités essentielles et met l'attention sur les obligations de l'État de gouverner de façon juste, équitable et légale, de façon à éliminer ou réduire la corruption⁶³⁸. La deuxième raison est qu'en demandant à l'État de reconnaître la liberté d'être à l'abri de la corruption comme un droit de l'Homme, une nouvelle dimension normative puissante devrait être ajoutée à l'argument selon lequel l'État devrait réagir face à la corruption, chose nécessaire pour soutenir la gouvernance. La troisième raison est que le fait d'insister sur les obligations de l'État en matière de droits de l'Homme pour combattre la corruption peut être un appui pour aborder la question de l'utilisation abusive des moyens de l'État par les entreprises privées, afin que celles-ci soient mises par l'État devant leurs responsabilités en cas de violation des droits de l'Homme. Enfin, la quatrième raison est que la consécration du droit d'être à l'abri de la corruption serait le lien manquant entre les droits économiques et sociaux et les droits civils et politiques. Ce nouveau droit serait un moyen plus utile et convaincant pour baser l'argument de l'interdépendance des deux catégories de droits de l'Homme que la proclamation de leur indivisibilité⁶³⁹. Toutefois, la corruption est un facteur de violation des droits de l'Homme.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ Kinley (David), « A New Human Right to Freedom From Corruption », *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, n° 14/12, 2014, p. 10.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 11.

B. La corruption, un facteur de violation des droits de l'Homme

Les conséquences de la corruption sur les droits de l'Homme sont néfastes, car elle entrave la jouissance des trois générations de droits de l'Homme (1) et mène à la violation des principes des droits de l'Homme (2).

1. La violation des trois générations de droits de l'Homme

La corruption constitue une grande cause de l'ineffectivité des droits de l'Homme qui, pour leur réalisation, ont besoin d'un État où règne la primauté de la loi, aussi bien dans le domaine de la justice que dans le domaine des prestations sociales. Si un État combattant la corruption est bien placé pour assurer le respect des droits de l'Homme, par contre, un État où il y a une corruption généralisée réunit les conditions de la violation des droits de l'Homme. Lors d'une déclaration inter-régionale, le Maroc a déclaré, au nom des 134 États réunis à Genève, que la corruption constitue un des plus grands obstacles pour la promotion des droits de l'Homme : « La corruption constitue l'un des plus grands obstacles à la promotion et à la protection effective des droits de l'Homme, ainsi qu'à la réalisation des Objectifs du millénaire pour le développement, en particulier les objectifs d'éradication de l'extrême pauvreté et de la faim et la réalisation de l'universalité de l'éducation primaire⁶⁴⁰ » [notre traduction].

En effet, la corruption constitue un obstacle pour tous les droits de l'Homme. Quelle que soit la nature du droit ou la génération, ces droits sont impactés négativement par ce-ci.

Concernant les droits civils et politiques d'abord, ils peuvent être violés par la corruption de diverses manières. Le droit à un procès équitable et à un remède effectif, reconnu aux articles 8 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, peut être remis en question par la corruption. Ainsi, quand un juge reçoit un pot-de-vin pour écarter des preuves qui pourraient inculper un coupable dans le but de l'innocenter, il viole le droit à un procès équitable⁶⁴¹. Un tribunal peut recevoir des récompenses de la part de personnes en litiges afin de confier le dossier à un juge sympathique pour perdre un dossier ou pour accélérer l'audition du cas⁶⁴². La police également peut être corrompue pour fausser les preuves dans une affaire criminelle dans le but de favoriser une partie au procès. De ce fait, tout acte d'un membre de la justice ou de la police ayant pour but de manœuvrer pour favoriser une des parties est une violation du droit à

⁶⁴⁰ Conseil des droits de l'Homme des Nations unies, « Cross Regional Statement by Morocco on behalf of a Group of 134 States », Genève 26 Juin 2012, in Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *The Human Rights Case against Corruption*, p. 17, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/HRCCaseAgainstCorruption.pdf> (consulté le 4 janvier 2016).

⁶⁴¹ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁴² *Ibid.*

un procès équitable, violation rendue possible par l'acte de corruption⁶⁴³. Dans les prisons, les droits de l'Homme peuvent aussi être violés par la corruption. En effet, si un prisonnier est obligé de donner quelque chose au gardien pénitencier dans le but d'avoir une meilleure nourriture ou de meilleures conditions de détention, son droit à des conditions de détentions humaines⁶⁴⁴ est violé par cet acte de corruption⁶⁴⁵. Toutefois, le droit d'accéder dans des conditions égales aux fonctions publiques⁶⁴⁶ de son État, peut être violé quand l'administration recrute de façon discriminatoire ou quand des fraudes sont organisées lors des concours d'entrée à la fonction publique. Le droit de vote peut aussi être violé quand des manœuvres sont faites pour empêcher une catégorie de la population de voter, ou quand des pots-de-vin sont donnés aux pauvres pour acheter leur vote⁶⁴⁷.

Ensuite, les droits économiques et sociaux sont, à leur tour, grandement impactés par la corruption. La corruption épuise les ressources qui devraient être utilisées pour financer l'accès aux établissements de santé adéquats et les déterminants qui sous-tendent une bonne santé, comme la nourriture, le logement et l'eau potable⁶⁴⁸. Anne Peters considère que les droits sociaux sont plus touchés par la corruption, surtout par la petite corruption⁶⁴⁹. C'est pourquoi Navy Pillay reconnaît le rôle néfaste de la corruption sur les droits économiques et sociaux en estimant que toutes ces sommes détournées pourraient servir à mieux assurer ces droits de l'Homme : « L'argent prélevé sur le trésor public aurait pu être dépensé pour satisfaire les besoins de développement, sortir les gens de la pauvreté ; offrir aux enfants une éducation ; apporter aux familles des médicaments essentiels ; et empêcher les centaines de morts et de blessures évitables pendant la grossesse et l'accouchement qui se produisent tous les jours⁶⁵⁰ » [notre traduction]. Raj Kumar estime que la corruption des autorités a pour conséquence de favoriser une politique de développement qui ne met pas en œuvre des besoins de gouvernance, et que

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ Droit reconnu à l'article 10 du Pacte international sur les droits civils et politiques qui dispose en son 1^{er} alinéa que « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ».

⁶⁴⁵ Peters (Anne), « Corruption and Human Rights », *Basel Institute on Governance Working Papers Series* n° 20, septembre 2015, p. 23.

⁶⁴⁶ Droit reconnu à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁴⁷ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *The Role of Good Governance in the Promotion and Protection of Human Rights: Anti-Corruption, Good Governance and Human Rights*, Right to Development Section / DESIB / RRDD, du 19 juillet au 30 novembre 2010, para. 8, http://nhrc.nic.in/documents/TOR%20for%20consultancy_Publication.pdf (consulté le 5 janvier 2016)

⁶⁴⁸ Gathii (James T.), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *op. cit.*, p. 148.

⁶⁴⁹ Peters (Anne), « Corruption and Human Rights », *op. cit.*, p. 11.

⁶⁵⁰ Pillay (Navy), « The Negative Impact of Corruption on Human rights », in Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *The Human Rights Case Against Corruption*, Genève, 2013, p. 8.

les politiques de développement sont une source fertile de promotion des pots-de-vin qui affaiblissent les populations vulnérables⁶⁵¹.

En 1999, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a noté, à propos du Nigéria, que les droits économiques, sociaux et culturels sont entravés par les effets négatifs de la corruption généralisée sur le fonctionnement des institutions du gouvernement⁶⁵². Le Comité ajoute aussi concernant l'Azerbaïdjan que les droits à une nourriture suffisante, à la santé, à la nutrition, à l'éducation et au travail sont tous affectés à cause de la fragilisation des structures économiques, sociales et politiques par plusieurs facteurs, dont la corruption⁶⁵³.

Concernant d'abord le droit à une nourriture suffisante, il peut être violé quand les conditions de sa réalisation sont affectées par un acte de corruption qui change la situation des personnes concernées. C'est le cas, par exemple, des populations pauvres qui assurent leur survie par l'exploitation de leur terre ou leurs ressources naturelles. L'acte de corruption est de nature à les priver de ces moyens de subsistance qui leur garantissaient une satisfaction de leurs besoins alimentaires⁶⁵⁴. De même, quand pour posséder une terre, une personne est obligée de donner des sommes d'argent indues, la disponibilité de la nourriture est impactée par cette corruption⁶⁵⁵. Elle affecte la qualité, la sûreté et la distribution des produits alimentaires, épuise les fonds consacrés aux programmes alimentaires et limite l'accès à la terre et aux ressources naturelles⁶⁵⁶. Le Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à l'alimentation a identifié la corruption comme faisant partie des sept causes entravant le droit à une nourriture suffisante⁶⁵⁷. En 1996, la Déclaration du sommet mondial sur l'alimentation a explicitement mentionné la corruption comme une des causes de l'insécurité alimentaire⁶⁵⁸.

⁶⁵¹ Kumar (C. Raj), « Corruption and its Impacts on Human Rights and the Rule of Law », in C. Raj Kumar et K. Chockalingam (eds), *Human Rights, Justice and the Constitutional Empowerment*, Oxford University Press, 2007, p. 153-182.

⁶⁵² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Report on the 18th and 19th Sessions*, E/1999/22, E/C12/1998/26, para 97.

⁶⁵³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Report on the 16th and 17th Sessions*, E/1998/22, para. 327 et suivants.

⁶⁵⁴ Bacio-Terracino (Julio), « Corruption as a Violation of Human Rights », janvier 2008, p. 19 et 20, <http://ssrn.com/abstract=1107918> (consulté le 5 janvier 2016).

⁶⁵⁵ *Ibid.*

⁶⁵⁶ Olaniyan (Kolawole), *Corruption and Human Rights Law in Africa*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2014, p. 271.

⁶⁵⁷ Ziegler (Jean), « Le droit à l'alimentation », *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la résolution 2000/10 de la Commission des droits de l'Homme*, Cinquante-septième session, 7 février 2011, E/CN.4/2001/53, para. 69.

⁶⁵⁸ Bacio-Terracino (Julio), « Corruption as a Violation of Human Rights », *op. cit.*, p. 19.

Le droit à la santé, reconnu à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁶⁵⁹, peut aussi être affecté par la corruption. La corruption peut toucher à la qualité des soins médicaux lorsque, pour vendre un médicament, les groupes pharmaceutiques corrompent les autorités publiques pour avoir une autorisation, sans faire les études de qualité requises par la loi⁶⁶⁰. La corruption peut aussi toucher les établissements de santé à trois niveaux : au niveau de la gestion des ressources financières de l'hôpital, au niveau de la gestion des offres de médicaments et, enfin, au niveau des relations entre patients et travailleurs du secteur de la santé⁶⁶¹. La corruption dans les établissements de santé a pour conséquence de rendre les prestations en matière de santé moins efficaces, contribuant ainsi à la violation des droits des usagers du système de santé.

Le droit à l'éducation peut aussi, dans certaines circonstances, être affecté par la corruption. Celle-ci peut restreindre le droit à l'éducation de plusieurs façons. Les enfants peuvent être obligés de payer des frais additionnels pour certains services ou être obligés de donner de l'argent pour être admis à l'école. Les parents aussi peuvent être contraints de payer des frais supplémentaires pour des cours privés ou pour la correction des travaux de leurs enfants. Dans ces conditions, l'accès à l'éducation n'est pas basé sur l'égalité, mais plutôt sur la possibilité de payer un pot-de-vin⁶⁶². L'impact négatif de la corruption concerne tous les droits économiques, sociaux et culturels dont l'effectivité peut être remise en question quand la corruption est fortement ancrée dans la pratique politique et administrative d'un État. Le Haut-Commissariat des Nations unies aux Droits de l'Homme (HCDH) décrit l'impact de la corruption sur les droits de l'Homme de la manière suivante :

La grande préoccupation dans de nombreux pays est que les droits de l'Homme essentiels, tels que le droit aux soins de santé, à l'éducation et à l'eau potable, ne peuvent être réalisés à cause de la corruption qui entraîne le détournement de fonds pour le développement vers des poches privées, ce qui empêche l'accès aux services de base par tous, ainsi que des prestations de service de qualité standard⁶⁶³ [notre traduction].

Enfin, la corruption peut avoir des conséquences sur la réalisation des droits de troisième génération. L'impact de la corruption sur le développement n'est plus une interrogation pour Thusitha Pilapitiya qui estime que cette dernière freine le développement économique, réduit les services et détourne les investissements dans les infrastructures, les institutions et les services

⁶⁵⁹ L'article 12 stipule en son premier alinéa que « les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ».

⁶⁶⁰ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, op. cit., p. 52.

⁶⁶¹ Bacio-Terracino (Julio), « Corruption as a Violation of Human Rights », op. cit., p. 24.

⁶⁶² International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, op. cit., p. 52.

⁶⁶³ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *The Role of Good Governance in the Promotion and Protection of Human Rights: Anti-Corruption, Good Governance and Human Rights*, op. cit., para. 6.

sociaux⁶⁶⁴. Berihun Adugna Gebeye soutient que les investisseurs sont très réticents à s'impliquer dans des efforts de développement dans les États où il y a la capture de l'État et la corruption⁶⁶⁵. Pour lui, les bailleurs internationaux ne prêteraient pas à un État souffrant d'une corruption importante qui affecte les droits de l'Homme et le droit au développement des pauvres qui y vivent⁶⁶⁶.

De même, le droit à l'autodétermination, le droit de disposer librement de ses richesses et ressources naturelles et le droit à un environnement sain peuvent être remis en question par la corruption. Un gouvernement qui tolère les pratiques de corruption ou qui transfère le patrimoine national ou ses richesses au profit de quelques individus puissants de la classe politique, agit de manière à priver les populations de leur droit de disposer librement de leurs ressources et richesses naturelles pour leur développement⁶⁶⁷. La corruption affecte grandement le droit à un environnement sain. La grande corruption affecte l'élaboration des politiques environnementales, alors que la petite corruption affecte la mise en œuvre des politiques environnementales⁶⁶⁸. Dans plusieurs États, l'abondance des ressources naturelles incite les autorités à se livrer à des pratiques corruptives qui affectent l'octroi des concessions pour l'extraction des ressources naturelles⁶⁶⁹. Ceci a pour conséquence de priver les populations des terres ou des ressources qu'elles doivent utiliser pour leur survie et, dans le domaine extractif, de mener à des dommages environnementaux nuisibles aux populations⁶⁷⁰.

Cependant, les principes des droits de l'Homme sont aussi affectés par la corruption.

2. La violation des principes des droits de l'Homme

Ces principes des droits de l'Homme sont le principe d'égalité et de non-discrimination qui sont reconnus par les principaux textes internationaux relatifs à la protection des droits de l'Homme. Ils sont d'abord reconnus par la Charte des Nations unies à l'article 1(3) qui rappelle une des missions de l'organisation qui consiste à encourager le respect des droits de l'Homme

⁶⁶⁴ Pilapitiya(Thusitha), *The Impact of Corruption on the Human Rights Based Approach to Development*, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁶⁵ Gebeye (Berihun A.), « Corruption and Human Rights: Exploring the Relationships », *op. cit.*, p. 9.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 10

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 25.

⁶⁶⁸ Amechi (Emeka P.), « Poverty, Socio-Political Factors and Degradation of the Environment in Sub-Saharan Africa: The Need for a Holistic Approach to the Protection of the Environment and Realisation of the Right to Environment », *Law Environment and Development Journal*, vol. 5/2, 2009, p. 107-129.

⁶⁶⁹ Dillon (Jessica) et al., *Corruption and the Environment*, Environmental Science and Policy Workshop, Columbia University, School of International & Public Affairs April 2006, p. 14, <http://mpaenvironment.ei.columbia.edu/files/2014/06/Transparency-International-final-report.pdf> (consulté le 11 décembre 2017)

⁶⁷⁰ Winbourne (Svetlana), *Corruption and the Environment*, Washington DC, Management System International (MSI), 2002, p. 5.

sans distinction de race, de sexe, de religion et de langue⁶⁷¹. Ensuite, les Déclarations et Conventions internationales de protection des droits de l'Homme ont aussi rappelé leur attachement à ces principes d'égalité et de non-discrimination. La Déclaration universelle des droits de l'Homme retient la possibilité de chaque personne de se prévaloir de ce droit sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, la religion la langue, l'opinion politique⁶⁷². Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques revient de même aux articles 2(1) et 26 sur le rôle de l'État d'assurer l'égalité dans la protection de ces droits sans aucune distinction. Les articles 2(2) et 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reviennent aussi sur les principes d'égalité et de non-discrimination dans les bénéfices des prestations de l'État dans ces domaines. Plusieurs autres conventions importantes reviennent sur l'importance de ces principes. Telle est le cas de la Convention sur les droits de l'enfant⁶⁷³, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes. Enfin, les conventions régionales de protection des droits de l'Homme s'alignent sur la position des autres conventions internationales en reconnaissant ces principes des droits de l'Homme. C'est le cas de la Déclaration américaine relative aux droits de l'Homme⁶⁷⁴, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme⁶⁷⁵, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples⁶⁷⁶.

La discrimination a été définie par le Comité des droits de l'Homme des Nations unies comme :

Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique⁶⁷⁷.

L'International Council on Human Rights Policy identifie quatre caractéristiques de cette définition en rapport avec la corruption. La première est que la discrimination est définie de façon large comme toute exclusion, distinction ou restriction, choses qui seront provoquées par les actes de

⁶⁷¹ Ces principes sont aussi reconnus aux articles 13(1) (b), 55(c) et 76 de la charte. Voir Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945.

⁶⁷² L'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme revient sur l'égalité devant de loi et devant la protection qu'elle offre.

⁶⁷³ Reconnaissance faite à l'article 2 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant

⁶⁷⁴ Article 2 de la Convention

⁶⁷⁵ Article 24

⁶⁷⁶ Articles 2 et 3

⁶⁷⁷ Comité des Droits de l'Homme, *Observation générale n° 18: Non discrimination*, Trente septième édition, 1989, para. 6.

corruption du fait qu'ils excluent, distinguent, préfèrent⁶⁷⁸. La deuxième est que la définition énumère un nombre de critères de discrimination, comme la race, le sexe, la couleur, etc., mais ajoute aussi l'expression « autre statut » qui peut concerner la possibilité, ou non, de payer un pot-de-vin, chose rendue possible par la corruption. La troisième caractéristique est que la définition exclut tout acte ayant un but ou des effets discriminatoires. La corruption mène inévitablement à un traitement inégal des individus⁶⁷⁹. Enfin, la quatrième caractéristique montre que la discrimination a pour résultat de remettre en question la jouissance des droits de l'Homme de façon égale entre individus, ce que la corruption permet de rendre possible, car elle crée des distinctions, des exclusions, empêchant certaines personnes de bénéficier de leurs droits⁶⁸⁰.

La violation du principe de non-discrimination se manifeste dans les cas suivants : des cas similaires sont traités de façon différente ; les différences de traitement n'ont aucune justification objective ou raisonnable ; l'absence de proportion entre le but recherché et les moyens utilisés⁶⁸¹.

Dans la mise en œuvre des droits de l'Homme, la corruption entraîne des différences de traitement, donc des discriminations. Si une personne corrompt une autorité administrative, elle acquiert un privilège par rapport à celui qui n'a pas voulu donner de pot-de-vin. De même, quand une personne est obligée de corrompre un agent public pour obtenir un service auquel elle a droit, elle devient victime de discrimination par rapport aux autres personnes qui sont dans la même situation⁶⁸². En plus, la corruption fausse l'allocation des ressources publiques qui, d'une manière, rend la gestion des services publics discriminatoire ou arbitraire. Des individus peuvent être privés d'accès à certains services, car ils sont incapables de payer des pots-de-vin ou n'appartiennent pas à un réseau donné⁶⁸³. Les populations défavorisées sont celles qui souffrent le plus de ces circonstances, car elles sont plus dépendantes de ces services et manquent de moyens pour payer des pots-de-vin au personnel d'un service public donné. La corruption mène à une inégalité de traitement entre les personnes en favorisant celles qui ont les moyens de payer au détriment des autres pauvres qui n'ont pas la possibilité de déboursier les sommes demandées illégalement. Elle change les règles du jeu en faisant désormais primer, au lieu de l'égalité ou du mérite, la possibilité de payer aux autorités ou l'appartenance à une catégorie sociale de la population. C. Raj Kumar soutient que, à cause de la corruption, les donateurs de pots-de-vin reçoivent un traitement de faveur injustifié sur les personnes qui n'en

⁶⁷⁸ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 32

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ Bacio-Terracino (Julio), « Corruption as a Violation of Human Rights », *op. cit.*, p. 33.

⁶⁸² Gebeye (Berihun A.), « Corruption and Human Rights : Exploring the Relationships », *op. cit.*, p. 21.

⁶⁸³ *Ibid.*, p. 28.

donnent pas⁶⁸⁴. Les conséquences d'une telle réalité sont nuisibles à la jouissance des droits de l'Homme des populations les plus défavorisées.

Toutefois, les fondements des actions anticorruptions des populations défavorisées ne concernent pas seulement les droits de l'Homme, mais concernent aussi les obligations de l'État.

§ 2. LES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT COMME FONDEMENT DE LUTTE ANTICORRUPTION

Les États ont des obligations de lutte anticorruption qui découlent des conventions internationales sur les droits de l'Homme (A) et des obligations qui découlent des dispositions de la Convention des Nations unies contre la corruption (B).

A. Les obligations tirées des conventions internationales sur les droits de l'Homme

Ces obligations sont de deux ordres : d'une part, il y a les trois niveaux d'obligations, à savoir respecter, protéger et mettre en œuvre (1), d'autre part, il y a l'obligation de prendre des mesures (2).

1. Les trois niveaux d'obligations : respecter, protéger et mettre en œuvre

Les trois niveaux d'obligations, à savoir l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre, sont consacrés par les Directives de Maastricht de 1997⁶⁸⁵ qui stipulent que « conformément aux droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels imposent trois types d'obligations à l'État : l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre. Le défaut d'exécuter n'importe quelle de ces trois obligations constitue une violation de tels droits⁶⁸⁶ » [notre traduction]. En 2000, ces Directives sont devenues un document officiel des Nations unies avec leur adoption par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁶⁸⁷. Depuis lors, ces trois niveaux d'obligations sont fréquemment utilisés par le Comité dans ses Observations générales.

⁶⁸⁴ Kumar (C. Raj), « Corruption and its Impacts on Human Rights and the Rule of Law », *op. cit.*, p. 161.

⁶⁸⁵ En effet, en 1997, à l'occasion des dix ans des Principes de Limburg, l'*International Commission of Jurists*, le *Maastricht Centre for Human Rights* et le *Urban Morgan Institute for Human Rights*, se sont réunis à Maastricht, lors d'un atelier de travail afin d'aborder la question des violations du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de renforcer sa surveillance. Ils ont adopté les Directives de Maastricht. Voir à ce propos Dankwa (Victor), Flinterman (Cees) et Leckie (Scott), « Commentary on the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 3, 1998, p. 705-730.

⁶⁸⁶ Directives de Maastricht sur la violation des droits économiques, sociaux et culturels, Maastricht, du 22 au 26 janvier 1997, para. 6.

⁶⁸⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Questions de fond concernant la mise en oeuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : Journée de débat général organisée en coopération avec l'organisation mondiale*

Chacune de ces trois obligations peut être méconnue du fait de la corruption qui n'a pas été évitée par l'État. Le rôle de l'État est de faire de sorte que ces obligations soient assurées afin que les individus puissent jouir de leurs droits de l'Homme. Un acte de corruption peut aboutir au non-respect d'une des obligations de l'État en matière de droits de l'Homme.

Concernant d'abord l'obligation de respecter, elle impose à l'État de s'abstenir de prendre des mesures qui pourraient priver les individus de la possibilité de jouir de l'exercice de leurs droits ou de les satisfaire par leurs propres efforts⁶⁸⁸. Cette obligation de respecter est souvent associée aux droits civils et politiques. C'est le cas, par exemple, quand l'État doit s'abstenir de commettre un acte de torture. Mais elle peut aussi s'appliquer aux droits économiques et sociaux, comme dans le cas du droit à un logement suffisant, où l'État doit éviter de procéder à des expulsions forcées ou arbitraires⁶⁸⁹. De même, dans la mise en œuvre d'un plan d'aménagement, une autorité peut évacuer par la force des personnes qui ne paient pas de pots-de-vin, violant ainsi le droit à un logement dans le sens négatif de l'obligation de respecter⁶⁹⁰. Dès lors, l'État qui laisse la corruption entraver les droits de l'Homme par ses actions, c'est-à-dire qui néglige ou refuse de prendre des actes qui pourraient aider à lutter contre la corruption, viole l'obligation de respecter.

Quant à l'obligation de protéger, elle impose à l'État d'empêcher la violation des droits de l'Homme par les tiers, comme les acteurs privés, par exemple. Cette obligation est considérée comme une obligation centrale de l'État d'empêcher que des préjudices irréparables soient infligés aux membres de la société⁶⁹¹. L'obligation de protéger implique que l'État prenne des mesures dans trois directions. D'abord, il doit empêcher la violation des droits de l'Homme par l'État ou ses agents. Ensuite, il doit décourager ou interdire les occasions ou conditions de violation de la loi par les tiers. Enfin, il doit fournir un accès aux remèdes légaux quand les droits de l'Homme sont violés afin d'empêcher d'autres violations⁶⁹². Le non-respect de cette obligation de protéger peut être déterminant dans la responsabilité de l'État dans la mesure où, en refusant de prendre des mesures, il risque de violer ses obligations. Si l'État ne sanctionne pas certaines pratiques corruptives ou échoue à faire appliquer certaines dispositions pénales, il

de la propriété intellectuelle (OMPI) "le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (art. 15 1 c) du Pacte)". Les principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels Les directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, Genève vingt-quatrième session, 2000, E/C.12/2000/13.

⁶⁸⁸ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 25

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ Peters (Anne), « Corruption and Human Rights », *op. cit.*, p. 13.

⁶⁹¹ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 25

⁶⁹² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions*, New York et Genève, Nations unies, 2005, p. 17

risque de ne pas réprimer certaines formes de corruption qui mènent à la violation des droits de l'Homme.

Cette obligation de protéger pourrait conduire à imputer à l'État les actes de corruption causés par les acteurs privés. Dans ce cas, on pourrait imputer à l'État la responsabilité de ne pas établir des lois adéquates pour réprimer la corruption des entreprises privées. Un État qui laisse les employeurs violer les droits des travailleurs et corrompre l'administration du travail devrait être considéré comme négligent, car n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour empêcher cela⁶⁹³.

L'obligation de protéger s'adresse aux trois pouvoirs de l'État. Le pouvoir législatif doit établir de bonnes lois ; le pouvoir exécutif doit prendre des mesures administratives effectives ; le pouvoir judiciaire doit engager des poursuites judiciaires effectives⁶⁹⁴.

Finalement, l'obligation de mettre en œuvre exige que l'État prenne des mesures administratives, budgétaires, législatives, judiciaires vers la réalisation de ces droits⁶⁹⁵. Cette obligation de mettre en œuvre est subdivisée en trois obligations, à savoir faciliter, fournir et promouvoir. L'obligation de faciliter signifie que l'État doit prendre des mesures positives afin d'assister et de permettre aux individus et aux communautés de jouir de leurs droits⁶⁹⁶. L'obligation de fournir signifie que les États doivent permettre la réalisation d'un droit contenu dans la convention pour ceux qui en sont incapables, par des moyens qui sont à leur disposition. L'obligation de promouvoir impose à l'État d'entreprendre des actions qui créent, maintiennent et restaurent les droits des individus⁶⁹⁷.

Cette obligation de mettre en œuvre concerne les droits économiques et sociaux, mais aussi les droits civils et politiques. En ce qui concerne les droits économiques et sociaux, leur réalisation implique une forte intervention de l'État pour mettre à la disposition des individus des services et les moyens de leur effectivité. Pour ce qui est des droits civils et politiques, des mesures positives de l'État peuvent permettre de les réaliser. C'est le cas quand l'État garantit le droit à un procès équitable en investissant dans les cours et tribunaux afin de régler la question de l'accès à la justice⁶⁹⁸.

⁶⁹³ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 25

⁶⁹⁴ Peters (Anne), « Corruption and Human Rights », *op. cit.*, p. 13.

⁶⁹⁵ Comité des droits économique, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Vingt-deuxième session Genève, 25 avril-12 mai 2000, E/C.12/2000/4, para. 33.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, para. 37.

⁶⁹⁷ *Ibid.*

⁶⁹⁸ International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, *op. cit.*, p. 26.

Etant donné que l'obligation de mettre en œuvre exige que l'État prenne tout un ensemble de mesures pour rendre possible la réalisation des droits de l'Homme, la persistance de la corruption signifierait que l'État n'a pas pris les mesures dans la bonne direction. Quand les fonds publics sont détournés ou quand l'accès aux soins de santé, à l'éducation ou au logement dépend du paiement d'un pot-de-vin, les ressources de l'État ne sont pas, dans ce cas, manifestement utilisées de façon maximale pour la réalisation de droits sociaux, économiques et culturels. Le Rapporteur spécial de Nations unies sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint a affirmé que quand un État ne se dirige pas vers la réalisation du droit à la santé à cause de la corruption dans le secteur de la santé, il a manqué à ses obligations internationales découlant du droit à la santé⁶⁹⁹. Le Comité des Nations unies sur les droits de l'enfant, à propos des obligations de l'État, considère que celui-ci doit « élaborer, appliquer, contrôler et évaluer les politiques et les plans d'action prévus au budget⁷⁰⁰ ». Toutefois, l'existence de nombreux actes de corruption dans l'État peut empêcher celui-ci d'exécuter ses obligations internationales, et donc constituer une violation des droits de l'enfant. La défaillance d'un État dans la mise en œuvre et l'application de mesures anticorruption effectives constitue un manquement à ses obligations. Les droits de l'Homme entraînent des obligations pour l'État à devenir actif, et tout manquement à ces obligations constitue une violation de ces droits par ce dernier. Des mesures anticorruption effectives peuvent être considérées comme la voie à suivre pour se conformer à ses obligations positives de faciliter, fournir et promouvoir⁷⁰¹. L'État a aussi d'autres obligations contenues dans l'article 2(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

2. L'obligation de prendre des mesures : article 2(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

L'article 2(1) du Pacte est d'une grande importance en ce qu'il pose les obligations de l'État dans la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels. Ces obligations sont établies dans l'article en ces termes :

Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits

⁶⁹⁹ Hunt (Paul), « Le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur État de santé physique et mentale possible », *Rapport du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à la santé*, soixante-deuxième session, 3 mars 2006, E/CN.4/2006/48, para. 44.

⁷⁰⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 15 : Le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible* (art. 24), 17 avril 2013, CRC/C/GC/15, para. IV(A.d).

⁷⁰¹ Peters (Anne), « Corruption and Human Rights », *op. cit.*, p. 13.

reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives⁷⁰².

Cet article a fait l'objet d'une interprétation par le document intitulé « les Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁰³ ». Cette interprétation porte sur quatre points. Sur la première composante de ces principes, l'État doit prendre des mesures par tous les moyens appropriés, incluant l'adoption de législations. Selon ces Principes de Limbourg, les États doivent obligatoirement prendre des mesures vers la réalisation de ces droits contenus dans le Pacte. Ces mesures peuvent être de nature législative, administrative, judiciaire, économique, sociale ou éducative, en conformité avec les droits de l'Homme⁷⁰⁴. Les mesures, devant être prises, doivent inclure l'élimination de toutes sortes d'obstacles à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Il s'avère que la corruption est un grand obstacle à la réalisation de ces droits. Ce qui montre que l'État doit prendre des mesures anticorruption exigées par les Principes susmentionnés pour être en adéquation avec ses obligations internationales.

La deuxième composante de cet article est que l'État doit prendre des mesures « en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits⁷⁰⁵ ». Cette réalisation progressive ne devrait pas être interprétée par l'État comme une invitation à retarder les efforts nécessaires à la réalisation des droits contenus dans le Pacte. Au contraire, les États parties doivent rapidement entreprendre des actions pour prendre des mesures afin de réaliser ces droits. Certaines obligations du Pacte, comme l'interdiction de la discrimination, exigent une mise en œuvre immédiate. Cette obligation de réalisation progressive existe indépendamment de l'existence de ressources, elle nécessite l'utilisation des ressources disponibles. Les États peuvent atteindre cette réalisation progressive en augmentant les ressources disponibles, mais aussi en développant des ressources sociétales nécessaires pour sa réalisation par chaque individu. L'absence de mesures appropriées peut constituer une cause de violation des droits de l'Homme si les conséquences rendent possible la corruption dans l'État. L'inaction de l'État face à une corruption généralisée peut grandement avoir des répercussions sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels des pauvres. Les Directives de Maastricht identifient deux

⁷⁰² Article 2 (1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 3 janvier 1976 conformément à l'article 27

⁷⁰³ Conseil des droits de l'Homme, *Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles")*, 8 janvier 1987, E/CN.4/1987/17, para. 30.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, para. 17.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, para. 21.

sources de violations de la convention par l'État, à savoir la commission et l'omission⁷⁰⁶. Elles identifient plusieurs cas considérés comme des omissions de la part d'un État. C'est le cas de la défaillance dans la prise des mesures appropriées, la défaillance dans la réforme des lois, qui sont en contradiction avec le Pacte, la défaillance dans l'application de la loi ou les politiques décidées pour la mise en œuvre du Pacte, etc.⁷⁰⁷. Ces défaillances peuvent être de nature à renforcer la corruption dans un État et ainsi mener à la violation des droits de l'Homme aussi bien civils et politiques que sociaux, économiques et culturels.

La troisième composante est de prendre des mesures « au maximum des ressources disponibles⁷⁰⁸ ». Les États doivent, indépendamment de leurs niveaux de développement économique, assurer un minimum de subsistance de ces droits. L'utilisation des ressources disponibles doit se faire de façon équitable et effective pour savoir si des mesures adéquates ont été prises par l'État. Quand l'État ne parvient pas à atteindre un certain standard à cause de son manque de moyens, il est réputé ne pas avoir violé le Pacte. Mais si cette impossibilité est due à la corruption qui sévit dans un domaine donné, comme la santé, l'État est alors considéré comme responsable de la violation du Pacte⁷⁰⁹.

Enfin, dans la quatrième composante, l'État doit réaliser les objectifs fixés dans la convention « tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales⁷¹⁰ ». La coopération internationale et l'assistance doivent être dirigées vers l'établissement d'un ordre social et international dans lesquels les droits énoncés dans ce Pacte peuvent être entièrement réalisés⁷¹¹. Ainsi, beaucoup de coopérations entre États du monde ou États et organisme internationaux de développement ont divers objets qui incluent parfois la bonne gouvernance et la lutte contre la corruption. De ce fait, plusieurs États du tiers monde reçoivent des conditionnalités de bonne gouvernance pour bénéficier de prêts ou de dons afin de mieux lutter contre la pauvreté et l'ineffectivité des droits économiques et sociaux. L'incapacité de l'État à bénéficier de ces aides ou prêts à cause de la grande corruption, témoigne du manque de volonté ou d'engagement de ce dernier dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Dans ces conditions, la corruption peut être un facteur d'ineffectivité de la coopération

⁷⁰⁶ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, du 22 au 26 janvier 1997, para 14 et 15.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, para. 15.

⁷⁰⁸ Conseil des droits de l'Homme, *Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles")*, *op. cit.*, para. 25.

⁷⁰⁹ Hemsley (Ralph), « Human Rights and Corruption: States' Human Rights Obligation to Fight Corruption », *Journal of Transnational Legal Issues*, vol. 2, Issue 2, 2015, p. 18.

⁷¹⁰ Conseil des droits de l'Homme des Nations unies, *Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles")*, *op. cit.*, para. 29.

⁷¹¹ *Ibid.*, para. 30.

internationale de l'État, l'empêchant ainsi d'avoir les moyens de mettre en œuvre ses engagements internationaux sur les droits économiques, sociaux et culturels.

B. Les obligations issues de la Convention des Nations unies contre la corruption

La Convention des Nations unies contre la corruption établit plusieurs recommandations, dont des mesures préventives (1) et la criminalisation des actes de corruption (2).

1. Les mesures préventives de lutte anticorruption

La Convention contient un nombre important de mesures préventives qui vont au-delà des instruments traditionnels en termes de portée et de détails, mettant ainsi en exergue l'importance de la prévention et la diversité des mesures spécifiques identifiées ces dernières années⁷¹². La nature complexe de la corruption et la nécessité de l'éliminer de façon durable justifie la poursuite de mesures préventives extensives. Habituellement, en l'absence de ces mesures, on recourait à des infractions déjà définies et à des sanctions en cas de violation. Selon Ophélie Brunelle-Quraishi, ces anciennes méthodes ne constituaient pas une force dissuasive contre la corruption, mais plutôt un pansement sur une plaie saignante⁷¹³. Pour elle, la prévention est une nécessité pour enlever aux activités criminelles leurs foyers de reproduction et mettre fin à la corruption avant qu'elle n'ait de solides bases⁷¹⁴.

Les mesures préventives prévues dans la convention vont de l'article 5 à l'article 14 et peuvent être regroupées en quatre points : au niveau de l'administration public, au niveau du secteur de la justice, au niveau du secteur privé et, enfin, au niveau de la société civile.

Le premier groupe de mesures préventives concerne l'administration publique et regroupe la plus grande partie des mesures. Cela s'explique par le fait que c'est dans l'administration publique que l'on trouve les plus grands risques et cas de corruption. Elles concernent premièrement les politiques et pratiques anticorruption préventives retenus dans l'article 5 de la Convention. Ces mesures doivent promouvoir la participation de la société et refléter les principes de l'État de droit, de même qu'un management convenable des affaires publiques et de la propriété publique, de l'intégrité, de la transparence et de la responsabilité. Dans le Guide technique de la Convention, ces mesures préventives ont pour finalité de sauvegarder l'intégrité du gouvernement et du système politique et de garantir l'application des règles, des procédures

⁷¹² Vlassis (Dimitri), « The United Nations Convention against Corruption: Overview of its Contents and Future Action », *Resource Material Series* n° 66, p. 120.

⁷¹³ Brunelle-Quraishi (Ophélie), « Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A Comparative Analysis », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 2011, p. 101-166.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 107.

et des fonds et, surtout, mènent à un plus grand avantage en suscitant la confiance publique et en assainissant la conduite des autorités⁷¹⁵. Deuxièmement, l'État doit mettre en place, d'après l'article 6 de la Convention, des organes ou institutions appropriées pour empêcher la corruption. Ces organes doivent bénéficier de l'indépendance nécessaire afin qu'ils puissent effectuer leurs fonctions de manière effective sans aucune influence. Ces organes auront pour fonction de contrôler les actions des autorités selon plusieurs procédés. Ils peuvent demander aux autorités de produire des plans spécifiques de leurs actions, entreprendre des évaluations ou des inspections de ces institutions, recevoir et examiner des plaintes venues du public, entreprendre des recherches sur des procédures législatives ou administratives, entreprendre des enquêtes d'opinion publique et développer d'autres sources d'information, etc.⁷¹⁶. Le troisième point des mesures préventives de l'administration publique, prévue à l'article 7 de la Convention, concerne la carrière des fonctionnaires ou agents publics dont le recrutement, la rémunération, le maintien, la promotion et la retraite doivent se baser sur des principes d'efficacité, de transparence et de critères objectifs comme le mérite⁷¹⁷. Le quatrième élément sur l'administration publique concerne le code de conduite des autorités publiques. D'après l'article 8 de la Convention, pour combattre la corruption, l'État doit promouvoir l'intégrité, la responsabilité et l'honnêteté parmi ses agents en conformité avec les principes de son système. Il s'agit, pour l'État, d'instituer, dans son propre système juridique et institutionnel, des standards de conduite pour une bonne et honorable performance des fonctions publiques. Des mesures aussi doivent être prises pour éviter les conflits d'intérêts en obligeant les autorités publiques à déclarer leurs activités extérieures, leurs emplois, leurs investissements, leurs revenus et leurs dons importants. Cela doit permettre de combattre les conflits d'intérêts dans l'administration⁷¹⁸. La cinquième catégorie de mesures à prendre est relative aux marchés publics et à la gestion des finances publiques et sont prévues à l'article 9 de la Convention. Pour ce qui est marchés publics, la Convention demande aux États de prendre des mesures pour établir un système adéquat de fourniture basé sur la transparence, la compétition et des critères objectifs dans les prises de décisions. Ces mesures doivent permettre la diffusion de l'information sur ces marchés, l'établissement des conditions de participation, d'un système de contrôle, de régulation

⁷¹⁵ Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption*, New York, Nations unies, 2009, p. 4.

⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 10

⁷¹⁷ Argandoña (Antonio), « The United Nations Convention Against Corruption and its Impacts on International Companies », La Caixa Chair of Corporate Social Responsibility and Corporate Governance, *Working Paper*, n° 656, 2006, p. 6, <http://iese.edu/research/pdfs/DI-0656-E.pdf> (consulté le 13 janvier 2016).

⁷¹⁸ Low (Lucinda A.), « The United Nations Convention Against Corruption: The Globalization of Anticorruption Standards », Prepared for a Conference of the International Bar Association International Chamber of Commerce Organization for Economic Cooperation and Development, "The Awakening Giant of Anticorruption Enforcement" London, England 4-5 May 2006, <http://www.steptoe.com/assets/attachments/2599.pdf> (consulté le 13 janvier 2016).

et d'appel pour les candidats⁷¹⁹. En ce qui concerne les finances publiques, la Convention demande aux États de prendre des mesures, en conformité avec les principes de leur système, pour promouvoir la transparence et la responsabilité dans la gestion des finances publiques. Ces mesures sont relatives aux procédures d'adoption du budget national, des rapports périodiques sur les dépenses et les revenus, un système d'audit et de contrôle aux normes, un système efficace et efficient de gestion des risques et de contrôle interne. Enfin, le sixième point sur les mesures à prendre concerne les rapports publics que l'État doit établir afin de lutter contre la corruption. Pour ce faire, l'État doit adopter des mesures et règles pour permettre au grand public d'accéder aux informations sur son organisation, son fonctionnement et ses prises de décisions. Il doit aussi simplifier les procédures pour pouvoir accéder aux instances de prises des décisions et publier des informations sur les risques de corruption dans les administrations.

Le second groupe des mesures préventives concerne le secteur de la justice. L'article 11 de la Convention demande aux États de prendre des mesures pour renforcer l'intégrité de la justice et également de décourager les opportunités de corruption dans le secteur. Ces mesures doivent inclure des règles de conduites destinées aux membres du pouvoir judiciaire. Les mêmes mesures doivent être prises dans les États où le parquet bénéficie d'une indépendance par rapport au reste du secteur de la justice.

Le troisième groupe de mesures à prendre par l'État concerne le secteur privé. Les mesures préventives dans le secteur privé s'expliquent par plusieurs raisons. D'abord, le secteur privé devient plus grand que le secteur public, et le lien entre les deux est brouillé par la privatisation, la sous-traitance et d'autres développements⁷²⁰. Ensuite, les entreprises multinationales, du fait de leur part importante dans l'économie d'un État, sont en position avantagée pour manipuler et faire des affaires avec les pays en développement. Enfin, la corruption privée, dans le long terme, est préjudiciable à un commerce juste et aux petites entreprises⁷²¹. La Convention appelle les États, à l'article 12, à améliorer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé et, quand c'est nécessaire, à prévoir des pénalités dissuasives de nature administrative, civile ou pénale en cas de violations de ces mesures⁷²². La lutte contre le blanchiment d'argent aussi fait partie des mesures que les États doivent prendre en rapport avec le secteur privé. En effet, l'article 14 de la Convention recommande aux États d'instituer un régime de régulation et

⁷¹⁹ Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption*, *op. cit.*, p. 29.

⁷²⁰ Babu (Rajesh), « The United Nations Convention against Corruption: A Critical Overview », mars 2006, p. 18, <http://www.u4.no/recommended-reading/the-united-nations-convention-against-corruption-a-critical-overview/downloadasset/2048> (consulté le 13 janvier 2016).

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² Low (Lucinda A.), « The United Nations Convention Against Corruption: The Globalization of Anticorruption Standards », *op. cit.*

de supervision compréhensible pour les banques et les institutions financières non bancaires qui effectuent des services de transfert d'argent formel ou informel dans le but de détecter toute tentative de blanchiment d'argent.

Enfin, le quatrième groupe de mesures préventives est prévu à l'article 13 dans lequel la Convention appelle à une participation des individus et des groupes qui sont en dehors du secteur public, comme la société civile, les organisations non gouvernementales et les organisations communautaires dans la lutte contre la corruption. L'État aussi est appelé à les sensibiliser sur l'existence, la gravité et de la menace posée par la corruption. Ces mesures doivent permettre au public de contribuer aux prises de décisions, d'avoir accès aux informations, de mener des activités de lutte contre la corruption. Cette sensibilisation de la société civile sur la corruption est une chose fondamentale dans le cadre de la capacitation juridique ou de la responsabilité sociale où les citoyens cherchent à faire barrage à la corruption pour améliorer leur situation économique et sociale.

2. La criminalisation de la corruption

La Convention appelle les États à criminaliser certains actes de corruption qui sont divers et concernent plusieurs catégories d'autorités. Certains actes de corruption visent les autorités publiques, d'autres les personnes privées physiques ou morales, mais il y a aussi des actes qui ciblent à la fois les personnes publiques et les personnes privées.

Concernant d'abord les actes qui visent les autorités publiques, ils regroupent la corruption des autorités publiques nationales, la corruption des autorités internationales, le détournement de fonds, l'enrichissement illicite. La corruption des autorités publiques, prévue à l'article 15 de la Convention, concerne le fait pour une autre personne de promettre ou de donner à une autorité un avantage indu pour qu'elle agisse ou s'abstienne de prendre des décisions, dans l'exécution de ses responsabilités⁷²³. Elle concerne aussi le fait pour une autorité publique de solliciter ou d'accepter les mêmes avantages dans l'exercice de ses fonctions. L'article 16 de la Convention appelle à la criminalisation des mêmes actes prévus pour les autorités publiques nationales, les autorités publiques étrangères, ou les institutions internationales, c'est-à-dire la promesse, l'octroi d'avantages au profit des autorités ou la sollicitation, l'acceptation par les autorités de ces mêmes avantages. Les actes de corruption des autorités publiques concernent aussi le détournement de fonds ou de toute forme de dérivation de propriété par une autorité publique nationale⁷²⁴. L'article 17 de la Convention incite les États à adopter des mesures pour criminaliser tout détournement de fond public ou de toute propriété publique ou privé, commis

⁷²³ *Ibid.*

⁷²⁴ Brunelle-Quraishi (Ophélie), « Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 110.

intentionnellement par une autorité publique, pour son propre compte ou celui d'une autre personne. Par ailleurs, l'abus de fonction des autorités est considéré par l'article 19 de la Convention comme un acte de corruption que les États doivent criminaliser. Ces actes consistent en une exécution ou un défaut d'exécution d'un acte par une autorité, en violation de la loi dans l'accomplissement de ses fonctions, dans le but de recevoir un avantage indu à son profit ou au profit d'une autre personne. L'enrichissement illicite constitue aussi une forme de corruption que les États doivent criminaliser d'après l'article 20 de la Convention⁷²⁵. D'après cet article, les États doivent adopter des mesures législatives pour criminaliser un enrichissement illicite, qu'il définit comme une augmentation significative des biens d'une autorité publique, qu'elle ne peut expliquer raisonnablement par rapport à ses revenus légaux.

Ensuite, les actes de corruption, qui visent les autorités publiques et les personnes privées, sont au nombre de sept. Ils regroupent les actes suivants : le trafic d'influence, la corruption dans le secteur privé, le détournement de propriété dans le secteur privé, le blanchiment d'argent d'origine criminel, la dissimulation de propriété, l'obstruction de la justice et, enfin, la participation ou la tentative.

Le trafic d'influence est prévu par l'article 18 de la Convention qui demande aux États de le criminaliser de deux manières. D'une part, c'est le fait de promettre ou de donner à une autorité publique ou à toute autre personne, directement ou indirectement, un avantage indu dans le but de lui faire jouer une influence supposée ou réelle pour obtenir de l'administration ou d'une autorité publique un avantage indu. D'autre part, c'est le fait pour une autorité ou toute personne de solliciter ou d'accepter un avantage indu pour lui-même ou une autre personne afin que l'autorité publique ou la personne use de son influence réelle ou supposée pour obtenir un avantage indu de l'administration ou d'une autorité publique. Pour ce qui est de la corruption dans le secteur privé prévu à l'article 21 de la Convention, il est demandé aux États d'établir des législations pour criminaliser le fait pour une personne de promettre ou d'offrir un avantage indu à une personne qui travaille ou œuvre pour une entité du secteur privé afin que cette personne, en violation de ses obligations, agisse ou refuse d'agir⁷²⁶. Ces mêmes contraintes pèsent sur les personnes qui travaillent dans le secteur privé en cas de sollicitation ou d'acceptation d'avantages indus pour violer ses responsabilités afin d'agir ou de refuser d'agir. Quant au détournement de propriété dans le secteur privé, il est inscrit dans l'article 22 de la Convention. Celle-ci recommande aux États de criminaliser le détournement, par une personne qui travaille pour une entité privée, de toute propriété, fonds privés, titres ou toute autre chose

⁷²⁵ Argandoña (Antonio), « The United Nations Convention Against Corruption and its Impacts on International Companies », *op. cit.*, p. 6.

⁷²⁶ Vlassis (Dimitri), « The United Nations Convention against Corruption: Overview of its Contents and Future Action », *op. cit.*, p. 120.

qui lui a été confiée en vertu de sa position⁷²⁷. L'article 23 de la Convention est relatif au blanchiment du produit de la criminalité. Il s'agit pour les États de criminaliser toute conversion ou transfert de propriété par un individu conscient que de tels produits sont issus d'un crime, et ce, dans le but de dissimuler son origine illicite⁷²⁸. Le recel de biens est aussi parmi les actes de corruption que les États doivent rendre illicite d'après l'article 24 de la Convention qui appelle les États à criminaliser tout recel ou rétention de bien quand la personne impliquée sait que de tels biens résultent d'une infraction punie par la convention⁷²⁹. L'article 25 de la Convention est relatif à l'obstruction de la justice qui consiste en l'utilisation, par toute personne ou par une autorité, de toute force physique, menace ou intimidation, ou la promesse d'offrir un avantage indu pour provoquer un faux témoignage ou pour faire obstacle à la production de preuves. La participation et la tentative sont aussi incluses par l'article 27 de la Convention dans le processus de criminalisation. La participation signifie toute forme d'implication, plus précisément à titre de complice, assistant ou instigateur. Quant à la tentative, elle signifie toute tentative de commettre une infraction qui est punie par la Convention.

Enfin, la Convention prévoit la responsabilité des personnes morales pour les affaires de corruption⁷³⁰. Cette responsabilité peut découler de la participation à une infraction établie par la Convention. Elle peut aussi être civile, pénale, ou administrative. Elle sera sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques de l'entreprise.

SECTION 2. LES STRATÉGIES DE LUTTES ANTICORRUPTION UTILISÉES DANS LA CAPACITATION JURIDIQUE

Les stratégies de luttes contre la corruption utilisées dans la capacitation juridique sont nombreuses, certaines sont des stratégies propres à la capacitation juridique (§ 1), d'autres étant empruntées à la responsabilité sociale (§ 2).

§ 1. LES STRATÉGIES PROPRES À LA CAPACITATION JURIDIQUE

La lutte contre la corruption fait partie des objectifs de la capacitation juridique. La corruption est parmi les facteurs qui causent la pauvreté et la vulnérabilité de certaines populations en les privant de leurs moyens de subsistances ou de leurs droits socio-

⁷²⁷ Babu (Rajesh), « The United Nations Convention against Corruption: A Critical Overview », *op. cit.*, p. 18 et suivants.

⁷²⁸ *Ibid.*

⁷²⁹ Brunelle-Quraishi (Ophelie), « Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 110 et 111.

⁷³⁰ Argandoña (Antonio), « The United Nations Convention Against Corruption and its Impacts on International Companies », *op. cit.*, p. 7.

économiques. De cet fait, s'attaquer à la question de la corruption constitue un moyen de donner aux populations pauvres la possibilité de jouir pleinement de leurs droits, ainsi que de profiter de leurs biens pour échapper à la pauvreté. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit fait de lutte contre la corruption une priorité en considérant que « les réformateurs de la capacitation juridique des pauvres devraient s'attaquer à la corruption avant de commencer sa mise en œuvre, ou choisir de travailler dans des secteurs où les agents du gouvernement sont plus professionnels et dignes de confiance⁷³¹ » [notre traduction]. Les parajuristes ou les ONG, qui s'activent dans la capacitation juridique, donnent une grande place à la lutte contre la corruption en éduquant les populations défavorisées sur tout ce qui est en rapport avec la corruption afin de leur permettre de bien s'en libérer. Christina Hackmann considère que le renforcement de la responsabilité des autorités et la possibilité des pauvres de leur adresser des réclamations sont à la base du processus de capacitation juridique : « Le défi consiste à garder tous les acteurs pertinents dans le processus de réforme et à développer leurs capacités à être redevables aux personnes vivant dans la pauvreté. Une redevabilité renforcée des institutions politiques, y compris l'opportunité pour les pauvres de leur adresser leurs plaintes, est au cœur de tous les processus de capacitation juridique⁷³² » [notre traduction].

Ainsi, les parajuristes ont pour stratégie, d'une part, d'aider à la capacitation des pauvres en matière de corruption (A), d'autre part, d'assister à la mobilisation contre les actes de corruption (B).

A. La capacitation des pauvres en matière de corruption

Cette capacitation se situe à deux niveaux : d'une part, elle aide les populations défavorisées à identifier les pratiques corruptives (1), d'autre part, elle les aide à trouver des méthodes de lutte anticorruption (2).

1. La capacitation à l'identification des pratiques corruptives

Pour combattre la corruption, il faut avoir les bons outils, c'est-à-dire les connaissances et les tactiques pour faire face à ces problèmes⁷³³. C'est pourquoi les parajuristes mettent beaucoup l'accent sur l'éducation des populations défavorisées pour l'identification des pratiques corruptives. Les parajuristes éduquent les populations défavorisées sur les pratiques de corruption lors des activités de capacitations sur des domaines spécifiques, comme l'accès à la

⁷³¹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol. 2, *op. cit.*, p. 300 et 301.

⁷³² Hackmann (Christina), « Legal Empowerment of the Poor and its Relation to Pro-Poor Growth », in OECD, *Promoting Pro-Poor Growth: The Role of Empowerment*, OECD 2012.

⁷³³ Transparency International, *Empowering Citizens against Corruption*, Transparency International 2015, p. 13.

terre, à la justice, à la santé, etc. Ils peuvent aussi mener des activités spécifiques de formation sur les actes de corruption dans le but de permettre aux populations concernées de distinguer ces actes et de les combattre⁷³⁴. Ils servent d'intermédiaire entre les populations défavorisées et les autorités et offrent une protection contre la corruption, l'humiliation et les abus des fonctionnaires⁷³⁵. Cette protection commence par les séances d'éducation et de formation nécessaires afin que les populations concernées puissent se doter des outils et mécanismes de lutte contre la corruption. Transparency International a développé un réseau d'aide juridique dans plusieurs pays, dénommé *Advocacy and Legal Advice Center* (ALAC), qui assiste les populations défavorisées à faire face à la corruption. Ce réseau, au lieu de représenter les populations, cherche à les autonomiser afin qu'elles agissent de façon autonome. L'assistance peut prendre plusieurs formes, comme fournir des informations, aider à préparer des plaintes formelles, donner des conseils et évaluations juridiques détaillés⁷³⁶.

En effet, certaines pratiques de corruption sont facilement identifiables par les populations, car elles savent qu'elles n'ont pas à fournir à un officier de police des sommes d'argent pour pratiquer un commerce informel, ou donner à un fonctionnaire une somme d'argent en retour d'un service rendu. Par contre, d'autres pratiques de corruption sont plus difficiles à distinguer par les populations. Elles peuvent accepter de payer des sommes d'argent sans savoir que c'est illégal ou que ça leur est injustement imposé. C'est dans ce sens que l'intervention des parajuristes dans l'éducation sur les pratiques corruptives trouve son intérêt. Pour arriver à cette fin, plusieurs mécanismes sont utilisés par les parajuristes durant les activités de capacitation juridique contre la corruption. Le réseau ALAC de Transparency international, par exemple, a développé un guide pratique pour ses clients afin qu'ils puissent naviguer à travers la complexité de la bureaucratie gouvernementale. Ceci a pour importance d'exposer aux populations toutes les formes de corruption, de la grande à la petite corruption. De même, il existe plusieurs stratégies de contournement des règles de transparence dans les prises des décisions administratives qui pourront être dénoncées, comme l'octroi de parcelles de terres à des entreprises multinationales ou l'exploitation de ressources naturelles nécessitant une consultation des populations⁷³⁷, ou encore la commande publique nécessitant un accès à l'information. D'autres méthodes cherchent à découvrir si les citoyens savent faire la distinction

⁷³⁴ Zellmann (Conrad), « Transparency International's Advocacy and Legal Advice Centres: Citizen Empowerment against Corruption », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society Justice Initiative, 2013, p. 88-97.

⁷³⁵ Maru (Vivek) et Moy (Abigail), « Legal Empowerment and the Administrative State: A Map of the Landscape, and Three Emerging Insights », *op. cit.*, p. 67.

⁷³⁶ Zellmann (Conrad), « Transparency International's Advocacy and Legal Advice Centres: Citizen Empowerment against Corruption », *op. cit.*, p. 90.

⁷³⁷ Siegele (Linda), « Procedural Rights: Inclusion in Decision-Making Processes Relating to Land and Natural Resources », *op. cit.*, p. 128.

entre un acte de corruption et un acte qui ne l'est pas. Ainsi, Transparency international a établi un guide électronique afin de déterminer les degrés de connaissance des populations des actes qui constituent une infraction de corruption⁷³⁸. L'organisation d'aide juridique, *Jananeethi*, a utilisé les émissions de télévision pour exposer les pratiques de corruption devant le public afin de permettre aux citoyens de mieux les connaître, chose nécessaire pour combattre la corruption⁷³⁹. En réalité, plus un citoyen est informé sur les pratiques corruptives, plus il a de chances de les découvrir s'il y est exposé⁷⁴⁰. Pour Munyae M. Mulinge et Gwen N. Lesetedi, la capacitation des citoyens contre la corruption fait d'eux des chiens de garde efficaces sur les fonctionnaires corrompus et réduit leur vulnérabilité à la corruption et leur participation à des pratiques corruptives⁷⁴¹.

Dans le domaine foncier, les parajuristes éduquent les populations, dont les terres sont menacées d'expropriation au profit des investisseurs étrangers, sur les aspects liés à la protection de ces dernières contre les conséquences de la corruption. Les autorités publiques ou coutumières sont le plus souvent soupçonnées de recevoir des pots-de-vin en échange de faveurs foncières au profit des investisseurs étrangers. Les populations rurales ou les agriculteurs qui ont perdu leurs terres, le plus souvent, l'imputent à la corruption des autorités chargées de leur administration. Cela se manifeste par la violation des règles de transparence et de consultation qui permet aux autorités locales de prendre des décisions contre l'intérêt des populations locales⁷⁴². Les parajuristes se retrouvent dans une situation de bras de fer avec les multinationales et les autorités publiques ou officielles qui cherchent, par la corruption, à transférer les terres de la localité aux investisseurs. Ils insistent sur la nécessité pour ces populations locales de connaître les règles de transparence, comme l'accès à l'information, l'étendue des pouvoirs des autorités, ainsi que leurs droits en tant que citoyen. Cela est nécessaire pour les populations locales afin de comprendre tout ce qui est relatif aux procédures de transfert des terres aux investisseurs étrangers. Les parajuristes estiment être en rapport de force avec les multinationales qui ont beaucoup de moyens financiers et peuvent engager les meilleurs avocats et corrompre les dirigeants locaux⁷⁴³.

⁷³⁸ Transparency international, *Empowering Citizens against Corruption*, *op. cit.*, p. 13.

⁷³⁹ Jananeethi, « Legal Literacy: Social Empowerment for Democracy and Good Governance », *op. cit.*, p. 103.

⁷⁴⁰ Expert Group Meeting, *Preventing Corruption in the Public Administration: Citizen Engagement for Improved Transparency and Accountability*, New York, Nations unies, 2012, p. 53.

⁷⁴¹ Mulinge (Munyae M.) et Lesetedi (Gwen N.), « Corruption in Sub-Saharan Africa: Towards a More Holistic Approach », *African Journal of Political Science / Revue Africaine de Science Politique*, vol. 7, n° 1, juin 2002, p. 51-77.

⁷⁴² Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment ?*, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁴³ Mndeme (Ednah), « Awareness-Raising and Public Interest Litigation for Mining Communities in Tanzania », *op. cit.*, p. 97.

Les actes de corruption sont aussi très fréquents dans les activités économiques informelles, comme les travailleurs qui n'ont pas d'autorisation. Ces derniers font face à la petite corruption venant des policiers ou des autorités locales. La corruption par la police se fait sous forme de menaces de délogement si les travailleurs ne s'acquittent pas d'une somme d'argent. Quant à la corruption administrative, elle se fait au niveau des demandes de formalisation de leurs commerces, car il leur est demandé, le plus souvent, des montants excessifs par rapport au montant normal pour la formalisation de leur travail. La capacitation juridique, à ce niveau, permet de sensibiliser les populations défavorisées concernées sur la véritable procédure légale à suivre afin d'éviter de payer des pots-de-vin aux autorités, et donc de sortir de la vulnérabilité face à la petite corruption⁷⁴⁴.

De même, pour obtenir un document administratif, comme le certificat de naissance, beaucoup de personnes font face à la petite corruption qui se manifeste par des lourdeurs administratives. La Commission pour la démarginalisation des pauvres considère que la corruption augmente les frais d'obtention d'un certificat de naissance, car le demandeur est obligé de payer des pots-de-vin, en plus des frais légaux prévus⁷⁴⁵. Pour remédier à ce genre de corruption, des parajuristes ont décidé d'aider les mamans célibataires du Maroc qui font face à la marginalisation et à la discrimination pour connaître leurs droits. Les fonctionnaires avaient l'habitude d'exploiter l'ignorance de ces femmes au sujet de leurs droits pour leur soutirer de l'argent pour toute demande de certificat de naissance. Ainsi, les parajuristes ont réussi à accompagner ces femmes à connaître leurs droits et à demander l'enregistrement de leurs naissances et éviter de payer des pots-de-vin aux fonctionnaires⁷⁴⁶. Après l'acquisition de connaissances sur les actes de corruption, les populations défavorisées ont besoin d'avoir des méthodes de lutte anticorruption.

2. La capacitation sur les méthodes de lutte anticorruption

Les parajuristes, pour une meilleure efficacité de leur travail, cherchent à diversifier les sources d'informations concernant la corruption. Le partage d'informations entre populations victimes de corruption est un élément essentiel dans la compréhension des multitudes de pratiques corruptives, ainsi que des moyens à utiliser pour y remédier. Cette méthode d'information permet à chaque personne de partager ses propres expériences et de bénéficier de celle des autres participants. Julio Bacio-Terracino disait de la corruption que même si elle

⁷⁴⁴ Dolan (Timothy) et al., *Legal Empowerment Strategies at Work: Lessons in Inclusion from Country Experiences*, *op. cit.*, p. 131.

⁷⁴⁵ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol. 2, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁴⁶ Bordat (Stephanie W.) et Kouzzi (Saida), « Legal Empowerment of Unwed Mothers: Experiences in Moroccan NGOs », *op. cit.*, p. 196.

viole les droits de l'Homme, permet à la victime de connaître et d'être conscientisée sur le phénomène⁷⁴⁷. Etant donné qu'une seule séance d'éducation sur les pratiques corruptives ne saurait suffire pour bien comprendre les multiples techniques de corruptions utilisées par les autorités, il devient alors nécessaire de la renforcer avec les cas de corruption vécus par les populations. ALAC, une activité de lutte contre la corruption, développée par Transparency international, dans ses démarches, cherche à établir une connexion entre les plaignants et d'autres personnes qui ont vécu les mêmes problèmes ou qui ont une expertise thématique pertinente. ALAC réunit et utilise les informations obtenues dans des cas étudiés pour traduire les expériences individuelles en un plus grand impact afin de changer les conditions systémiques qui favorisent la corruption⁷⁴⁸. Cela permet à l'organisation d'avoir un trésor d'information sur les stratégies de lutte contre la corruption. Les expériences individuelles, dans certaines zones, comme l'Inde, sont rapportées dans des journaux afin de les transmettre au plus grand nombre. Des journalistes ont ainsi couvert des histoires qui relatent les violations des droits des pauvres en matière de santé, incluant les prestataires de service, la gratuité des médicaments, etc.⁷⁴⁹.

Ensuite, les parajuristes ou intervenants extérieurs mettent l'accent sur la capacité organisationnelle des pauvres. Cette organisation permet de créer plusieurs réseaux de personnes, appartenant à une activité donnée ou à une communauté, qui militent pour l'éradication des pratiques corruptives. Chaque organisation parajuriste, au-delà des connaissances sur les actes de corruption, doit éduquer les populations pauvres à connaître de meilleures stratégies efficaces afin d'être plus influentes auprès des autorités publiques. Il peut s'agir d'établir des organisations communautaires par la formation et les rencontres de villages⁷⁵⁰. Ainsi, chaque village forme un forum de protestation de la corruption au niveau de chaque *Panchayat*.

Une société civile forte demeure un élément décisif pour combattre efficacement la corruption qui porte atteinte aux droits des populations pauvres. C'est pourquoi il est nécessaire de former les populations sur les techniques d'organisations communautaires afin qu'elles puissent avoir le poids nécessaire pour avoir une influence sur les décisions politiques. Une société civile forte implique la possibilité d'accéder et d'évaluer les informations sur les secteurs

⁷⁴⁷ Bacio-Terracino (Julio), « Corruption as a Violation of Human Rights », *op. cit.*, p. 4.

⁷⁴⁸ Zellmann (Conrad), « Transparency International's Advocacy and Legal Advice Centres: Citizen Empowerment against Corruption », *op. cit.*, p. 91.

⁷⁴⁹ Bhargava (Vinay) et al., *Citizens Fighting Corruption Results and Lessons of an Innovative Pilot Programme in India*, Public Affairs Centre, 2013, p. 27. <http://ptfund.org/wp-content/uploads/2013/12/2013-India-Country-Report-1.pdf> (consulté le 28 janvier 2016).

⁷⁵⁰ *Ibid.*

susceptibles de corruption, ainsi que d'exercer une influence sur ces actes de corruption à travers des mécanismes de contrôle social⁷⁵¹.

Ana Palacio estime que la réactivité de l'État et la responsabilité des autorités peuvent être renforcées par l'accès à l'information, d'une part, et la capacité d'organisation de la société civile, d'autre part. Elle formule cette idée de la manière suivante :

La réactivité et la responsabilité de l'État peuvent être renforcées par le biais de l'accès du public à l'information. Elles peuvent aussi s'améliorer en investissant dans la capacité organisationnelle des pauvres. Ce n'est que lorsque les pauvres peuvent s'appuyer sur la force de leur nombre et s'organiser que leur voix peut être entendue et qu'ils peuvent participer, de façon effective, à la gouvernance locale. Développer la capacité organisationnelle locale nécessite des facilitateurs qui travaillent avec les hommes et les femmes pauvres, ainsi que des mécanismes pour renforcer la voix et la responsabilité au niveau local⁷⁵² [notre traduction].

Les populations défavorisées ont aussi besoin d'avoir des stratégies de mobilisation pour bien lutter contre la corruption. Emily Polack, Lorenzo Cotula et Muriel Côte ont établi plusieurs catégories de mobilisations utilisées pour la responsabilité des autorités publiques. Ces stratégies concernent la voie juridictionnelle et la voie des moyens de pression. Pour ce qui est de la justice, il est nécessaire aux populations défavorisées de connaître dans quelles conditions elles peuvent y recourir afin de faire sanctionner un acte de corruption ou une violation de la loi pour favoriser un groupe d'investisseurs⁷⁵³. La voie des moyens de pressions aussi peut être utilisée par les populations défavorisées pour combattre la corruption⁷⁵⁴. Les parajuristes, à ce niveau, doivent leur enseigner toutes les stratégies possibles, et qui sont nécessaires pour faire pression sur les autorités, afin de défendre leurs droits en cas de corruption. Ces stratégies sont diverses et peuvent consister en une marche de protestation, des réunions, des pétitions, des manifestations stratégiques, etc. Afin d'être efficaces, ces stratégies de luttes contre la corruption doivent parfois être complémentaires afin de parer à toute éventualité d'un échec de l'une ou de l'autre.

Après avoir formé les populations défavorisées sur les pratiques corruptives et les méthodes de lutte anticorruption, les parajuristes doivent les assister dans la mobilisation contre la corruption.

B. L'assistance dans la mobilisation contre la corruption

Cette assistance concerne, d'une part, les actions de protestations contre la corruption (1) et, d'autre part, les recours juridictionnels contre la corruption (2).

⁷⁵¹ Langseth (Petter), « Empowering the Victims of Corruption through Social Control Mechanisms », Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Global program against corruption : research and scientific series, Prague, octobre 2001, p. 9 et suivants.

⁷⁵² Palacio (Ana), *Legal Empowerment of the Poor: An Action Agenda for the World Bank*, op. cit., p. 43.

⁷⁵³ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment ?*, op. cit., p. 44.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 39.

1. Les actions de protestations contre la corruption

L'intervention des parajuristes ou des ONG pour appuyer les populations défavorisées dans leurs actions anticorruption reste une nécessité malgré le fait que ces dernières ont bénéficié d'une socialisation juridique et d'une formation sur leurs capacités organisationnelles. Dans ce cas, les populations ne sont pas représentées par les parajuristes, mais plutôt assistées par ces derniers, ce qui différencie la capacitation juridique des formes d'aides juridiques traditionnelles⁷⁵⁵. La redevabilité des autorités publiques est parmi les objectifs de la capacitation juridique dans la mesure où les actes de corruption de ces dernières ont un grand impact sur la vulnérabilité des pauvres et la violation de leurs droits de l'Homme. Ainsi, une éducation des pauvres sur les pratiques de corruption, ainsi que sur les stratégies pour les combattre, s'impose auprès des parajuristes afin de permettre aux victimes de corruption d'avoir le pouvoir de résister. Emily Polack, Lorenzo Cotula et Muriel Côte ont établi une distinction entre deux formes de redevabilité, à savoir la redevabilité comme droit et la redevabilité comme pouvoir. En tant que droit, la redevabilité repose sur le système, le cadre juridique et sur la structure des institutions libérales. En tant que pouvoir, la redevabilité est relative aux compétences et capacités de revendiquer du pouvoir et des droits⁷⁵⁶. Les victimes de corruption, avec l'aide de leurs collaborateurs qui sont issus de la société civile, font diverses actions de protestations et de mobilisations afin d'exposer les pratiques corruptives auprès du public⁷⁵⁷.

Les actions de protestations contre la corruption prennent deux formes. La première forme vise à demander l'établissement de règles de transparence pour réduire les risques de corruption. La deuxième forme vise à corriger les actes de corruption déjà identifiés.

Concernant les actions qui visent l'établissement de règles de transparence, elles permettent l'adoption de lois relatives aux dispositifs de transparence et de contrôle, dans le but d'éviter la non-transparence qui est un facteur de corruption. Ces lois concernent l'accès à l'information, la participation des citoyens et la réduction des formalités administratives. L'accès à l'information permet aux citoyens de prendre connaissance des décisions prises par l'administration afin de pouvoir mieux la contrôler⁷⁵⁸. En Inde, la loi sur l'accès à l'information a été un grand combat pour les pauvres qui faisaient pendant longtemps face à une corruption généralisée et incontrôlable dans l'administration. Il a fallu que les ONG et les populations

⁷⁵⁵ Jagannath (Meena), Phillips (Nicole) et Shah (Jenna), « A Rights-Based Approach to Lawyering: Legal Empowerment as an Alternative to Legal Aid in Post- Disaster Haiti », *op. cit.*, p. 9.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁵⁷ Loris (William T.), « Private Civil Actions: A Tool for a Citizen-Led Battle against Corruption », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 437-451.

⁷⁵⁸ Singh (Rajeev K.), « Right to Information: The basic Need of Democracy », *op. cit.*, p. 94 et 95.

défavorisées victimes de corruption s'activent pour une loi qui favoriserait la transparence des décisions administratives afin que les autorités finissent enfin par céder en adoptant la loi sur l'accès à l'information en 2005⁷⁵⁹. Pour ce qui est de la participation, les parajuristes aident les populations locales à demander que la consultation des citoyens soit imposée sur certaines matières, comme l'accès à la terre ou la gestion des ressources naturelles⁷⁶⁰. Ainsi, pour lutter contre la corruption dans ces domaines, il est nécessaire que les populations soient consultées sur tout projet d'exploitation des ressources naturelles ou des terres rurales. Une loi qui oblige la consultation dans un domaine permettrait d'annuler pour illégalité toute délibération administrative qui ne respecterait pas cette condition. C'est pourquoi les populations défavorisées ont un grand intérêt à ce que des mesures de transparence, comme la participation, soient prises afin de réduire les risques de corruption. La participation et la surveillance des citoyens dans le processus des commandes publiques et des contrats se sont avérées un élément de renforcement des résultats⁷⁶¹. Enfin, le circuit administratif est un facteur propice à la non-transparence et à la corruption, c'est-à-dire que les procédures administratives longues et lourdes sont de nature à engendrer des pratiques corruptives envers les populations ayant besoin d'obtenir un document dans un délai raisonnable⁷⁶². John Bruce et d'autres considèrent qu'une régulation excessive et discrétionnaire est une source régulière de corruption. Ils ajoutent que, même si les frais de formalisation sont bas et que l'économie informelle offre des avantages significatifs, l'existence de la corruption peut entraver la formalisation des activités économiques⁷⁶³. Ils appellent donc à la réduction des étapes administratives pour l'élimination de la corruption dans l'administration⁷⁶⁴. En Inde, une ONG a créé un site internet pour aider les populations à faire face à la corruption. Le site est dénommé *I paid bribes* (IPB)⁷⁶⁵. Sa stratégie consistait à demander aux citoyens de rapporter les cas où ils ont été obligés de payer des pots-de-vin et les cas où ils ne l'ont pas été. Plus tard, le site a reçu 4,5 millions de visites et 32.000 personnes affirmant avoir été victime de corruption. Ces déclarations des victimes de corruption ont permis non seulement aux citoyens d'être plus conscients en matière de corruption, mais

⁷⁵⁹ Rushton (Sophie), « Corruption and Development: The International Anti-Corruption Movement and Anti-Corruptionism in India », *op. cit.*

⁷⁶⁰ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁶¹ Bhargava (Vinay), « Engaging Citizen and Civil Society to Promote Good Governance and Development Effectiveness », *The Governance Brief*, n° 23, 2015, p. 3.

⁷⁶² Expert Group Meeting, *Preventing Corruption in the Public Administration: Citizen Engagement for Improved Transparency and Accountability*, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁶³ Bruce (John W.) et al., *Land and Business Formalization for Legal Empowerment of the Poor: Strategic Overview Paper*, USAID, janvier 2007, p. 50.

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ Hough (Daniel) et Verdenicci (Serena), « People Power and Anti-Corruption: Demystifying Citizen-Centred Approaches », *Crime, Law and Social Change*, vol. 64 (1), p. 23-35.

ont aussi poussé le gouvernement à changer de politique en matière de corruption, d'enregistrement des terres et des licences de conduite de voiture⁷⁶⁶.

Concernant les actions de protestations contre les actes de corruption identifiés, elles cherchent à corriger ou annuler les décisions de l'administration qui sont prises sur la base de la corruption. En matière d'accès à la terre, on assiste à plusieurs cas où les autorités administratives octroient des avantages fonciers à des investisseurs privés au détriment des populations locales. Dans ces conditions, les populations concernées, accompagnées des parajuristes, cherchent à contester la décision administrative qui a octroyé des avantages fonciers à ces multinationales. Le plus souvent, la présence d'un pot-de-vin est considérée comme étant très déterminante dans le choix de l'administration de privilégier les entreprises multinationales au détriment des populations pauvres locales. Les autorités publiques sont accusées de manquer de volonté pour agir dans l'intérêt de la communauté, et d'être réduites au silence à cause des pots-de-vin que ces entreprises leur donnent⁷⁶⁷. L'apport des parajuristes est de mobiliser les populations touchées par cet acte de corruption afin de pousser les autorités à revenir sur leur décision et rendre ainsi les terres à leurs propriétaires. Cette protestation peut prendre plusieurs formes, elle peut se faire en négociant avec les autorités, comme elle peut se faire par des mobilisations sociales, comme les marches, afin de faire céder les autorités⁷⁶⁸.

La formalisation des activités commerciales des pauvres reste aussi une vraie préoccupation des parajuristes dans la lutte contre la corruption. Non seulement les vendeurs informels font face à beaucoup de menaces des autorités pour leur faire payer des sommes illégales, mais aussi la formalisation de ces activités donne lieu à un paiement de sommes d'argent supplémentaires, autres que les montants réels prévus par la loi⁷⁶⁹. Le combat des parajuristes, à ce niveau, est de faire pression sur les autorités afin que les vendeurs informels puissent formaliser leur commerce et échapper aux actes de corruptions répétés qu'ils subissent⁷⁷⁰.

Au Maroc, les parajuristes assistent les mamans célibataires à faire face à la corruption dans l'administration pour la recherche d'un certificat de naissance. Ces femmes marginalisées par leurs familles ont du mal à trouver le soutien nécessaire pour faire valoir leurs droits. C'est pourquoi une ONG les appuie pour éviter l'humiliation et à naviguer dans les procédures

⁷⁶⁶ *Ibid.*

⁷⁶⁷ Mndeme (Ednah), « Awareness-Raising and the Public Interest Litigation for Minig Communities in Tanzania », *op. cit.*, p. 96.

⁷⁶⁸ Nielsen (Kenneth), « "Not on Our Land" Peasant's Struggle against Forced Land Acquisition in India's West Bengal », *op. cit.*, p. 230 et suivants.

⁷⁶⁹ Chinsinga (Blessing) et Kuyani (Happy), « The Complexities and Paradoxes in Governing the Informal Sector in Malawi: The Case of Street Vending in Zomba and Blantyre », *op. cit.*, p. 120 et 121.

⁷⁷⁰ Keene-Mugerwa (Lilian), « Human Rights of the Working Poor in Uganda's Informal Sector », *op. cit.*, p. 170 et suivants.

administratives complexes qui sont souvent un facteur de corruption. Ce soutien a permis à plusieurs de ces femmes de pouvoir bénéficier d'un extrait de naissance pour leurs enfants⁷⁷¹.

Les interventions des parajuristes sont très décisives dans la lutte contre la corruption, car elles permettent, d'une part, de réunir les conditions de réduction des risques de corruption, d'autre part, de faire pression sur les autorités afin qu'elles reviennent sur leurs décisions illégales induites par la corruption.

2. Le recours aux juridictions pour sanctionner les actes de corruption

La voie juridictionnelle est un important outil de la capacitation juridique qui met l'accent sur l'élément juridique pour protéger les droits des populations défavorisées. Toute violation de la loi ou des droits de ces dernières doit être corrigée par la voie administrative⁷⁷² ou juridictionnelle. Ainsi, pour combattre la corruption, les parajuristes font plusieurs recours avec deux objectifs principaux : la sanction de la violation des règles de transparence et la sanction des actes de corruption.

Pour ce qui est de la sanction des règles de transparence, les populations défavorisées et leurs assistants saisissent les juges pour faire annuler une décision administrative qui n'a pas observé les règles de transparence, comme l'obligation de faire participer les populations locales ou le droit à l'information. L'obligation de faire participer les populations locales implique que ces dernières soient consultées sur certaines matières, telles que l'exploitation des ressources naturelles, l'accès à la terre, etc. Quand la loi impose que de telles formalités soient observées, toute violation de ces dernières doit être sanctionnée par le juge pour violation des règles de procédure. Ainsi, au Kenya, dans la localité de Kwale, une entreprise minière canadienne a déposé une demande de licence d'exploitation minière, demande qui a été autorisée par les autorités. Cette opération minière devait causer la délocalisation des peuples autochtones de la zone d'exploitation. Les communautés locales et les ONG, constatant que les règles de procédures n'avaient pas été respectées, ont saisi la justice pour faire annuler l'autorisation administrative qu'ils soupçonnaient comme étant motivée par la corruption. Ces règles concernaient, d'une part, la consultation des populations qui était rendue obligatoire par les lois nationales, d'autre part, l'étude d'impact environnementale qui, elle aussi, était obligatoire. La Cour suprême a estimé que la compagnie n'avait pas respecté les règles de procédure et que ceci pouvait être considéré comme un délit.⁷⁷³

⁷⁷¹ Bordat (Stephanie W.) et Kouzzi (Saida), « Legal Empowerment of Unwed Mothers: Experiences in Moroccan NGOs », *op. cit.*, p. 179.

⁷⁷² C'est le cas lorsque les autorités administratives prennent une décision illégale et que les actions des parajuristes leur permettent de se rendre compte de son illégalité et qu'elles décident de revenir sur leur décision illégale.

⁷⁷³ Siegele (Linda), « Procedural Rights: Inclusion in Decision-Making Processes Relating to Land and Natural Resources », *op. cit.*, p. 128 et 129

Le droit à l'information peut être aussi un motif pour saisir la justice afin de mieux contrôler les actions des autorités publiques. Au Chili, une fondation, dite *Terram Foundation*, avait demandé d'accéder à des informations auprès du comité chilien d'investissement étranger sur les projets d'exploitation forestière, demande qui fut rejetée par le comité. Par conséquent, la fondation introduisit trois recours devant les juridictions pour contester la violation de leur droit à l'information. Mais tous les appels furent rejetés. C'est ainsi qu'ils ont décidé de saisir la Commission interaméricaine des droits de l'Homme qui a finalement estimé que le Chili avait violé le droit à l'information contenu dans la Convention et demandé à ce que l'État chilien prenne des mesures pour y remédier⁷⁷⁴.

De même, en République Tchèque, Transparency international fut contacté par une association de conducteurs de taxi qui décriait la manière dont les panneaux routiers avaient été construits, panneaux à l'origine de plusieurs accidents. Les conducteurs estimaient que les autorités avaient construit ces panneaux en violation des normes de sécurité. Ainsi, les conducteurs voulurent mener un combat sur l'accès à l'information afin de connaître le contenu du contrat et les conditions dans lesquelles le travail avait été effectué, chose qui leur fut refusée. C'est par la suite que Transparency international saisit la Cour suprême de l'État qui a estimé que les membres du public doivent avoir accès aux contrats du gouvernement⁷⁷⁵.

Les pratiques de corruption sont beaucoup très contestées devant les juridictions afin de faire appliquer la loi ou condamner une personne coupable d'acte de corruption. En Inde, il existe plusieurs actes de corruption dans l'attribution des licences pour les vendeurs informels. Malgré l'intervention des plus hautes autorités pour faire cesser les ventes de licences, la corruption persistait toujours. Il a fallu l'intervention de la Cour suprême indienne pour que ces pratiques de corruption soient sanctionnées avec le démantèlement du système qui prévalait depuis quarante ans⁷⁷⁶.

Transparency international, à travers son organisation, ALAC, a effectué plusieurs activités de lutte contre la corruption à travers les juridictions. Ainsi, même au niveau individuel, ils peuvent agir pour faire appliquer la loi quand une personne est victime de corruption. C'est le cas, en Azerbaïdjan, d'un homme qui voulait ouvrir une boutique de fleur et à qui les autorités avaient demandé des pots-de-vin d'un montant très élevé. Avec l'aide d'ALAC, il a fait appel de cette décision devant le juge, ce qui lui a permis d'avoir la permission d'ouvrir sa boutique⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 130 et 131.

⁷⁷⁵ Zellmann (Conrad), « Transparency International's Advocacy and Legal Advice Centres: Citizen Empowerment against Corruption », *op. cit.*, p. 94.

⁷⁷⁶ Dolan (Timothy) et al., *Legal Empowerment Strategies at Work : Lessons in Inclusion from Country Experiences*, *op. cit.*, p. 45.

⁷⁷⁷ Zellmann (Conrad), « Transparency International's Advocacy and Legal Advice Centres: Citizen Empowerment against Corruption », *op. cit.*, p. 93.

Dans un autre cas, une communauté avait perdu son droit de propriété sur une mine d'or à cause de leur président qui avait créé un certificat de propriété sur la mine à son propre nom. Après plusieurs tentatives vaines pour régler l'affaire devant la justice, ils ont eu recours aux services de Transparency international. L'appel de l'organisation devant la justice a permis de condamner le président de la coopération à dix ans de prison et au paiement d'une importante somme d'argent⁷⁷⁸.

En Afrique du Sud, le *Public Service Accountability Monitor* (PSAM) a fait une mobilisation afin de faire condamner les auteurs de corruption. En effet, le groupe a compilé des cas de corruption rapportés sur une base de données et constaté que moins de 10 % des cas avaient fait l'objet de poursuites judiciaires. Il a plaidé auprès de l'institution chargée des poursuites, le *Supreme Audit Institution*, et sensibilisé les citoyens sur les cas de corruption. Les cas qui étaient en attente furent finalement traités grâce au plaidoyer du PSAM et ont permis de faire des investigations sur 374 cas, d'arrêter 118 personnes, dont 18 furent finalement condamnées⁷⁷⁹.

La capacitation juridique est un outil efficace de lutte contre la corruption en ce qu'elle permet de faire pression sur les autorités pour qu'elles renoncent à leurs décisions illégales prises à cause de la corruption, et en ce qu'elle permet de déférer devant la justice les pratiques corruptives que les citoyens ne peuvent pas éradiquer.

Cependant, elle n'est pas complète pour faire face à toutes les formes de corruption, d'où la nécessité de la compléter avec la responsabilité sociale.

§ 2. LES STRATÉGIES EMPRUNTÉES À LA RESPONSABILITÉ SOCIALE

La responsabilité sociale est une récente forme de lutte anticorruption basée sur l'engagement de la société civile. Elle est soutenue depuis ces dernières années par les organismes internationaux de développement, comme le PNUD et la Banque mondiale, à travers leurs politiques d'aide au développement. Samuel Paul est l'un des premiers auteurs à soulever la question de l'implication des populations en cas de défaillance du système de responsabilité des autorités dans les prestations de service public. Il utilise deux expressions, à savoir « *exit* » et « *voice* », afin de présenter les deux alternatives qui s'offrent aux populations en cas de défaillance des services de l'État. Quand les citoyens recourent à l'alternative « *exit* », ils cherchent des sources d'approvisionnement concurrentes et extérieures au système étatique, comme les entreprises. Quand ils recourent, par contre, à l'alternative « *voice* », ils cherchent de nouvelles

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ Chêne (Marie), « The Impact of Strengthening Citizen Demand for Anti-Corruption Reforms », Transparency international, 2008, p. 6.

manières de protester et de participer au bon fonctionnement du service⁷⁸⁰. Ainsi, cette responsabilité dirigée par des citoyens est dénommée « la responsabilité sociale ». Elle est définie par la Banque mondiale de la manière suivante : « La responsabilité sociale se réfère à un ensemble d'actions et de mécanismes au-delà du vote que les citoyens peuvent utiliser pour demander des comptes à l'État, ainsi que des actions du gouvernement, de la société civile, des médias et d'autres acteurs sociaux qui favorisent ou facilitent ces efforts⁷⁸¹ » [notre traduction].

L'intérêt croissant porté à la responsabilité sociale, aussi bien par la doctrine que par les organismes internationaux de développement, s'explique par les effets limités des formes traditionnelles de responsabilité, à savoir la responsabilité verticale et la responsabilité horizontale. La responsabilité verticale concerne les élections par lesquelles les populations choisissent leurs dirigeants en tenant compte parfois de leur bilan de gestion. Mais John Ackerman trouve trois problèmes à cette responsabilité basée sur l'élection. Le premier est que les élections demandent seulement des comptes aux autorités élues et laissent de côté la majorité des autorités qui sont nommées dans l'administration et qui ne sont pas concernées par les élections⁷⁸². Le deuxième est que les élections se tiennent seulement de façon périodique et offrent une diversité d'opinion et d'évaluations dans un scrutin unique. Il est pratiquement impossible pour les élections de donner des signes clairs de responsabilité aux individus qui ont des responsabilités officielles⁷⁸³. Le troisième est que, même si les signes de responsabilité étaient perceptibles à travers les élections, le fait que la plupart des politiciens soient élus par une petite portion de la population les pousse à favoriser le patronage ou la corruption sur les initiatives qui pourraient amener des bénéfices pour le public à long terme⁷⁸⁴. Pour le PNUD, contrairement aux autres formes de responsabilité verticales, comme les élections, la responsabilité sociale peut être exercée sur une base continue à travers les médias, la justice, les audiences publiques, et ainsi de suite⁷⁸⁵.

La responsabilité horizontale est interne à l'État et concerne les institutions étatiques de contrôle et de sanction. Elle concerne la responsabilité politique effectuée par le Parlement ; la responsabilité fiscale, comme les audits ; la responsabilité administrative, comme les règles de

⁷⁸⁰ Paul (Samuel), « Accountability in Public Services: Exit, Voice and Control », *World Development*, vol. 20, n° 7, 1992, p. 1047-1060.

⁷⁸¹ Banque mondiale, « Social Accountability what Does it Mean for the World Bank? », in *Social Accountability : Strengthening the Demand Side of Governance and Service Delivery*, chapitre 2, p. 5, http://www.worldbank.org/socialaccountability_sourcebook/PrintVersions/Conceptual%2006.22.07.pdf (consulté le 03 février 2016).

⁷⁸² Ackerman (John), « Co-Governance for Accountability: Beyond "Exit" and "Voice" », *World Development*, vol. 32, n° 3, 2004, p. 447-463.

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 448.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, p. 449.

⁷⁸⁵ PNUD, *Fostering Social Accountability: From Principles to Practices, a Guidance Note*, *op. cit.*, p. 10.

régulation et de supervision du service public ; et enfin la responsabilité juridique qui regroupe les ombudsmans, la justice, les agences de lutte contre la corruption⁷⁸⁶. Mais cette forme de responsabilité, comme la responsabilité verticale, a ses limites que John Ackerman considère comme étant d'ordre structurel et contextuel⁷⁸⁷. La limite structurelle est relative à l'impossibilité de surveiller le nombre illimité des actions du gouvernement et à leur isolement politique qui découle de leur statut ou de leur indépendance constitutionnelle⁷⁸⁸. La limite contextuelle concerne le manque de financement adéquat, une capacité de mise en application limitée, l'absence de responsabilité de second ordre, et la faiblesse globale de l'État de droit nécessaire pour appliquer les sanctions.

La responsabilité sociale est de nos jours appliquée dans plusieurs États et a abouti à des résultats importants en provoquant le recul de la corruption dans les zones où elle est appliquée. Ceci pousse des auteurs, comme Vivek Maru, à appeler à un renforcement mutuel entre la responsabilité sociale et la capacitation juridique⁷⁸⁹. C'est pourquoi nous estimons que la capacitation juridique devrait recourir aux méthodes de la responsabilité sociale pour se renforcer et combler ses insuffisances, étant donné que les deux stratégies sont des actions dirigées par la société civile. L'intérêt du recours à la responsabilité sociale s'explique par le fait qu'elle a un potentiel dans le renforcement de la capacitation juridique (A). Mais il existe aussi des cas où elle a été utilisée dans la capacitation juridique (B).

A. Le potentiel de la responsabilité sociale dans le renforcement de la capacitation juridique

Ce potentiel est constaté en matière de contrôle budgétaire (1) et en matière de contrôle des prestations de service (2).

1. En matière de contrôle budgétaire

Dans ce domaine, il existe plusieurs méthodes de contrôle du budget, mais nous nous limitons à trois qui sont très répandues dans la littérature de la responsabilité sociale : le budget participatif, l'audit social et l'enquête de suivi des dépenses publiques.

⁷⁸⁶ Sarker (Abu E.) et Hassan (Mostafa), « Civic Engagement and Public Accountability: An Analysis with Particular Reference to Developing Countries », Paper Prepared for the 14th Annual IRSPM Conference at the University of Bern, Switzerland, April 7-9, 2010. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan043920.pdf> (consulté le 03 février 2016).

⁷⁸⁷ Ackerman (John), « Co-Governance for Accountability : Beyond "Exit" and "Voice" », *op. cit.*, p. 449.

⁷⁸⁸ Maor (Moshe) (2004), « Feeling the Heat, Anti-Corruption Mechanisms in Comparative Perspective, *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, vol. 17(1), 1–28 ; cité par Ackerman (John), *op. cit.*, p. 449.

⁷⁸⁹ Maru (Vivek), « Allies Unknown: Social Accountability and Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 86.

Le budget participatif

Le budget participatif est un processus dans lequel un nombre important de parties prenantes débat, analyse, priorise et surveille les décisions relatives aux dépenses publiques et aux investissements⁷⁹⁰. Le processus peut regrouper plusieurs parties prenantes, comme le public général, les pauvres et les groupes vulnérables incluant les femmes, une société civile organisée, le secteur privé, le parlement et les assemblées représentatives, et les donateurs⁷⁹¹. Il comprend plusieurs étapes. À chaque niveau du processus, les décisions sont prises après d'intenses négociations entre citoyens de la localité et autorités pour assurer une répartition équitable des ressources⁷⁹². Cette répartition doit tenir compte des spécificités de chaque localité en privilégiant les secteurs les plus pauvres, ainsi que les populations les plus vulnérables. À la fin de ce processus, le budget élaboré sur la base des négociations est soumis à une assemblée pour une adoption finale. Durant les prochaines années, une évaluation de l'exécution du budget sera effectuée afin de déterminer le niveau d'exécution du budget par rapport à ce qui avait été retenu au début. Ceci permet aux populations de contrôler le budget en amont et en aval. Cette participation de la population tout au long du processus budgétaire permet à cette dernière de mieux contrôler l'utilisation du budget et ainsi de lutter contre la corruption. John Ackerman trouve trois avantages au budget participatif. D'abord, l'exemple appliquée à Porto Alégre a complètement permis de réduire les possibilités et les encouragements des pratiques corruptives au profit des autorités⁷⁹³. Chaque localité est informée du montant exact des fonds qui seront investis, ainsi que les secteurs visés. Ensuite, le budget participatif réduit l'utilisation politique des fonds en ouvrant des voies alternatives de participation de la société civile. Enfin, il limite la capture des institutions de l'État par des personnes riches⁷⁹⁴.

Ainsi, les avantages du budget participatif peuvent être utilisés par les parajuristes lors des activités de capacitation juridique, car ils permettent de mieux contrôler l'utilisation du budget local ou régional par les autorités. Dans plusieurs localités, les parajuristes constatent que les droits socio-économiques des pauvres sont violés à cause d'un défaut de contrôle et d'évaluation de l'exécution des dépenses publiques. Dès lors, le fait de recourir au budget participatif dans la capacitation juridique serait d'un grand apport.

Les audits sociaux

⁷⁹⁰ Narayan (Deepa), *Autonomisation et réduction de la pauvreté*, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² Ackermann (John), « Co-Governance for Accountability: Beyond "Exit" and "Voice" », *op. cit.*, p. 451.

⁷⁹³ *Ibid.*,

⁷⁹⁴ *Ibid.*

L'audit social peut être décrit comme une vérification de la mise en œuvre d'un programme et de ses résultats par la communauté avec la participation active des premières parties prenantes⁷⁹⁵. C'est un processus par lequel les détails des dépenses gouvernementales sont obtenus et discutés dans une audience publique entre les prestataires de service et les personnes qui ont bénéficié de ce programme particulier du gouvernement⁷⁹⁶. Ainsi, des rencontres sont organisées, où assistent les autorités et les communautés qui sont concernées par les programmes exécutés. Chaque dossier est lu à haute voix et les bénéficiaires sont chargés de confirmer ou d'infirmer les aides qui leur sont attribuées dans les dossiers. Dans ces conditions, tout détournement est exposé. C'est le cas lorsqu'une personne est citée comme ayant bénéficié d'un programme de réduction de la pauvreté, alors qu'elle n'a pas reçu les aides qui lui sont déclarées. C'est aussi le cas quand il est indiqué dans le dossier que des paiements ont été effectués à un contractant et que des travaux n'ont pas été réalisés. Ce procédé permet aux citoyens d'obtenir des informations et de les utiliser pour mettre en œuvre la responsabilité des autorités⁷⁹⁷. Mais l'audit social va au-delà du contrôle de l'exactitude des informations contenues dans le dossier, il cherche à vérifier si l'argent a été raisonnablement dépensé et s'il a apporté une différence dans la vie des gens⁷⁹⁸.

Ainsi, l'apport de l'audit social dans la lutte anticorruption citoyenne est d'une grande importance. De ce fait, la capacitation juridique peut s'en servir avec l'avantage de l'information que l'audit social permet de mieux collecter. La capacitation juridique peut recourir, dans certaines conditions, à l'audit social pour mieux contrôler les contrats des autorités qui, le plus souvent, sont l'occasion de détournement de beaucoup d'argent dans leur exécution ou de faveurs aux investisseurs en contrepartie d'un pot-de-vin accordé aux autorités dans le plus grand secret.

L'enquête de suivi des dépenses publiques (ESDP)

L'enquête de suivi des dépenses publiques, ou *Public Expenditure Trafficking Surveys (PETS)*, permet de suivre les flux de ressources à travers les différentes phases de leur exécution pour déterminer la part de la somme d'argent initialement prévue qui a réellement atteint son objectif. Ce procédé est destiné à répondre au problème selon lequel les décideurs politiques se basent

⁷⁹⁵ Jha (Bijoy K.), « Social Audit in Promoting Good Governance in Implementation of Right Based Law of Employment Guarantee in East Sikkim », *International Journal of Research in Management and Business Studies*, vol. 2, n° 3, Juillet - Septembre 2015, p. 20.

⁷⁹⁶ Singh (Ritesh) et Vutukuru (Vinay), « Enhancing Accountability in Public Service Delivery through Social Audits: A Case Study of Andhra Pradesh, India », *Accountability Initiative, Engaging Accountability: Working Paper Series*, p. 9, http://www.accountabilityindia.in/sites/default/files/workingpaper/39_1258006156.pdf (consulté le 05 février 2016).

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ Jha (Bijoy K.), « Social Audit in Promoting Good Governance in Implementation of Right Based Law of Employment Guarantee in East Sikkim », *op. cit.*, p. 21.

sur les informations obtenues au niveau administratif par ceux qui sont en charge d'exécuter le budget, des informations souvent inadéquates. Il permet de localiser et de mesurer la capture administrative et politique, les détournements de fonds, le problème de déploiement des ressources humaines et matérielles⁷⁹⁹. Ce système part du constat que les agents peuvent avoir beaucoup de motivations à donner de fausses informations sur l'état d'exécution de leur budget. Les fonds détournés dans l'exécution du budget ne sont pas reportés correctement dans les rapports transmis aux autorités centrales de l'État. C'est pourquoi l'ESDP utilise deux procédés pour faire face à ce problème des fausses informations transmises aux autorités centrales. Le premier consiste à l'utilisation d'une stratégie de collecte de données à plusieurs angles en combinant des informations de différentes sources. Le second procédé consiste à chercher attentivement, parmi les sources et des répondants, quels sont ceux qui ont le plus de motivations à donner de faux rapports⁸⁰⁰.

L'Ouganda a été le premier État à utiliser l'ESDP, ce qui lui a permis d'enregistrer des résultats significatifs. Des études de diagnostics ont été conduites pour comparer le budget avec les dépenses réelles dans l'éducation primaire, car on a découvert que les résultats officiels n'avaient montré aucune augmentation dans les inscriptions malgré l'augmentation des moyens financiers dans l'éducation⁸⁰¹. Les études ont montré que seulement 2 % des dépenses non-salariées ont atteint l'école en 1991 et seulement 20 % en 1995, car les autorités avaient détourné l'essentiel des dépenses non salariées. Ces découvertes ont incité les autorités à publier les informations sur les transferts monétaires aux districts et demandé à ce que les informations soient affichées à l'école et au siège du district. Ainsi, une étude faite en 2000 a montré que les changements apportés par le régime sur la publication des informations ont permis de réduire la corruption, car désormais plus de 90 % des dépenses non salariées atteignent leur cible véritable⁸⁰².

Le potentiel de l'ESDP peut aussi servir dans les activités de capacitation juridique en permettant de réduire la corruption dans les prestations de service. Ici, deux catégories de dépenses peuvent être contrôlées, à savoir les dépenses sur l'éducation et la santé. La capacitation juridique cherche à protéger les droits de l'Homme en visant une application de la loi qui devrait permettre que les droits des citoyens soient respectés. Par ce procédé de lutte anticorruption, les populations défavorisées seraient mieux outillées pour faire respecter leurs droits économiques et sociaux.

⁷⁹⁹ Reinikka (Ritva) et Smith (Nathanael), *Public Expenditure Trafficking Surveys in Education*, UNESCO, 2004, p. 33.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

⁸⁰¹ Banque mondiale, *Empowerment and Poverty Reduction: A Sourcebook*, *op. cit.*, p. 109.

⁸⁰² *Ibid.*

2. En matière de contrôle des prestations de service

Dans ce domaine, nous avons la fiche d'évaluation citoyenne et la fiche d'évaluation communautaire.

La fiche d'évaluation citoyenne (*Citizen report card*)

Ce système de responsabilité sociale a été utilisé pour la première fois par Samuel Paul au Bangalore en Inde en 1994 et est présentement utilisé par d'autres États, comme l'Ouganda, le Pérou et les Philippines. Il a été défini par l'UNICEF de la manière suivante :

La fiche d'évaluation citoyenne est un outil simple mais puissant pour offrir aux agences publiques des retours d'informations systématiques venant des utilisateurs des services publics. Elle peut donner aux citoyens et aux gouvernements des informations qualitatives et quantitatives sur les standards existants et les manquements dans les prestations de services au niveau national, régional ou local ou être utilisé pour comparer des régions et districts, par exemple, urbain contre rural, etc. Elle peut aussi fournir des informations sur les insuffisances des services en termes de la population générale ou de divers groupes de citoyens, par exemple, les travailleurs migrants, les minorités ethniques, les femmes ou les enfants, et les possibilités de faire des comparaisons au sein de ces groupes, par exemple, les pauvres par rapport aux non pauvres, etc.⁸⁰³ [notre traduction].

La fiche d'évaluation citoyenne est motivée par la nécessité de corriger les déficiences dans les offres de services publics. Ce problème de défaillance est répandu dans plusieurs services publics, comme l'eau, l'électricité, le traitement des déchets, etc. L'idée qui sous-tend l'évaluation citoyenne est que les agences de l'État ne sont pas intégrées dans une structure d'encouragement effective. Beaucoup de ces services sont des monopoles et ne sont donc pas exposés à la discipline du marché, et sont gérées par un gouvernement débordé qui opère dans un système de droit et de régulation dépassé⁸⁰⁴.

La Banque mondiale identifie sept phases dans la fiche d'évaluation citoyenne : l'identification du cadre, des acteurs et des objectifs ; la conception d'un questionnaire ; l'échantillonnage ; la mise en œuvre de l'enquête ; l'analyse des données ; la dissémination des informations et l'institutionnalisation⁸⁰⁵. John Ackerman identifie trois éléments pour une bonne fiche d'évaluation citoyenne. Le premier est une expertise dans la conception, la mise en œuvre et l'analyse des fiches d'évaluation. Le deuxième est une société civile active, qui est décidée et capable d'utiliser les informations contenues dans les fiches, afin de faire pression sur les autorités pour des changements. Le troisième est d'avoir des autorités dont l'intention est de

⁸⁰³ UNICEF, *Citizen Report Card Manual: A Social Audit Tool to Monitor the Progress of Viet Nam's Socio-Economic Development Plan*, p. 7, http://www.unicef.org/vietnam/citizen_TA.pdf (consulté le 05 février 2016).

⁸⁰⁴ Ackermann (John), « Human Rights and Social Accountability », *op. cit.*, p. 11.

⁸⁰⁵ Banque mondiale, « Citizen Report Card Surveys: A Note on the Concept and Methodology », *Social Development Notes-Participation and Civic Engagement*, n° 91, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11277/286010CRC0SD0note09101public1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consulté le 23 février 2016).

faire des réformes et qui ont la volonté d'utiliser ces informations pour mettre en œuvre des changements dans les offres de service⁸⁰⁶.

Au Bangalore, la fiche d'évaluation a joué un grand rôle dans l'amélioration des services publics. Beaucoup d'agences, comme celle chargée de la distribution d'eau et celle du développement, ont, du fait de la fiche d'évaluation, initié des programmes de formation pour améliorer les compétences des services de clientèle de leur personnel. La fiche d'évaluation effectuée en 2003 a marqué une grande évolution en termes d'impact sur le niveau de satisfaction. Elle est en effet passée entre 5 % et 25 % en 1994, entre 16 % et 67 % en 1999, et entre 64 % et 96 % en 2003⁸⁰⁷.

Pour Samuel Paul, la fiche d'évaluation citoyenne a trois grands rôles dans l'amélioration des services publics. D'abord, quand la surveillance gouvernementale est faible, la fiche d'évaluation citoyenne peut compenser cette faiblesse en contrôlant les prestations de service dans une perspective d'utilisateurs⁸⁰⁸. La répétition de la fiche d'évaluation citoyenne permet au gouvernement et au public de constater si les services s'améliorent ou pas. Ensuite, la fiche d'évaluation citoyenne peut créer un effet d'éblouissement. En effet, le fait de rendre public les résultats des fiches d'évaluations rend les performances des prestataires de service public connues de tout le monde. Cela peut les motiver à améliorer leurs prestations à cause des résultats adverses qui sont publiés et qui donnent lieu à des comparaisons. Enfin, la fiche d'évaluation citoyenne peut motiver les groupes de la société civile et les institutions à être proactifs en demandant plus de responsabilité de la part des fournisseurs de services. Ils peuvent, par exemple, se mettre en dialogue avec les services dans le but de les améliorer. Ils peuvent aussi faire des propositions de réformes et chercher à créer une plus grande conscientisation du public sur les remèdes nécessaires⁸⁰⁹.

Pour John Ackerman, la fiche d'évaluation citoyenne, vue sous l'angle des droits de l'Homme, fait avancer les réformes favorables à la redevabilité vers la bonne direction. Il estime qu'en forçant les décideurs publics à prendre en compte les opinions des citoyens, la relation de pouvoir entre citoyens et dirigeants commence à changer. En tant que citoyens, ils ont le droit d'exprimer leurs opinions sur la qualité du service fourni par le gouvernement, ainsi que le droit de savoir l'opinion générale au sujet de ces services⁸¹⁰.

⁸⁰⁶ Ackermann (John), « Human Rights and Social Accountability », *op. cit.*, p. 12.

⁸⁰⁷ *Ibid.*

⁸⁰⁸ Paul (Samuel), « Holding the State to Account through Citizen Report Cards in India », Paper presented at conference on *Scaling Up Poverty Reduction: A Global Learning Process and Conference*, Shanghai, Mai 25-27, 2004, p. 16.

⁸⁰⁹ Ackermann (John), « Human Rights and Social Accountability », *op. cit.*, p. 12 et 13.

⁸¹⁰ *Ibid.*

La fiche d'évaluation citoyenne a des potentiels qui peuvent être utilisés dans la capacitation juridique. Les informations collectées dans ce domaine peuvent être bénéfiques pour les parajuristes afin de mieux contrôler l'état d'exécution des services publics et réduire ainsi les risques de corruption. De même, la fiche d'évaluation permet une meilleure effectivité des services publics grâce à la grande réduction des risques et possibilités de corruption. Cela a pour conséquence de permettre une meilleure application des droits économiques et sociaux des pauvres, ce qui est aussi un objectif de la capacitation juridique.

La fiche d'évaluation communautaire (*Community scorecards*)

La fiche d'évaluation communautaire est une approche d'évaluation et de surveillance qui permet aux membres bénéficiaires d'une communauté, d'une part, d'évaluer les fournisseurs de services, d'autre part, de mesurer leurs services ou performances en utilisant un système de classement en forme de note⁸¹¹. C'est un moyen qui permet d'exiger une responsabilité publique au niveau local ou au niveau des établissements. Elle est utilisée pour recueillir la perception des utilisateurs sur la qualité des établissements, sur la transparence et les performances des prestataires de services dans le but de mettre en lumière les fautes et les omissions, et ce, afin de les améliorer⁸¹².

La fiche d'évaluation communautaire a été utilisée pour la première fois par l'organisation CARE dans des localités de Malawi en 2002⁸¹³. L'objectif était de faire face aux déficiences des provisions de santé dans la zone en les améliorant, par le moyen de la capacitation des usagers de la communauté. Elle se différencie de la fiche d'évaluation citoyenne à deux niveaux. D'une part, la fiche d'évaluation citoyenne est dirigée par des ONG professionnels et des entreprises de consultance, alors que la fiche d'évaluation communautaire est développée et appliquée par les usagers du service et les prestataires de service. D'autre part, la fiche d'évaluation citoyenne est orientée principalement vers la fourniture et la dissémination des informations, tandis que l'objectif central de la fiche d'évaluation communautaire est de prendre des décisions et de développer des plans d'action⁸¹⁴.

⁸¹¹ WaterAid, « The Community Scorecard Approach: For Performance Assessment », *WaterAid Ghana Briefing Paper*, n° 4, 2004, p. 1.

⁸¹² *Ibid.*

⁸¹³ Ackermann (John), « Human Rights and Social Accountability », *op. cit.*, p. 14.

⁸¹⁴ *Ibid.*

L'ONG CARE identifie quatre caractéristiques de la fiche d'évaluation communautaire. La première est qu'elle est menée au niveau local et utilise la communauté comme unité d'analyse⁸¹⁵. La deuxième est qu'elle génère des discussions à travers des interactions de groupes de discussions et permet une participation maximale des communautés locales. La troisième est qu'elle fournit une réaction immédiate aux prestataires de services et met l'accent sur une réponse immédiate et une prise de décision conjointe. Enfin, la quatrième est qu'elle permet un dialogue mutuel entre usagers et prestataires et peut être poursuivi par une surveillance conjointe⁸¹⁶.

Le processus de la fiche d'évaluation communautaire se déroule en quatre étapes⁸¹⁷. Premièrement, les facilitateurs organisent des réunions avec les populations des villages qui sont aux alentours de l'établissement à évaluer en coordination avec les membres de ce dernier. Durant ces rencontres, les populations sont interrogées sur leurs problèmes de santé, leur accès et leur utilisation de ce service, ainsi que leurs opinions sur l'établissement. Une liste d'indicateurs est finalement dressée par les participants avec l'aide des facilitateurs pour évaluer le service avec des notes. Deuxièmement, le personnel de l'établissement va être exposé à la même procédure que les usagers, c'est-à-dire qu'ils sont appelés à discuter de la situation de l'établissement, à développer des séries d'indicateurs et à classer leurs performances selon ces indicateurs. Troisièmement, une rencontre d'interface est organisée où les membres de la communauté et le personnel de l'établissement présentent leurs problèmes identifiés isolément. Enfin, quatrièmement, ils adoptent le plan d'action qu'il faut pour mettre en œuvre et poursuivre⁸¹⁸.

La fiche d'évaluation communautaire, tout comme la fiche d'évaluation citoyenne, a un potentiel d'information précieux pour la capacitation juridique dans la mesure où elle collecte des données sur les points de vue des citoyens sur les services publics ainsi que les solutions envisagées pour y remédier. De même, elle incite à la transparence et à la réduction des possibilités de corruption, chose nécessaire à l'effectivité des services publics et des droits de l'Homme. C'est pourquoi il arrive que les stratégies de la responsabilité sociale soient utilisées par les parajuristes dans la capacitation juridique.

⁸¹⁵ CARE Malawi, « The Community Score Card (CSC): A Generic Guide for Implementing CARE's CSC Process to Improve Quality of Services », Cooperative for Assistance and Relief Everywhere, Inc., 2013, p. 6.

⁸¹⁶ *Ibid.*

⁸¹⁷ Ackermann (John), « Human Rights and Social Accountability », *op. cit.*, p. 14.

⁸¹⁸ *Ibid.*, p. 15 et 16.

B. L'intégration de la responsabilité sociale et la capacitation juridique

Cette intégration est défendue par la thèse de l'enrichissement mutuel (1) et constatée dans les initiatives de responsabilité (2).

1. La thèse de l'enrichissement mutuel

Les experts de la responsabilité sociale et de la capacitation juridique appellent de plus en plus à une intégration des deux concepts dans les activités de lutte contre la corruption. Vivek Maru soutient cette intégration en estimant que chaque concept devrait apprendre de l'autre⁸¹⁹. De même, Tamar Ezer, Rosalind McKenna et Marta Schaaf voient cette intégration des deux concepts comme une chose nécessaire, car permettant de combler les lacunes de chaque activité pour l'enrichir avec les avantages de l'autre⁸²⁰. Pour eux, quel que soit le point de départ entre les deux, l'autre activité peut être ajoutée à la première afin de diversifier la caisse à outil des plaidoyers, et donc de faciliter les chances de succès identifiées par Jonatan fox. Ils reconnaissent que chaque activité a des avantages et des inconvénients, et leur combinaison peut apporter plus de synergies dans la mesure où chaque activité compense les lacunes de l'autre. Ils affirment donc que « bien que certains objectifs, principes et même activités sont les mêmes, les approches diffèrent sur quelques points clés. Il y a des avantages et des inconvénients associés à chaque approche. Dans certains contextes, le fait d'utiliser les deux approches peut apporter beaucoup de synergies, car les avantages de chaque approche compensent les inconvénients de l'autre⁸²¹ » [notre traduction].

Les partisans de l'intégration donnent plusieurs arguments pour justifier la pertinence et la nécessité de leur intégration pour un enrichissement mutuel.

En ce qui concerne l'enrichissement de la responsabilité sociale par la capacitation juridique, Vivek Maru avance plusieurs arguments. Il considère d'abord que les stratégies de la responsabilité sociale peuvent échouer à produire les effets escomptés⁸²². Quand les citoyens décident de surveiller les activités d'un service pour lutter contre l'absentéisme des médecins ou les dépenses d'une administration, et que ces initiatives ne permettent pas des changements, on atteint les limites de la responsabilité sociale. Cela s'explique par le fait qu'en l'absence de solution pour trouver une réparation en cas d'absentéisme des médecins ou en cas d'existence de preuves de mauvaise utilisation du budget après des audits sociaux, la responsabilité sociale

⁸¹⁹ Maru (Vivek), « Allies Unknown: Social Accountability and Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 82.

⁸²⁰ Ezer (Tamar), McKenna (Rosalind) et Schaaf (Marta), « Expert Meeting on Social Accountability and Legal Empowerment: Allied Approaches in the Struggle for Health Rights », *Open Society Foundation Working Papers*, juin, 2015, p. 3.

⁸²¹ *Ibid.*

⁸²² Maru (Vivek), « Allies Unknown: Social Accountability and Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 86.

finit par échouer. Dans ces conditions, les parajuristes peuvent utiliser leur connaissance de la loi pour développer des stratégies plus complexes, comme le plaider auprès des autorités ou le recours à la justice. Ensuite, la capacitation juridique dispose d'un ensemble de méthodes plus large contrairement à l'aide juridique traditionnelle. Mais les praticiens de la responsabilité sociale peuvent être tentés d'ignorer ce cadre juridique plus large à cause des perceptions négatives qu'ils ont de la loi et des structures de l'État, considérées comme étant dysfonctionnelles. Pour lui, les praticiens de la capacitation juridique sont spécialistes en matière de pressions sur la justice pour qu'elle sorte d'un état de dysfonctionnement⁸²³. Ainsi, la combinaison du plaider, de l'éducation, de la médiation, de l'organisation et des actions en justice peut faire bouger le système. Enfin, il estime que l'apport de la capacitation juridique dans la responsabilité sociale est lié à la question de la justiciabilité des droits économiques et sociaux. Pour lui, toute politique en matière de santé, de logement ou d'éducation crée des droits et des chaînes de responsabilité pour assurer le respect de ces droits. La capacitation juridique, dans ces conditions, permet à ces chaînes de responsabilité de bien fonctionner⁸²⁴.

Pour Tamar Ezer, Rosalind McKenna et Marta Schaaf, la capacitation juridique peut renforcer la responsabilité sociale en ouvrant de nouvelles pistes pour le plaider et l'action, en offrant des mécanismes concrets pour la réparation des violations des droits. De même, elle peut poser des priorités et renforcer le cadre juridique et politique⁸²⁵. Pour Anuradha Joshi, les actions en justice de la capacitation juridique peuvent consister en un précédent et mener au renforcement du cadre juridique et politique⁸²⁶.

Toutefois, la responsabilité sociale, à son tour, peut permettre aux activités de la capacitation juridique d'être plus effectives. Tamar Ezer, Rosalind McKenna et Marta Schaaf montrent que la responsabilité sociale peut renforcer la capacitation juridique en se focalisant sur les problèmes systémiques de prestations de service, comme la distribution de ressources ; en fournissant des mécanismes de participation communautaire dans l'initiation, le développement et la mise en œuvre des politiques ; en cherchant à identifier les questions de la violation des droits de l'Homme en matière de santé ; et en soulignant les failles de l'État dans le domaine des droits économiques et sociaux. Aussi, la responsabilité sociale privilégie les délibérations collectives qui peuvent contribuer aux compréhensions communes des problèmes pour des actions collectives⁸²⁷.

⁸²³ *Ibid.*, p. 87.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ Ezer (Tamar), McKenna (Rosalind) et Schaaf (Marta), « Expert Meeting on Social Accountability and Legal Empowerment: Allied Approaches in the Struggle for Health Rights », *op. cit.*, p. 3.

⁸²⁶ Joshi (Anuradha), « Legal Empowerment and Social Accountability: Complementary Strategies Toward Rights-based Development in Health? », *World Development*, vol. 20, 2017, p. 160-172.

⁸²⁷ *Ibid.*

Pour Vivek Maru, la capacitation juridique peut bénéficier de la responsabilité sociale à trois niveaux. D'abord, c'est possible au niveau de l'utilisation des données issues des enquêtes effectuées dans ses activités. En cas de potentiel échec ou d'échec avéré, la capacitation juridique peut utiliser les données issues des diverses interventions de la responsabilité sociale, comme les données budgétaires, afin de contrôler les dépenses, et les données des établissements pour mesurer la qualité de la prestation de service⁸²⁸. Ensuite, la capacitation juridique peut bénéficier de la responsabilité sociale de son adoption d'une perspective communautaire proactive en relation avec les biens et services publics. Enfin, la capacitation juridique peut apprendre de la responsabilité sociale son engagement à une recherche et évaluation rigoureuse. Les théoriciens de la capacitation juridique ont besoin d'un important ensemble de preuves sur l'impact des services de la justice⁸²⁹.

Anuradha Joshi montre que la responsabilité sociale peut renforcer la capacitation juridique en se focalisant sur les problèmes de systèmes dans les prestations de service et offrir des mécanismes de participation communautaire dans les phases d'initiation, de développement et de mise en œuvre des politiques⁸³⁰.

Pour notre part, nous estimons que les deux activités ont besoin de se renforcer mutuellement pour deux raisons. La première raison est le potentiel limité de chaque activité ne pourrait suffire, c'est-à-dire que ni la responsabilité sociale, ni la capacitation juridique ne peuvent à elles seules lutter efficacement contre la corruption. Elles sont toutes deux limitées, et donc ont besoin de se compléter. La deuxième raison est liée à l'efficacité de la diversification des stratégies de luttres contre la corruption. Jonathan Fox a montré l'efficacité des approches stratégiques qui ont nécessité la mise en action de plusieurs procédés d'effectivité des initiatives de responsabilité des décideurs politiques⁸³¹. Ainsi, une synergie entre les deux activités permettrait aux citoyens d'être plus efficaces face aux autorités et de maximiser leurs chances de succès pour établir la responsabilité des autorités.

2. Les cas d'enrichissement mutuel entre les deux activités

Il existe plusieurs cas où les praticiens ont combiné la responsabilité sociale et la capacitation juridique afin d'avoir plus d'impact dans la lutte contre la corruption. Il existe des cas où l'activité

⁸²⁸ Maru (Vivek), « Allies Unknown: Social Accountability and Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 88.

⁸²⁹ *Ibid.*

⁸³⁰ Joshi (Anuradha), « Legal Empowerment and Social Accountability: Complementary Strategies Toward Rights-based Development in Health? », *op. cit.*, p. 166.

⁸³¹ Fox (Jonathan), « Social Accountability: What Does the Evidence Really Say? », *World Development*, vol. 72, 2015, p. 346-361.

principale est la capacitation juridique, finalement renforcée par la responsabilité sociale et vice versa.

Concernant d'abord les activités de lutte anticorruption qui ont commencé par la capacitation juridique pour ensuite faire appel à la responsabilité sociale, elles sont nombreuses. *Nazdeek*, une organisation de renforcement des capacités juridiques en Inde, a ajouté la responsabilité sociale à un programme de parajuristes s'occupant de la santé maternelle et des nouveaux-nés. Les données de surveillance ont permis de constater l'incidence de la violation des droits de la santé maternelle et néonatale, appuyant ainsi le travail de capacitation juridique de l'organisation. De ce fait, cela a renforcé les cas de l'organisation et permis d'avoir des informations utiles qu'ils pourront utiliser pour demander des remèdes plus ciblés⁸³².

Il en est de même de l'organisation *Romani Criss*, une organisation qui cherche à promouvoir l'inclusion sociale des Roms basée en Roumanie. Pendant dix ans, l'organisation a fait des actions en justice sur les droits en matière de santé tout en disposant d'un réseau d'observateurs des droits de l'Homme ayant pour rôle d'identifier les cas pour une action en justice. Cependant, malgré les nombreuses victoires judiciaires, très peu de changements ont été observés. Finalement, l'organisation a étendu le mandat de ses observateurs des droits de l'Homme pour identifier les questions de santé, d'éducation et d'emploi et plaider auprès des autorités locales, comme les maires et les conseillers municipaux, afin d'avoir un changement immédiat⁸³³.

C'est aussi le cas de Namati, une organisation internationale pour l'accès à la justice qui a débuté avec un programme de capacitation juridique en Sierra Leone. Ils ont étendu à leurs activités la responsabilité sociale qui paraissait un meilleur moyen d'atteindre leurs objectifs de rendre les services de santé plus redevables. L'apport de la capacitation juridique consistait en une recherche de réparation des griefs, alors que celui de la responsabilité sociale consistait à créer des pressions et changer les attentes des communautés sur le gouvernement. Les stratégies de la responsabilité sociale utilisées par Namati produisent des données sur l'état de réalisation des standards du gouvernement dans les établissements de santé et facilitent une planification conjointe pour s'occuper de tout manquement⁸³⁴.

L'inverse existe aussi dans l'enrichissement mutuel entre la capacitation juridique et la responsabilité sociale. Beaucoup d'activités de responsabilité sociale ont eu recours à la capacitation juridique afin de combler leurs lacunes ou leurs insuffisances. C'est le cas de *Centro de Estudios para la Equidad y Gobernanza en los Sistemas de Salud* (CEGSS), une organisation qui

⁸³² Ezer (Tamar), McKenna (Rosalind) et Schaaf (Marta), « Expert Meeting on Social Accountability and Legal Empowerment: Allied Approaches in the Struggle for Health Rights », *op. cit.*, p. 9 et 10.

⁸³³ *Ibid.*, p. 9.

⁸³⁴ *Ibid.*

s'active dans la responsabilité sociale, basée au Guatemala. Elle est dirigée vers la promotion de l'équité sociale et accorde une attention particulière aux communautés minoritaires. Elle aide la communauté à mener des surveillances participatives des établissements de santé. Mais, après des années de mise en œuvre de la responsabilité sociale, ils se sont rendu compte que les corrections effectuées, comme résultat de cette dernière, étaient à court terme. Ainsi, ils ont finalement compris qu'il leur fallait aborder le gouvernement à un niveau plus élevé dans la mesure où les efforts de la responsabilité sociale étaient inadéquats pour résoudre les problèmes systémiques dont l'origine est nationale. Cela les a poussés à développer un nouveau plan d'action qui contenait les deux stratégies, à savoir la capacitation juridique et la responsabilité sociale. Ils ont reconnu que, pour poursuivre leur travail de responsabilité sociale, ils devront faire face à des rapports de force et devraient être juridiquement préparés pour cela⁸³⁵.

Le même procédé a été utilisé par HERA, une organisation de droit et de santé sexuelle et procréative basée en Macédoine, qui appliquait les deux activités séparément tout en travaillant sur la même affaire, c'est-à-dire les droits à la santé des femmes Roms. Du côté de l'activité de la responsabilité sociale, on surveillait la délivrance des services gynécologiques aux femmes Roms en utilisant la fiche d'évaluation citoyenne. Du côté de la capacitation juridique, on fournissait des services juridiques aux femmes qui sont les mêmes que celles avec qui la responsabilité sociale est appliquée. L'organisation a donc fini par se rendre compte qu'il serait plus effectif de fusionner les deux programmes. De ce fait, en utilisant les deux approches, on exerce sur les institutions les puissances de différents instruments, créant ainsi plusieurs pressions de responsabilité⁸³⁶.

En Sierra Léone, une activité de responsabilité sociale a recouru aux parajuristes pour mieux faire réussir ses activités de lutte contre la corruption. Ils avaient pour objectif d'aider les communautés à naviguer dans les zones troubles de la responsabilité de l'administration et d'engager la redevabilité du gouvernement et des prestataires des services de santé⁸³⁷. Ce programme est venu compléter un programme national en matière de santé lancé en 2000 et dont l'objectif était de fournir des soins de santé gratuits pour les enfants de moins de cinq ans, les femmes enceintes et les mères qui allaitent. L'activité de responsabilité sociale a continué à rencontrer des problèmes, comme l'absence des médecins, l'imposition de frais pour ce qui doit être gratuit et la disparition de plus de 30 % des médicaments avant d'arriver à destination. C'est

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 9 et 10.

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁸³⁷ Mir (Shamiela), « Paralegals and Social Accountability: Who Knew? », <http://blogs.worldbank.org/publicsphere/paralegals-and-social-accountability-who-knew> (consulté le 13 février 2016).

ainsi qu'il a été considéré que l'utilisation des parajuristes communautaires est le meilleur moyen pour permettre aux populations d'accéder aux services auxquelles elles ont droit⁸³⁸.

L'enrichissement mutuel entre la capacitation juridique et la responsabilité sociale est devenu de plus en plus nécessaire pour permettre à chaque approche de corriger les lacunes de l'autre et, en retour, de bénéficier de ses avantages. Il devient dès lors pertinent de promouvoir la combinaison de ces deux approches pour lutter contre la corruption et ainsi contribuer à la consolidation des institutions libérales.

⁸³⁸ *Ibid.*

CONCLUSION DU TITRE 1

La capacitation juridique constitue un moyen efficace de promouvoir une politique de juridification des actions des institutions libérales en utilisant une approche populaire, c'est-à-dire centrée sur les véritables préoccupations des pauvres. Nous avons estimé que cette consolidation des institutions libérales peut se faire de deux manières : la première par le développement d'une culture de l'État de droit, et la seconde par la lutte anticorruption.

Pour ce qui est du développement d'une culture de l'État de droit, nous estimons qu'il est rendu possible par la capacitation juridique du fait de ses procédés. En effet, la capacitation juridique vise à éduquer les populations à connaître leurs droits, le système et les institutions afin de pouvoir reconnaître les actes illégaux des gouvernements et de pouvoir aussi exiger l'application de la loi ou la mise en place de nouvelles lois plus justes. Ainsi, par ce procédé, les populations défavorisées deviennent plus critiques à l'égard des institutions et acquièrent la confiance et l'estime de soi nécessaires pour passer à l'action afin de faire respecter leurs droits. Ce passage à l'acte se fait par la mobilisation juridiques ou sociale et la participation. Dans ces conditions, les pauvres deviennent actifs et puissants face aux autorités dans le but de les obliger à respecter la loi et à gérer l'administration de façon plus sérieuse et plus conforme à l'État de droit. Par conséquent, cela mène à la consolidation de ces institutions libérales.

En ce qui concerne la lutte contre la corruption, la capacitation juridique permet aussi aux populations de connaître leurs droits que l'État doit respecter, ainsi que les obligations étatiques découlant des conventions internationales. Les parajuristes, non seulement sensibilisent les populations sur leurs droits et sur les obligations de l'État, mais aussi les éveillent sur les pratiques corruptives qui se font dans les administrations, ainsi que les approches efficaces pour lutter contre ces formes de corruption. Cela a pour effet de pousser les populations à connaître plusieurs choses sur le droit et le fonctionnement de l'État qu'il serait difficile pour ces autorités de les manipuler. Cela réduirait les risques et possibilités de corruption, poussant ainsi les institutions à mieux prendre en compte les intérêts des populations, et donc à être effectives. De ce fait, on assiste à une consolidation des institutions libérales par la capacitation juridique à travers ses actions. Mais la capacitation juridique peut aussi contribuer à la consolidation des institutions judiciaires.

TITRE 2.
LA CONSOLIDATION DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES

La réforme de la justice dans les pays en voie de développement est au cœur des activités de l'assistance au développement depuis les années 1960 jusqu'à nos jours. Les organismes internationaux de développement, inspirés par deux mouvements, à savoir le mouvement *Law and Development* et le mouvement *Rule of Law*, ont la philosophie selon laquelle la réforme du droit et du secteur de la justice est un élément essentiel au développement des pays en voie de développement en ce qu'elle leur permet de consolider la démocratie, l'État de droit, ainsi que le développement économique.

Le concept de justice, selon le professeur Pascal Mbongo, recouvre deux acceptions : une organique et une autre fonctionnelle. Dans la perspective fonctionnelle :

La justice s'entend de l'activité de puissance publique consistant, pour les institutions publiques ou privées (par exemple les institutions arbitrales ou, dans certains États, les ordres professionnels) habilitées à cet effet à régler en application des textes de droit en vigueur, des différends entre les sujets ou les organes d'un ordre juridique étatique donné, que ces différends opposent des organes de l'État entre eux, que ces différends opposent des personnes privées à d'autres personnes privées, que ces différends opposent des personnes privées à des personnes publiques⁸³⁹.

Dans sa perspective organique « la justice s'entendra plutôt de celles des institutions publiques ou privées analysées par tel ou tel ordre juridique étatique comme exerçant les fonctions définies comme juridictionnelles au sein dudit État⁸⁴⁰ ».

La justice est identifiée comme ayant trois fonctions politiques fondamentales au regard du développement, à savoir prévenir et réduire les conflits, la violence et les crimes ; assurer la responsabilité de l'exécutif ; et renforcer la croissance du secteur privé en conformité avec le cadre juridique et réglementaire⁸⁴¹. La réforme de la justice, qui est un des éléments de la fabrique de l'État de droit, doit pouvoir faciliter l'objectif de démocratie et de développement économique des pays en voie de développement⁸⁴². Une justice qui est institutionnellement faible et sujette à la corruption, ainsi qu'une forte influence politique, ne peut pas atteindre ces objectifs⁸⁴³. Pour ce qui est de la démocratie, elle constitue un objectif manifesté par des institutions internationales, comme les Nations unies et l'Union européenne, et par des organismes bilatéraux de développement, comme l'USAID. La réforme de la justice, dans ces domaines, cherche à pousser les autorités à se conformer à la loi et à assurer leur responsabilité devant la justice.

⁸³⁹ Mbongo (Pascal), « Justice », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Beger-Levrault, 2014, p. 572-578.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 572.

⁸⁴¹ Banque mondiale, *New Directions in Justice Reform: A Companion Piece to the Updated Strategy and Implementation Plan on Strengthening Governance, Tackling Corruption*, Washington DC, Banque mondiale, 2012, p. 1.

⁸⁴² Carothers (Thomas), « The Rule of Law Revival », *Foreign Affairs*, vol. 77, n° 2, 1998, p. 95-106.

⁸⁴³ Laver (Roberto), « The World Bank and Judicial Reform: Overcoming "Blind Spots" in the Approach to Judicial Independence », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, 2012, p. 183-238.

Quant à la fonction économique du secteur de la justice, elle signifie que, pour qu'une économie fonctionne normalement, une justice moderne et efficace est nécessaire pour trancher les litiges entre acteurs économiques. Matthew Stephenson identifie trois raisons pour lesquelles les réformes judiciaires seraient favorables à un développement économique. D'abord, il estime que ce sont les cours et tribunaux qui appliquent les contrats et le droit de propriété. Et quand ces derniers sont sécurisés, cela mène à un renforcement de l'investissement productif⁸⁴⁴. Ensuite, les cours peuvent améliorer les performances économiques en corrigeant les diverses défaillances du marché. Par exemple, le fait d'imposer une responsabilité juridique pour certains types de dommages peut pousser les acteurs privés à interioriser ce qui serait une conduite négative. Enfin, le renforcement de la justice peut rendre l'engagement gouvernemental plus crédible. Cet engagement doit permettre de convaincre les citoyens et les investisseurs internationaux d'investir dans le long terme sans craindre que le gouvernement enlève de la valeur à cet investissement⁸⁴⁵.

Ce renforcement de la justice dans les pays en voie de développement participe d'une volonté de consolider l'État de droit qui est considéré comme un déterminant essentiel de la qualité de la gouvernance, ainsi qu'un élément nécessaire pour un développement économique⁸⁴⁶. Dans une étude faite par Béatrice Weder sur 28 États, elle a trouvé que le degré de crédibilité et de stabilité dans les règles et procédures de ces États explique une différence de 23 % de croissance économique entre ces États⁸⁴⁷.

Dans les réformes de l'État de droit, les donateurs ont des approches différentes. Certains, comme Banque mondiale, visent le développement économique, alors que d'autres, comme les Nations unies et l'USAID, mettent l'accent sur la démocratie et les droits de l'Homme⁸⁴⁸.

L'USAID a une longue expérience en matière d'assistance au développement. Elle a commencé depuis les années 1960 à assister les États d'Amérique latine avec le mouvement *Law and Development* qui la conseillait sur ses grandes approches de réformes juridiques et judiciaires.

⁸⁴⁴ Stephenson (Matthew C.), « Judicial Reform in Developing Economies: Constraints and Opportunities », *Annual World Bank Conference on Development Economics*, 2007, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale 2007, p. 3, <http://www.law.harvard.edu/faculty/mstephenson/pdfsNEW/JudicialReformABCDE.pdf> (consulté le 09 avril 2016).

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ Santiso (Carlos), « The Elusive Quest for the Rule of Law: Promoting Judicial Reform in Latin America », *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 23, n° 3 (91), 2003, p. 112-134.

⁸⁴⁷ Weder (Beatrice) « Legal Systems and Economic Performance: The Empirical Evidence », *World Bank, Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, 1995, p. 21-26 ; cité par Santiso (Carlos), « The Elusive Quest for the Rule of Law: Promoting Judicial Reform in Latin America », *op. cit.*, p. 114.

⁸⁴⁸ Moresby (Port) et Penh (Phnom), « Monitoring Performance of Legal and Judicial Reform in International Development Assistance », International Bar Association, *Judicial Reform: Economic Development and the Rule of Law*, Chicago showcase, 18 Septembre 2006, p. 1.

Ses principales activités de réformes concernaient les droits de l'Homme et la justice pénale⁸⁴⁹. Par ces programmes, ils visaient à faire avancer le développement démocratique. Pour cela, l'agence cherchait à réduire les violations des droits de l'Homme et l'impunité des leaders politiques, à étendre l'accès à la justice à toutes les catégories sociales et, enfin, à renforcer l'efficacité et l'efficience du secteur de la justice dans l'identification et la poursuite des crimes⁸⁵⁰. Le financement de l'agence était réparti entre la formation des acteurs de la justice, les équipements et l'assistance technique ; les infrastructures étaient rarement financées⁸⁵¹.

Au niveau de la Banque mondiale, l'objectif consiste à faire des réformes qui soutiennent le développement économique des États bénéficiant de son aide financière. En 1990, la Banque a publié un Avis juridique sur la légitimité de ses actions dans le domaine de la justice, étant donné que sa Charte lui défend d'interférer dans le domaine politique de ses États membres ou de toute chose qui n'est pas de nature économique. L'Avis juridique du Conseil général de la Banque a conclu que la Banque répondra favorablement à toute demande d'assistance de la part d'un État pour des réformes juridiques ou judiciaires si ces éléments sont nécessaires au développement économique de l'État demandeur⁸⁵². Cela voulait dire que la Banque devrait se focaliser sur les aspects économiques et commerciaux des cours et tribunaux et non sur le côté pénal de la justice qui était en dehors de son mandat⁸⁵³.

Ainsi, depuis 1994, la Banque mondiale a dépensé plus 850 millions de dollars dans 36 projets ayant pour objet la réforme de la justice. Ces réformes visent d'abord l'amélioration des performances des cours et tribunaux. Certaines réformes soutenaient la formation des acteurs de la justice, comme les juges, mais aussi les autres acteurs, comme les avocats et le ministère de la justice. Les domaines qui étaient ciblés par ces financements de la Banque mondiale concernaient le processus judiciaire, la rédaction juridique, la formation, les infrastructures, les agences non judiciaires et, enfin, les procédures spéciales⁸⁵⁴. Le processus judiciaire fait référence aux charges de travail des tribunaux, ainsi qu'aux divers services qu'ils fournissent ; la rédaction juridique est relative à la transparence de l'information juridique ; la formation concerne la formation de la profession juridique, ainsi que des autres acteurs de la justice ; le volet infrastructure comprend la construction et la rénovation des tribunaux et établissements

⁸⁴⁹ Hammergren (Linn) « International Assistance to Latin America Justice Program: Towards an Agenda for Reforming the Reformers », in Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 290-235.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, p. 295.

⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 296.

⁸⁵² Laver (Roberto), « The World Bank and Judicial Reform: Overcoming "Blind Spots" in the Approach to Judicial Independence », *op. cit.*, p. 188.

⁸⁵³ *Ibid.*, p. 189.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, p. 190.

de justice ; l'aide aux agences non judiciaires fait référence aux ministères de la justice et aux agences d'aide juridique ; les procédures spéciales sont relatives aux juridictions commerciales et d'insolvabilité. Par ces financements, la Banque voulait atteindre divers objectifs, à savoir l'indépendance de la justice à travers l'amélioration des nominations, du financement et de la procédure disciplinaire ; la modernisation de l'administration de la justice et de la gestion des procès ; la formation des juges et du personnel des tribunaux⁸⁵⁵.

Toutefois, l'impact des réformes juridiques dans les États ciblés n'est pas très visible des théoriciens et praticiens du droit. En effet, très peu de choses sont connues sur les manières de réformer la justice ou de renforcer l'État de droit. La plasticité du concept d'État de droit rend difficile l'identification d'indicateurs de la performance du secteur de la justice, ainsi que l'établissement de stratégies efficaces de réforme de la justice⁸⁵⁶. Il n'y a toujours aucune idée sur la manière dont l'État de droit devrait être défini, ni comment les réformes judiciaires peuvent être incorporées dans des programmes financés depuis l'extérieur⁸⁵⁷. Port Moresby et Phnom Penh soutiennent que l'expérience a montré trois découvertes majeures. La première est l'absence d'expérience basée sur des recherches. La deuxième est la reconnaissance croissante de l'impératif d'introduire et de renforcer la surveillance, l'évaluation et la mesure des performances de la justice, ainsi que l'impact des réformes. Enfin, la troisième est l'émergence d'un engagement sérieux sur la nécessité de développer les capacités comme critère pour mener les travaux en cours⁸⁵⁸. Le manque de données scientifiques et d'évaluation des réformes judiciaires et juridiques a poussé Bhansali et Biebersheimer de la Banque mondiale à constater la nécessité de mesurer les changements induits par les réformes de l'État de droit dans les pays en voie de développement. Ils ajoutent qu'après 20 ans d'expérience à travers le monde, il n'est plus possible de soutenir que les expériences en matière de réformes sont trop récentes pour se passer d'une analyse critique⁸⁵⁹.

En plus de la difficulté d'évaluation de l'impact des réformes juridiques et judiciaires, on assiste, dans plusieurs pays en voie de développement, à la persistance des mêmes problèmes constatés dans le secteur de la justice, à savoir le surchargement des tribunaux, le caractère inhumain des conditions de détention des prisonniers, la corruption dans la justice, le manque de compétence professionnelle des magistrats. Ces remarques font douter de l'efficacité des

⁸⁵⁵ Banque mondiale, *Initiatives in Legal and Judicial Reforms*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/ Banque mondiale, 2002, p. 6.

⁸⁵⁶ Santiso (Carlos), « The Elusive Quest for the Rule of Law: Promoting Judicial Reform in Latin America », *op. cit.*, p. 113.

⁸⁵⁷ *Ibid.*

⁸⁵⁸ Moresby (Port) et Penh (Phnom), « Monitoring Performance of Legal and Judicial Reform in International Development Assistance », *op. cit.*, p. 3.

⁸⁵⁹ *Ibid.*

réformes judiciaires ou des choix des donateurs sur les méthodes adoptées. Par exemple, les réformes initiées par l'USAID en Amérique latine ont certes permis des changements en matière de droits de l'Homme, mais ont aussi montré des résultats non satisfaisants dans d'autres domaines, comme la réduction du nombre de prisonniers en attente de jugement, la lenteur du traitement des dossiers devant la justice, une plus grande fermeture des affaires en matière pénale, de meilleures enquêtes pénales et une résolution satisfaisante des litiges⁸⁶⁰.

Les difficultés de réussite des projets de réformes judiciaires et juridiques des donateurs dans les pays en voie de développement sont de plus en plus constatées par les auteurs. Matthew Stephenson a théorisé trois causes qui mettent les réformes judiciaires et juridiques en difficulté. D'abord, il estime que la contrainte financière est un grand facteur des problèmes que rencontrent ces réformes. Le renforcement des capacités judiciaires nécessite des moyens humains et matériels qui font défaut dans les économies en développement⁸⁶¹. Ensuite, le manque de volonté des autorités des États destinataires des réformes est un facteur d'échec de ces dernières. La capacité du pouvoir judiciaire à effectuer toutes ses fonctions dépend de la capacité des juges et des autorités juridiques à se comporter d'une manière conforme aux exigences d'un système judiciaire fonctionnel. Enfin, il qualifie le troisième problème de « version institutionnelle de la théorie du second choix ». Cela signifie que les réformes fragmentées ou progressives ne permettent pas de prendre en compte tous les éléments de réforme nécessaire, et que leur isolation peut avoir des effets néfastes⁸⁶².

D'autres auteurs se livrent à des critiques de ces réformes de l'État de droit en remettant en question les choix et cibles des réformateurs. Lawrence Tshuma, par exemple, estime que les réformes qui mettent l'accent sur l'efficacité économique pourraient privilégier les riches au détriment des autres⁸⁶³. Pour Eric Jensen, l'expérience a montré que la motivation essentielle des fonctionnaires des banques multilatérales était de faire de grands prêts, même si ces prêts allaient entre les mains de leaders incompetents ou corrompus⁸⁶⁴. Les encouragements institutionnels à l'intérieur de ces banques favorisaient de grands prêts, sans qu'ils tiennent compte de la capacité absorptive des États récipiendaires.

⁸⁶⁰ Hamnergren (Linn) « International Assistance to Latin America Justice Program: Towards an Agenda for Reforming the Reformers », *op. cit.*, p. 2.

⁸⁶¹ *Ibid.*

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ Tshuma (Lawrence), « The Political Economy of the World Bank's Legal Framework », in Julio Faundez, Mary E. Footer et Joseph J. Norton, (eds) *Governance, Development and Globalization*, London, Blackstone Press, 2000, p. 7-27 ; cité par Hamnergren (Linn), « International Assistance to Latin American Justice Programs: Toward an Agenda for Reforming the Reformers », *op. cit.*, p. 317.

⁸⁶⁴ Jensen (Eric G.), « Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformer's Responses », in Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 336-381.

Enfin, une des dernières critiques des réformes de l'État de droit vient des défenseurs de la capacitation juridique qui soutiennent que ces réformes, non seulement ne se focalisent pas sur les besoins juridiques des pauvres, mais aussi peinent à prouver leur efficacité pour régler la question de l'accès à la justice⁸⁶⁵. Ces théoriciens et praticiens du droit, qui soutiennent la capacitation juridique, invitent les donateurs à donner une place importante à la question de l'accès à la justice pour les pauvres dans des domaines qui les maintiennent le plus dans la pauvreté, comme l'accès à la terre, la lutte contre la corruption dans la justice et l'administration. L'approche du bas vers le haut de l'accès à la justice reproche aux juridictions d'avoir échoué à offrir aux pauvres un accès à la justice face à leurs besoins juridiques⁸⁶⁶. Les réformes judiciaires n'ont pas permis aux populations défavorisées d'accéder à la justice malgré tous les investissements effectués par les banques multilatérales de développement. Ces populations ont besoin d'une justice accessible physiquement, abordable, rapide, non corrompue, ainsi que d'un système d'aide juridique. Ces éléments sont très différents des préoccupations des réformes de l'État de droit sur les lois économiques et la modernisation de la justice, lesquelles sont inspirées de la *Rule of Law Orthodoxy*.

La capacitation juridique a une approche pragmatique de l'accès à la justice en ce qu'elle met la priorité sur les besoins juridiques essentiels des pauvres. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, dans son rapport de 2008, a consacré cette approche pragmatique d'accès à la justice en proposant une meilleure gestion des juridictions, la mise en place d'un système d'aide juridique, l'encouragement des juges à donner plus de considérations aux pauvres avec les litiges d'intérêt public et, enfin, le recours à la justice traditionnelle⁸⁶⁷.

L'accès à la justice est un des quatre piliers de la capacitation juridique défendus par la Commission pour la démarginalisation des pauvres. Il devrait permettre aux pauvres d'accéder à la justice en recourant à plusieurs méthodes de résolution des litiges. De ce fait, en mettant en œuvre toutes les propositions issues des théories sur l'accès à la justice, particulièrement dans une perspective des utilisateurs pauvres, le secteur de la justice se trouve renforcé.

Il existe plusieurs définitions de l'accès à la justice. Les premiers auteurs à traiter de la question de l'accès à la justice se sont focalisés seulement sur la justice formelle. Mauro Cappelletti et Bryant Garth, en 1978, ont donné une définition qui faisait ressortir deux éléments liés à la justice formelle. Le premier est que le système doit être accessible à tous ; le second est

⁸⁶⁵ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *op. cit.*, p. 9 et suivants.

⁸⁶⁶ Van Rooij (Benjamin), « Bringing Justice to the Poor: Bottom-up Legal Development Cooperation », *op. cit.*

⁸⁶⁷ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 69 et suivants.

que tout recours doit mener à des résultats individuellement et socialement justes⁸⁶⁸. Mais, récemment, des auteurs et des organismes internationaux ont mis l'accent sur la justice informelle dans la définition de l'accès à la justice. Le PNUD, par exemple, donne une définition de l'accès à la justice en prenant en compte la justice formelle et la justice informelle : « L'accès à la justice est la capacité des gens à chercher et obtenir un remède par le biais d'institutions de justice formelles ou informelles, et en conformité avec les normes des droits de l'Homme⁸⁶⁹ » [notre traduction].

Adriaan Bedner et Jacqueline Vel proposent une définition qui prend en compte plusieurs éléments, comme l'État de droit, la justice formelle et informelle et les populations défavorisées :

L'accès à la justice existe si les personnes, notamment les pauvres et les populations défavorisées, qui souffrent d'injustices, ont la capacité de faire entendre leurs doléances et d'obtenir un traitement convenable de leurs doléances, par des institutions étatiques ou non-étatiques, aboutissant à la réparation de ces injustices, sur la base de règles ou principes du droit de l'État, du droit religieux ou du droit coutumier en conformité avec l'État de droit⁸⁷⁰ [notre traduction].

Ainsi, l'accès à la justice est devenu une préoccupation plus centrée sur les besoins juridiques des pauvres, contrairement aux réformes de l'État de droit de la *Rule of Law Orthodoxy* qui mettaient l'accent sur le droit commercial, le droit de propriété et les contrats. C'est dans cette perspective que s'inscrit le programme de la Banque mondiale dénommé « *Justice for the Poor Program* », qui cherche à fournir un accès à la justice aux populations défavorisées des États du tiers-monde, en insistant sur la réforme de la justice formelle dans une perspective d'utilisateurs, c'est-à-dire dans le but de répondre aux demandes juridiques des populations défavorisées⁸⁷¹. Dans le court terme, le programme cherche à renforcer l'accès à la justice pour les populations défavorisées et améliorer la gouvernance locale. Dans le long terme, il vise à induire des changements systémiques progressifs pour les institutions du secteur de la justice et de la gouvernance⁸⁷².

C'est aussi cette approche d'accès à la justice, basée sur les besoins juridiques des pauvres, qui a été retenue par le PNUD. L'organisme considère que l'accès à la justice est intimement lié à la réduction de la pauvreté, puisque le fait d'être pauvre et marginalisé signifie être privé de choix, d'opportunité, d'accès aux ressources fondamentales et de voix dans les prises des

⁸⁶⁸ Cappelletti (Mauro) Garth (Bryant), « Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective », *Buffalo Law Review*, vol. 27, 1978, p. 181-292.

⁸⁶⁹ PNUD, *Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, Bangkok, PNUD, 2005, p. 5.

⁸⁷⁰ Bedner (Adriaan) et Vel (Jacqueline), « An Analytical Framework for Empirical Research on Access to Justice », *Law, Social Justice and Global Development Journal (LGD)*, 2010, p. 7.

⁸⁷¹ Banque mondiale, *Justice for the Poor Program*, Banque mondiale, 2006, p. 1.

⁸⁷² *Ibid.*, p. 2.

décisions⁸⁷³. Le défaut d'accès à la justice limite les efforts de réduction de la pauvreté et de la gouvernance démocratique dans la mesure où il entrave la transparence, la participation et la responsabilité. L'approche de l'accès à la justice du PNUD repose sur le renforcement de l'indépendance et de l'intégrité de la justice formelle et informelle en les rendant plus ouvertes et plus effectives dans la résolution des besoins juridiques des pauvres⁸⁷⁴.

Ainsi, la mise en œuvre de la capacitation juridique dans le domaine de la justice peut contribuer à la consolidation de l'État de droit en renforçant la justice formelle et informelle. Pour la justice formelle, la capacitation juridique peut encourager des réformes pour une meilleure répartition géographique des tribunaux, des frais de justice plus allégés, des délais de jugements plus raisonnables, une incitation des juges à faire preuve d'indépendance et d'activisme judiciaire, un système d'aide juridique plus performant et, surtout, pour la lutte contre la corruption dans ce secteur. Pour ce qui est de la justice informelle, elle peut être améliorée par la capacitation juridique dans le sens d'une meilleure prise en compte des droits de l'Homme, notamment avec le respect des droits des femmes et des minorités. Par conséquent, les deux formes de résolution des litiges, à savoir la justice formelle et la justice informelle pourraient être influencées par la capacitation juridique.

Nous allons ainsi voir, dans un premier temps, le renforcement de la justice formelle (chapitre 1) et, dans un second temps, la standardisation de la justice informelle (chapitre 2).

⁸⁷³ PNUD, *Acces to Justice: Practice Note*, PNUD, 2004, p. 3.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 4.

CHAPITRE 1.

LE RENFORCEMENT DE LA JUSTICE FORMELLE

La capacitation juridique, dans son objectif de rendre la justice accessible à tous, surtout aux populations défavorisées, propose le renforcement de la justice formelle. Dans les programmes de réforme de l'État de droit, la justice formelle est différenciée de la justice informelle du fait de leurs nombreux points de divergences. Pour Ewa Wojkowska, « le système de justice formel (...) comprend la justice civile et pénale et inclut des institutions et des procédures judiciaires étatiques officielles, telles que la police, les poursuites, les tribunaux (religieux et laïques) et les mesures de détention⁸⁷⁵ » [Notre traduction]. Quant à Erica Harper, elle considère que « le système de justice formel fait référence aux contrôles organisés par l'État et mis en œuvre par des institutions spéciales qui suivent les procédures définies par la loi. Celles-ci comprennent les tribunaux, la police, les parquets et les établissements correctionnels⁸⁷⁶ » [Notre traduction]. Dans la fabrique de l'État de droit, la réforme de la justice formelle vise les cours et tribunaux, la police et les prisons⁸⁷⁷. La référence est ainsi faite dans cette forme de justice aux institutions judiciaires héritées du droit moderne établies exclusivement par l'État et fonctionnant selon une procédure bien organisée. Toutefois, l'intervention de l'État ne suffit pas pour faire d'une juridiction une justice formelle, car il existe beaucoup de tribunaux créés ou réglementés par l'État et qui relèvent en réalité de la justice informelle. Plusieurs paramètres entrent en compte dans la distinction entre justice formelle et justice informelle, tels que le degré de reconnaissance de l'État, de responsabilité, de supervision et de contrôle par l'État, les mécanismes de référence et le cadre juridique⁸⁷⁸. Ceci nous mène à distinguer justice formelle et justice étatique. Toutes les justices formelles sont des justices étatiques, mais certaines justices étatiques relèvent de la justice informelle. C'est le cas des juridictions étatiques consacrées au règlement alternatif des différends qui sont considérées comme des tribunaux informels⁸⁷⁹ ou des tribunaux hybrides créés par l'État pour contrôler les actions des autorités coutumières. Dans ce travail, nous différencions la justice formelle et la justice étatique.

Contrairement aux réformes de l'État de droit, qui cherchaient à rendre la justice plus efficiente pour mieux trancher les litiges entre acteurs économiques, la capacitation juridique

⁸⁷⁵ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, PNUD, Oslo Governance Centre The Democratic Governance Fellowship Programme, Décembre 2006, p. 9.

⁸⁷⁶ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, Rome, IDLO, 2011, p. 18.

⁸⁷⁷ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Mapping the Justice Sector*, New York et Genève, Nations unies, 2006, p. 6.

⁸⁷⁸ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems: Charting a Course for a Human Rights-Based Engagement*, PNUD, 2012, p. 30.

⁸⁷⁹ PNUD, *Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, op. cit., p. 97.

donne une attention particulière aux populations défavorisées. Cela consiste à faire des réformes de la justice formelle afin que celle-ci puisse répondre aux besoins juridiques des pauvres. Les réformes inspirées de l'accès à la justice et de la capacitation juridique sont basées sur l'analyse réelle des difficultés que les pauvres et populations marginalisées rencontrent quand ils cherchent la justice⁸⁸⁰. Ce sont en quelque sorte les « besoins juridiques » des pauvres. Maaïke Langen et Maurice Barendrecht identifient trois principaux besoins juridiques des pauvres. Premièrement, il s'agit de la sécurité personnelle de base contre les agressions qui peuvent venir aussi bien de l'extérieur que de l'intérieur de la communauté. Deuxièmement, ils ont besoin d'une protection de leur droit de propriété, surtout pour l'accès à la terre et au logement. Troisièmement, ils ont besoin d'une protection envers leur travail et leur famille qui constituent les deux domaines dans lesquels ils investissent leur argent et leurs efforts⁸⁸¹. Stephen Golub a formulé beaucoup de critiques à l'endroit de la *Rule of Law Orthodoxy*⁸⁸², à laquelle il reproche de ne pas tenir compte des besoins juridiques des pauvres et de mettre trop l'accent sur les réformes de nature économique⁸⁸³. De ce fait, les réformes de la justice doivent aussi tenir compte des besoins juridiques qui sont manifestés par les populations défavorisées afin de mieux répondre à la question de l'accès à la justice.

Caroline Sage et Michael Woolcock estiment que les succès limités des réformes judiciaires entamées dans les pays en voie de développement ne sont pas le résultat d'un manque d'efforts, de volonté politique ou de capacité de mise en œuvre, mais plutôt d'une théorie erronée du statut ontologique de la loi, de la politique et des institutions et des réformes institutionnelles⁸⁸⁴. Ils utilisent l'expression « pièges à inégalité juridiques » pour décrire les États dans lesquels le système contribue à perpétuer des discriminations entre personnes. Les structures d'inégalité se ressentent à la fois sur la création des institutions du secteur de la justice et sur le contexte dans lequel elles fonctionnent. Dans ces États, la conception des institutions du secteur de la justice fait qu'elles perpétuent les intérêts des élites au détriment de la grande majorité⁸⁸⁵.

⁸⁸⁰ Van de Meene (Ineke) Van Rooij (Benjamin), *Acces to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁸¹ De Langen (Maaïke) et Barendrecht (Maurice), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Acces to Justice », *The State of Access: Success and Failure of Democracies to Create Equal Opportunities*, Washington D.C., Brookings Institution Press, Innovative governance in the 21st century, 2008, p. 250-271

⁸⁸² Le *Rule of Law Orthodoxy* est le nom donné par Stephen Golub au mouvement *Rule of Law* qui influence les politiques de la Banque mondiale dans les réformes juridiques et institutionnelles.

⁸⁸³ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *op. cit.*, p. 8 et 9.

⁸⁸⁴ Sage (Caroline) et Woolcock (Michael), « Breaking Legal Inequality Traps: New Approaches to Building Justice Systems for the Poor in Developing Countries », présenté à Conférence de la Banque mondiale d'Arusha, *New Frontiers of Social Policy* – Décembre 12-15, 2005, p. 2.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, p. 4.

Ainsi, la réforme de la justice, qui prend en compte les préoccupations des populations défavorisées, doit établir des mécanismes devant leur permettre d'avoir accès à la justice et de bénéficier d'un procès équitable. De ce fait, ils doivent s'attaquer essentiellement aux obstacles qui empêchent les populations défavorisées d'avoir accès à la justice. Il s'agit de tous les problèmes identifiés comme étant les principaux obstacles d'accès à la justice pour les populations défavorisées. Il existe plusieurs obstacles à l'accès à la justice. Maaïke Langen et Maurice Barendrecht énumèrent six obstacles d'accès à la justice, à savoir les barrières géographiques, les barrières financiers, le problème de la langue, la complexité, les normes culturelles et le délai⁸⁸⁶. Ineke van de Meene et Benjamin van Rooij identifient plusieurs obstacles d'accès à la justice qui se situent du côté de l'offre et du côté de la demande. Concernant les obstacles relevés au niveau de l'offre, ils concernent d'abord la législation qui est anti-pauvre, excessive en nombre, exprimée en langue étrangère et trop formaliste. Ensuite, ces obstacles concernent les juridictions qui manquent d'indépendance et de transparence, sont trop lentes, trop chères, manquent d'informations adéquates, trop éloignées des pauvres, et manquent de responsabilité de la part des agents de la profession juridique. Enfin, il y a le manque de système d'aide juridique ou d'une représentation juridique abordable⁸⁸⁷. Concernant les obstacles du côté demandeurs, ils sont relatifs au manque de capacité financière, au manque d'expérience dans les affaires juridiques et judiciaires, au manque de connaissance des lois, et à une mauvaise perception de la justice. Pour eux, l'accès à la justice et la capacitation juridique appellent à des réformes qui s'attaquent aux problèmes d'accès à la justice. C'est pourquoi la capacitation juridique peut aider à améliorer le secteur de la justice en corrigeant les problèmes d'accès à la justice, d'une part, et en mettant en œuvre des systèmes de soutien aux pauvres dans leurs actions en justice, d'autre part.

Nous allons voir dans une première section la correction des obstacles d'accès à la justice (section 1) et, dans une deuxième section, la mise en œuvre de mécanismes de soutien aux pauvres dans leurs actions en justice (section 2).

SECTION 1. LA CORRECTION DES OBSTACLES EN MATIÈRE D'ACCÈS À LA JUSTICE

Les réformes du secteur de la justice formelle doivent tenir compte des problèmes relevés sur l'accès à la justice des pauvres, et pas seulement des intérêts économiques des multinationales. Les réformes judiciaires n'ont de sens et d'intérêt que si elles visent à corriger

⁸⁸⁶ De Langen (Maaïke) et Barendrecht (Maurice), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Acces to Justice », *op. cit.*, p. 254.

⁸⁸⁷ Van de Meene (Ineke) Van Rooij (Benjamin), *Acces to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, *op. cit.*, p. 10 et 11.

l'ensemble des obstacles que les personnes, aussi bien riches que pauvres, rencontrent en cherchant la justice. C'est pourquoi nous estimons que les réformes proposées par l'accès à la justice et la capacitation juridique sont les solutions par excellence pour venir à bout de ces problèmes. Certaines solutions visent à s'attaquer aux difficultés d'accès à l'institution judiciaire, alors que d'autres visent à promouvoir l'obtention d'un remède effectif.

Certaines réformes visent à faciliter l'accès à l'institution judiciaire (§ 1), alors que d'autres visent l'obtention d'un remède effectif (§ 2).

§ 1. LES RÉFORMES VISANT À FACILITER L'ACCÈS À L'INSTITUTION JUDICIAIRE

L'accès à l'institution judiciaire signifie le fait d'avoir la possibilité ou la facilité d'aller vers la justice, autrement dit, ne rencontrer aucune difficulté si on veut déposer une plainte. Quand la juridiction est trop éloignée de celui qui veut faire un recours, la distance peut constituer un motif de découragement ou de renoncement à utiliser l'institution judiciaire. Il en est de même des autres causes de découragement, comme le manque d'argent ou les frais excessifs de justice. Ainsi, il faut des réformes pour solutionner ces difficultés. C'est pourquoi l'accès à la justice et la capacitation juridique proposent la correction des obstacles géographiques (A) et des obstacles financiers (B).

A. Les obstacles géographiques

Ces obstacles géographiques doivent d'abord être identifiés (1) afin que des solutions soient proposées (2) pour venir à bout de ce problème d'accès à la justice dans sa dimension géographique.

1. L'identification des obstacles géographiques

L'obstacle géographique de l'accès à la justice signifie que les juridictions et autres services qui lui sont liés, comme la police, sont très éloignés des populations. Dans beaucoup de pays en voie de développement, il y a très peu de tribunaux, et ceux qui existent sont concentrés dans la capitale et les grandes villes⁸⁸⁸. Cette situation a pour conséquence de laisser en rade les zones rurales qui, au final, n'ont aucune juridiction formelle, ce qui les oblige, en cas de besoin, à se déplacer pour pouvoir déposer une plainte ou répondre à une convocation. Les longues distances entre les tribunaux et les populations rurales nécessitent pour ces dernières un déplacement afin d'accéder à l'institution judiciaire. Ce déplacement des populations rurales reste problématique pour elles, car elles doivent supporter tous les coûts qui lui sont liés.

⁸⁸⁸ De Langen (Maaike) et Barendrecht (Maurice), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Acces to Justice », *op. cit.*, p. 254.

D'abord, ce coût s'estime en matière de temps perdu pour se rendre au tribunal le plus proche, car ça peut prendre plusieurs jours pour réaliser le trajet⁸⁸⁹. En plus, les conditions de transport sont pénibles à cause de l'état défectueux des routes et de leur coût financier élevé⁸⁹⁰. Ce coût financier de l'éloignement de la justice ne concerne pas seulement le transport, mais concerne aussi le travail perdu et la garde d'enfants. Le travail perdu s'explique par le fait que la personne qui se déplace pendant plusieurs jours pour trouver la justice formelle se retrouve face à un manque à gagner du fait qu'elle ne travaille pas durant ses jours de voyage⁸⁹¹. La question de la garde d'enfants décrit la situation dans laquelle une personne supporte des frais supplémentaires pour confier ces derniers à une autre personne le temps de son voyage⁸⁹². Ces obstacles d'accès à la justice formelle sont plus ressentis par les personnes dont la mobilité est réduite, comme les personnes handicapées et les personnes âgées.

Tous ces obstacles peuvent constituer un motif de dissuasion pour l'utilisation de la justice formelle au profit de la justice informelle. Dans les cas où la justice informelle ne peut pas recevoir certains types de recours à cause de leur nature ou de la répartition des litiges entre justice formelle et justice informelle, ces individus se retrouvent obligés de subir les difficultés de la justice formelle. Magdalena Sepúlveda Carmona et Kate Donald décrivent cette situation de forte dissuasion liée à l'obstacle géographique : « De tels facteurs jouent souvent comme un moyen de dissuasion persuasif envers la recherche de réparation auprès des mécanismes judiciaires ou juridictionnels, ou peuvent en effet représenter un obstacle insurmontable pour les plus pauvres et les plus marginalisés⁸⁹³ » [notre traduction].

Il en est aussi de même des autres juridictions d'appel, comme les cours d'appel ou d'assises qui, contrairement aux tribunaux de première instance qui sont dans les grandes villes, ne sont présentes que dans très peu de villes. Ce qui fait que les personnes qui sont dans les zones urbaines sont obligées de se déplacer vers une autre grande ville pour accéder à une juridiction d'appel.

Les barrières géographiques ne concernent pas seulement les juridictions, elles concernent aussi la représentation juridique. Dans les pays en voie de développement, les cabinets d'avocats sont concentrés dans la capitale et quelques grandes villes. De ce fait, les autres villes où il y a

⁸⁸⁹ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, Ministère des affaires étrangères finlandais, 2014, p. 16, <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=298336&contentlan=2&culture=en-US> (consulté le 27 avril 2016).

⁸⁹⁰ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, (Bingham Centre for the Rule of Law Report 2014), International Bar Association, 2014, p. 21 et 22.

⁸⁹¹ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 16.

⁸⁹² *Ibid.*

⁸⁹³ *Ibid.*, p. 16 et 17.

des juridictions de première instance n'ont pas de cabinet d'avocats. Les cabinets restent concentrés dans les grandes villes, ce qui implique que les plaignants aussi seront obligés d'aller les chercher dans les grandes villes. En 2008, ABA ROLI (*American Bar Association Rule of Law Initiative*) a, dans son rapport, trouvé que 560 des 750 avocats actifs arméniens sont localisés à Yerevan, la capitale, où seulement un tiers de la population habite⁸⁹⁴. Ceci n'est pas la particularité de l'Arménie, car dans la plupart des pays en voie de développement, la situation reste la même, il est très difficile de trouver un avocat dans certaines villes. Cette difficulté à trouver un cabinet avocat peut constituer un frein à l'action en justice d'un particulier qui trouvera tous les éléments financiers en jeu très exorbitants. Il en est de même pour les avocats de la capitale qui seront réticent à se déplacer sur plusieurs kilomètres pour traiter un cas.

2. Pour un allègement des barrières géographiques d'accès à la justice

La correction des barrières géographiques d'accès à la justice, contrairement aux autres barrières, nécessite une meilleure répartition des tribunaux sur l'ensemble du pays avec la construction de nouveaux tribunaux. Cette formule nécessite beaucoup plus de moyens de la part d'un pays en voie de développement, même si l'aspect financier constitue un problème sérieux pour ces derniers. Cependant, une autre méthode existe et consiste à faire voyager les juges à travers les zones reculées avec des tribunaux mobiles afin d'atteindre les populations rurales. Ana Palacio considère ces deux éléments – la construction de nouveaux tribunaux et les tribunaux mobiles – comme une solution pour un accès à la justice : « Renforcer l'accès à la justice peut impliquer de travailler avec des institutions officielles pour rapprocher les tribunaux des citoyens en établissant des tribunaux mobiles, des tribunaux des petites créances, des juges de paix et une meilleure répartition géographique des juges et des palais de justice⁸⁹⁵ » [notre traduction].

La construction de nouveaux tribunaux reste une solution incontournable pour une meilleure répartition des institutions judiciaires sur le territoire de l'État. Même si les juges sont compétents, bien formés et disciplinés, leur mauvaise répartition sur le territoire national porterait préjudice aux populations qui sont dans les zones les plus reculées, les poussant ainsi à supporter plus de frais pour accéder à l'institution judiciaire. La Banque mondiale, dans son programme « *Justice for the Poor*⁸⁹⁶ », qui a appliqué la capacitation juridique en matière d'accès à la justice, a cherché à renforcer les institutions judiciaires en visant à satisfaire les besoins juridiques des pauvres. Ceci a permis de s'attaquer à beaucoup de problèmes rencontrés par les

⁸⁹⁴ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, American Bar Association, 2012, p. 17.

⁸⁹⁵ Palacio (Ana), *Legal Empowerment of the Poor: An Action Agenda for the World Bank*, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁹⁶ Banque mondiale, *Justice for the Poor Program*, *op. cit.*, p. 2.

populations pauvres dans leurs rapports avec la justice. En 2008, il y avait 14 grands projets de la Banque mondiale sur les réformes judiciaires qui ciblaient le thème de l'accès à la justice, mais seulement trois – le projet de réforme judiciaire de l'Équateur, le projet d'infrastructure du Venezuela, et le projet de réforme du secteur de la justice de Mongolie - traitaient des besoins juridiques des pauvres⁸⁹⁷. Toutefois, certains projets de la Banque mondiale avaient une dimension axée sur les besoins juridiques des pauvres en construisant ou rénovant des tribunaux. Cette augmentation du nombre de tribunaux a eu des impacts sur l'accessibilité de ces derniers. Dans le projet de réforme judiciaire de l'Arménie, il a été constaté que l'accès aux tribunaux a beaucoup été amélioré dans beaucoup de communautés, fournissant ainsi un meilleur accès⁸⁹⁸. Une prise en compte des besoins juridiques des pauvres dans les réformes judiciaires aurait pour conséquence une meilleure répartition des juridictions sur le territoire national et une meilleure organisation des magistrats afin qu'ils puissent se former dans tous les domaines considérés comme une préoccupation pour ces derniers. De même, la construction ou la rénovation de tribunaux pourrait servir aussi bien les besoins des pauvres que ceux des multinationales, car une justice qui fonctionne de façon satisfaisante profite à tout le monde. Vivek Maru a fait cette remarque en estimant qu'« une justice plus performante profite à tous les citoyens en renforçant l'État de droit droit⁸⁹⁹ » [notre traduction].

Par ailleurs, une solution temporaire de l'accessibilité des institutions judiciaires reste la méthode des tribunaux mobiles. Ils sont devenus un moyen utilisé par beaucoup d'États et d'organismes de développement pour pallier le manque de tribunaux dans les zones reculées. Ce sont des tribunaux temporaires établis dans les zones rurales, avec des juges et agents de justice, pour trancher les litiges restés non résolus à cause du manque de tribunaux dans lesdites zones. C'est une voie efficace pour accéder à l'institution judiciaire quand l'État manque de ressources et d'infrastructures pour établir des juridictions accessibles de façon permanentes⁹⁰⁰. ABA ROLI les considère comme un « bouche trou » dans la mesure où ils permettent d'améliorer l'accès à la justice dans le court terme, le temps d'avoir les moyens pour construire de nouveaux tribunaux⁹⁰¹.

Depuis 2008, ABA ROLI, en collaboration avec le Monusco et d'autres ONG, conduit des procès civils et militaires pour viol, par le biais des tribunaux mobiles, dans les parties reculées du Sud Kivu, du Nord Kivu et dans la province de Maniema dans l'Est de la République

⁸⁹⁷ Maru (Vivek), « Access to Justice and Legal Empowerment: A Review of World Bank Practice », *Justice and Development Working Papers Series*, 9/2009, p. 3.

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁰⁰ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, American Bar Association, 2012, p. 24.

⁹⁰¹ *Ibid.*

démocratique du Congo⁹⁰². Une équipe de professionnels du secteur de la justice participe à ces procès et est composée de juges, d'avocats et de greffiers. Dans le cadre de ces tribunaux mobiles, certains professionnels du droit ont reçu une formation de la part d'ABA ROLI sur le droit congolais, la question du viol en droit international, les crimes contre l'humanité, etc.

Toutefois, ces tribunaux mobiles ne sont pas nouveaux dans le droit congolais, car le gouvernement les utilise depuis longtemps dans les zones reculées pour rendre accessible la justice. Récemment, on constate une forte implication des ONG, des organismes de développement dans le renforcement des tribunaux mobiles pour faire face à la question de l'accessibilité des institutions judiciaires. Au-delà du Congo, d'autres États dans le monde font usage des tribunaux mobiles pour faire face aux mêmes problèmes qu'en RDC, à savoir l'éloignement des juridictions par rapport aux populations des zones rurales. C'est le cas de l'Inde et du Bangladesh où des exemples réussis de tribunaux mobiles ont vu le jour et continuent de s'appliquer sur différents matières de nos jours⁹⁰³. Il s'agit, dans tous les cas, de faire face au manque de tribunaux dans certaines parties du pays où l'État ne peut pas, pour des raisons économiques, construire des juridictions.

ILAC (*International Legal Assistance consortium*) et IBA (*International Bar Association*) considèrent que les tribunaux mobiles, au-delà d'amener la justice et la présence de l'État dans les zones rurales, permettent aussi de donner une meilleure image de la justice, et cela, pour trois raisons. La première est que le fait que les magistrats ne soient plus dans leur lieu de travail habituel réduit les risques de corruption et des pots-de-vin⁹⁰⁴. La deuxième raison est que les tribunaux mobiles sont généralement organisés par des donateurs internationaux qui accompagnent les magistrats tout en ayant un rôle de surveillant sur place de ces activités. La troisième est que tous les magistrats voyagent pour une période donnée et rendent une décision sur place, permettant ainsi aux demandes d'être traitées de façon plus rapide et relativement plus efficiente⁹⁰⁵. La barrière géographique est un véritable problème d'accès à la justice qui peut dissuader les utilisateurs. Il en est de même du coût financier pour le citoyen.

⁹⁰² Maya (Michael) et ABA ROLI, « Mobile Courts in the Democratic Republic of Congo: Complementarity in Action? », p. 34, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/mobile_courts_in_the_democratic_republic_of_congo_maya.pdf (consulté le 29 avril 2016).

⁹⁰³ Hosen (Gazi D.) et Ferdous (Syed R.), « The Role of Mobile Courts in the Enforcement of Laws in Bangladesh », *The Northern University Journal of Law*, vol. 1, 2010, p. 82-95.

⁹⁰⁴ International Legal Assistance consortium (ILAC) et International Bar Association (IBA), *Rebuilding Courts and Trust: An Assessment of the Needs of the Justice System in the Democratic Republic of Congo*, An International Legal Assistance Consortium and International Bar Association Human Rights Institute Report, août 2009, p. 27, <http://issat.dcaf.ch/fre/Learn/Labibliothequesdesressources/Recherchesetdocumentsstrategiques/Rebuilding-Courts-and-Trust-An-Assessment-of-the-Needs-of-the-Justice-System-in-the-Democratic-Republic-of-Congo> (consulté le 30 avril 2016).

⁹⁰⁵ *Ibid.*

B. Les barrières financières d'accès à la justice

On doit d'abord distinguer les différents types de barrières financières (1) afin d'exposer les solutions de la capacitation juridique (2).

1. Les différents types de barrières financières

Le coût financier d'une activité judiciaire est très difficile à supporter pour les populations pauvres. Il constitue un véritable obstacle d'accès à la justice qui peut même empêcher le déclenchement de la procédure⁹⁰⁶. La pauvreté fait que ces populations ne sont pas sur un pied d'égalité par rapport aux autres dans leurs actions en justice, à cause du prix élevé de l'assistance juridique et des autres frais directs et indirects⁹⁰⁷. Une étude réalisée dans plusieurs États du monde, dont le Mali et l'Inde, a révélé que les répondants de ces deux États ont estimé qu'une action en justice est bien au-delà des moyens financiers des populations pauvres⁹⁰⁸. Ces frais concernent les frais légaux, les frais additionnels, les frais d'assistance juridique et d'autres frais.

Concernant les frais légaux, ce sont des contributions imposées par la loi en cas de dépôt de plainte par un particulier. Au Nigéria, par exemple, les frais de dépôt pour une plainte sont très élevés. À la Cour suprême de l'État de Lagos, un requérant peut payer jusqu'à 60 dollars pour déposer une plainte, alors qu'une simple motion coûte trois dollars⁹⁰⁹. Il en est de même des frais de la Cour suprême de l'État fédéral où, pour faire une réclamation d'argent, on doit déposer 400 dollars, et 3 dollars pour une simple motion. Ces sommes d'argent sont astronomiques dans la mesure où la population nigériane est en majorité pauvre et le salaire moyen est de 60 dollars⁹¹⁰. Dans certains États, en matière civile, la partie perdante est sommée de payer les frais de justice de la partie gagnante. C'est aussi le cas pour les frais en matière de procédure de divorce ou de litiges fonciers où les montants que les parties vont supporter dépassent de loin le salaire minimum des personnes vivant sous le seuil de la pauvreté. En Indonésie, les frais d'une procédure judiciaire pour un divorce coûtent en moyenne 230 dollars, sans compter les frais d'avocat, ce qui équivaut à 10 fois le salaire minimum d'une personne vivant dans la pauvreté. Au Kenya, pour faire une demande d'héritage foncière, il y a 17 étapes juridiques, et la procédure s'élève à plus de 780 dollars. Par conséquent, ces frais trop élevés

⁹⁰⁶ De Langen (Maaike) et Barendrecht (Maurice), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Acces to Justice », *op. cit.*, p. 254.

⁹⁰⁷ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁰⁸ Mattei (Ugo), « Access to Justice. A Renewed Global Issue? », *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11, n° 3, 2007, p. 15.

⁹⁰⁹ Brems (Eva) et Adekoya (Charles O.), « Human Rights Enforcement by People Living in Poverty: Access to Justice in Nigeria », *Journal of African Law*, vol. 54, n° 2, 2010, p. 258-282.

⁹¹⁰ *Ibid.*, p. 265.

constituent un véritable frein d'accès à la justice pour ces personnes qui vivent dans la pauvreté⁹¹¹.

Quant aux frais additionnels, ce sont des frais non prévus par la loi, mais qui pèsent sur les usagers du service de la justice à cause du manque de moyens de l'institution judiciaire ou de la corruption⁹¹². En Sierra Léone, par exemple, quand une personne dépose une plainte à la police, il lui est demandé d'acheter un stylo et des feuilles. Si la demande n'est pas satisfaite, sa plainte ne sera pas prise en compte⁹¹³. Des cas similaires sont rapportés au Nigéria et au Ghana où les agents d'application de la loi doivent être motivés par le versement illégal de sommes d'argent par le demandeur. Ces frais additionnels constituent un frein pour l'accès à la justice des pauvres, car au-delà des frais normaux, ils doivent supporter encore d'autres frais dus au mauvais fonctionnement de l'administration. En République démocratique du Congo, le manque de moyen de l'administration de la justice est à l'origine de nombreuses défaillances de l'institution, qui ont fini par avoir des répercussions sur la qualité de leur travail et le coût financier pour les usagers :

Les juges et les officiers de justice, qui ont rencontré la délégation, ont mentionné plusieurs fois le fait qu'ils ne reçoivent pas les fonds pour couvrir les frais de fonctionnement de leurs tribunaux, fonds que le gouvernement est censé fournir. Ce manque de financement rend difficile le fonctionnement efficient des tribunaux, car il ne permet pas l'acquisition de fournitures et de matériels de bureau essentiels, ou même d'entreprendre les réparations de base nécessaires dans les palais de justice⁹¹⁴ [notre traduction].

Concernant la représentation juridique, elle fait référence à un service d'avocat durant un procès. Les frais de la représentation juridique vont au-delà des moyens de populations qui vivent dans la pauvreté⁹¹⁵. Dans de nombreux États, l'aide juridique est limitée aux affaires pénales avec, en plus, des conditions d'éligibilité rigoureuses. Le manque d'aide juridique en matière civile est un véritable problème d'accès à la justice pour les populations défavorisées. Il existe beaucoup de besoins juridiques des pauvres qui sont exclus de l'aide juridique de l'État du fait de leur caractère civil. C'est le cas du logement, du divorce, de la garde d'enfant, des problèmes de logement, des décisions d'expulsion, etc. qui sont exclus du champ de l'aide

⁹¹¹ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 20.

⁹¹² Quand les moyens de la justice sont limités, cela entraîne des défaillances sur son fonctionnement. Ces défaillances, à leur tour, vont se répercuter sur les populations pauvres qui n'ont pas les moyens financiers d'accéder à la justice.

⁹¹³ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, *op. cit.*, p. 32.

⁹¹⁴ International Legal Assistance consortium (ILAC) et International Bar Association (IBA), *Rebuilding Courts and Trust: An Assessment of the Needs of the Justice System in the Democratic Republic of Congo*, *op. cit.*, p. 19.

⁹¹⁵ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, *op. cit.*, p. 17.

juridique⁹¹⁶. Dans une étude réalisée par le *Bingham Centre for the Rule of Law* dans les pays en voie de développement, beaucoup de répondants ont estimé que le prix très élevé des services de représentation juridique a un impact très significatif sur les capacités de la population générale à prendre un avocat⁹¹⁷.

Enfin, les derniers frais sont ce qu'ABA ROLI appelle les « coûts d'opportunité ». L'association fait une distinction entre « coût direct » et « coût d'opportunité ». Les coûts directs sont les frais qu'une personne doit supporter, comme les frais d'avocat et les frais de caution, etc. Les coûts d'opportunité sont les revenus que la personne perd en se consacrant à son procès du fait qu'elle ne travaille pas durant les jours de procès⁹¹⁸. Le coût financier de la justice pour les populations pauvres est très élevé pour des personnes qui ont des difficultés pour s'assurer les besoins les plus élémentaires, comme la nourriture, le logement et la santé. C'est pourquoi la capacitation juridique doit pouvoir trouver des solutions pertinentes à cette barrière financière d'accès à la justice.

2. Les solutions de la capacitation juridique sur les barrières financières

Il existe diverses solutions, indiquées par la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, et d'autres organismes, comme le PNUD, qui a un programme d'accès à la justice. La question du coût financier d'une procédure judiciaire pour les pauvres est considérée comme un des grands problèmes d'accès à la justice pour ces derniers. C'est pourquoi des approches pragmatiques ont été adoptées pour tenir compte de leur situation économique faible et des exigences d'une bonne administration de la justice et de l'intérêt des avocats. Ces approches touchent à tous les aspects et acteurs de la procédure judiciaire, à savoir l'institution judiciaire, le citoyen et les barreaux nationaux.

Concernant le secteur de la justice, des solutions ont été proposées par la Commission pour la démarginalisation des pauvres pour atténuer les frais qui sont rencontrés au niveau de l'institution. Il s'agit de réduire les complexités et formalités archaïques lors d'une procédure judiciaire, car elles sont le plus souvent synonymes de multiplication des frais. Plus il y a d'étapes dans une plainte, plus il y aura de frais que le requérant doit supporter. Pour la commission, il est meilleur marché d'éliminer la source de ces frais que de donner une assistance juridique aux individus qui veulent utiliser le système⁹¹⁹. D'après la Commission, la simplification des

⁹¹⁶ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 17.

⁹¹⁷ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, *op. cit.*, p. 25.

⁹¹⁸ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, *op. cit.*, p. 20.

⁹¹⁹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol. 2, *op. cit.*, p. 36.

procédures et formalités devrait avoir pour conséquence de réduire de façon drastique les frais exorbitants liés à l'utilisation de la justice :

Néanmoins la simplification juridique et juridictionnelle peut réduire de façon drastique les coûts de transaction de l'accès à la justice pour un très grand nombre d'utilisateurs potentiels des services de la justice. Les gains nets de bien-être social découlant de cette stratégie peuvent être beaucoup plus importants que les gains nets provenant de la tentative de fournir à chaque individu nécessitant une aide juridique suffisante pour naviguer dans les complexités d'un système juridique et judiciaire plus "sophistiqué"⁹²⁰ [notre traduction].

Ensuite, la Commission estime que la barrière de la langue est aussi un facteur des frais excessifs de justice dans la mesure où la traduction des documents nécessite des frais pour les usagers du service, et plus particulièrement les populations pauvres qui sont le plus souvent analphabètes. Pour faire face à cette question, il est préférable de traduire les lois dans les principales langues de l'État qui sont maîtrisées par les populations afin de s'assurer que la loi est expliquée dans les langues de l'État⁹²¹. Il peut aussi s'agir de fournir un service centralisé de traduction quand la traduction des textes n'est pas possible. Bien que cette approche entraîne des frais, elle reste néanmoins plus abordable pour réduire les barrières financières d'accès à la justice que de fournir une assistance juridique individuelle.

Les frais judiciaires légaux devraient aussi être revus à la baisse pour s'adapter aux réalités économiques des populations défavorisées. Les sommes à verser dans les tribunaux pour déposer une requête sont exorbitantes si l'on prend en compte le salaire minimum dans les pays en voie de développement. La plupart des personnes dans les États d'Afrique et d'Asie vivent au-dessous du seuil de pauvreté, et donc seraient incapable de supporter les frais de justice qui dépassent de loin leur revenu mensuel. De ce fait, dans la plupart des cas, les plaignants préfèrent la justice informelle qui, de son côté, ne donne pas les meilleures garanties en matière de droits de l'Homme. Les cas du Kenya et de l'Indonésie constituent de parfaites illustrations pour mesurer le grand décalage entre les frais de justice hors assistance juridique et les revenus mensuels des populations :

Dans certains pays, le coût des procédures de divorce (y compris les demandes de garde d'enfants) ou pour déposer une demande d'héritage foncier est plusieurs fois le revenu mensuel d'une personne vivant dans la pauvreté et, encore une fois, une barrière plus grande pour les femmes pauvres. Par exemple, le coût moyen d'une procédure de divorce au Tribunal général d'Indonésie est approximativement de 230 dollars, même si un avocat n'est pas retenu - dix fois le revenu mensuel d'une personne vivant dans la pauvreté monétaire. Au Kenya, le dépôt d'une demande d'héritage foncier comporte 17 étapes juridiques, dont 13 procédures distinctes, et coûte jusqu'à 780 USD⁹²² [notre traduction].

⁹²⁰ *Ibid.* p. 39.

⁹²¹ *Ibid.* p. 37.

⁹²² Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 21.

La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit appelle aussi à promouvoir les recours de type « *class action*⁹²³ » ou d'actions de groupe. Pour elle, quand un grand nombre de victime du même préjudice ou d'un préjudice similaire décide de porter plainte collectivement, il y a potentiellement des avantages pour ces victimes en termes d'accessibilité de la justice⁹²⁴. En effet, un des grands avantages des actions de groupe est de faciliter l'accès à la justice aux populations défavorisées. C'est un procédé établi dans l'intention de fournir aux citoyens des mécanismes pour obtenir des réparations suite aux dommages civils qui leur sont faits par les gouvernements, les corporations et d'autres défendeurs qui ont le plus souvent plus de puissances qu'eux⁹²⁵. Elles permettent aussi de créer du pouvoir grâce au nombre des plaignants, situation qui ne serait pas la même si les individus avaient fait des recours individuellement⁹²⁶. Les actions de groupe permettent aussi de trouver une solution à la barrière financière d'accès à la justice, car le fait de saisir la justice individuellement représente un prix prohibitif pour ces plaignants⁹²⁷.

Enfin, une dernière solution concerne le secteur de la représentation juridique qui est faite par des avocats. La question de la représentation constitue l'un des plus grands problèmes d'accès à la justice. D'une part, les conditions d'éligibilité font que certaines personnes sont exclues d'un droit à une représentation gratuite, bien qu'étant pauvre. D'autre part, ce sont les affaires pénales qui sont généralement concernées par l'aide juridique, ce qui exclut les affaires civiles. Le PNUD, qui a un programme d'accès à la justice basée sur les préoccupations des pauvres et appliquant la capacitation juridique, invite les avocats à des activités de bénévolat en matière de représentation juridique⁹²⁸. Pour l'organisation, il y a une différence entre l'obligation professionnelle et éthique des avocats de faire du travail *pro bono* (bénévolat) et la responsabilité

⁹²³ Les actions de groupes sont nées en Angleterre en 1125 où des villageois avaient choisi trois ou quatre représentants afin de faire un recours devant la justice. Voir Roos (Dave), « Legal History of Class action Lawsuits », <https://money.howstuffworks.com/class-action-lawsuits1.htm> (consulté le 13 décembre 2017). Plus tard, cette tradition sera appliquée aux États-Unis au XIX^e siècle. Le problème qui se posait à l'époque était de savoir si la décision de justice rendue suite à une action de groupe liait toutes les personnes concernées par le préjudice ou seulement les représentants au procès. En 1842, la Cour suprême répondit par la négative. Ross (Dave), *ibid.* En 1940, dans la décision *Hansberry et al. v Lee et al.*, la Cour changea sa position et décida que les décisions du juge lient tous les membres d'une action de groupe, même ceux qui ne se sont pas constitués partie civile. Voir Sweeney (Jacqueline L.), « The Evolution of the Class Action Lawsuit: The Original Intent of Providing Fairness and Equity for All has yet to be Achieved », *Theses and Dissertations*, Paper 827, 2003, p. 6.

⁹²⁴ Commission pour la Démarginisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 71.

⁹²⁵ Murphy (Bernard) et Cameron (Camille), « Access to Justice and the Evolution of Class Action Litigation in Australia », *Melbourne University Law Review*, vol. 30, 2006, p. 399-440.

⁹²⁶ *Ibid.*, p. 403.

⁹²⁷ Roos (Dave), « Advantages and Disadvantages of Class Action Lawsuits », <https://money.howstuffworks.com/class-action-lawsuits3.htm> (consulté le 13 décembre 2017).

⁹²⁸ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 147.

du gouvernement de fournir une aide juridique. Par conséquent, l'existence du système d'aide juridique de l'État ne devrait pas constituer un frein au travail *pro bono* des avocats. Ce travail de bénévolat des avocats serait une alternative aux défaillances du système d'aide juridique de l'État, qui manque de moyens, ne paie pas correctement les avocats et exclut les aides en matière civile. Cela devrait permettre à de nombreux pauvres de bénéficier d'une représentation juridique et d'atténuer un peu le problème des frais de justice qui les dissuade d'utiliser la justice formelle. Les réformes de la justice doivent aussi permettre l'obtention d'un remède effectif.

§ 2. LES RÉFORMES VISANT À L'OBTENTION D'UN REMÈDE EFFECTIF

Le fait d'accéder à l'institution judiciaire ne suffit pas à obtenir une justice. L'accès à la justice englobe aussi bien le fait d'accéder à une institution judiciaire que le fait d'avoir un jugement juste. Cette idée d'accès à la justice est développée par Bryant Garth et Mauro Capelletti selon qui l'accès à la justice a deux dimensions. La première est que le système doit être accessible de façon égalitaire à tout le monde. La deuxième est qu'il doit aboutir à un résultat qui est individuellement et socialement juste⁹²⁹. C'est pourquoi nous considérons que trois éléments peuvent rendre la décision de justice individuellement et socialement injuste. Il s'agit du manque de compétences des juges, d'un délai excessif de jugement et de la corruption. En ce qui concerne la question du délai excessif et le manque de compétences des magistrats, on est en présence d'une défaillance de l'institution judiciaire (A). Concernant la corruption, elle est aussi un grand facteur de violation des droits des personnes pauvres, d'où la nécessité de la combattre (B).

A. La correction des défaillances de l'institution judiciaire affectant l'accès substantiel à la justice

Ces défaillances de la justice affectant l'accès à la justice concernent, d'une part, les délais excessifs de jugement (1), d'autre part, le défaut de compétences des juges (2).

1. Les délais excessifs de jugement

Une décision de justice rendue avec des années de retard ne peut être satisfaisante, car les pauvres qui saisissent la justice, le plus souvent souhaitent sauver, dans l'urgence, une chose importante de leur vie, comme leur terre, leur travail ou leur liberté. Quand la justice met du temps à être rendue, le délai excessif devient même une injustice si l'on se réfère à l'adage qui

⁹²⁹ Cappelletti (Mauro) Garth (Bryant), « Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective », *op. cit.*, p. 182.

dit « une justice retardée est une justice refusée ⁹³⁰ » [notre traduction]. Cette obligation des États de juger les affaires pénales dans un délai rapide découle de l'article 14(3.c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui donne aux accusés le droit « à être jugé sans retard excessif ». Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 32, fait du délai excessif de jugement une atteinte au droit à un procès équitable en estimant « qu'un élément important du procès équitable est la rapidité de la procédure⁹³¹ ». Pour Michael Anderson, contrairement aux acteurs économiques qui recourent à la justice pour des affaires qui tendent à affecter leur niveau de profit et de perte, les pauvres saisissent la justice s'ils sont menacés de destitution⁹³². Le délai excessif, au-delà d'aggraver les obstacles d'accès à la justice, a aussi pour conséquence d'empêcher un justiciable d'obtenir une solution à son problème⁹³³.

Dans les pays en voie de développement, les délais de jugements peuvent prendre plusieurs années, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. D'après un rapport de 2001, au Nigéria, en matière civile, les délais pour la responsabilité civile prennent 3,4 années alors qu'en matière de droit de la famille, ils vont jusqu'à 2,5 années⁹³⁴. En matière pénale aussi, on constate les mêmes retards dans les décisions de justice. Un rapport de 2005 sur la réforme des prisons a estimé que 64 % des détenus nigériens sont en attente de leur procès, dont la plupart attendent depuis 2 à 5 ans⁹³⁵.

Dans d'autres États aussi, on note les mêmes problèmes de retard dans les décisions de justice en matière civile et pénale. En Inde, par exemple, il y a 11 juges pour chaque million de personnes, et plus de 20 millions d'affaires sont en attente de jugement⁹³⁶. Le Kenya, en 2008, a un million de cas en retard de jugement. Aux Philippines, chaque juge a en moyenne 1479 d'affaires à traiter. En Afrique subsaharienne, les affaires civiles et pénales prennent plus de 10 ans pour être bouclées⁹³⁷.

⁹³⁰ Anderson (Michael R.), « Access to Justice and Legal Process: Making Legal Institutions Responsive to Poor People in LDCs », *IDS Working Paper*, n° 178, Institute of Development Studies, 2003, p. 19.

⁹³¹ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, Quatre-vingt-dixième session, Genève, du 9 au 27 juillet 2007, CCPR/C/GC/32, para. 27.

⁹³² *Ibid.*, para. 20.

⁹³³ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, *op. cit.*, p. 25.

⁹³⁴ Brems (Eva) et Adekoya (Charles O.), « Human Rights Enforcement by People Living in Poverty: Access to Justice in Nigeria », *op. cit.*, p. 271.

⁹³⁵ *Ibid.*, p. 272.

⁹³⁶ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 23.

⁹³⁷ *Ibid.*

En République démocratique du Congo, la charge de travail comparée au nombre insignifiant de magistrats fait que les délais de jugements prennent plusieurs années. En 2009, l'État comptait 2150 magistrats, ce qui fait une moyenne d'un magistrat pour 25000 personnes⁹³⁸. Cette moyenne est de loin supérieure à la proportion recommandée par l'Association internationale des magistrats qui s'élève de 3000 à 5000 personnes par juge. Il faudrait à la RDC 12000 magistrats pour atteindre cet objectif⁹³⁹.

Le rythme trop lent des affaires pendantes devant la justice s'explique, en grande partie, par le manque de moyens humains et financiers pour prendre en charge convenablement ce travail. Le manque de ressources humaines et financières dans le système judiciaire impacte sur la capacité des juges et du personnel administratif à gérer la justice de façon effective⁹⁴⁰. Le problème des ressources matérielles peut aussi contraindre l'efficacité de la justice. Un magistrat qui doit gérer des milliers de dossiers ne peut pas faire de miracles pour accélérer le rythme de traitement des affaires. Un tribunal qui fonctionne avec très peu de magistrats aura du mal à gérer toutes ces affaires de manière satisfaisante.

Ces lacunes dans le fonctionnement de l'administration de la justice ont des impacts plus importants chez les pauvres pour qui une justice retardée fait perdre beaucoup d'opportunités, contrairement aux personnes riches comme l'attestent Magdalena Sepúlveda Carmona et Kate Donald :

Pendant que ces problèmes touchent à toutes les personnes recherchant la justice dans le système de justice formel, ils ont un impact disproportionné sur les pauvres pour lesquels un long processus est non seulement un déni de justice, mais aussi inabordable et peut aggraver leur situation. Souvent, leurs affaires sont dépriorisées en raison d'un traitement préférentiel pour les personnes riches ou d'un manque de sensibilité ou de compréhension de l'impact du délai long sur les demandeurs les plus pauvres. Ceux qui ont le pouvoir et les ressources sont non seulement capables de supporter les coûts de la longue période d'attente, mais ils ont également accès aux moyens informels pour accélérer un processus⁹⁴¹ [notre traduction].

Pour solutionner le problème des délais excessifs de jugement, il faut en premier lieu, renforcer les moyens de l'institution judiciaire. Cela passe d'abord par une augmentation du personnel de la justice⁹⁴². Il faudrait, à ce niveau, augmenter le nombre de magistrats, car un nombre très réduit de magistrats ne peut pas traiter des cas avec une vitesse normale. Cela concerne aussi le personnel administratif qui doit être renforcé, car il contribue aussi à fluidifier

⁹³⁸ International Legal Assistance consortium (ILAC) et International Bar Association (IBA), *Rebuilding Courts and Trust: An Assessment of the Needs of the Justice System in the Democratic Republic of Congo*, *op. cit.*, p. 20.

⁹³⁹ *Ibid.*

⁹⁴⁰ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all : A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op.cit.*, p. 72.

⁹⁴¹ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁴² PNUD, *Programming for Justice : Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 73.

le rythme de traitement des affaires devant la justice. Ensuite, une gestion automatisée des procédures peut améliorer la rapidité de leur traitement. Il s'agit d'utiliser un système informatique des cas qui permet de recenser les principales informations d'un cas afin d'alerter le personnel de la justice de son éventuelle échéance⁹⁴³. Au Nigéria, ce système de gestion automatisée des cas a été utilisé dans quelques juridictions. Sous ce système, les affaires en matière civile, du dépôt à la décision finale, ont été automatisées. Les dispositions standards pour les cas relatifs aux droits de l'Homme ont été ramenées à six mois, alors que les autres cas civils sont conclus dans les 12 mois⁹⁴⁴. Toutefois, la question de la compétence des magistrats fait partie des causes de non obtention d'un remède effectif.

2. Le défaut de compétences des magistrats comme obstacle à l'obtention d'un remède effectif

Un justiciable devant la justice a besoin d'un juge compétent, c'est-à-dire qui maîtrise bien les règles du droit qui sont en jeu dans le procès, ainsi que d'autres techniques de base liées à la profession. Le défaut d'un juge compétent est de nature à priver le justiciable d'un procès équitable dans la mesure où le juge peut, par manque de compétence, rendre une décision défavorable à ce dernier. La compétence d'un juge reste donc fondamentale pour accéder à la justice, car au-delà de l'accès physique à l'institution judiciaire, tout individu a besoin que le droit soit dit et que justice se fasse. Dans beaucoup de pays en voie de développement, les magistrats sont mal formés et ne renouvellent pas leurs connaissances en fonction des évolutions des textes et de la jurisprudence. Pour qu'une justice puisse être efficiente, elle doit avoir des magistrats bien formés qui, en permanence, enrichissent leurs connaissances, maintiennent leurs compétences et en acquièrent de nouvelles⁹⁴⁵. Cette question de la compétence des juges est devenue un besoin urgent dans la mesure où on assiste, de nos jours, à une plus grande complexité des textes et du droit, ce qui nécessite de nouvelles mesures pour faire face à ces nouveaux défis juridiques⁹⁴⁶. Le PNUD donne une grande importance à la formation des juges et la considère comme le fondement de la réforme de la justice :

Un système judiciaire effectif nécessite une magistrature bien formée et éduquée. La formation judiciaire aide à produire une justice et un personnel de soutien impartiaux, compétents, efficaces et efficaces. La formation judiciaire est le fondement de la réforme de la justice et un composant essentiel du développement des ressources humaines dans le système judiciaire, car elle constitue un instrument d'introduction de réformes et de nouvelles mesures et pratiques, ainsi que l'instillation

⁹⁴³ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, *op. cit.*, p. 26.

⁹⁴⁴ Brems (Eva) et Adekoya (Charles O.), « Human Rights Enforcement by People Living in Poverty: Access to Justice in Nigeria », *op. cit.*, p. 272.

⁹⁴⁵ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁴⁶ *Ibid.*

de nouvelles valeurs, attitudes et comportements, et d'établissement d'un nouveau programme commun dans le secteur de la justice et au delà⁹⁴⁷ [notre traduction].

Le PNUD prévoit aussi cinq objectifs de la formation des juges. Le premier est de préparer les nouveaux juges nommés à faire face à leurs responsabilités par l'acquisition d'informations et d'outils convenables. Le deuxième est de permettre une meilleure cohérence et prévisibilité dans les prises de décisions. Le troisième objectif est d'informer les juges sur les nouvelles méthodes, lois et connaissances qui sont nécessaires dans leur travail. Le quatrième objectif consiste à introduire de nouveaux concepts et approches qui peuvent impacter positivement leurs valeurs, visions et attitudes. Enfin, le cinquième objectif est d'examiner les candidats à la justice⁹⁴⁸.

Dans les États post-conflit, la problématique de la formation des juges se pose également. Beaucoup de ces États ont vécu pendant longtemps dans un environnement de dictature, de terreur et de recul de l'État de droit. Ce qui fait qu'ils manquent en grande partie de juges bien entraînés. De même, ces États qui sortent d'un conflit armé ont besoin de reconstruire l'État de droit en votant de nouvelles lois plus conformes aux exigences de l'État de droit, ce qui fait que les juges devront être formés à ces nouvelles règles. Une vaste campagne de recrutement de nouveaux juges doit être faite dans ces conditions afin de les former à faire face à cette mission de renforcement l'État de droit⁹⁴⁹.

La formation des juges doit, pour être efficace, prendre en compte un certain nombre de considérations. Elle doit d'abord se baser sur une évaluation des besoins en justice, c'est-à-dire qu'elle doit chercher les faiblesses du système judiciaire et chercher à adopter les programmes nécessaires pour les combler⁹⁵⁰. Vu la complexité du droit et des nouveaux domaines, les juges doivent être en mesure de savoir quels sont les domaines qui nécessitent une plus grande attention afin de mieux les maîtriser. Il existe plusieurs thèmes qui peuvent constituer des priorités dans les pays en voie de développement comme, les droits des femmes, le droit foncier, le droit pénal, les droits des minorités, etc. Ensuite, la formation doit tenir compte des contextes, car certains États font face à des problèmes de discriminations basées sur la race, le sexe et l'invalidité dans le processus judiciaire⁹⁵¹. En plus, les juges doivent être formés sur l'éthique

⁹⁴⁷ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 76.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ ONU, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States: A Guide for Practitioners*, *op. cit.*, p. 84.

⁹⁵⁰ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 80.

⁹⁵¹ Thomas (Cheryl), *Review of Judicial Training and Education in Other Jurisdictions*, Rapport préparé pour le Judicial Studies Board, p. 59, https://www.ucl.ac.uk/laws/judicialinstitute/files/Judicial_Training_and_Education_in_other_Jurisdictions.pdf (consulté le 05 mai 2016).

dans leur travail. Ceci devra leur permettre d'éviter certains écueils dans les jugements, tels les préjugés et les conflits d'intérêts⁹⁵².

Dans une perspective de protection des droits des populations défavorisées, les magistrats doivent être en mesure d'utiliser convenablement des textes relatifs aux droits de l'Homme. Etant donné que la capacitation juridique cherche à protéger les pauvres en leur donnant le pouvoir et les moyens d'échapper à la vulnérabilité, la question des droits de l'Homme demeure centrale pour la réalisation de cet objectif de protection. C'est pourquoi, dans la formation des juges, la question des droits de l'Homme est d'une grande importance. Pour que la protection des droits fondamentaux devienne une réalité, il est essentiel que les juges soient formés sur les droits de l'Homme au niveau national et international. Sans cette formation, la mise en œuvre des droits de l'Homme restera illusoire⁹⁵³. Dans plusieurs États du tiers-monde, le manque de formation a fait que plusieurs juges et personnels de l'administration de la justice ont des connaissances limitées en matière de protection des droits de l'Homme et, surtout, des populations défavorisées⁹⁵⁴. Une mauvaise compréhension de la question des droits de l'Homme risque d'avoir des répercussions sur la qualité de la justice offerte aux pauvres, surtout dans les domaines sensibles considérés comme intimement liés aux potentialités économiques des pauvres par la commission par la démarginalisation des pauvres, à savoir le droit de propriété, le droit d'entreprendre et le droit du travail⁹⁵⁵. Cette compétence du juge reste donc un élément très déterminant dans l'accès à la justice des pauvres en ce qu'il est un élément du puzzle de l'accès à la justice.

Toutefois, la spécialisation des juges devra être encouragée pour mieux renforcer leurs performances. Un juge spécialisé dans un domaine finit par le maîtriser de sorte que, pour préparer un jugement, il ne rencontre pas beaucoup de difficulté. Plus un juge est spécialisé, plus il a de connaissances dans un domaine du droit. Un juge généraliste, non seulement maîtrise partiellement les autres éléments du droit, mais aussi court un grand risque de faire des confusions et des erreurs de concept. C'est aussi un gain de temps de recourir à la spécialisation des juges, car un spécialiste connaît déjà beaucoup d'éléments sur un domaine, alors qu'un généraliste est toujours obligé de procéder à une étape de documentation afin de connaître les

⁹⁵² *Ibid.*

⁹⁵³ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights in the Administration of Justice: A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9/Add.1, Nations unies, 2011, p. 133.

⁹⁵⁴ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 78.

⁹⁵⁵ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 31.

premiers éléments de droit sur la matière qui lui est soumise. Cependant, la problématique de l'obtention d'un remède effectif concerne aussi la corruption.

B. La corruption dans la justice

La corruption est très présente dans la justice de beaucoup d'États du monde et dans les pays en voie de développement en particulier. C'est donc un phénomène bien enraciné dans la justice (1) dont la lutte nécessite une approche holiste (2).

1. La corruption : un phénomène bien enraciné dans la justice

Il existe plusieurs formes de corruptions. Toutefois, Transparency international identifie deux types de corruptions, à savoir l'interférence politique et les pots-de-vin⁹⁵⁶. L'interférence politique se fait, d'une part, par des menaces, de l'intimidation ou des pots-de-vin, d'autre part, par la manipulation des nominations, des salaires et des conditions de travail. En ce qui concerne les pots-de-vin, ils peuvent intervenir à différents niveaux d'interactions avec la justice sous forme de sommes d'argent perçues par les juges à leur demande ou à la demande du client⁹⁵⁷.

Plusieurs causes expliquent l'ampleur de la corruption dans le système judiciaire. D'abord, une certaine structure d'organisation de la justice, ainsi que des modèles de comportement sont propices au développement de la corruption selon Edgardo Buscaglia et Dakolias Maria⁹⁵⁸. Pour eux, les tribunaux Sud-américains offrent des incitations organisationnelles internes favorables à la corruption. Dans cette organisation interne, les rôles sont concentrés entre les mains d'une minorité, poussant ainsi certains juges à concentrer un grand nombre de rôles administratifs et judiciaires⁹⁵⁹. La complexité des procédures et étapes à suivre dans une procédure judiciaire est aussi un grand facteur de corruption, car elle permet au personnel de la justice de retarder volontairement la procédure afin d'obliger les usagers à verser des pots-de-vin⁹⁶⁰. De même, la tolérance de la corruption est aussi un élément qui contribue à la perpétuation de cette dernière. En effet, dans certains États, la corruption est perçue comme une manière de réaliser certaines activités, ce qui peut pousser certains avocats à trouver normal de donner des pots-de-vin à un

⁹⁵⁶ Transparency International, *Combating Corruption in Judicial System: Advocacy Toolkit*, p. 33, http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/Judiciary_Advocacy_ToolKit.pdf (consulté le 7 mai 2016).

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 34.

⁹⁵⁸ Buscaglia (Edgardo), « Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences », Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Vienne, 2011, p. 4.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

⁹⁶⁰ *Ibid.*

juge afin de faire accélérer leur dossier⁹⁶¹. Toutefois, on note aussi un manque de suivi et de contrôle adéquat des affaires aux mains des juges. Le manque de contrôle peut pousser certains juges à manipuler les règles et procédures à leur convenance⁹⁶². Ceci peut pousser les juges à avoir plus de liberté et d'opportunités pour accepter des pots-de-vin. Toutefois, la faiblesse des salaires est aussi un facteur déterminant de la corruption dans le secteur de la justice. Certains juges gagnent très peu et parviennent à peine à vivre avec leur faible salaire. Ils sont donc tentés de recourir à la corruption afin de combler leurs problèmes financiers. Par exemple, en République démocratique du Congo, les salaires des juges étaient de 80 dollars. Ceci a largement contribué à la corruption, poussant ainsi les autorités à l'augmenter jusqu'à 700 dollars. Mais, malgré cette augmentation, la culture de la corruption est toujours présente au sein de la justice congolaise, car elle est très bien ancrée dans cette institution⁹⁶³.

Les procédés de la corruption sont nombreux. Il peut s'agir de donner des pots-de-vin pour un traitement rapide de son cas ; de faire enregistrer sa requête officiellement sur le registre ; d'avoir une ordonnance signée et approuvée ; de confier son dossier à un juge approprié, etc.⁹⁶⁴. Dans certains États, comme l'Ouganda et la République démocratique du Congo, pour avoir droit à l'aide juridique de l'État, il faut un certificat d'indigence. Ce certificat doit être obtenu de façon gratuite dans les normes, mais les autorités demandent aux usagers de payer de l'argent pour la délivrance de ce certificat⁹⁶⁵.

La corruption dans la justice a plusieurs conséquences négatives sur les pauvres dans leurs rapports avec la justice. D'abord, la corruption entraîne l'exclusion de certaines personnes dans les bénéfices des biens publics. Ceux qui n'ont pas les moyens ou ne veulent pas donner de pots-de-vin seront exclus de l'utilisation des services publics. De ce fait, même si la corruption permet d'alléger les lourdeurs administratives pour les usagers, les prestations de service deviennent inéquitables et exclusives pour ceux qui ne peuvent pas ou ne sont pas en mesure d'offrir des pots-de-vin⁹⁶⁶.

Ensuite, la corruption entraîne des impacts disproportionnés entre pauvres et riches. Un système judiciaire corrompu est perçu de façon négative par les usagers qui sont obligés de payer

⁹⁶¹ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁶² *Ibid.*

⁹⁶³ International Legal Assistance consortium (ILAC) et International Bar Association (IBA), *Rebuilding Courts and Trust: An Assessment of the Needs of the Justice System in the Democratic Republic of Congo*, *op. cit.*, p. 21.

⁹⁶⁴ Brems (Eva) et Adekoya (Charles O.), « Human Rights Enforcement by People Living in Poverty: Access to Justice in Nigeria », *op. cit.*, p. 268.

⁹⁶⁵ International Legal Assistance Consortium (ILAC) et International Bar Association (IBA), *Rebuilding Courts and Trust : An Assessment of the Needs of the Justice System in the Democratic Republic of Congo*, *op. cit.*, p. 21.

⁹⁶⁶ Buscaglia (Edgardo), « Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences », *op. cit.*, p. 6.

des sommes d'argent supplémentaires, ou risquent d'avoir un procès inéquitable. Mais l'impact de la corruption est plus grave chez les pauvres, car ils sont moins capables d'influencer le système judiciaire à cause de leur manque de pouvoir et d'argent⁹⁶⁷. Les pots-de-vin permettent à ceux qui ont un capital financier et humain d'avoir un accès à la justice avec plus d'efficacité et d'effectivité, contrairement aux populations vivant dans la pauvreté, qui sont incapables de payer les pots-de-vin, et dont les cas peuvent être retardés ou rejetés⁹⁶⁸.

En plus, la corruption représente une grande charge pour les populations défavorisées qui doivent, non seulement faire des coupes sur leur budget de survie en matière d'alimentation, de santé, d'éducation généralement insuffisant, mais aussi vendre certains de leur matériel pour pouvoir payer ces frais illégaux demandés par la justice. C'est le cas des certificats d'indigence au Burundi qui permettent aux bénéficiaires de pouvoir accéder à l'aide juridique gratuite. Ce certificat est gratuit en théorie, mais les pauvres, pour l'obtenir, doivent accepter de payer des pots-de-vin⁹⁶⁹.

Enfin, la corruption a pour conséquence de décourager les populations pauvres d'utiliser la justice, car avec les mauvaises expériences qu'elles retiennent de l'institution judiciaire, elles ne peuvent plus lui faire confiance. En Colombie, 96,8 % des personnes estiment que les juges sont achetés par les plaignants riches. Au Chili, les populations défavorisées pensent à 88,7 % qu'il y a une justice pour les pauvres et une autre pour les riches⁹⁷⁰. Les inconvénients de la corruption sont nombreux envers le système et les pauvres en particulier. Julinda Beqiraj et Lawrence McNamara résument les principales conséquences de la corruption en estimant que « la corruption des autorités étatiques et du personnel du secteur de la justice représente un sérieux obstacle à l'accès à la justice. Elle sape toute la fiabilité du système judiciaire, renforçant généralement la discrimination et le désavantage pour les pauvres et les autres groupes vulnérables, les empêchant de mettre en œuvre leurs droits contre l'État ou des parties privées plus puissantes⁹⁷¹ » [notre traduction].

C'est pourquoi des solutions pour venir à bout de la corruption sont urgentes, d'où la nécessité de prendre tout un ensemble de mesure envers tous les éléments du secteur de la justice.

⁹⁶⁷ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 81

⁹⁶⁸ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ *Ibid.*

⁹⁷¹ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, *op. cit.*, p. 30.

2. Pour une approche holiste de la lutte contre la corruption dans le système judiciaire

Les causes de la corruption sont multiples et, de ce fait, pour la supprimer ou la réduire, il faut une approche holiste qui prend en compte plusieurs éléments. Nous identifions six solutions pour faire face à la corruption dans le secteur de la justice, à savoir la simplification des procédures, l'amélioration des conditions de travail des juges, la transparence dans la justice, la responsabilité des juges, l'éthique des juges et la surveillance de la société civile.

Premièrement, la simplification des procédures devant la justice devrait être un moyen de lutte contre la corruption, car la plupart des cas de corruption interviennent à ce niveau. La complexité des procédures fait qu'il y a plusieurs étapes par lesquels les juges peuvent délibérément retarder la procédure afin d'obliger les usagers à verser des pots-de-vin. Les procédures qui réduisent les opportunités de favoritisme, de délais excessifs et d'abus diminuent les opportunités d'un traitement des affaires basé sur la corruption⁹⁷².

Deuxièmement, il faudrait améliorer les conditions de travail des magistrats en leur donnant un bon salaire et des moyens convenables pour qu'ils fassent correctement leur travail. Le revenu insignifiant des magistrats les expose à la corruption et fait qu'il sera difficile de les dissuader d'accepter des pots-de-vin. Même si les juges sont compétents, de mauvaises conditions de travail accroissent les opportunités et les risques de recourir à la corruption. Toutefois, des salaires adéquats ne sont pas une garantie absolue de réduction de la corruption dans le système judiciaire. L'augmentation des salaires est une condition nécessaire, mais non suffisante pour éradiquer la corruption judiciaire. Des exemples d'augmentation de salaires dans la justice, à travers le monde, ont montré que la corruption demeure toujours un problème dans certains États⁹⁷³.

Troisièmement, il est nécessaire d'avoir un système judiciaire transparent. Cette transparence doit permettre d'augmenter le niveau de connaissance du public sur l'institution judiciaire, de rendre possible un recours en cas de problème et d'atténuer les risques de corruption. Il est essentiel que les nominations, les plaintes et les procédures disciplinaires soient transparentes afin de permettre au public de contester certaines décisions jugées déraisonnables⁹⁷⁴. De même, la transparence devrait toucher tous les secteurs sensibles de la justice susceptibles de réduire de façon significative les risques de corruption. Il s'agit, pour l'USAID, de suivre les recommandations suivantes : établissement d'un rapport annuel de la justice sur ses activités,

⁹⁷² USAID, *Reducing Corruption in the Judiciary*, Office of Democracy and Governance USAID Program Brief, USAID, 2009, p. 10.

⁹⁷³ Langseth (Petter), « Strengthening Judicial Integrity Against Corruption », United Nations conference on Global Program Against Corruption, Vienne, 2001, p. 7.

⁹⁷⁴ Transparency International, *Combating Corruption in Judicial System: Advocacy Toolkit*, *op. cit.*, p. 37.

son financement, sa gouvernance et son organisation ; la publication des lois et des opinions judiciaires ; l'accès du public aux procédures judiciaires ; la déclaration de revenus et de richesses de la part des juges et hauts responsables judiciaires ; la surveillance par la société civile de l'administration et des opérations du tribunal ; de travailler avec les médias⁹⁷⁵.

La quatrième solution est relative à la responsabilité des juges dans leurs actes de corruption avérés. En effet, les juges ont certes besoin d'indépendance pour mener à bien leur travail de juge, mais ils ont aussi besoin d'être supervisés afin d'éviter qu'ils abusent de leur indépendance. Cette surveillance doit permettre de mettre en place des règles strictes de déontologie nécessaires pour éviter que le manque de sérieux d'un juge porte atteinte aux intérêts d'un plaignant. C'est la raison pour laquelle la responsabilité des juges doit être bien prise au sérieux par les autorités judiciaires. L'indépendance de la justice est basée sur la confiance du public. Pour la maintenir, les juges doivent faire preuve d'intégrité et rendre des comptes. En cas de violation de cette confiance du public, des mesures justes doivent être prises pour sanctionner les pratiques de corruption⁹⁷⁶. Dans certains États, la responsabilité est utilisée pour mieux contrôler l'action des juges. En cas d'erreur judiciaire, la défense peut demander que le juge soit remplacé pour manque d'impartialité. Les décisions de justice sont publiées afin de démontrer qu'un raisonnement juridique a bien été appliqué à un cas⁹⁷⁷. Les mesures de contrôle de la justesse des décisions des juges s'avèrent incontournables si l'on veut venir à bout de la corruption. Parmi les causes de la corruption, le PNUD a évoqué la tolérance de la corruption comme facteur qui lui permet de perdurer⁹⁷⁸. La non-tolérance de la corruption commence par des actes concrets par lesquels on montre aux juges l'importance de leur intégrité dans la protection des intérêts des usagers de la justice.

Cinquièmement, les juges doivent donner une grande place à l'équité. Cette équité commence depuis leur formation, où on leur enseigne les règles principales à observer pour respecter l'équité dans le travail de la justice. La formation des juges sur la responsabilité professionnelle et les codes de conduite permet au personnel de la justice d'avoir les informations essentielles sur l'équité juridique⁹⁷⁹. L'éthique des juges est renforcée par les Principes de Bangalore de la

⁹⁷⁵ USAID, *Reducing Corruption in the Judiciary*, Office of Democracy and Governance USAID Program Brief, USAID, 2009, p. 16.

⁹⁷⁶ Transparency International, *Combating Corruption in Judicial System: Advocacy Toolkit*, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁷⁷ DFID (Department For International Development), *Justice and Accountability*, A DFID practice paper, mai 2008, p. 11, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dfid.gov.uk/Documents/publications/briefing-justice-accountability.pdf> (consulté le 08 mai 2016).

⁹⁷⁸ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 81

⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 82.

conduite judiciaire établis en 2001 et adopté par les Nations unies en 2002⁹⁸⁰. Ces principes visent à établir des standards pour une conduite éthique des juges. Ils sont conçus pour servir d'orientation aux juges et apporter à la justice un cadre de régulation des conduites. Ces principes présupposent que les juges soient responsables de leur conduite devant les institutions établies pour contrôler les standards de justice. Ces principes sont au nombre de cinq, à savoir l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, la convenance et l'égalité.

Enfin, la sixième solution consiste à une surveillance, par la société civile, de l'activité judiciaire. Des mécanismes de surveillance, aussi bien étatiques que sociaux du caractère raisonnable des décisions de justice, ont été utilisés avec succès et ont favorisé la transparence et la responsabilité dans le système judiciaire⁹⁸¹. Mais, vu les limites de la responsabilité horizontale, le rôle de la société civile à travers la responsabilité sociale est de plus en plus soutenu dans la lutte anticorruption dans le secteur de la justice. Des études empiriques ont révélé que l'engagement civique dans le secteur de la justice peut améliorer l'État de droit avec plus de transparence, la limitation des opportunités de corruption, des abus de pouvoir et des influences du gouvernement, l'incitation du gouvernement à adhérer au droit, la promotion d'une application uniforme de la loi et plus d'accès à la justice⁹⁸². Ashley McIlvain, dans une étude sur le rôle de la participation du public dans la surveillance de la police et la justice dans 100 États, a montré que cette surveillance protège contre les pressions intérieures et extérieures de la corruption judiciaire. De même, elle ajoute que l'examen minutieux du travail de la justice est un élément décisif afin de contrôler les pouvoirs de la justice⁹⁸³.

Au niveau de l'institution judiciaire, plusieurs stratégies peuvent être mises en œuvre pour un meilleur accès à la justice. Toutefois, d'autres formes d'aides aux pauvres existent pour un accès à la justice renforcé.

⁹⁸⁰ Bangalore Principles of Judicial Conduct, The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002, http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf (consulté le 09 mai 2016).

⁹⁸¹ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, *op. cit.*, p.

⁹⁸² Demir (Elma), « Social Accountability of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina », *Policy Development Fellowship Program*, 2010-2011, p.7 et 8, http://www.mrezapravde.ba/mpbh/mpbh_files/file/ENG_66_Elma_Demir.pdf (consulté le 09 mai 2016).

⁹⁸³ McIlvain (Ashley) *Toward a More Sustainable Democracy: Public Participation in Justice Sector Reform*, Master of Arts in Law and Diplomacy Thesis, Tufts University, 2005, Cité par Elma Demir, « Social Accountability of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina », *op. cit.*, p. 8.

SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE DE MÉCANISMES DE SOUTIEN AUX PAUVRES DANS LEURS ACTIONS EN JUSTICE

Une action en justice intentée par un pauvre a beaucoup de chances de ne pas aboutir ou de déboucher sur un mauvais procès s'il ne dispose pas d'un mécanisme d'aide pour bien le représenter. Il existe plusieurs formes d'aides à destination des personnes en procès. Une forme traditionnelle consiste à aider les personnes qui n'ont pas les moyens de se payer un avocat à en avoir pour se faire représenter : c'est l'aide juridique (§ 1). Une forme plus récente consiste à aider un groupe de pauvres victimes d'un dommage ou d'un préjudice à se mobiliser pour demander des réparations : ce sont les litiges d'intérêt public (§ 2).

§ 1. L'AIDE JURIDIQUE

L'aide juridique est un élément fondamental dans la consolidation de l'État de droit dans la mesure où elle intervient dans un domaine considéré comme intimement lié à un État de droit, à savoir la justice. Elle est au cœur de l'accès à la justice. Sans elle, il y a de forts risques qu'il n'y ait pas d'égalité des armes dans un procès⁹⁸⁴. *Lawyers Rights Watch Canada* (LRWC) identifie trois sources juridiques à la nécessité d'assurer l'aide juridique à une personne au procès : le droit à un procès équitable, le droit à la non-discrimination et à l'égalité devant la loi et, enfin, le droit à un remède effectif⁹⁸⁵. Concernant le droit à un procès équitable, il est garanti par les textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme pour les personnes impliquées dans un procès pénal ou civil. Le droit à un procès équitable implique le droit d'être représenté par le biais d'une aide juridique gratuite⁹⁸⁶. En ce qui concerne le droit à la non-discrimination et à l'égalité, l'organisation estime que l'accès à la justice doit être disponible et de façon égale à toute personne, et ce, indépendamment de sa couleur, de son sexe, de sa race, de sa langue, de sa religion ou croyance, de son opinion politique, de son origine national ou social, de sa propriété, sa citoyenneté ou autres⁹⁸⁷. Le droit à la non-discrimination et à l'égalité devant la loi et d'égale protection devant la loi constituent des principes fondamentaux et généraux de la protection des droits de l'Homme. Le droit à l'égalité implique l'égalité des armes dans un procès et assure que les parties dans une affaire judiciaire sont traitées sans discrimination. Enfin, le droit à un remède effectif est un élément essentiel des droits de l'Homme et de l'accès à la justice. Un accès égal à l'aide juridique est une précondition à un remède effectif pour les personnes qui ont besoin d'une assistance juridique, mais qui manquent de moyens pour payer un avocat. Le

⁹⁸⁴ Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁸⁵ Lawyers Rights Watch Canada, *The Right to Legal Aid: A Guide to International Law Right to Legal Aid*, Vancouver BC Lawyers Rights Watch Canada, 2014, p. 11 et suivants.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, p. 13.

manque d'assistance juridique convenable peut avoir pour conséquence de faire perdre le procès, et donc de mener à un remède ineffectif.

L'aide juridique a fait l'objet de plusieurs consécutions par des conventions et déclarations internationales. La Déclaration universelle des droits de l'Homme, bien que n'ayant pas explicitement évoqué la question de l'aide juridique, invite les États à prendre des mesures dans ce sens en disposant en son article 11 qu'un accusé doit avoir «... les garanties nécessaires à sa défense⁹⁸⁸ ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en son article 14(3), demande aux États de fournir une représentation juridique gratuite à l'accusé qui n'a pas les moyens de se l'assurer si l'intérêt de la justice l'exige⁹⁸⁹. Cette obligation en matière pénale, s'applique aussi en matière civile. Ceci découle de l'Observation générale du Comité des Droits de l'Homme sur l'article 14 du Pacte⁹⁹⁰. La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant accorde aussi une place importante à l'aide juridique gratuite pour les enfants. L'article 37 de la Convention prévoit que tout enfant privé de sa liberté doit avoir rapidement droit à une assistance juridique et autre types d'assistances afin de contester sa privation de liberté devant la justice⁹⁹¹. Au-delà de conventions internationales, il existe plusieurs déclarations internationales ou régionales qui incitent les États à mieux s'impliquer dans l'aide juridique aux pauvres tout au long d'un procès. C'est le cas des Principes et Lignes directrices des Nations unies sur l'accès à l'aide juridique en matière pénale qui font de l'aide juridique un élément fondamental d'une justice pénale basée sur l'État de droit. Au paragraphe 20 de ces Principes, il est indiqué que les États doivent assurer l'aide juridique à toute personne arrêtée, détenue, suspectée ou inculpée d'un crime. Cette dernière doit avoir une aide juridique à toutes les étapes de la procédure⁹⁹². Cette aide juridique est aussi valable pour les victimes de crimes et les témoins dans une affaire criminelle. Par ailleurs, l'ONG Penal Reform International (PRI) a organisé une conférence à Lilongwe, au Malawi, pour adopter, avec des États africains, une déclaration sur l'aide juridique, dite Déclaration de Lilongwe. Cette Déclaration a été adoptée par la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples. Elle fait du gouvernement le

⁹⁸⁸ Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 217 A (III), le 10 décembre 1948.

⁹⁸⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 23 mars 1976

⁹⁹⁰ Comité des droits de l'Homme, *Observations générales n° 32, Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, Quatre-vingt-dixième session, Genève, du 9 au 27 juillet 2007, CCPR/C/GC/32, para. 10.

⁹⁹¹ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

⁹⁹² United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, New York, Nations unies, 2013, para. 10.

premier responsable pour reconnaître et défendre les droits de l'Homme et implique l'offre d'une aide juridique pour les pauvres en matière pénale⁹⁹³.

Malgré la diversité des bases juridiques de l'aide juridique, celle-ci continue à constituer un véritable problème dans les pays en voie de développement, et particulièrement en Afrique. On constate la défaillance de l'aide juridique étatique (A) et la nécessité d'opter pour une nouvelle approche d'aide juridique (B).

A. Les défaillances de l'aide juridique étatique

Les défaillances de l'aide juridique sont d'ordre théorique (1) et pratique (2).

1. Les défaillances théoriques

Du point de vue théorique, l'aide juridique est régie par des règles qui la rendent inaccessible pour beaucoup de pauvres, car étant de nature à les exclure des personnes devant en bénéficier. La première règle d'exclusion dans l'aide juridique est la matière ciblée qui concerne le droit pénal exclusivement. En droit international, l'aide juridique gratuite est seulement exigée en matière pénale⁹⁹⁴. En matière civile, même si des déclarations internationales encouragent les États à octroyer une aide juridique aux populations pauvres, elle reste absente. Dans la réalité, les États continuent à limiter cette aide aux affaires pénales⁹⁹⁵. L'aide juridique reste aussi très pertinente en matière civile pour les personnes qui manquent de moyens pour engager un avocat. Le manque d'aide juridique pour les pauvres, non seulement risque de les dissuader d'utiliser la justice pour revendiquer un droit, mais aussi porte préjudice aux droits et intérêts des personnes vivant dans la pauvreté⁹⁹⁶. Beaucoup de problèmes juridiques vécus par les pauvres quotidiennement sont exclus de l'aide juridique gratuite de l'État. C'est le cas des litiges de location, des décisions d'expulsion, des litiges d'immigration ou d'asile, l'éligibilité aux prestations de sécurité sociale, des conditions de travail abusives, des discriminations dans le travail et, enfin, de la garde d'enfants⁹⁹⁷. L'impact de l'absence d'aide juridique en matière civile est plus ressenti par les femmes pauvres dans la mesure où elles ont moins d'indépendances financières. De même, quand elles sont victimes d'infraction pénale, comme le viol ou la

⁹⁹³ Pénal Réforme international, *Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique*, Conférence sur l'assistance judiciaire dans le système pénal : le rôle des avocats, non avocats et autres acteurs de l'aide juridique en Afrique, Lilongwe, Malawi 22 – 24 novembre 2004.

⁹⁹⁴ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 143.

⁹⁹⁵ Newman (Barbara S.), « To Further a System of Justice: Legal Aid in Africa », *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 2, n° 3, 2013, p. 97-123.

⁹⁹⁶ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

violence conjugale, elles risquent de ne pas bénéficier d'un procès équitable. Si l'on se réfère aux besoins juridiques des pauvres, on s'aperçoit qu'ils sont, avant tout, de nature civile. Maaïke Langen et Maurice Barendrecht ont identifié trois catégories de besoins juridiques des pauvres, à savoir leur sécurité personnelle contre les agressions, leurs droits de propriété et, enfin, leur travail et leur famille⁹⁹⁸. Dans ces conditions, l'accès à la justice des pauvres restera pendant longtemps un véritable problème, car sans représentation juridique, l'aspect équitable de leur procès risque d'être remis en question.

Ensuite, un autre problème relatif de l'aide juridique concerne les conditions d'éligibilité des candidats. Parfois, les critères sévères établis par les systèmes d'aides juridiques finissent par exclure des centaines de personnes qui pourraient en bénéficier au vu de leur situation économique. Le plus souvent, la complexité des critères d'éligibilité à l'aide juridique s'explique par un manque de moyens financiers dans la mesure où les États allouent très peu de crédits au système d'aide juridique. L'insuffisance des moyens financiers oblige l'administration des aides juridiques à durcir les conditions d'éligibilité à une aide juridique gratuite. Ce qui fait que plusieurs personnes qui sont dans le besoin d'aide juridique, à cause de leur situation de pauvreté, finissent par obtenir un refus⁹⁹⁹. Le critère utilisé dans la plupart des systèmes est celui du revenu. Il s'agit d'évaluer les ressources et biens de la personne demanderesse afin de savoir si elle remplit les conditions d'éligibilité. Ces critères sont imprécis et ne tiennent pas compte de la répartition des richesses dans un ménage. En cas de refus, l'accusé n'a pas de recours possibles pour l'obtention de l'aide juridique¹⁰⁰⁰. Ceci a pour conséquence de désavantager les personnes ayant un accès limité aux richesses du ménage, telles que les femmes et les personnes âgées¹⁰⁰¹. Les critères d'éligibilité très restreints impliquent que l'aide juridique, censée servir les plaignants pauvres, finit par exclure les personnes pour lesquelles elle a été instituée. Le résultat est que plusieurs plaignants risquent de ne pas se faire représenter dans un procès par manque de moyens. Les trois sources de l'aide juridique établies par *Lawyers Rights Watch Canada*, à savoir le droit à un procès équitable, le droit à la non-discrimination et à l'égalité et le droit à un remède effectif¹⁰⁰², se trouvent fortement remises en cause par ces critères d'éligibilité trop rigoureux. Les problèmes de l'aide juridique sont aussi d'ordre pratique.

⁹⁹⁸ De Langen (Maaïke) et Barendrecht (Maurice), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Acces to Justice », *op. cit.*, p. 252.

⁹⁹⁹ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁰⁰ Newman (Barbara S.), « To Further a System of Justice: Legal Aid in Africa », *op. cit.*, p. 101.

¹⁰⁰¹ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁰² Lawyers Rights Watch Canada, *The Right to Legal Aid: A guide to International Law Right to Legal Aid*, *op. cit.*, p. 11 et suivants.

2. Les défaillances d'ordre pratique de l'aide juridique

Ces défaillances pratiques de l'aide juridique dans les pays en voie de développement sont relatives à la rémunération des avocats, au nombre de séances nécessaires à une affaire, à la durée de l'affaire et au manque d'avocats.

Concernant la rémunération des avocats, elle est trop faible pour pouvoir les motiver. Le financement insuffisant de l'aide juridique étatique fait qu'il est difficile pour l'État de payer les avocats de façon convenable et de rendre cette aide durable¹⁰⁰³. Dans la plupart des cas, les sommes demandées par les avocats sont hors de portée du service d'aide juridique, ce qui fait que les quelques avocats qui ont adhéré au système d'aide juridique de l'État finissent par la quitter afin de chercher de meilleures offres¹⁰⁰⁴. Par ailleurs, pour les avocats qui ont accepté de travailler avec le système d'aide juridique étatique, la rémunération est de loin inférieure au temps et à l'effort nécessaire pour diriger une affaire. Au Lesotho, par exemple, les avocats sont payés pour seulement une apparition par cas. De même, au Soudan, les avocats sont payés 100 dollars pour un client qui encourt la peine capitale, même si le cas peut durer plusieurs années¹⁰⁰⁵. La conséquence de la rémunération trop faible des avocats en matière d'aide juridique est qu'ils n'acceptent plus les dossiers d'assistance financés par l'État. Ainsi, les avocats qui, au final, travaillent avec l'aide juridique de l'État sont pour la plupart de jeunes avocats qui n'ont pas l'expérience qu'il faut pour défendre un accusé qui risque la peine de mort¹⁰⁰⁶. Ceci est valable pour les avocats qui travaillent à titre bénévole au Nigéria. Ils demandent le remboursement de leurs frais de transport, de logement, de restauration, etc., et ces petits frais atteignent parfois des montants considérables¹⁰⁰⁷.

Une deuxième difficulté est relative au nombre de séances que l'avocat doit avoir avec son client. Logiquement, un avocat doit défendre son client à toutes les étapes de la procédure, c'est-à-dire de l'arrestation, en passant par la demande de liberté provisoire jusqu'au procès. Mais, dans la réalité, les avocats ne sont présents que pour une seule séance. Au Lesotho, les avocats soutiennent qu'ils sont payés pour seulement une séance, en l'occurrence la mise en liberté sous

¹⁰⁰³ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁰⁴ Kalemba (Bruno), « Acces to Justice: The State of Legal Aid Services in Malawi », in Hatla Thelle et Paul Dalton (eds), *A Human Right to Legal Aid*, Danish Institute for Human Rights, 2010, p. 99-106.

¹⁰⁰⁵ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 18 et 19.

¹⁰⁰⁶ Sama (Nchunu J.), « L'assistance judiciaire dans la justice pénale au Cameroun : le rôle des avocats », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Penal Reform International, 2007, p. 163-173.

¹⁰⁰⁷ Stapleton (Adam), « Introduction et panorama de l'assistance judiciaire en Afrique », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Penal Reform International, 2007 p. 3-26.

caution¹⁰⁰⁸. En effet, ces programmes d'aide se limitent uniquement à une représentation au tribunal, ce qui est largement insuffisant pour défendre un accusé dans une procédure judiciaire où il peut risquer plusieurs années de prison. De leur côté, les avocats ne veulent pas consacrer plus de temps à une affaire où ils sont censés être payés pour seulement une comparution. Au Malawi, une étude portant sur 91 cas a révélé que, dans presque chaque cas, l'avocat rencontrait son client pour la première fois le jour du procès et pour quelques minutes avant le procès¹⁰⁰⁹. Dans une affaire, un ressortissant mozambicain condamné par un jury à la peine capitale basait son argumentation sur le fait qu'il avait rencontré son avocat quelques minutes avant le début du procès¹⁰¹⁰. Le nombre de rencontres et de séances entre l'avocat et son client revêt une grande importance dans la mesure où la préparation d'un procès pénal nécessite beaucoup d'enquêtes de la part de l'avocat sur l'environnement social, économique et psychologique de l'accusé. De même, il peut permettre à l'avocat d'aller à la recherche de nouvelles preuves susceptibles de disculper son client. Une représentation sérieuse ne peut pas se faire pour une seule rencontre, car un avocat a besoin de présenter devant le juge un dossier solide bien renseigné. Une seule rencontre avec son client pour un procès est une représentation qui manque de sérieux, et qui remet en cause le droit de l'accusé à un procès équitable.

Le troisième problème pratique de l'aide juridique est relatif à la durée excessive des audiences pour traiter un cas. La défaillance du système judiciaire fait qu'il y a très peu de magistrats et peu de moyens matériels nécessaires au travail de la justice. Ces insuffisances entraînent des lourdeurs dans le traitement de chaque dossier. Les avocats qui viennent déposer une requête, même à titre *pro bono*, se rendent compte de la difficulté de s'acquitter d'une telle tâche à cause des longues files d'attentes qui peuvent prendre plusieurs heures. Une requête qui pourrait être déposée en cinq minutes peut durer des heures. Cela dissuade les avocats d'accepter les aides juridiques de l'État, car ils pourraient utiliser ce temps pour gagner de l'argent dans leurs cabinets. Adam Stapleton décrit les causes dissuasives de cette lourdeur de la justice: « Ils doivent faire face à de longues attentes, car les listes d'audiences sont surchargées ; à l'arrivée tardive d'un témoin, d'un accusé ou d'un magistrat ; au temps perdu en raison de dossiers manquants, de la non-présentation de témoins, d'avocats, de magistrats ou de détenus en détention provisoire ; au "syndrome de l'ajournement"¹⁰¹¹ ».

Pour Adam Stapleton, un avocat pourrait s'engager facilement à prendre cinq cas par an s'il était sûr de ne pas venir au tribunal deux ou trois fois pour une affaire. Une affaire peut prendre plusieurs années, et cela décourage des avocats à accepter l'aide juridique étatique.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 15.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 15.

Enfin, un dernier problème de l'aide juridique est le manque d'avocats dans certaines villes d'Afrique. Il existe très peu d'avocats, et ils sont pour la plupart localisés dans les grandes villes. Dans certaines villes, il n'y a aucun avocat pour prendre les affaires d'aide juridique. Cela oblige les autorités à confier les affaires à des avocats qui sont dans les autres villes. Ces derniers sont peu enthousiastes à prendre des affaires d'aide juridique dans les zones lointaines, surtout avec une rémunération insignifiante. La Zambie compte 500 avocats pour une population de 10 millions d'habitants. Ces avocats sont essentiellement basés dans la capitale de l'État. La province de l'Ouest a seulement deux avocats, la province du Sud a neuf avocats, et certaines provinces ne comptent aucun avocat¹⁰¹².

B. Pour une nouvelle approche de l'aide juridique

Cette nouvelle approche consiste à la rationalisation de l'aide juridique étatique (1) et au recours aux parajuristes durant la procédure judiciaire (2).

1. La rationalisation de l'aide juridique étatique

Les conditions imposées par les lois nationales, inspirées des conventions et déclarations internationales, doivent s'adapter aux nouvelles recommandations en matière d'aide juridique. Cela nécessite la revue des critères établis par les fournisseurs d'aide juridique et qui, à cause de leur sévérité, finissent par exclure un grand nombre de personnes pauvres et vulnérables des bénéficiaires de l'aide juridique¹⁰¹³. Il faudrait revoir les critères d'éligibilité afin d'inclure non seulement les personnes pauvres, mais aussi les matières négligées, comme les affaires civiles, et les autres personnes d'habitude exclues de l'aide juridique, comme les témoins et les victimes. Traditionnellement, deux systèmes sont utilisés pour définir les critères d'éligibilité : le critère de revenu et le critère du mérite. Le critère de revenu cherche à mesurer les ressources de la personne afin de voir si elle remplit les critères. Dans chaque État, un seuil est fixé par les autorités nationales afin de pouvoir bénéficier de l'aide. Le seuil des revenus fixé ne doit pas être dépassé par les ressources du demandeur. Si le seuil est trop bas, il risque d'exclure certaines personnes pauvres des bénéficiaires de l'aide juridique, d'où la nécessité de contrôler l'appréciation faite par le bureau d'aide des critères d'éligibilité basés sur le revenu¹⁰¹⁴. Les Principes et

¹⁰¹² Mulenga (Paul), « The Challenges of Fostering a Human Rights Culture and Best Practices in the Provision of Legal Aid Services: The Zambian Situation », in Hatla Thelle et Paul Dalton (eds), *A Human Right to Legal Aid*, Danish Institute for Human Rights, 2010, p. 178-204.

¹⁰¹³ Hansen (Thomas O.), *Access to Justice and Legal Aid in East Africa: A Comparison of the Legal Aid Schemes Used in the Region and the Level of Cooperation and Coordination between the Various Actors*, The Danish Institute for Human Rights, 2011, p. 83.

¹⁰¹⁴ Open Society Justice Initiative, « The Right to Legal Aid », *Arrest Rights Brief*, n°3, p. 5, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/arrest-rights-template-legalaid20130412.pdf> (consulté le 20 mai 2016).

Directives des Nations unies sur l'accès à l'aide juridique invitent les États, au cas où les moyens du demandeur dépassent le seuil fixé par les autorités nationales, et que celui-ci est incapable de payer un avocat, de lui accorder une aide juridique si l'intérêt de la justice l'exige¹⁰¹⁵. Il est nécessaire, pour que l'aide juridique soit effective, que les critères de revenu ne soient pas trop restrictifs, ce qui entraîne l'exclusion de plusieurs pauvres des bénéficiaires de l'aide.

Le second critère utilisé pour bénéficier de l'aide juridique étatique est le critère du mérite. Ce critère posé par l'article 14(3)d du Pacte international relatif aux droits civils et politiques retient le droit à l'aide juridique si l'intérêt de la justice le requiert. La détermination des situations dans lesquelles on est en présence de l'intérêt de la justice est parfois très difficile et sujette à des risques d'interprétation excessive. C'est pourquoi la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a fixé trois conditions pour savoir si l'intérêt de la justice nécessite l'octroi d'une aide juridique. Il s'agit de la gravité de l'infraction et de la sévérité de la peine encourue, de la complexité de l'affaire et, enfin, de la situation sociale et personnelle du défendeur¹⁰¹⁶. Tous ces critères doivent être pris ensemble, mais un seul peut justifier l'octroi d'une aide juridique. Le Comité des droits de l'Homme a posé deux critères pour l'analyse des situations où l'intérêt de la justice est en jeu : la gravité du délit et l'existence d'une chance objective de succès en appel¹⁰¹⁷. S'il encourt la peine capitale, l'aide juridique s'impose dans son cas et à toutes les étapes de la procédure.

Par ailleurs, les matières soumises à l'aide juridique devraient aussi être étendues aux affaires civiles dans la mesure où les besoins juridiques des pauvres sont plus nombreux en matière civile qu'en matière pénale. Il est nécessaire que l'aide juridique soit utile aux pauvres qui n'ont pas les moyens de payer un avocat. Et pour cela, l'extension des matières admises à l'aide juridique s'impose comme une nécessité de répondre aux besoins juridiques des pauvres, qui ne sont pas toujours de nature pénale. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a, dans ses Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, élaboré des critères en tenant compte, aussi bien des affaires civiles que des affaires pénales. En matière pénale, elle retient la gravité de l'infraction et la rigueur de la peine encourue¹⁰¹⁸. S'agissant des affaires civiles, elle appelle les États à tenir compte de la complexité

¹⁰¹⁵ Principes et Lignes directrices des Nations unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale, ligne directrice 1, para. 41(a).

¹⁰¹⁶ Open Society Justice Initiative, « The Right to Legal Aid », *op. cit.*, p. 6.

¹⁰¹⁷ Comité des Droits de l'Homme, *Observations générales n° 32, Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, Quatre-vingt-dixième session, Genève, du 9 au 27 juillet 2007, CCPR/C/GC/32, para. 38.

¹⁰¹⁸ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2003, para. H (b.1).

de l'affaire et de l'aptitude de la partie concernée à se faire représenter de manière efficace, des droits lésés, de l'impact probable des résultats de l'affaire sur la communauté en général¹⁰¹⁹.

L'extension des personnes bénéficiaires de l'aide juridique reste aussi une nécessité pour permettre à toutes les personnes d'accéder à la justice afin d'avoir un procès équitable. Sans ressources, certaines personnes risquent de ne pas accéder à la justice à cause des règles d'éligibilité qui excluent d'habitude les personnes lésées et les victimes. Il est devenu très opportun d'ouvrir le droit à l'aide juridique aux personnes traditionnellement exclues de ce droit. La Déclaration de Dakar sur le droit à un procès équitable, adoptée en septembre 1999 et retenue par la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, lors de sa 26^e session ordinaire, en novembre 1999, apporte des changements¹⁰²⁰. En effet, cette Déclaration utilise à la fois « les personnes accusées » et les « personnes lésées » afin de déterminer les bénéficiaires de l'aide juridique. Ceci devra permettre aux personnes lésées dans une affaire civile de bénéficier de l'aide juridique. Les États devront prendre des mesures concrètes dans ce sens en mettant à jour leur législation afin de mieux prendre en compte les besoins juridiques des pauvres. De même, une autre catégorie de personne doit être intégrée parmi les bénéficiaires du droit à l'aide juridique, à savoir les victimes. Les Principes et Directives des Nations unies sur l'accès à l'aide juridique prévoient cette possibilité en incitant les États, quand c'est approprié, à fournir une aide juridique aux victimes de crimes¹⁰²¹. Il en est de même pour les témoins de crimes qui, selon les Nations unies, doivent pouvoir bénéficier d'une aide juridique de l'État quand cela s'avère nécessaire¹⁰²².

Enfin, l'aide juridique devrait couvrir toutes les étapes de la procédure pour permettre une bonne défense des intérêts de l'accusé. Des exemples ont montré l'inefficacité des aides juridiques ne couvrant qu'une séance de la procédure, à savoir la mise en liberté sous caution ou le jour du procès. Des avocats ont estimé qu'ils sont payés pour une seule comparution au tribunal. Il en est de même de certains accusés qui ont rencontré leur avocat le jour du procès, quelques minutes avant le début¹⁰²³. Ce système reste inefficace, car une bonne défense nécessite un travail préalable d'enquête et d'investigation afin que le client soit défendu de manière sérieuse et, surtout, conforme aux exigences d'un procès équitable. La Déclaration de Lilongwe fait des propositions pertinentes à ce niveau en demandant aux États de fournir une assistance judiciaire aux suspects, détenus et accusés à toutes les étapes de la procédure. Selon la

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, para. H (b. 2).

¹⁰²⁰ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Résolution sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique*, adoptée à la 26^e session ordinaire en novembre 1999.

¹⁰²¹ Principes et Lignes directrices des Nations unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale, principe 4, para. 24.

¹⁰²² *Ibid.*, Principe 5, para. 25

¹⁰²³ Stapleton (Adam), « Introduction et panorama de l'assistance judiciaire en Afrique », *op. cit.*, p. 16.

Déclaration, ces étapes sont relatives à l'enquête, l'arrestation, la détention provisoire, l'audience préliminaire pour une éventuelle libération sous caution, le procès, les pourvois et autres poursuites¹⁰²⁴. Cette assistance judiciaire à toutes les étapes de la procédure peut permettre à l'accusé d'éviter d'être déferé s'il a la possibilité de se faire assister durant la phase d'arrestation au niveau de la police. Ainsi, si l'aide juridique doit être rationalisée avec de nouvelles mesures, le rôle des parajuristes est aussi d'une grande importance.

2. La nécessaire implication des parajuristes dans la procédure judiciaire

L'implication des parajuristes dans l'aide juridique est de plus en plus légitimée du fait du nombre très limité d'avocats dans les pays en voie de développement et, surtout, du coût inaccessible de la justice pour les ménages modestes et pauvres. Ces derniers interviennent dans diverses activités. Ils peuvent fournir des conseils juridiques aux individus qui font face à des problèmes juridiques techniques, comme l'accès à la terre, les droits des femmes, le travail informel, etc., dans le but de leur permettre de connaître leurs droits et de les revendiquer. Ils peuvent aussi intervenir dans une procédure judiciaire afin d'aider à la fois l'accusé¹⁰²⁵ et l'avocat qui a besoin d'un travail de terrain pour préparer le procès. Ainsi, dans l'assistance judiciaire, les parajuristes interviennent à trois niveaux : la police, la prison et le procès.

Concernant l'intervention au niveau de la police, il s'agit des premières périodes de l'arrestation d'une personne. À ce niveau, les policiers font un travail préliminaire par lequel ils interrogent le prévenu afin de savoir s'ils doivent le placer en détention provisoire ou le libérer. Le parajuriste, de ce fait, intervient au niveau de l'interrogatoire afin d'aider le prévenu à faire face aux premières questions qui lui sont posées¹⁰²⁶. Les parajuristes, avec leurs connaissances en matière de droit, peuvent identifier les prévenus susceptibles de faire l'objet d'une relâche au niveau de la police, et ce, en fonction de chaque situation. À ce stade, ils fournissent à la police des informations afin de savoir si le prévenu remplit les critères pour bénéficier d'une liberté provisoire¹⁰²⁷. La présence régulière du parajuriste au niveau de la police est aussi une manière efficace d'empêcher les policiers de maltraiter le prévenu ou d'abuser de ses droits. Il y a beaucoup de maltraitance et de torture durant cette phase d'arrestation, où le prévenu qui connaît mal ses droits se trouve dans l'incapacité de se défendre. La présence du parajuriste peut sauver le prévenu en lui évitant un déferrement. De même, elle peut aider la police à éviter de

¹⁰²⁴ Penal Reform International, Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique, novembre 2004.

¹⁰²⁵ Stapleton (Adam), « Empowering the Poor to Access Criminal Justice: A Grass-roots Perspective », *op. cit.*, p. 7 et 8.

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ Schönteich (Martin), « A Powerful Tool of Justice: Paralegals and the Provision of Affordable and Accessible Legal Services », *South African Crime Quarterly*, n° 42, décembre 2012, p. 21-27.

prolonger la garde à vue pour les cas les moins graves. Une autre utilité des parajuristes dans cette phase de d'interrogatoire est de réduire le nombre excessif de détenus dans les prisons, car de nombreuses personnes en attente de procès en prisons pourraient bénéficier d'une liberté provisoire en attendant leur procès.

Ensuite, au niveau de la prison, les parajuristes font aussi un remarquable travail dans l'assistance aux détenus. Cette assistance peut porter sur plusieurs éléments. Il peut s'agir d'une session d'information par laquelle ils expliquent aux prisonniers leurs droits, la loi et plusieurs autres éléments juridiques afin que chaque détenu comprenne les problèmes juridiques auxquels il est confronté. Au Malawi, par exemple, le *Paralegal Advisory Service* (PAS) organise des sessions d'informations dans les prisons afin de faire une alphabétisation juridique aux détenus. L'ONG est parvenue à expliquer aux prisonniers la différence entre meurtre (volontaire) et homicide (involontaire). Cela a poussé certains détenus à manifester leur intention de plaider coupable d'homicide¹⁰²⁸. Ces informations ont été transmises par les parajuristes aux services d'assistance judiciaire et aux avocats du ministère de la justice. Au final, trente-trois cas ont été examinés par les services judiciaires et vingt-neuf ont obtenu une reconnaissance de culpabilité¹⁰²⁹. Ces sessions d'informations restent essentielles dans la mesure où plusieurs détenus ignorent même ce qu'on leur reproche ou les règles juridiques qui s'appliquent à leur cas.

Toujours en prison, les parajuristes ont encore d'autres services à rendre aux détenus. C'est le cas de la demande de liberté provisoire. En effet, dans de nombreux États, des prisonniers passent plus de temps en détention provisoire que le nombre d'années maximales qu'ils encourent. L'objectif du parajuriste, à ce niveau, est de faire en sorte que le tribunal accepte d'offrir la liberté provisoire à certains détenus. Pour cela, ils collectent des informations, font des enquêtes et livrent leurs résultats au tribunal¹⁰³⁰. Au Malawi, ce genre d'initiatives a permis d'avoir des avancées significatives dans de nombreux domaines. Le nombre de cas d'homicide a été réduit grâce aux audiences préalables. Les prisonniers qui étaient illégalement placés en détention provisoire ont diminué pour passer de quelques centaines à quelques dizaines. Le

¹⁰²⁸ Penal Reform International et al., « Le Paralegal Advisory Service : un rôle pour les para-juristes dans le système pénal », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Pénal Réforme International, 2007, p. 155-162.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 158.

¹⁰³⁰ Geraghty (Thomas F.) et al. « L'accès à la justice : problèmes, modèles et participation des non-avocats à la prestation de services juridiques », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Penal Reform International, 2007, p. 59-91

nombre de prisonniers en détention provisoire, qui était de 50 %, est passé à 30 % après l'arrivée des parajuristes¹⁰³¹.

Un dernier service que les parajuristes rendent aux prisonniers est de leur permettre de bien connaître les éléments techniques et juridiques de leur cas afin de leur permettre de pouvoir se représenter eux-mêmes. Etant donné que les parajuristes n'ont pas la possibilité de représenter un client devant un tribunal, ils cherchent donc à lui donner les outils nécessaires à sa défense. Au Malawi, le *Paralegal Advisory Service* a utilisé cette méthode en faisant de sorte que « l'on transmette aux détenus provisoires les compétences et le savoir-faire pour qu'ils puissent se représenter eux-mêmes devant un tribunal et demander une libération sous caution, présenter un argument et mener leur propre défense¹⁰³² ». Cette méthode pourra permettre de mieux protéger les droits de l'Homme en donnant aux détenus la possibilité de se défendre et d'avoir des chances de libération ou des peines plus justes. De même, elle permet de réduire le nombre de prisonniers avec la libération provisoire de quelques dizaines de détenus.

Les parajuristes peuvent aussi être utiles aux détenus et aux avocats lors du procès. En effet, plusieurs services peuvent être rendus à l'avocat durant la préparation du procès. C'est le cas de l'enquête dans la préparation du dossier du client. Cette enquête permet de faire une investigation approfondie afin que l'avocat ait des éléments de preuve plus sérieux. Sans cette investigation poussée, des éléments disculpatoires ignorés du client ou de sa famille peuvent rester cachés, aggravant ainsi les chances d'une condamnation sévère¹⁰³³.

Le parajuriste, dans la préparation du procès, peut aussi rester en contact avec la famille du client afin d'en savoir davantage sur le passé de l'accusé¹⁰³⁴. Les avocats n'ont pas ce temps dans les affaires d'aide juridique où ils rencontrent leur client le plus souvent le jour du procès, chose anormale pour un procès sérieux. Ce contact avec la famille peut servir à révéler plus d'informations sur les réalités psychologiques et sociales de l'accusé.

Une autre utilité des parajuristes pour les avocats est la préparation du plaidoyer qui regroupe plusieurs éléments, à savoir « la conduite d'une enquête, la présentation de requêtes préalables au procès, les recherches sur les points de droit susceptibles de surgir avant et pendant le procès, la préparation de l'interrogatoire des témoins et la préparation de l'exposé préliminaire et de la plaidoirie¹⁰³⁵ ». Tous ces éléments permettent à l'avocat d'avoir une meilleure préparation afin

¹⁰³¹ Penal Reform International et al., « Le Paralegal Advisory Service : un rôle pour les para-juristes dans le système pénal », *op. cit.*, p. 162.

¹⁰³² Stapleton (Adam), « Introduction et panorama de l'assistance judiciaire en Afrique », *op. cit.*, p. 8.

¹⁰³³ Geraghty (Thomas F.) et al. « L'accès à la justice : problèmes, modèles et participation des non-avocats à la prestation de services juridiques », *op. cit.*, p. 75 et 76.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, p. 76.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

de faire le procès dans de bonnes conditions et ainsi offrir à l'accusé de véritables chances de libération ou de réduction de peine.

§ 2. LES LITIGES D'INTÉRÊT PUBLIC (*PUBLIC INTEREST LITIGATION*)

Les litiges d'intérêt public sont d'une grande importance dans le renforcement de l'institution judiciaire et de l'accès à la justice. Ils sont définis par Pritam Kumar Ghosh comme « toute action en justice dirigée pour le bénéfice du public ou pour la suppression de griefs publics ¹⁰³⁶ » [notre traduction]. Pour Siri Gloppen, les litiges d'intérêt public, de façon large, font référence à « une action juridique pour établir un droit ou un principe juridique qui est d'importance publique et visant la transformation sociale¹⁰³⁷ » [notre traduction]. Pour elle, le but ultime des litiges d'intérêt public est la transformation sociale, c'est-à-dire de changer les inégalités de structures et les relations de pouvoirs dans la société, d'une manière qui réduit le poids des circonstances moralement non pertinentes, comme le statut économique et sociale, le genre, le sexe, la religion, etc.¹⁰³⁸. Les litiges d'intérêt public ont été construits avec le temps dans plusieurs États du monde : c'est la formation progressive des litiges d'intérêt public (A). Aussi, ces actions en justice d'intérêt public ont un grand rôle dans le renforcement de l'institution judiciaire (B).

A. La formation progressive des litiges d'intérêt public

Les litiges d'intérêt public sont nés aux États-Unis en 1954 dans l'affaire *Brown v. Board of Education* dans laquelle la Cour suprême avait déclaré la ségrégation raciale contraire à la constitution¹⁰³⁹. Cette décision marquait une nouvelle étape dans les types de contentieux devant le juge. En effet, il ne s'agissait pas de rechercher un intérêt individuel, mais plutôt un intérêt d'ordre public qui a un impact sur les droits de l'Homme de plusieurs citoyens. Elle marquait aussi une nouvelle philosophie sur le rôle du juge dans la protection des droits fondamentaux. Les litiges d'intérêt public se sont répandus plus tard à travers le monde, mais c'est en Inde qu'ils ont atteint un niveau plus poussé avec l'activisme judiciaire.

Nous avons plusieurs États où les litiges d'intérêt public sont appliqués, mais c'est en Inde que se trouve le modèle de référence (1) avant de se répandre à travers le monde (2).

¹⁰³⁶ Ghosh (Pritam K.), « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India », *Galgotias Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2013, p. 77-96.

¹⁰³⁷ Gloppen (Siri), « Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy », document produit pour la Banque mondiale à la Conférence d'Arusha *New Frontiers of Social Policy: Development in a Globalizing World*, 12 décembre 2005, <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETSOCIALDEVELOPMENT/Resources/Gloppen.rev.3.pdf> (consulté le 31 mai 2016).

¹⁰³⁸ *Ibid.*

¹⁰³⁹ Hershkoff (Helen), « Public Interest Litigation: Selected Issues and Examples », <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf> (consulté le 13 décembre 2017).

1. L'Inde, modèle de référence

Le développement des litiges d'intérêt public est rendu possible par la situation politique et sociale de l'Inde durant les années 1970. Face à un gouvernement et un parlement défaillants et très peu soucieux de la démocratie et de l'État de droit, les juges indiens ont dû trouver une solution afin de limiter les excès de ces deux pouvoirs politiques¹⁰⁴⁰. Les juges de la Cour suprême indienne, P.N Bhagwati et Krishna Iyer, sont les pionniers des litiges d'intérêt public dans l'État¹⁰⁴¹. Ils se sont donné un nouveau rôle qui consiste à protéger les droits de l'Homme et lutter contre les inégalités sociales. Ce nouveau rôle est connu sous le nom de « l'activisme judiciaire ». L'activisme judiciaire est le résultat de la défaillance ou de l'inaction de l'exécutif. Cette inaction de l'exécutif a poussé le pouvoir judiciaire à faire irruption dans ces domaines réservés traditionnellement aux autres pouvoirs¹⁰⁴². Il reflète la situation où le pouvoir judiciaire sort de sa sphère traditionnelle pour poser les politiques et programmes afin de s'assurer de la protection des droits et libertés des citoyens, à défaut de quoi, ces droits et libertés seraient à la discrétion totale du gouvernement¹⁰⁴³. Pour les défenseurs de l'activisme judiciaire, ce n'est ni une anarchie judiciaire, ni un despotisme judiciaire¹⁰⁴⁴.

En 1978, les litiges d'intérêt public vont connaître un tournant dans l'affaire *Sunil Batra v. Delhi Administration*. Dans cette affaire, un prisonnier avait envoyé une lettre à la Cour suprême pour dénoncer des traitements inhumains infligés à un autre prisonnier. La Cour a traité cette lettre comme une requête. Dans cette décision, la Cour a estimé que les technicités et subtilités juridiques ne constituaient pas un obstacle à la recevabilité de la requête si les faits étaient avérés¹⁰⁴⁵. Cette décision marque une nouvelle approche de la justice dans le traitement des questions liées aux injustices, au respect des droits de l'Homme et, surtout, à la situation des populations défavorisées. Cette nouvelle approche pragmatique donne aux litiges d'intérêt public une particularité par rapport aux autres types d'actions en justice, et ce, à quatre niveaux : l'intérêt à agir, les personnes visées par le recours, les modalités de dépôt de la requête, le caractère non accusatoire.

¹⁰⁴⁰ Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 19, n° 2, 2012, p. 555-573.

¹⁰⁴¹ Sharma (Kusum), « Growth of Public Interest Litigation in India », <http://www.expertchoice.in/FilesDownload/783Write%20up%20on%20PIL;%20GROWTH%20OF%20PUBLIC%20INTEREST%20LITIGATION%20IN%20INDIA.pdf> (consulté le 31 mai 2016).

¹⁰⁴² Semwal (M. M.) and Khosla (Sunil), « Judicial Activism », *The Indian Journal of Political Science*, vol. 69, n° 1, janvier-mars, 2008, p. 113-126.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, p. 114.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

¹⁰⁴⁵ Sharma (Kusum), « Growth of Public Interest Litigation in India », *op. cit.*

Concernant l'intérêt à agir, la révolution apportée par les juges indiens consiste à se démarquer de l'approche traditionnelle héritée du droit commun britannique. Dans le système britannique, seul pouvait saisir la justice la personne dont les droits sont violés directement¹⁰⁴⁶. L'apport des litiges d'intérêt public est de permettre à toute personne, qui est témoin d'une violation grave des droits de l'Homme, de pouvoir saisir la justice. Dans la décision *Sunil Batra v. Delhi Administration*, le juge Bhagawati a accepté une requête déposée par un prisonnier témoin d'actes de tortures envers un autre prisonnier et incitant la Cour à assumer sa compétence. Le raisonnement de la Cour pour accepter le recours déposé par une tierce personne reposait sur l'impossibilité des personnes lésées à saisir la justice par manque de moyen ou une situation économique ou sociale désavantagée. De même, dans l'affaire *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India*, une plainte avait été déposée par une organisation de défense des travailleurs victimes de travaux forcés. La plainte faisait état de l'existence d'un nombre assez important de travailleurs forcés dans le pays travaillant dans des conditions inhumaines. Le juge Bhagawati accepta le recours déposé par des tierces personnes et affirma que :

Lorsqu'une personne ou une classe de personnes à qui un tort juridique est causé par la violation d'un droit fondamental est dans l'incapacité de saisir la Cour pour obtenir une réparation à cause de la pauvreté ou d'un handicap ou d'une situation socialement ou économiquement défavorisée, tout membre du public agissant de bonne foi peut saisir la Cour pour assistance en vertu de l'article 32 . . . afin que les droits fondamentaux deviennent significatifs non seulement pour les riches et les nantis, qui ont les moyens d'approcher la Cour, mais aussi pour la grande masse de personnes qui vivent une vie de misère et de dénuement et qui, en raison du manque de sensibilisation, d'affirmation de soi et de ressources, sont incapables de demander un remède juridique¹⁰⁴⁷ [notre traduction].

En effet, l'Inde est un pays où une grande majorité de gens sont trop ignorants pour connaître leurs droits ou trop pauvres pour avoir les moyens d'engager une procédure judiciaire, d'où la nécessité d'ouvrir le recours aux personnes qui ont l'esprit civique. Ces derniers peuvent saisir la Cour suprême pour la cause publique, c'est-à-dire dans l'intérêt du public ou de son bien-être¹⁰⁴⁸.

La deuxième particularité des litiges d'intérêt public est relative aux modalités de dépôt de la requête où on assiste à une relaxation des exigences de procédure. Cela signifie que les juges n'imposent pas des complexités de procédures et mettent la priorité sur l'accès à l'information sur une éventuelle violation des droits de l'Homme. Un courrier envoyé par la Poste à la Cour suffit à déclencher une enquête. Cette pratique est appelée la « compétence épistolaire¹⁰⁴⁹ ». Elle

¹⁰⁴⁶ Desai (Ashok H.) et Muralidhar (S.), « Public Interest Litigation: Potential and Problems », in Bhupinder N. Kirpal et al. (eds), *Supreme but not Infallible – Essays in Honour of the Supreme Court of India*, New Delhi, Oxford University Press, 2000, p. 159.

¹⁰⁴⁷ Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *op. cit.*, p. 561.

¹⁰⁴⁸ Ghosh (Pritam K.), « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India », *op. cit.*, p. 79.

¹⁰⁴⁹ Desai (Ashok H.) et Muralidhar (S.), « Public Interest Litigation: Potential and Problems », *op. cit.*

consiste à envoyer un courrier à la Cour pour détailler les violations des droits de l'Homme constatées ou subies par l'expéditeur.

Une troisième caractéristique des litiges d'intérêt public est son caractère non accusatoire. La Cour suprême, dans la décision *People's Union for Democratic Rights v. Union of India*, a soutenu que les litiges d'intérêt public sont un contentieux totalement différent des formes traditionnelles de contentieux accusatoires où il y a deux plaignants : un demandeur et un défendeur. Pour Manas Ranjan Samantaray et Mritunjay Sharma, un contentieux non accusatoire signifie deux choses : un contentieux collaboratif et un contentieux investigateur¹⁰⁵⁰. Dans le contentieux collaboratif, les efforts viennent de tous les côtés : des plaignants, de la justice, du gouvernement. Tous les acteurs collaborent afin de voir si les droits fondamentaux deviennent significatifs pour les individus. La justice, à ce niveau, exerce trois fonctions : une fonction d'ombudsman où il reçoit les plaintes des citoyens et les apporte aux autorités étatiques compétentes ; une fonction de forum où elle ouvre un espace de discussion sur les questions publiques et fournit une assistance d'urgence par le biais des ordonnances provisoires ; une fonction de médiateur du fait qu'elle trouve de possibles compromis¹⁰⁵¹. Quant au contentieux investigateur, il se base sur les rapports des greffiers, des magistrats locaux, sur les observations des experts, de la presse, etc.¹⁰⁵².

Enfin, la quatrième particularité des litiges d'intérêt public est relative aux personnes contre lesquelles les recours sont dirigés. Il s'agit, en principe, des personnes publiques, à savoir l'État et les autres personnes publiques, comme les collectivités locales. Les personnes privées sont exclues des recours. Mais, dans la décision *Electricity Board, Rajasthan v. Mohan Lal*, la Cour suprême a estimé que les personnes privées peuvent être poursuivies dans un recours d'intérêt public selon certaines conditions. Pour la Cour, les personnes privées doivent être poursuivies en même temps que l'État. Par exemple, quand une entreprise privée cause de la pollution, les personnes affectées par cette pollution ou toute autre personne peuvent déposer une requête contre le gouvernement et contre la société privée responsable de cette dernière¹⁰⁵³. Le mouvement des litiges d'intérêt public, né en Inde, va se répandre dans les autres États d'Asie et du monde.

2. L'expansion des litiges d'intérêt public dans le reste du monde

Les litiges d'intérêt public élaborés en Inde vont progressivement gagner le reste du monde en séduisant les juges, en Asie du Sud, en Afrique et en Amérique latine.

¹⁰⁵⁰ Samantaray (Manas R.) et Sharma (Mritunjay), « Public Interest Litigation: A Conceptual Framework », *Interscience Management Review (IMR)*, vol. 2, n° 3, 2012, p. 29-33.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, p. 31.

¹⁰⁵² *Ibid.*

¹⁰⁵³ *Ibid.*

Le développement en Asie du Sud a été le plus abouti. Il est comparable au système indien du fait des pouvoirs très poussés de leurs juridictions suprêmes. Ces cours ont non seulement développé les droits de l'Homme, mais aussi supprimé les contraintes qui limitaient l'accès à la justice. L'approche de ces juridictions fait preuve d'une sensibilité écologique, ainsi que d'une volonté d'établir un pont par lequel tous les citoyens peuvent saisir la justice pour défendre leurs droits¹⁰⁵⁴. La Malaisie a adopté cette approche avec la décision *Mohamed bin Ismail v Tan Sri Haji Othman Saat* dans laquelle la Cour suprême a estimé que si les autorités violent une loi ou toute directive constitutionnelle, tout citoyen à l'esprit civique, peut saisir la Cour qui lui donnera un remède juridique selon sa discrétion¹⁰⁵⁵. À ce niveau, l'ouverture de l'intérêt à agir pour les personnes n'étant pas lésées constitue une grande étape de l'activisme judiciaire afin que les litiges d'intérêt public deviennent une réalité. Au Pakistan aussi, on assiste à une même philosophie de la part des juges qui ont fini par donner une place importante aux droits fondamentaux en simplifiant les procédures de recours devant la Cour suprême. En 1988, dans la décision *Benazir Bhutto v. Federation of Pakistan*, la Cour a procédé à la relaxation de la règle de l'intérêt à agir en soutenant désormais qu'elle se passera des règles traditionnelles de l'intérêt à agir, pour permettre à un groupe de personnes, autrement incapable de trouver réparation auprès d'une Cour, de chercher l'application de ses droits fondamentaux. L'idée lancée par la Cour avec cette décision est qu'un plaignant n'a pas besoin d'être directement lésé s'il agit de bonne foi pour le respect des droits fondamentaux d'un groupe ou d'une classe de personne qui ne sont pas en mesure de saisir la justice¹⁰⁵⁶. Cet activisme de la justice pour la cause des droits de l'Homme a été appliqué par la Cour dans la décision *Darshan Masih alias Rehmentay v. The State* où elle reconnaît la compétence épistolaire suite à un télégramme demandant l'application des droits fondamentaux des travailleurs asservis, et a fini par leur accorder un soulagement¹⁰⁵⁷. Au Bangladesh, les juges ont aussi adopté la philosophie des litiges d'intérêt public dans la décision *Kazi Mukhlesur Rehman v. Bangladesh*. Dans cette affaire, un citoyen contestait la décision par laquelle le gouvernement du Bangladesh avait cédé, par le biais d'une convention, une partie du territoire à l'Inde. Le juge en chef Sayeem a accepté la requête du citoyen en lui accordant l'intérêt à agir sur la base que le plaignant soulevait une question constitutionnelle d'une grande importance qui était menacée. Il s'agit du droit de se déplacer librement sur tout le territoire du Bangladesh, d'y résider et d'y habiter¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁴ Nijar (Gurdial S.), « Public Interest Litigation: A Matter of Justice an Asian Perspective », <http://www.aseanlawassociation.org/9GAdocs/Malaysia.pdf> (consulté le 03 juin 2016).

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰⁵⁶ Tripathi (Hari B.), « Public Interest Litigation in Comparative Perspective », *NJA Law Journal*, 2007, p. 49-71.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 62.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 63.

En Afrique du Sud aussi, on assiste, à un degré moindre à l'activisme judiciaire et aux litiges d'intérêt public inspirés du modèle indien. Cet activisme judiciaire en Afrique du Sud a été rendu possible par le contexte constitutionnel et politique des années 1990. La Constitution intérimaire de 1993, suivi de la Constitution finale de 1997, ont fourni un ensemble de mécanismes pour des litiges d'intérêt public effectifs. Cela consistait à une extension des droits fondamentaux, particulièrement les droits économiques et sociaux, l'inclusion de nombreuses dispositions abondantes et un pouvoir de remède large¹⁰⁵⁹. Le résultat de ce changement du système constitutionnel et judiciaire de l'Afrique du Sud a poussé les juges à avoir plus de courage et de volonté dans la protection des droits de l'Homme. L'une des décisions les plus importantes en matière de litiges d'intérêt public dans l'État est la décision *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*, en 2000. Il s'agit d'une femme, dénommée Irène Grootboom, qui vivait avec plusieurs familles sur un terrain privé sur lequel d'autres logements privés devaient être construits. Dès lors, ils devaient tous quitter ces habitations afin que les constructions puissent avoir lieu. Mais ils n'avaient aucun autre endroit où habiter, et risquaient de se retrouver dans la rue avec 510 enfants. Face à cette expulsion, Irène Grootboom a saisi la Cour suprême pour faire annuler ladite décision. La Cour en a profité pour rendre justiciable les droits économiques et sociaux en demandant à l'organe gouvernemental compétent de trouver un abri à ces enfants et à leurs parents jusqu'à ce que les parents eux-mêmes puissent offrir un logement à ces enfants¹⁰⁶⁰. La Cour a ajouté aussi que d'autres mesures importantes pouvaient être prises pour satisfaire ces exigences de façon raisonnable. De même, elle a soutenu que le gouvernement, pour être en conformité avec ses exigences constitutionnelles, devrait concevoir et mettre en œuvre, dans la limite de ses ressources, un programme complet et coordonné, pour réaliser, de façon progressive, le droit à un logement suffisant¹⁰⁶¹.

Dans une autre décision, dite *Treatment Action Campaign v Minister of Health*, le juge a aussi fait preuve de réceptivité en matière de droit à la santé. En effet, les autorités gouvernementales avaient décidé de confiner l'utilisation des névirapines, pour la protection contre la transmission du VIH Sida entre mère et enfant, dans les seuls hôpitaux et cliniques. Saisie de cette affaire, la Cour suprême a estimé que la politique du gouvernement, dans la mesure où elle confine l'utilisation des névirapines aux seuls hôpitaux et cliniques qui sont des sites de recherche et de formation, constitue une violation des obligations constitutionnelles de l'État¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁹ Budlender (Steven), Marcus SC (Gilbert) et Ferreira (Nick), *Public Interest Litigation and Social Change in South Africa: Strategies, Tactics and Lessons*, The Atlantic Philanthropies, octobre, 2014, p. 7.

¹⁰⁶⁰ Christiansen (Eric C.), « Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio- Economic Rights and the South African Constitutional Court », *Columbia Human Rights Law Review*, 2007, p. 321-386.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, p. 386.

¹⁰⁶² Kathree (Fayeeza), « Public Interest Law: Its Continuing Role in South Africa », p. 32, <http://www.sabar.co.za/law-journals/2002/december/2002-december-vol015-no3-pp32-34-and-40.pdf> (consulté le 05 juin 2016).

En Amérique latine aussi, les litiges d'intérêt public sont très répandus dans certains États. La Cour suprême du Brésil, par exemple, donne une place importante aux droits économiques et sociaux. Cette justiciabilité a commencé avec le droit à la santé dans une affaire qui concernait un homme atteint d'une maladie rare, dite Dystrophie musculaire de Duchenne. C'est une maladie génétique qui affecte les cellules musculaires et mène progressivement à la mort du patient. Il n'y avait à l'époque aucun traitement au Brésil, ce qui obligeait le patient à envisager d'aller aux États-Unis pour se faire soigner. Mais le prix total du traitement, incluant le transport, le logement et la nourriture, atteignait 63806 dollars américains, ce qui équivaut à vingt fois le PIB par habitant du Brésil. Le patient João Batista Gonçalves Cordeiro, se basant sur ses droits constitutionnels en matière de santé, entama une action en justice pour obliger l'État à financer son traitement en Amérique. La justice accepta la demande et fit injonction au gouvernement de s'acquitter de ses obligations dans les quarante-huit heures. Par la suite, le gouvernement interjeta un appel au niveau de la Cour suprême fédérale qui confirme la décision rendue par le tribunal. Le juge de la Cour suprême a basé son raisonnement sur la balance entre, d'une part, la protection du droit inviolable à la vie et à la santé et, d'autre part, sur le maintien des intérêts financiers de l'État. Il a fini par trancher en faveur des droits de l'Homme, à savoir le droit à la vie et le droit à la santé¹⁰⁶³. L'activisme judiciaire au Brésil a permis de fournir à des milliers de brésiliens des soins de santé. Beaucoup de personnes atteintes du VIH Sida ont reçu des médicaments grâce à une exécution d'une décision de justice enjoignant les autorités de les payer et non grâce à une volonté de ces dernières. Le ministre de la santé de l'État de Sao Paulo a estimé en 2005 que 43 millions de dollars ont été dépensés pour se conformer à une décision de justice, ce qui représente plus de 30 % du budget total consacré aux médicaments et plus de 80 % du budget initial pour les médicaments du Sida¹⁰⁶⁴. D'après les dernières estimations, il y a environ 40.000 procès par an contre le gouvernement brésilien pour le respect de leurs droits en matière de santé¹⁰⁶⁵.

Les litiges d'intérêt public existent maintenant dans plusieurs États du monde, mais on constate des différences de degré d'activisme et de pouvoirs chez les juges. En Afrique du Sud et au Brésil, bien qu'on ait affaire à des juges interventionnistes parvenus à faire appliquer les droits économiques et sociaux, le modèle de l'Asie du Sud reste de loin le mieux abouti du fait de l'extension de la règle de l'intérêt à agir¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶³ Ferraz (Octavio L. M.), « Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil », *Texas Law Review*, 2011, vol. 89, p. 1643-1668.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 1651.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p. 1652.

¹⁰⁶⁶ Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *op. cit.*, p. 571-572.

Les litiges d'intérêt public ont un potentiel dans la capacitation juridique en ce qu'ils permettent de renforcer l'institution judiciaire.

B. Le rôle des litiges d'intérêt public dans le renforcement de l'institution judiciaire

Les litiges d'intérêt public ont pour avantage de faciliter l'accès à la justice pour les populations défavorisées (1) et d'assurer une meilleure protection des droits de l'Homme par la justice (2).

1. La facilitation de l'accès à la justice pour les populations défavorisées

Les litiges d'intérêt public jouent un grand rôle dans l'accès à la justice en ce qu'ils permettent à cet objectif d'accès à la justice de remplir plusieurs conditions considérées comme nécessaires pour rendre la justice à tout le monde. Ils peuvent contribuer à trois changements nécessaires à l'accès à la justice des pauvres : une simplification des procédures devant la justice, le renforcement du cadre juridique et l'extension des compétences des juges.

Concernant la simplification des procédures, elle se justifie par la nécessité de protéger les droits fondamentaux des individus, surtout des pauvres. Le caractère vital de ces droits fait que le juge est obligé d'alléger les complications procédurales afin de faire respecter ces droits devant la justice. La première rupture établie par les juges dans les litiges d'intérêt public est la règle de l'intérêt à agir devant la justice. L'intérêt public ne réside pas dans les cas qui sont soumis au juge, mais sur la croyance que l'intérêt public exige que tous les groupes aient accès au système judiciaire et pas seulement les riches ou les puissants¹⁰⁶⁷. Généralement les personnes lésées manquent de moyens, de capacités pour faire entendre leurs causes. Si elles sont laissées à leur sort, cela risque de ne pas aboutir au juge du fait des coûts exorbitants de la justice face à certains défendeurs, comme l'État ou les entreprises privées. Etant donné que beaucoup de personnes souffrant d'une injustice n'ont pas les moyens de saisir la justice à cause des frais exorbitants qu'elle nécessite, la méthode traditionnelle des contentieux relatifs aux droits de l'Homme n'est plus appropriée¹⁰⁶⁸. Il s'avère donc nécessaire que le juge fasse une révolution dans les règles de recevabilité afin de permettre à toutes les personnes victimes d'injustice de pouvoir obtenir une réparation. C'est pourquoi le juge a estimé que tout membre du public agissant de bonne foi et ayant un intérêt suffisant, peut approcher la Cour pour la réparation d'un préjudice, surtout quand les plaignants souffrent d'une incapacité, ou que des intérêts diffus sont en jeu¹⁰⁶⁹. Une autre raison de la simplification des procédures est liée à l'ignorance des personnes lésées. La

¹⁰⁶⁷ Kathree (Fayeeza), « Public Interest Law: Its Continuing Role in South Africa », *op. cit.*, p. 33.

¹⁰⁶⁸ Nijar (Gurdial S.), « Public Interest Litigation: A Matter of Justice an Asian perspective », *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁶⁹ Ghosh (Pritam K.), « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India », *op. cit.*, p. 84.

plupart sont des personnes pauvres sans socialisation juridique, et donc peu enclines à saisir la justice face à un acteur aussi puissant que l'État ou les multinationales. Cela nécessite que les procédures soient atténuées quand l'intérêt public est en jeu afin que la justice puisse se saisir de l'affaire. La deuxième rupture est le caractère non accusatoire de la procédure des litiges d'intérêt public qui permet au juge de regrouper toutes les parties au procès afin d'établir les enquêtes nécessaires. La procédure accusatoire traditionnelle risque de ne pas déboucher sur un procès équitable à cause des différences de moyens et d'influences entre les plaignants, le plus souvent pauvres, et les défendeurs, plus influents. Pour le juge Bhagwati, s'ils suivent aveuglément la procédure accusatoire dans les litiges d'intérêt public, les pauvres ne pourront pas appliquer leurs droits fondamentaux, et le résultat ne serait rien d'autre qu'une moquerie de la Constitution¹⁰⁷⁰.

Les litiges d'intérêt public ont aussi pour fonction de rendre les juges plus compétents dans la maîtrise des règles de droit et des techniques d'interprétation. L'activisme judiciaire pousse le juge à faire preuve d'engagement envers la cause des populations défavorisées et suscite chez eux une volonté de mettre fin aux injustices et autres pratiques discriminatoires défavorables aux pauvres. Le juge Bhagwati a soutenu que le but des litiges d'intérêt public est de s'efforcer de contrer la répression étatique, l'anarchie gouvernementale, la déviance administrative et l'exploitation des groupes défavorisés, ainsi que le déni de leurs droits¹⁰⁷¹. Cette mission ambitieuse des juges appliquant les litiges d'intérêt public nécessite, pour sa réalisation, une bonne maîtrise des règles de droit en matière de droits de l'Homme et de techniques juridictionnelles compatibles avec l'État de droit. Cependant, la motivation, seule, ne suffit pas pour développer une jurisprudence soucieuse des intérêts des populations défavorisées. Les juges ont besoin de connaissances juridiques considérables, une capacité de recherche et un accès à un ensemble de ressources juridiques relatives à la doctrine et à la jurisprudence internationale¹⁰⁷². Dans certaines situations, les normes législatives ou constitutionnelles ne sont pas très favorables aux droits de l'Homme. Le juge, dans ces conditions, doit utiliser son pouvoir d'interprétation pour déployer son activisme judiciaire pour la cause des droits de l'Homme et des populations défavorisées. Cette interprétation peut être influencée par des pressions extérieures, comme sa culture juridique, sa perception de son rôle et de ce que ses pairs considèrent comme une jurisprudence solide. Elle peut aussi être influencée par la sensibilité du juge aux questions soulevées¹⁰⁷³. Les décisions du juge peuvent être influencées par deux groupes aux intérêts opposés. Le premier est celui des autorités politiques et/ou des acteurs

¹⁰⁷⁰ Nijar (Gurdial S.), « Public Interest Litigation: A Matter of Justice an Asian perspective », *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁷¹ Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *op. cit.*, p. 558.

¹⁰⁷² Gloppen (Siri), « Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy », *op. cit.*

¹⁰⁷³ *Ibid.*

privés économiques sous forme de lobbies. Dans ce cas, son indépendance devra être effective afin qu'il ne cède pas à la pression de ces acteurs publics ou privés dont les intérêts sont souvent en contradiction avec ceux des pauvres. Le second groupe qui peut influencer le juge est celui des plaideurs d'intérêts publics ou des ONG qui militent, le plus souvent, pour les intérêts des populations en matière de droits de l'Homme et de lutte contre la pauvreté. Les plaideurs d'intérêt public, le plus souvent, dans leurs actions en justice, non seulement fournissent des informations aux juges sur les faits, mais aussi mettent en avant des normes juridiques pertinentes et des arguments juridiques que le juge peut utiliser dans son jugement pour le développement des remèdes juridiques¹⁰⁷⁴.

Enfin, une composante essentielle de l'accès à la justice est le développement du cadre juridique et normatif dans les litiges d'intérêt public. Selon l'Association du Barreau Américain (ABA ROLI), le cadre juridique fait partie des composantes de l'accès à la justice. Il concerne les lois de l'État et le système judiciaire aussi bien formel qu'informel. Les lois de l'État doivent contenir les droits de l'Homme et les principes de base de l'accès à la justice¹⁰⁷⁵. En effet, les litiges d'intérêt public permettent au juge d'enrichir les lois existantes avec de nouveaux éléments afin de mieux renforcer les droits de l'Homme.

Beaucoup d'États asiatiques, qui appliquent les litiges d'intérêt public, sont handicapés par un cadre juridique pauvre qui ne permet pas de protéger les droits de l'Homme comme il le faut. C'est à ce niveau que l'on trouve l'importance de l'activisme judiciaire. Les juges ont été obligés, dans ces États, de démanteler les provisions archaïques et les procédures non pertinentes d'accès à la justice qui constituaient une barrière d'accès à la justice¹⁰⁷⁶. Ainsi, il est arrivé que le juge, dans les litiges d'intérêt public, crée de nouveaux droits de l'Homme qui certes existaient déjà dans les conventions internationales, mais étaient absents dans la constitution de l'État concerné. C'est le cas du droit à la vie en Inde. L'article 21 de la Constitution dispose que personne ne peut être privée de sa vie ou de sa liberté personnelle, sauf selon la procédure établie par la loi. La Cour suprême a interprété cette disposition pour conclure que le droit à la vie est dépourvu de signification s'il n'est pas accompagné de la garantie de certains droits sociaux qui permettent de vivre cette vie avec dignité¹⁰⁷⁷. Dans la décision *Frances Mullin v. Union Territory of Delhi*, le droit à la vie a été interprété comme incluant le droit de vivre avec la dignité humaine et tout ce qui va avec, c'est-à-dire les nécessités de base de la vie, comme une nutrition, un

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

¹⁰⁷⁵ ABA ROLI, *Access to Justice Assessment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, *op. cit.*, p. 3 et suivants.

¹⁰⁷⁶ Nijar (Gurdial S.), « Public Interest Litigation: A Matter of Justice an Asian perspective », *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 9.

habillement et un abri adéquat¹⁰⁷⁸. Au Pakistan, la Constitution ne fait aucune référence au droit à un environnement sain, mais dans la décision *Shehla Zia v. WAPDA*, la Cour suprême a interprété le droit à la vie comme comprenant le droit à un environnement sain¹⁰⁷⁹.

Ainsi, avec ce pouvoir de création des normes juridiques, surtout en rapport avec les droits de l'Homme, les litiges d'intérêt public constituent un véritable moyen de renforcer l'accès à la justice. Les normes discriminatoires ou qui protègent les droits de l'Homme de façon insuffisantes, constituent un véritable obstacle à l'accès à la justice des pauvres. Cette barrière normative de l'accès à la justice peut être levée par les juges qui appliquent les litiges d'intérêt public. La protection des droits de l'Homme implique aussi un rôle de la justice dans les litiges d'intérêt public.

2. Un meilleur rôle de la justice dans la protection des droits de l'Homme

La protection des droits de l'Homme est au cœur des préoccupations des litiges d'intérêt public. Tous les cas de litiges d'intérêt public sont en rapport avec les droits de l'Homme, que ce soit les droits de première génération, de deuxième génération ou de troisième génération. Le premier cas de litiges d'intérêt public était en rapport avec les conditions de détention inhumaines d'un prisonnier en ce qu'il était torturé par les services de l'administration pénitentiaire. Dans cette décision, le juge Bhagwati a montré l'objectif des litiges d'intérêt public qui est de faire en sorte que les droits fondamentaux deviennent significatifs, pas seulement pour les riches, mais pour la grande masse des individus qui n'ont pas les moyens d'approcher la justice¹⁰⁸⁰. Ainsi, les juges qui appliquent les litiges d'intérêt public ont permis la protection et le renforcement des trois générations de droits de l'Homme.

Concernant les droits civils et politiques, il existe plusieurs cas de contentieux d'intérêt public à travers le monde dans lesquels les juges ont permis de protéger les droits de l'Homme de certaines personnes ou de certains groupes. En matière d'accès à la justice, plusieurs conditions doivent être respectées afin que l'accès soit réel. C'est le cas des délais excessifs de jugement qui portent préjudice à de nombreux détenus pouvant rester en détention plus de la durée normale encourue. La Cour suprême de l'Inde s'est attaquée à cette question dans l'affaire *Hussainara Khatoon v. State of Bihar*. En effet, suite à plusieurs articles de presse faisant état d'un nombre excessif de détenus qui sont en attente de jugement, et dont certains sont retenus en prison plus de temps que la peine encourue, un avocat a déposé une requête auprès de la Cour pour lui demander de faire respecter les droits de ces derniers. La Cour a accepté la requête et demandé

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁰⁸⁰ Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *op. cit.*, p. 561.

à ce que les procès aient lieu¹⁰⁸¹. Dans plusieurs cas relatifs aux détenus qui sont en attente de jugement depuis plusieurs années, la Cour a montré que le droit à un procès rapide est un élément essentiel et intégral de la protection de la vie et de la liberté. Le droit à la vie a aussi fait l'objet d'une interprétation extensive dans la décision *Frances Mullin v. Union Territory of Delhi*. Selon la Cour, le droit à la vie inclut le droit de vivre avec la dignité humaine, ainsi que tout ce qui va avec, c'est-à-dire les nécessités fondamentales de la vie, comme le logement, la nutrition et les habillements¹⁰⁸².

Concernant les droits économiques et sociaux, ils sont la grande innovation des litiges d'intérêt public, car l'importance que les juges leur ont donnée a permis de les rendre justiciables dans plusieurs États du monde. Plusieurs cas ont montré l'activisme de la justice indienne pour la justiciabilité des droits économiques et sociaux où le juge a demandé à l'État de faire des aides envers les personnes défavorisées. Dans l'affaire *People's Union for Civil Liberties v. Union of India*, en 2001, la Cour suprême de l'Inde a demandé au gouvernement de mettre en œuvre un programme de distribution de nourriture pour fournir aux personnes démunies des céréales. Elle a même demandé au gouvernement de fournir des subventions aux familles pauvres dont le principal soutien de famille est décédé¹⁰⁸³. La Cour ajoute que sa préoccupation est de ne pas voir les pauvres, les indigents et les plus faibles de la société souffrir de famine. Dans une autre décision, dite *Peoples' Union of Civil Liberties v Union of India*, (2007), la Cour a ordonné au gouvernement de payer 1.4 millions de roupies pour aider à combattre la famine et la malnutrition par la mise en œuvre d'un plan de développement intégré de l'enfant¹⁰⁸⁴.

En matière de santé aussi, des progrès ont été faits par les juridictions suprêmes qui appliquent les litiges d'intérêt public, à savoir l'Inde, le Brésil et l'Afrique du Sud. En Inde, dans une affaire, dite *Parmanand Katara v. Union of India*, un avocat avait lu dans un journal un article qui traite des difficultés des personnes victimes d'accident pour se faire soigner dans les hôpitaux. L'article dénonçait le fait que les médecins et personnels de santé refusaient de soigner ces victimes d'accident si elles ne remplissaient pas les conditions financières fixées par les hôpitaux. Il a ainsi décidé de saisir la justice par le biais d'un courrier. La Cour suprême en a profité pour ordonner aux établissements de santé d'assister ces personnes dans l'urgence malgré les procédures à suivre¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸¹ Sharma (Kusum), « Growth of Public Interest Litigation in India », *op. cit.*

¹⁰⁸² Nijar (Gurdial S.), « Public Interest Litigation: A Matter of Justice an Asian perspective », *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁸³ Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *op. cit.*, p. 568.

¹⁰⁸⁴ Sen (Sarvani), « Public Interest Litigation in India: Implications for Law and Development », *Policies and Practice*, vol. 47, 2012, p. 14, <http://www.mcrg.ac.in/PP47.pdf> (consulté le 7 juin 2016).

¹⁰⁸⁵ Sharma (Kusum), « Growth of Public Interest Litigation in India », *op. cit.*

En Afrique du Sud, la Cour est intervenue pour ordonner à l'État de prendre un certain nombre de mesures médicales pour se conformer à ses obligations constitutionnelles en matière de santé. Dans l'affaire *Treatment Action Campaign (TAC) v Minister of Health* en 2002, il était question de savoir si l'État avait le droit de limiter l'utilisation des névirapines aux seuls établissements de santé. Ledit médicament devrait permettre de limiter la transmission du VIH Sida de la mère à l'enfant. Le groupe *Treatment Action Campaign* a contesté cette mesure en estimant qu'elle violait l'obligation constitutionnelle de l'État de respecter, protéger, promouvoir et mettre en œuvre. Il demanda à la Cour de lever l'interdiction de la distribution de la névirapine en dehors de la zone d'origine fixée par le gouvernement. Dans sa décision, la Cour estima que le gouvernement était constitutionnellement obligé de planifier et de mettre en œuvre un programme compréhensif, progressif et effectif de prévention de la transmission mère-enfant du VIH Sida à travers le pays. Elle obligea aussi le gouvernement à lever l'interdiction de la distribution de la névirapine sans délai et de faciliter sa disponibilité en dehors de la zone d'origine afin qu'elle puisse être administrée là où elle est médicalement indiquée¹⁰⁸⁶.

En ce qui concerne les droits de troisième génération, le droit à un environnement sain occupe une grande place dans les litiges d'intérêt public, surtout en Inde. La première affaire de litiges d'intérêt public en matière environnementale est l'affaire dite *The Rural Litigation & Entitlement Kendra (RLEK) v. Union of India*, en 1983. Dans cette affaire, les plaignants demandaient la fermeture d'un grand nombre de baux de carrières de calcaire au motif qu'ils polluaient l'environnement en causant un déséquilibre écologique et un danger pour la santé. Quant à l'État et la société d'exploitation, ils soutenaient que la fermeture de ces carrières jetterait le propriétaire en dehors d'une activité commerciale dans laquelle il a investi une somme d'argent importante et créerait beaucoup de chômage. Mais la Cour ordonna la fermeture d'un certain nombre de carrières. Elle ajouta que la fermeture de ces carrières était le prix à payer pour la protection et la sauvegarde des droits des individus à vivre dans un environnement sain avec le minimum de perturbation de l'équilibre écologique¹⁰⁸⁷.

Les droits de certaines catégories de personnes défavorisées aussi, comme les femmes et les minorités, sont protégés dans les litiges d'intérêt public. Concernant les femmes, il existe plusieurs jurisprudences qui les protègent dans de nombreux domaines comme le harcèlement sexuel ou l'héritage. En matière d'héritage, par exemple, en Tanzanie, dans l'affaire dite *Ephraim v. Holaria Pastory and Another*, un clan contestait la possibilité d'une femme d'hériter et de vendre un terrain légué par son père. Les membres du clan de la femme, sa basant sur le droit coutumier,

¹⁰⁸⁶ Christiansen (Eric C.), « Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio- Economic Rights and the South African Constitutional Court », *op. cit.*, p. 368 et 369.

¹⁰⁸⁷ Sahu (Geetanjoy), « Public Interest Environmental Litigations in India: Contributions and Complications », *The Indian Journal of Political Science*, vol. 69, n° 4, octobre-décembre 2008, p. 745-758.

qui interdisait aux femmes d'hériter et de vendre un terrain, ont saisi la justice pour interdire la vente. Bien que les tribunaux inférieurs aient donné raison au clan, la Cour suprême de l'État a déclaré la norme coutumière comme étant discriminatoire¹⁰⁸⁸.

Les litiges d'intérêt public sont d'une grande importance dans le renforcement et la protection des droits de l'Homme. Une décision rendue sur une affaire peut avoir des impacts très grands dans tout le système économique et social d'un État en ce qu'elle crée de nouveaux droits pour les citoyens pour l'avenir. En Afrique du Sud, les plaideurs d'intérêt public mettent la priorité sur les litiges aux incidences importantes, appelés « *impact litigation* », au détriment des litiges qui confirment un acquis, appelés « *routine litigation*¹⁰⁸⁹ ». À travers les litiges aux incidences importantes, les plaideurs d'intérêt public cherchent à obtenir des décisions juridictionnelles qui établissent un nouveau précédent ou qui impactent un grand nombre de personnes défavorisées¹⁰⁹⁰.

Pour Siri Gloppen, les litiges d'intérêt public peuvent mener à un changement de politique publique quand ils résultent d'un jugement qui, à son tour, est mis en œuvre d'une manière qui favorise un changement politique¹⁰⁹¹. Pour elle, même quand le résultat n'est pas directement mis en œuvre, la décision peut influencer la forme de la politique. Selon Schultz and Gottlieb, l'aspect le plus important de l'influence judiciaire est le pouvoir de la justice de redéfinir les structures et les attentes¹⁰⁹². Les décisions de justice peuvent avoir un profond impact sur les acteurs politiques en redéfinissant les priorités et en fournissant de la force et des arguments aux acteurs qui soutiennent les réformes¹⁰⁹³. Tout cela contribue à la capacitation juridique des pauvres et des personnes défavorisées. Les litiges d'intérêt public sont devenus une stratégie importante de la capacitation juridique. Beaucoup de populations défavorisées les utilisent à travers le monde afin de défendre l'effectivité des droits fondamentaux, dans le but ultime d'échapper à la pauvreté et à la vulnérabilité. L'apport considérable de la Cour suprême indienne dans le renforcement et la protection des droits de l'Homme a poussé les auteurs à parler de « capacitation constitutionnelle » (*Constitutional Empowerment*) dans la mesure où son activisme

¹⁰⁸⁸ Oloka-Onyango (J.), « Human Rights and Public Interest Litigation in East Africa: A Bird's Eyes View », janvier 2015, p. 18, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2606120 (consulté le 7 juin 2016).

¹⁰⁸⁹ Kathree (Fayeeza), « Public Interest Law: Its Continuing Role in South Africa », *op. cit.*, p. 33.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

¹⁰⁹¹ Gloppen (Siri), « Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy », *op. cit.*

¹⁰⁹² Schultz (D) and Gottlieb (S. E.), « Legal Functionalism and Social Change: A Reassessment of Rosenberg's The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change » *Journal of Law and Politics*, vol. 12(1): 63, 1996, p. 66 ; cité par Siri Gloppen, « Public interest Litigation, Social Rights and Social Policy », *op. cit.*

¹⁰⁹³ Gargarella (Roberto), Domingo (Pilar), and Roux (Theunis) « Conclusion » in Pilar Domingo, Roberto Gargarella and Theunis Roux (eds) *Courts and Social Transformation in New Democracies : An Institutional Voice for the Poor?*, cité par Siri Gloppen, « Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy », *op. cit.*

judiciaire a permis de renforcer les normes constitutionnelles relatives aux droits de l'Homme et à protéger plusieurs personnes de la pauvreté et de vulnérabilité.

CHAPITRE 2.

LA STANDARDISATION DE LA JUSTICE INFORMELLE

Les réformes judiciaires initiées par les donateurs ont toujours négligé la justice informelle, considérée comme une justice dépassée ou archaïque par rapport à la justice de l'État. Mais la commission pour la démarginalisation des pauvres, étant consciente, d'une part, du rôle très déterminant de la justice dans la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité, d'autre part, de la place très déterminante de la justice informelle dans la résolution des litiges des pauvres, appelle à une prise en compte de cette dernière¹⁰⁹⁴. De ce fait, elle appelle à une meilleure correction de la justice informelle afin de promouvoir son évolution¹⁰⁹⁵. Cette évolution du système de justice informelle, à laquelle appellent de nombreux organismes de développement, cherche à la moderniser afin qu'elle tienne compte des normes internationales relatives aux droits de l'Homme. Il s'agit, pour nous, de la standardisation de la justice informelle, en la rendant plus conforme aux standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme.

La justice informelle désigne tous les modes de résolution des litiges qui se déroulent en dehors des juridictions formelles de l'État. Fergus Kerrigan et d'autres définissent la justice informelle comme englobant « ... le règlement des différends et la régulation de la conduite par l'arbitrage ou l'assistance d'une tierce personne neutre qui ne fait pas partie du pouvoir judiciaire tel qu'établi par la loi et/ou dont les fondements substantiels, procéduraux ou structurels ne sont pas principalement basés sur le droit écrit¹⁰⁹⁶ » [notre traduction]. Pour l'agence danoise d'aide au développement « les systèmes de justice informelle font référence aux formes de règlement des différends qui ont lieu en dehors des systèmes de juridictions formelles et qui ont un certain degré de stabilité, d'institutionnalisation et de légitimité au sein d'une circonscription donnée¹⁰⁹⁷ » [notre traduction]. Toutefois, la justice informelle englobe plusieurs formes de justices qui peuvent comporter des réalités et des mécanismes différents. Diverses appellations sont utilisées pour désigner les nombreuses variations de la justice informelle, à savoir justice non étatique, justice coutumière, justice traditionnelle, justice autochtone, etc. La justice traditionnelle et la justice coutumière sont utilisées le plus souvent pour désigner la même chose, c'est-à-dire des équivalents¹⁰⁹⁸. Toutefois, la justice coutumière ou traditionnelle n'est pas

¹⁰⁹⁴ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 72.

¹⁰⁹⁵ D'après la Commission « dans des systèmes légaux pluralistes, les réformes peuvent inclure la combinaison entre une reconnaissance formelle ou tacite du système judiciaire ne relevant pas de l'État et des campagnes d'éducation et de sensibilisation visant à promouvoir l'évolution du système légal informel. », *Ibid.*

¹⁰⁹⁶ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems: Charting a Course for a Human Rights-Based Engagement*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁹⁷ DANIDA, *How to Note on Informal Justice Systems*, 2010, p. 2. www.danida-publikationer.dk (consulté le 15 août 2016).

¹⁰⁹⁸ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 17.

l'équivalent de la justice non étatique. En effet, des formes de règlements des différents informelles peuvent ne pas découler de la coutume. Les ordres juridiques non étatiques subissent des influences contemporaines et peuvent être de nouvelles institutions créées par l'État ou par des donateurs extérieurs¹⁰⁹⁹. C'est le cas des *People's Courts* en Afrique du Sud et des *Community Courts* au Mozambique qui sont des justices informelles non traditionnelles¹¹⁰⁰. Les tribunaux coutumiers ou traditionnels par contre font référence à un « système de coutumes, de normes et de pratiques qui sont répétées par les membres d'un groupe particulier pour une telle durée de temps qu'ils les considèrent comme obligatoires¹¹⁰¹ » [notre traduction]. Les tribunaux autochtones aussi sont différents des autres formes de justices informelles du fait qu'ils s'appliquent aux peuples autochtones. Ainsi, la justice informelle regroupe plusieurs formes de justice avec de nombreuses différences. Toutefois, dans ce travail, plusieurs formes de justices informelles sont utilisées dans le but de refléter la réalité des engagements des organismes de développement dans les réformes de la justice traditionnelle.

La justice informelle était la justice unique des États du tiers monde avant la période coloniale où elle réglait tous les litiges¹¹⁰². C'est ce qui explique son ancrage profond dans les sociétés d'Afrique, d'Amérique latine et d'Asie. Certains États ont essayé de les abolir ou de les interdire durant et après la colonisation au profit de l'exclusivité de la justice formelle étatique. C'est le cas de l'Éthiopie en 1960 et de la Sierra Leone qui avaient interdit aux autorités coutumières d'assurer une fonction judiciaire¹¹⁰³. Mais ces interdictions n'ont pas suffi à arrêter la justice informelle que la légitimité aux yeux des populations et les nombreux autres avantages rendent de plus en plus résiliente, d'autant plus que la justice formelle est défaillante dans beaucoup de ces États¹¹⁰⁴. Ainsi, ces États ont été obligés de reconnaître la justice informelle qui continue d'exister à côté de la justice formelle, d'où l'expression de pluralisme juridique utilisée par la doctrine pour désigner une situation où il y a plusieurs ordres juridiques plus ou moins autonomes¹¹⁰⁵. Pour David Pimentel, « le pluralisme juridique décrit la situation dans laquelle

¹⁰⁹⁹ International Council on Human Rights Policy, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*, International Council on Human Rights Policy, 2009, p. 44.

¹¹⁰⁰ Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, Penal Reform International, 2000, p. 39 et suivants.

¹¹⁰¹ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁰² Tobiko (Keriako), « The Relationship between Formal Rule of Law and Local Traditional Justice Mechanisms », at the 18th IAP annual conference and general meeting, Moscow Russia, 8-12 septembre 2013, p. 5, http://www.iap-association.org/Conferences/Annual-Conferences/18th-Annual-Conference-and-General-Meeting-Provisi/18AC_WS2B_speech_Keriato_Tobiko.aspx (consulté le 09 août 2016).

¹¹⁰³ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁰⁴ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 81.

¹¹⁰⁵ International Council on Human Rights Policy, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*, *op. cit.*, p. 2 et suiv.

différents systèmes juridiques coexistent dans la même zone géographique¹¹⁰⁶ » [notre traduction]. Cette reconnaissance du pluralisme juridique a entraîné l'incorporation de la justice informelle dans la justice étatique. L'incorporation peut être complète ou limitée. Elle est complète quand la justice informelle bénéficie d'un rôle au sein de la justice formelle, soit par la codification des normes et décisions de la justice informelle, soit par l'intégration de la justice informelle comme la plus basse juridiction du système formel¹¹⁰⁷. Elle est limitée quand la justice informelle existe indépendamment de la justice formelle avec un mécanisme de surveillance et de responsabilité¹¹⁰⁸. Pour Brian Tamanaha, cette incorporation est appliquée suivant trois stratégies : la codification du droit coutumier ; l'application par les juridictions étatiques de la norme coutumière d'une façon identique au droit commun ; la création ou la reconnaissance des tribunaux coutumiers¹¹⁰⁹.

En définitive, la justice informelle a survécu à plusieurs tentatives visant à l'abolir et reste aujourd'hui la justice la plus utilisée dans les pays en voie de développement par les populations. Les statistiques des académiciens et des organismes de développement la placent de loin devant la justice formelle. D'après le DFID, dans beaucoup de pays en voie de développement, la justice informelle occupe plus de 80 % du total des litiges¹¹¹⁰. Dans certaines parties d'Afrique, plus de 90 % des litiges sont résolus par la justice informelle¹¹¹¹. En Sierra Leone, pratiquement 85 % de la population tombe sous la justice informelle que la Constitution définit comme étant l'État de droit par la coutume applicable à certaines communautés¹¹¹². Dans certains États, plus de 75 % des transactions foncières sont réglées par la justice informelle, allant jusqu'à 90 % au Mozambique et au Ghana¹¹¹³. Au Nigéria, plus de 90 % des cas sont réglés par les tribunaux

¹¹⁰⁶ Pimentel (David), « Legal Pluralism and the Rule of Law: Can Indigenous Justice Survive? », *Harvard International Review*, vol. 32, n° 2, 2010, p. 32.

¹¹⁰⁷ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems can Contribute*, *op. cit.*, p. 26.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 28

¹¹⁰⁹ Tamanaha (Brian Z.), « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », *Sydney Law Review*, vol. 30, 2008, p. 375-411.

¹¹¹⁰ DFID, *Safety, Security and Accessible Justice: Putting Policy into Practice*, DFID, 2002, p. 59.

¹¹¹¹ Chirayath (Leila), Sage (Caroline) et Woolcock (Michael), « Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems », Washington DC, Banque mondiale, 2005, p. 3, http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2006/Resources/4773831118673432908/Customary_Law_and_Policy_Reform.pdf (consulté le 10 août 2016).

¹¹¹² *Ibid.*

¹¹¹³ Augustinus (Clarissa), « Comparative Analysis of Land Administrations Systems: African Review with Special Reference to Mozambique, Uganda, Namibia, Ghana, South Africa », Washington DC, Banque mondiale, 2003.

coutumiers¹¹¹⁴. Au Burundi, entre 80 et 90 % des litiges sont traités par la justice coutumière¹¹¹⁵. Au Bangladesh, entre 60 et 70 % des disputes sont traités par les tribunaux coutumiers appelés *Sbalish*¹¹¹⁶.

Les réformes de l'État de droit initiées par les organismes de développement, ont toujours négligé la justice informelle dans leurs programmes, se focalisant plus sur le secteur de la justice formelle, des lois, de la police et des prisons. La justice informelle, dans cette dynamique, était regardée comme quelque chose d'incompatible avec l'État-nation moderne, et donc une chose à décourager¹¹¹⁷. Les académiciens occidentaux qui travaillaient pour le compte des organismes de développement la considéraient comme quelque chose d'archaïque qui devrait se retrouver dans le domaine des anthropologues¹¹¹⁸. Elle était incompatible avec la dynamique d'aspiration moderniste des États nouvellement indépendants, et marginalisée dans la marche vers les institutions de type européen¹¹¹⁹. De même, elle était vue d'une manière négative, car les organismes de développement la considéraient comme non favorable à la modernisation, à un marché économique efficient, à un objectif de développement et d'être antidémocratique¹¹²⁰.

Ce manque d'intérêt dans la justice informelle s'est manifesté dans les programmes de réformes judiciaires de la Banque mondiale et du PNUD. Concernant la Banque mondiale, entre 1994 et 2005, aucun de ses projets de réformes du secteur de la justice ne traitait explicitement de la justice informelle. La perception qu'avait le mouvement *Law and Development* de la justice coutumière est restée la même pour ce qui est de la Banque¹¹²¹. Parmi les 78 évaluations du système juridique et judiciaire entreprises par la Banque depuis 1994, certaines font référence à la justice informelle dans les États ciblés, mais aucune n'explore le système en profondeur ou n'examine ses liens avec la justice formelle¹¹²². Pour ce qui est du PNUD, on assiste à la même

¹¹¹⁴ Odinkalu (Chidi A.), « Poor Justice or Justice for the Poor? A Policy Framework for Reform of Customary and Informal Justice Systems in Africa », in Ana Palacio, Caroline Sage et Michael Woolcock (eds), *Law, Equity, and Development*, World Bank Legal Review, vol. 2, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 141-166.

¹¹¹⁵ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 12.

¹¹¹⁶ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 100.

¹¹¹⁷ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 7-28.

¹¹¹⁸ Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 29-42.

¹¹¹⁹ Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 43-66.

¹¹²⁰ Chirayath (Leila), Sage (Caroline) et Woolcock (Michael), « Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems », *op. cit.*, p. 4.

¹¹²¹ Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », *op. cit.*, p. 44.

¹¹²² Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 11.

tendance, car son soutien à la justice formelle a presque doublé entre 2000 et 2005, où il est passé de 53 à 95 États. En 2005, sur les 83 États bénéficiant du soutien du PNUD en matière de réforme judiciaire, seuls 7 concernaient la justice informelle¹¹²³. Ainsi, le constat qui se fait dans les programmes de réformes de l'État de droit est la part marginale réservée à la justice informelle par les organismes de développement.

Ce rejet de la justice informelle peut s'expliquer par les nombreux inconvénients qui lui sont attribués. En effet, on reproche à la justice coutumière de violer des droits de l'Homme dans son fonctionnement à plusieurs niveaux. D'abord, elle est défavorable à certaines communautés vulnérables, comme les femmes. Pour ces dernières, c'est leur droit de propriété qui est remis en cause par la justice coutumière, car elle leur nie leur droit d'hériter ou de posséder des biens, du fait du caractère patriarcal de cette justice¹¹²⁴. L'impossibilité pour ces femmes d'hériter ou de posséder un bien fait que, pour accéder à une terre, elles doivent obligatoirement passer par un homme¹¹²⁵. Une femme divorcée ou veuve perd son droit d'utiliser la terre. De même, au niveau du traitement des cas devant la justice informelle, les femmes continuent à subir des discriminations. En Somalie, par exemple, pour la même infraction, la compensation sera plus forte si la femme est mariée que si elle est divorcée ou veuve. De même, elle sera plus forte pour les hommes que pour les femmes¹¹²⁶. Aussi pour la préservation de l'harmonie entre communautés et éviter de futures violences, en cas de viol d'une femme, sa communauté préfère la marier à son violeur¹¹²⁷. Au niveau de la participation aussi, on se rend compte que les femmes sont exclues du processus de prise des décisions dans les tribunaux coutumiers. Elles ne sont pas autorisées à être juges au niveau des tribunaux de leur communauté pour participer aux débats¹¹²⁸.

La deuxième critique faite à la justice informelle est son manque d'attachement aux exigences internationales en matière de procès équitable. Elle ne donne pas de garanties à un procès équitable à l'accusé dans la mesure où il ne bénéficie pas d'un droit d'être entendu de manière convenable et d'être représenté par un spécialiste du droit¹¹²⁹. De même, les méthodes de recherche des preuves peuvent violer les droits de l'Homme du fait de l'utilisation de certaines

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform*, Rome, IDLO, 2011, p. 3.

¹¹²⁵ Chirayath (Leila), Sage (Caroline) et Woolcock (Michael), « Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems », *op. cit.*, p. 4.

¹¹²⁶ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 24.

¹¹²⁷ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 21.

¹¹²⁸ Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform*, *op. cit.*, p. 3.

¹¹²⁹ Faundez (Julio), « Should Justice Reform Projects Take Non-State Justice Systems Seriously? Perspectives from Latin America », in Ana Palacio, Caroline Mary Sage et Michael Woolcock (eds), *Law, Equity, and Development*, The World Bank Legal Review, vol. 2, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 113-140.

pratiques, comme la torture, afin d'obtenir des confessions¹¹³⁰. Cela s'explique par le fait que les juges des tribunaux coutumiers ne sont généralement pas conscients des standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Ce qui fait que beaucoup de leurs droits, comme le droit à l'égalité et à la non-discrimination, ou le droit à un procès équitable¹¹³¹, sont violés.

Le troisième inconvénient de la justice informelle est la capture d'élite qui fait qu'elle est détournée par les élites à des fins personnelles. Il s'agit de l'utilisation par les autorités coutumières de leur position et des ambiguïtés de la norme coutumière pour s'approprier les terres, dans le but de renforcer leurs intérêts économiques et politiques. Cela peut concerner les leaders traditionnels qui ont pris des décisions arbitraires avec peu de contre-pouvoirs, mettant en avant l'objectif de pouvoir au lieu de l'objectif de développement¹¹³². Pour Stephen Golub, la justice informelle souffre de deux inconvénients. Le premier est que, dans les affaires individuelles, les personnes nanties ou ayant des relations peuvent s'engager dans la corruption et ainsi fausser le processus de la justice et les résultats¹¹³³. Le second est le fait pour les élites d'utiliser leur contrôle sur ces systèmes pour perpétuer leur pouvoir et avantages, créant ainsi une injustice systématique qui est liée à la corruption¹¹³⁴. Cette situation, due à des normes flexibles et incertaines et au manque de garanties procédurales, constitue un grand risque pour les populations vulnérables, à savoir les minorités, les femmes, les jeunes et les personnes vivant avec le VIH Sida¹¹³⁵.

Enfin, le dernier inconvénient de la justice coutumière est le recours à certaines pratiques qui violent les droits de l'Homme. Certaines pratiques qui découlent des valeurs traditionnelles et peuvent être en contradiction avec les droits de l'Homme¹¹³⁶. C'est le cas, par exemple, des punitions corporelles, des humiliations publiques, des bannissements, des meurtres de représailles, des fiançailles d'enfants et des mariages forcés¹¹³⁷. En Somalie, beaucoup de pratiques de la justice coutumière, appelée *xeer*, violent les droits des femmes reconnus dans les conventions internationales. Parmi ces pratiques, il y a le *Dumaal* qui consiste à forcer une veuve

¹¹³⁰ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 24.

¹¹³¹ International Development Law Organization (IDLO), « Customary Justice: Challenges, Innovations and the Role of the UN », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law and The World Justice Project, 2012, p. 71-74.

¹¹³² Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform*, *op. cit.*, p. 4.

¹¹³³ Golub (Stephen), « Mitigating Corruption in Informal Justice Systems: NGO Experiences in Bangladesh and Sierra Leone », *U4 BRIEF*, n° 1, Janvier 2014, p. 1, <http://www.u4.no/publications/mitigating-corruption-in-informal-justice-systems-ngo-experiences-in-bangladesh-and-sierra-leone/> (consulté le 14 août 2016).

¹¹³⁴ *Ibid.*

¹¹³⁵ International Development Law Organization (IDLO), « Customary Justice: Challenges, Innovations and the Role of the UN », *op. cit.*, p. 56.

¹¹³⁶ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 9.

¹¹³⁷ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 24.

à se marier avec un proche de son époux décédé ; le *higsiiian* qui permet à un homme dont la femme est décédée d'épouser une de ses sœurs ; le *godobtir* par lequel une fille est donnée en mariage à une autre communauté pour compenser un paiement ou un règlement de paix entre deux clans¹¹³⁸.

Ces nombreux points faibles de la justice informelle font qu'elle est restée longtemps ignorée par les organismes internationaux de développement qui ont une vision occidentale de la justice. Mais, ces dernières années, avec le mouvement d'accès à la justice qui se donne pour objectif un accès à la justice aux populations pauvres, et la défaillance de la justice formelle, la justice informelle devient de plus en plus acceptée. Elle garde quand-même de nombreux points positifs qui poussent beaucoup de personnes à proposer de garder ses points positifs et de corriger ses points faibles¹¹³⁹. La justice informelle a plusieurs avantages qui font qu'elle continue d'exister et à être soutenue par des États et des organismes internationaux de développement.

D'abord, la justice coutumière a pour force de survivre à un conflit ou à une catastrophe naturelle. Dans les États qui ont vécu une catastrophe naturelle ou qui viennent de sortir d'un conflit armé, la justice formelle n'est souvent pas opérationnelle, alors que la justice informelle continue de fonctionner. Dans ces situations, la justice formelle rencontre d'énormes difficultés pour fonctionner à cause du manque de moyens ou d'une inefficience¹¹⁴⁰. Ainsi, en Indonésie, dans la localité d'Aceh, après le tsunami de 2004, la seule justice qui fonctionnait pour trancher les litiges était la justice informelle, car les tribunaux formels étaient incapables de traiter les nombreuses affaires liées à la propriété, à l'héritage, à la tutelle qui sont des conséquences du tsunami¹¹⁴¹. En Somalie aussi, où on a assisté à une situation de conflit, le système *xeer* continuait d'exister pour trancher les litiges¹¹⁴².

Ensuite, la justice coutumière est légitime aux yeux de la communauté dans laquelle elle s'applique. Contrairement à la justice formelle qui applique des lois à toutes les communautés sans tenir compte de leurs particularités, la justice informelle reflète les idéaux, les valeurs et la culture d'une communauté. Les acteurs de la justice informelle bénéficient d'une autorité et d'une légitimité locale, chose qui n'est pas accordée à la justice formelle¹¹⁴³. Non seulement ils

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 23.

¹¹³⁹ Wojkowska (Ewa) et Cunningham (Johanna), « Justice Reform's New Frontier: Engaging with Customary Systems to Legally Empower the Poor », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 93-112.

¹¹⁴⁰ Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁴¹ *Ibid.*

¹¹⁴² Thorne (Kristina), « Rule of Law in Imperfect Bodies? The Informal Justice Systems of Burundi and Somalia », Novembre 2005, http://www.hdcentre.org/uploads/tx_news/162RuleofLawthroughimperfectbodies.pdf (consulté le 14 août 2016).

¹¹⁴³ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 18.

comprennent les problèmes locaux, mais aussi sont capables de trouver des solutions pratiques¹¹⁴⁴. Cette légitimité fait que les populations font plus confiance à la justice informelle qu'à la justice formelle, confiance qui se reflète par le taux important de personnes qui la préfèrent à la justice formelle. Une enquête faite par la fondation asiatique sur 1114 personnes à Timor-Leste, en 2004, a révélé que 94 % des personnes interrogées faisaient confiance à la justice informelle, 63 % lui faisaient très confiance, que 77 % estimaient que la justice coutumière reflétait leurs valeurs, et 80 % reconnaissaient leurs leaders comme responsables du maintien de la loi et de l'ordre¹¹⁴⁵.

Un autre avantage de la justice informelle est sa simplicité et son caractère compréhensible. Contrairement à la justice formelle qui est exprimée en langue étrangère et avec des lois techniques et compliquées pour les populations, la justice informelle permet aux populations locales de bien comprendre le droit applicable. Chaque communauté a ses valeurs et traditions dont le droit coutumier en est le produit. Cela permet aux populations de régler la question de l'ignorance des textes qui est un des plus grands problèmes de l'accès à la justice pour les populations défavorisées. Dans une enquête faite au Pakistan sur la simplicité de la justice informelle, 65 % des répondants sont d'accord avec l'idée que la justice informelle est l'option la plus simple et la plus intelligible par rapport à la justice formelle¹¹⁴⁶.

De même, la justice informelle est réputée plus rapide que la justice formelle dont les délais de jugement peuvent prendre plusieurs années du fait de l'inefficience de l'administration de la justice. Le temps de traitement d'une affaire devant les tribunaux informels est de loin plus favorable que la justice formelle. Son caractère informel explique une fluidité bien meilleure dans la gestion des cas. En Indonésie, les villageois saluent le fait que les décisions rendues par la justice coutumière sont exécutées dans l'immédiat, c'est-à-dire entre un à trois jours et prennent exceptionnellement une semaine¹¹⁴⁷.

La justice informelle est aussi géographiquement accessible, car elle est située dans ou à proximité de la communauté dans laquelle les plaignants habitent¹¹⁴⁸. Ceci permet aux plaignants de se rendre facilement devant le tribunal coutumier pour faire valoir leurs droits. Ce qui n'est pas le cas de la justice formelle qui est située dans les grandes villes, et donc très loin des zones

¹¹⁴⁴ *Ibid.*

¹¹⁴⁵ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 26.

¹¹⁴⁶ Shinwari (Naveed A.), *Understanding the Informal Justice System: Opportunities and Possibilities for Legal Pluralism in Pakistan*, Community Appraisal and Motivation Program, 2015, p. 106.

¹¹⁴⁷ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁴⁸ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 27.

rurales, obligeant ainsi les populations lointaines à se déplacer pour déposer une plainte en supportant des frais liés au transport¹¹⁴⁹.

Un autre avantage de la justice informelle est son avantage financier. En effet, les frais liés à la procédure informelle sont très abordables pour les populations pauvres. Lors d'une plainte devant la justice informelle, les frais sont très bas et parfois même inexistants. De même, les frais d'avocat n'existent pas devant la justice informelle. Pour Erica Harper, l'accessibilité de la justice informelle peut être liée en partie à sa raison d'être du fait qu'elle cherche à restaurer l'harmonie sociale, et qu'elle engendrerait une autodestruction si elle imposait des barrières pour y accéder¹¹⁵⁰.

Les avantages de la justice informelle font qu'elle est de plus en plus soutenue et utilisée par les populations qui montrent leur préférence pour cette justice. À cela s'ajoute les nombreux échecs des programmes de l'État de droit qui visaient à renforcer la justice formelle. Les organismes internationaux de développement ont pu constater que la justice formelle n'était pas en mesure d'assurer un accès convenable à la justice malgré les sommes d'argent importantes injectées dans ce domaine, et n'était pas non plus acceptée par les populations¹¹⁵¹. La justice informelle ne remplit pas les critères de l'État de droit tels qu'ils sont acceptés par les théoriciens et les praticiens du droit. D'après ces critères, la loi doit être faite en avance, rendue publique, être générale, claire, stable, certaine et être appliquée à tout le monde selon ses termes¹¹⁵². Mais, pour Brian Tamanaha, la justice informelle, du fait que la communauté locale la comprend, s'identifie à elle, et qu'elle est accessible et familière, remplit les fonctions de l'État de droit¹¹⁵³. Les fonctions de l'État de droit sont d'après Brian Tamanaha de deux ordres. D'une part, il s'agit d'imposer des contraintes juridiques sur les autorités gouvernementales en exigeant le respect de la loi et en imposant des limites juridiques sur le pouvoir législatif et, d'autre part, il s'agit de maintenir l'ordre et de coordonner les comportements et transactions des citoyens¹¹⁵⁴. Le fait que la justice informelle remplit les fonctions de l'État de droit a fait que les organismes de développement, ainsi que les institutions internationales sont amenés de plus en plus à l'accepter et à la soutenir.

¹¹⁴⁹ Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁵⁰ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁵¹ Röder (Tilmann J.), « Informal Justice Systems: Challenges and Perspectives », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law/The World Justice Project, 2012, p. 75-79.

¹¹⁵² Tamanaha (Brian), « A Concise Guide to the Rule of Law », *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁵³ Tamanaha (Brian), « Rule of Law and Legal Pluralism in Development », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 3, n° 1, mars 2011, p. 1-17.

¹¹⁵⁴ Tamanaha (Brian), « A Concise Guide to the Rule of Law », *op. cit.*, p. 3 et suivants.

Les Nations unies ont donné une place importante à la justice informelle. En 2004, dans son Rapport *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, le Secrétaire général des Nations unies reconnaît le rôle de la justice informelle dans la consolidation de l'État de droit dans les États post-conflit¹¹⁵⁵. En 2009, il appelle à un modèle de service de la justice à prix bas et la prise en compte de la justice informelle et des autres formes de résolution alternative des différends¹¹⁵⁶. En 2011, dans son Rapport *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, il estime qu'une considération particulière doit être accordée aux institutions indigènes et informelles pour l'administration de la justice afin de les aider à pérenniser leur rôle vital en conformité avec les standards internationaux et leurs traditions¹¹⁵⁷. Un autre Rapport de 2012, intitulé *Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International Levels*, vient renforcer la reconnaissance de la justice informelle par les Nations unies. Dans ce Rapport, le Secrétaire général recommande aux États de s'assurer que toutes les lois et mécanismes de justice, incluant les mécanismes de justice traditionnels et informels, sont en conformité avec les normes et standards internationaux ; de développer des stratégies pour clarifier et renforcer les relations entre les systèmes de justice informelle et la justice formelle ; de faire en sorte que toutes les personnes, particulièrement les femmes et les populations vulnérables, jouissent d'un accès égal à la justice dans tous les systèmes de justice¹¹⁵⁸.

En 2005, le PNUD reconnaît l'importance de la justice informelle en la considérant comme une alternative pour ceux qui sont incapables d'accéder à la justice formelle, et un moyen de combler le gap quand la justice formelle n'est pas en mesure de remplir ses devoirs¹¹⁵⁹. Dans son document de 2006 intitulé *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, le programme reconnaît que les corrections de la justice formelle ne suffisent pas à rendre la justice accessible, et qu'il faut recourir à la justice informelle pour permettre l'accès à la justice aux populations défavorisées :

On ne peut nier que le soutien pour renforcer de l'État de droit et améliorer le fonctionnement des institutions judiciaires formelles est capital, mais étant donné la lenteur des réformes, il est de plus en plus reconnu que les solutions techniques du haut vers le bas, seules, ne suffiront pas à améliorer la justice dans de nombreux pays. (...) Malgré les défis, ce document conclut que s'engager dans des systèmes de justice informels est nécessaire pour améliorer l'accès à la justice pour les pauvres et les défavorisés. Le fait d'ignorer de tels systèmes ne changera pas les pratiques

¹¹⁵⁵ Assemblée générale de l'ONU, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, S/2004/616, 23 août 2004, para. 7.

¹¹⁵⁶ Assemblée générale de l'ONU, *Legal Empowerment of the Poor and Eradication of Poverty*, Report of the Secretary-General Summary, A/64/133, juillet 2009, para. 24.

¹¹⁵⁷ Assemblée générale de l'ONU, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, S/2011/634, 12 octobre 2011, para. 39.

¹¹⁵⁸ Secrétaire Général de l'ONU, *Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International Levels*, A/66/749, 16 mars 2012, para. 23.

¹¹⁵⁹ PNUD, *Programming for Justice: Access for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, op. cit., p. 100.

problématiques présentes dans les opérations des systèmes de justice informels. Il est bien sûr très important de prendre toutes les préoccupations au sérieux. Toute initiative entreprise devrait contribuer à améliorer progressivement la qualité de règlement des différends et à remédier aux faiblesses des systèmes de justice informels. De telles initiatives devraient faire partie d'une stratégie globale et hollistique d'accès à la justice, qui se focalise sur la réalisation de l'objectif plus large de renforcer l'accès à la justice en travaillant à la fois avec les institutions des systèmes de justice formels et informels¹¹⁶⁰ [notre traduction].

La Banque mondiale aussi, après avoir passé beaucoup de temps sur la réforme de la justice formelle et négligé la justice informelle, reconnaît maintenant un rôle à la justice informelle et la nécessité de la soutenir. Dans son programme *Justice for the Poor*, elle soutient que beaucoup de personnes vivent sous la justice informelle, et que ces systèmes sont des éléments constitutifs des normes culturelles et des structures sociales¹¹⁶¹. Elle reconnaît aussi que toute tentative de réforme de la justice dirigée vers les pauvres doit commencer par une compréhension détaillée de ces systèmes¹¹⁶².

L'agence danoise d'aide au développement (DANIDA) s'est aussi engagée à soutenir la justice informelle en imposant comme condition le respect des droits de l'Homme. Elle soutient dans son aide que :

Le Danemark soutiendra seulement les systèmes de justice informels qui respectent les droits de l'Homme ou qui sont décidés et capables de changer les normes et les pratiques qui enfreignent les droits de l'Homme. Le soutien devrait : promouvoir l'accès égal à la justice pour tous en améliorant la qualité du règlement des litiges dans le cadre des systèmes existants et leur conformité aux normes et règles internationales relatives aux droits de l'Homme ; être fourni en tant que partie intégrante d'un appui, plus large et national, à la réforme du secteur de la justice qui englobe à la fois les institutions et acteurs étatiques et non étatiques ; être construit sur les points forts des systèmes et chercher à réformer leurs faiblesses, par exemple en : construisant des liens positifs entre les systèmes de justice formels et informels ; habiliter les utilisateurs des systèmes formels et informels à connaître et à revendiquer leurs droits et à demander des comptes de la part des différents systèmes de justice¹¹⁶³ [notre traduction].

Le département britannique pour le développement international (DFID), de son côté aussi, reconnaît la nécessité de soutenir la justice informelle. Il considère que les systèmes de justice traditionnels ou informels peuvent être un complément de la justice formelle. De même, il reconnaît que les systèmes de justice non-étatiques ont besoin de réformes pour devenir plus justes et plus effectifs¹¹⁶⁴.

La standardisation de la justice informelle, du fait de l'appui des organismes de développement, devient de plus en plus réalisable. Plusieurs acteurs interviennent sur ce processus, à savoir les États, les ONG, les communautés et les organismes de développement.

¹¹⁶⁰ Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁶¹ Banque mondiale, *Justice for the Poor Program*, Banque mondiale, 2006, p. 1.

¹¹⁶² *Ibid.*

¹¹⁶³ DANIDA, *How to Note on Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁶⁴ DFID, *Non-State Justice and Security Systems*, Briefing, mai, 2004, <http://www.gsdr.org/docs/open/ssaj101.pdf> (consulté le 15 août 2016).

Deux méthodes principales sont utilisées pour améliorer la justice informelle afin de la rendre conforme aux standards internationaux : la première, c'est la liaison entre l'État et la justice informelle, la seconde est la voie communautaire.

Nous allons voir dans une première section, la standardisation par la liaison entre le système formel et le système informel de justice (section 1), et dans une seconde section, la standardisation par la voie communautaire (section 2).

SECTION 1. LA STANDARDISATION PAR LA LIAISON ENTRE LE SYSTÈME FORMEL ET LE SYSTÈME INFORMEL DE JUSTICE

La liaison entre le système formel et le système informel de justice date de la colonisation durant laquelle les colonisateurs voulaient corriger les imperfections de la justice traditionnelle par l'incorporation¹¹⁶⁵. Cette incorporation consistait soit à codifier le droit coutumier par l'État afin d'en avoir le contrôle pour son évolution, soit à intégrer les tribunaux coutumiers dans le système judiciaire de l'État. Ces deux mécanismes constituent ce que l'on appelle la liaison du système formel et du système informel de justice. Ces deux mécanismes concernent, d'une part, la codification du droit coutumier (§ 1) et, d'autre part, l'intégration des mécanismes de justice formelle et de justice coutumière. (§ 2).

§ 1. LA CODIFICATION DU DROIT COUTUMIER PAR L'ÉTAT

Deux choses nous intéressent à propos de la codification afin de mieux la cerner : la première est relative au contenu de la codification (A) et la seconde est relative aux limites de la codification (B).

A. Le contenu de la codification

Ce contenu concerne les objectifs (1) et les stratégies de la codification (2).

1. Les objectifs de la codification

La codification de la loi coutumière cherche à corriger les inconvénients qui sont attachés à son contenu et à ses procédés. Dans le cadre de la capacitation juridique, la justice coutumière, bien que présentant un ensemble d'avantages liés à son utilisation, a aussi certains éléments qui doivent être améliorés afin d'assurer un accès équitable à la justice. La justice coutumière, du fait de son caractère oral et hostile à certains groupes, n'est pas compatible à l'idéal d'accès à la

¹¹⁶⁵ Tamanaha (Brian Z.), « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », *op. cit.*, p. 383.

justice et de l'État de droit prôné par la Commission pour la démarginalisation des pauvres¹¹⁶⁶. Ainsi, pour qu'il y ait un accès à la justice conforme aux standards internationaux de droits de l'Homme, la codification de la loi coutumière vise plusieurs choses.

Le premier objectif de la codification de la norme coutumière est de la rendre prévisible. La justice coutumière applique des normes qui sont flexibles du fait qu'elle donne aux juges coutumiers la possibilité d'user de leur très grand pouvoir d'appréciation pour rendre des décisions. Cette flexibilité la rend incertaine dans la mesure où les juges peuvent s'en servir pour discriminer les populations vulnérables ou renforcer leur pouvoir de domination sur les autres. Janine Ubink identifie deux principales sources pour lesquelles la norme coutumière devrait être rendue sûre et prévisible. D'abord, elle estime que le caractère oral de la norme coutumière la rend dépendante, pour sa survie et sa préservation, du mémoire humain qu'elle considère non fiable¹¹⁶⁷. Cette non-fiabilité peut aussi découler d'une intention délibérée des autorités traditionnelles pour distordre la norme coutumière. Ensuite, elle soutient que l'incertitude de la norme coutumière est créée par la discrétion des juges dans les situations où ladite norme est contestée et dans leur utilisation d'une doctrine répugnante, et dans d'autres cas de tests de validité¹¹⁶⁸. Selon le professeur Yemi Osinbajo, la codification substitue l'ordre, l'autorité et la précision à ce qui était l'imprécision, les doutes des autorités et la diversité¹¹⁶⁹.

Face à tous ces inconvénients inhérents au caractère oral de la norme coutumière, la codification reste un moyen très efficace pour corriger les incertitudes qui en découlent. Au niveau de la justice formelle, dans l'application de la norme coutumière, la codification reste une nécessité, car les juges ont besoin d'une norme écrite et claire à appliquer¹¹⁷⁰. Cette prévisibilité de la norme coutumière, du fait de la codification, a pour autre avantage de la rendre plus transparente et plus contrôlable¹¹⁷¹. Le fait d'appliquer la norme coutumière sans avoir une référence documentaire pour le juge risque de mener à une mauvaise application de cette norme coutumière ou au recours par le juge aux lois de l'État sur la question qui lui est soumise. La création par l'État de certains tribunaux pour appliquer la norme coutumière, ou le fait pour les

¹¹⁶⁶ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 69.

¹¹⁶⁷ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 131-150.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 133.

¹¹⁶⁹ Osinbajo (Yemi), « Proof of Customary Law in Non-Customary Courts' » in Y. Osinbajo and A.U. Kalu (eds), *Towards a Restatement of Customary Law in Nigeria* (1991) p. 264 ; Cité par Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 133.

¹¹⁷⁰ Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁷¹ Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *Hague Journal on the Rule of Law*, Mars 2010, p. 19.

juridictions formelles d'appliquer la norme coutumière, n'aurait de sens que s'ils ont la possibilité d'utiliser la norme coutumière applicable à une communauté donnée. C'est pourquoi la codification de la coutume restera toujours nécessaire dans une dynamique d'incorporation de la justice coutumière à la justice formelle dans la mesure où elle permet aux normes complexes et variées d'être certaines et accessibles, surtout pour les individus extérieurs à la communauté et ceux qui n'ont pas les ressources pour comprendre ces normes¹¹⁷².

Par ailleurs, la codification a une autre importance liée à la protection des droits de l'Homme. Le droit coutumier est réputé défavorable à certains groupes vulnérables, comme les femmes et les minorités, et hostile aux droits de l'Homme du fait de certaines pratiques nuisibles. Dans ces circonstances, la question des droits de l'Homme occupe une grande place dans la codification du droit coutumier qui vise à le moderniser et à l'améliorer. La capacitation juridique vise à donner aux pauvres les moyens de se défendre contre l'arbitraire et contre les discriminations. De ce fait, la lutte contre les discriminations et les injustices est au cœur des préoccupations des théoriciens de la capacitation juridique, d'où la nécessité de moderniser la justice coutumière qui viole les droits de l'Homme dans plusieurs cas¹¹⁷³. C'est pourquoi la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit appelle à une amélioration de la justice coutumière¹¹⁷⁴. La codification, sur ce point, reste un élément capital dans l'amélioration de la justice coutumière dans le sens d'une protection des droits de l'Homme. Ainsi, la codification permet de choisir entre les différentes versions de normes coutumières réputées défavorables aux droits de l'Homme et aux groupes défavorisés, afin de les adapter ou de les écarter¹¹⁷⁵. Dans cette codification, tout aspect qui va à l'encontre des principes des droits de l'Homme, comme le fait de donner une fille comme moyen de réparation d'un crime, devra nécessairement être enlevé de la loi¹¹⁷⁶.

¹¹⁷² Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 12.

¹¹⁷³ La Commission pour la démarginalisation des pauvres met les droits de l'Homme au centre de la capacitation juridique. Elle estime dans son premier rapport de 2008 que « la démarginalisation par le droit trouve sa base normative dans des droits de l'Homme conventionnels reconnus mondialement et devrait dans tous les cas se conformer, voire aller au-delà de ces normes mondiales. Les droits de l'Homme devraient guider le processus de démarginalisation par le droit, notamment les réformes institutionnelles et juridiques, ainsi que les politiques sociales qui visent à reconfigurer la relation entre l'État et les citoyens au niveau national et au niveau local ». Voir Commission pour la démarginalisation des pauvres, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 72

¹¹⁷⁵ Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform* *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁷⁶ Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *op. cit.*, p. 19.

Pour fergus Kerrigan et d'autres, les standards des droits de l'Homme offrent une possibilité de justice à trois niveaux : structurel, procédural et normatif¹¹⁷⁷. La dimension structurelle est relative à la participation et à la responsabilité dans la mesure où les groupes défavorisés, comme les femmes et les minorités, doivent être représentés. Quant à la dimension procédurale, elle concerne les orientations en matière de procédures de jugements qui doivent s'assurer que les parties à un litige sont traitées de manière équitable, c'est-à-dire que leur cas est tranché par une personne qui n'y a aucun intérêt, qui doit rendre une décision sur la base des faits et des règles objectives et non sur la base de préférences personnelles, et que toute personne avançant des accusations doit fournir des preuves. Enfin, la dimension normative est relative aux règles substantives qui protègent les groupes vulnérables, par exemple, le fait de marier des enfants par leurs parents devrait être interdit¹¹⁷⁸.

D'autres considérations pratiques peuvent justifier la nécessité de la codification. Au Soudan du Sud, trois principaux arguments avaient été avancés par le PNUD dans son programme de certification de la norme coutumière. La première raison était d'incorporer les normes et valeurs de l'héritage coutumier du Soudan du Sud dans son corps législatif. La deuxième raison était de moderniser le cadre normatif de l'État en harmonisant les divers systèmes coutumiers de l'État et en les modifiant afin qu'ils répondent aux nouvelles exigences, tout en éliminant les aspects discriminatoires. La troisième raison était de s'assurer que la norme coutumière était prévisible et s'appliquait de façon égalitaire à tout le monde¹¹⁷⁹.

La codification a aussi plusieurs manières d'être réalisée, ce sont les stratégies de la codification.

2. Les diverses stratégies de codification

La codification de la norme coutumière doit, pour être réussie, répondre à une certaine méthode durant la phase de sélection des informations. Vouloir mettre dans un code des normes qui, pendant plusieurs siècles, ont été conservées par voie orale, n'est pas une chose aisée. Les personnes chargées de la codification devront trouver des moyens efficaces et fiables de transcrire fidèlement les normes dans leur réalité. C'est pourquoi on distingue deux méthodes de codifications de la coutume. La première méthode consiste à reproduire, par des enquêtes,

¹¹⁷⁷ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems: Charting a Course for a Human Rights-Based Engagement*, *op. cit.* p. 11.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

¹¹⁷⁹ Chopra (Tanja) et Isser (Deborah), « Women's Access to Justice, Legal Pluralism and Fragile States », in Peter Albrecht et al. (eds), *Perspectives on Involving Non-State and Customary Actors in Justice and Security Reform*, Rome, IDLO, 2011, p. 23-38.

la norme coutumière sous forme écrite, dans un code voté par le Parlement. La deuxième méthode est relative à l'enregistrement des décisions de justice dans un code pour s'y référer¹¹⁸⁰.

Concernant la codification par le biais des enquêtes, elle est menée par un groupe d'experts, généralement composé d'anthropologues ou de juristes, et peut prendre plusieurs formes. L'enquête peut se faire par les experts auprès des populations et des élites coutumières afin de recueillir des réponses sur les règles qui régissent chaque aspect de la vie de la communauté¹¹⁸¹. Ces enquêtes d'authentification de la norme coutumière doivent prendre en compte l'ensemble des couches de la population et ne pas seulement se limiter aux autorités coutumières qui, pour avoir un contrôle sur les populations ou défendre des intérêts partisans, peuvent volontairement distordre la réalité de la norme coutumière. C'est pourquoi à ce niveau, les enquêteurs doivent prendre tout un ensemble de précautions pour explorer toutes les couches de la population afin que le document final de la codification reflète la norme coutumière telle qu'elle était vécue et appliquée par la communauté. Un autre paramètre aussi à prendre en compte pour les rédacteurs du code est le caractère flexible et général des règles coutumières. Ces derniers vont rencontrer des difficultés, non seulement dans la sélection des règles à reproduire dans le code, mais aussi pour l'exprimer dans la sensibilité nécessaire afin de refléter de manière précise leurs fonctions¹¹⁸². Même si les experts de la codification ont des connaissances avancées sur le milieu de leur enquête, une consultation de la communauté reste incontournable afin d'obtenir les connaissances nécessaires¹¹⁸³. La collecte d'information sur la norme coutumière nécessite également beaucoup d'investissement en ressource et en temps, aussi bien par les acteurs locaux que par les organismes donateurs. En effet, il faut un personnel disponible pour faire des recherches et noter les décisions de justice et la norme coutumière¹¹⁸⁴.

Quant à la codification par le biais de l'enregistrement des décisions de justice, il s'agit d'enquêter sur les décisions de justice coutumières rendues dans les zones ciblées par l'enquête. Cet enregistrement concerne la documentation, la systématisation et la préservation de toutes les décisions rendues par les tribunaux coutumiers afin d'en faire une source de loi¹¹⁸⁵. Les décisions de justice des tribunaux coutumiers sont parmi les moyens les plus efficaces de connaître la substance du droit coutumier. Ainsi, le fait de les codifier constitue une source fiable

¹¹⁸⁰ Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform*, *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁸¹ Ricken (Joseph), « The Rule of Law and Informal Justice Systems: A Potential Conflict in Judicial Development », 2013, p. 29, <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:626025/FULLTEXT01.pdf> (consulté le 23 août 2016).

¹¹⁸² Bennett (T. W.) et Vermeulen (T.), « Codification of Customary Law », *Journal of African Law*, vol. 24, n° 2, 1980, p. 206-219.

¹¹⁸³ *Ibid.*, p. 217.

¹¹⁸⁴ Ricken (Joseph), « The Rule of Law and Informal Justice Systems: A Potential Conflict in Judicial Development », *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

de la norme coutumière dans la mesure où elle découle de son application par les élites coutumières. Toutefois, dans le cadre de la capacitation juridique, où l'on considère l'accès à la justice comme un moyen de protection des populations vulnérables, l'enregistrement des décisions de justice doit tenir compte des droits de l'Homme et écarter les aspects discriminatoires et incompatibles avec les standards de droit international. C'est pourquoi, aussi bien pour la codification de la norme coutumière que de la jurisprudence coutumière, la question des droits fondamentaux doit absolument être prise en compte. Le défaut de prise en compte de cette nécessité de protéger les populations vulnérables dans la codification aboutirait à la perte de pouvoir de ces dernières, ce qui est contraire à l'objectif et à la philosophie de la capacitation juridique. La loi doit être un outil de renforcement des capacités et non un outil de limitation des pouvoirs des populations défavorisées.

Au Ghana, une méthode comparable à la codification des décisions des tribunaux traditionnels a été utilisée par des volontaires afin de les enregistrer. Il s'agit d'un projet dit *The Ascertainment of Customary Law Project* (ACL Project), qui a entrepris d'enregistrer les décisions de plusieurs tribunaux traditionnels afin de les télécharger dans une base de donnée disponible en ligne¹¹⁸⁶. Les décisions n'ont pas été codifiées, car la codification nécessite un acte du parlement, mais elles restent quand-même de véritables sources d'informations sur le droit coutumier des communautés ciblées.

B. Les limites de la codification

La codification de la norme coutumière a des limites. La première est relative à la nature du droit coutumier (1) et la deuxième à la mise en œuvre de la codification (2).

1. Les limites relatives à la nature du droit coutumier

Le droit coutumier a sa propre nature qui le distingue des lois formelles, et qui implique aussi que les populations le préfèrent à la justice formelle. Ces natures sont nombreuses, et concernent essentiellement sa fluidité, son caractère négociable et son caractère non codifiable. La codification de la coutume a pour conséquence d'affecter ces éléments intrinsèques de la justice coutumière.

Concernant d'abord sa fluidité, elle signifie que les normes coutumières sont évolutives et changeantes en fonction des situations et des époques. Ce qui veut dire qu'elles ne se prêtent pas à la codification dans la mesure où elles sont, d'après Erica Harper, moins un système de règles qu'un ensemble de principes adaptés à des circonstances spécifiques et malléables dans

¹¹⁸⁶ Fenrich (Jeanmarie) et McEvoy (Mary), « Promoting Rule of Law in Customary Tribunals in Ghana », p. 6 et 7, <http://harvardhrj.com/2014/11/promoting-rule-of-law-in-customary-tribunals-in-ghana/> (consulté le 23 août 2016).

un changement de circonstances¹¹⁸⁷. La fluidité de la norme coutumière fait que chaque cas est jugé selon ses propres faits sans tenir compte d'un quelconque ensemble de règles écrites, ce qui lui permet de changer avec la volonté de la communauté et de rester flexible selon les exigences de chaque situation¹¹⁸⁸. Elle permet au juge coutumier d'avoir plus de liberté et de marge de manœuvre dans sa décision. Le juge peut, dans une même situation, rendre deux décisions différentes du fait de cette liberté qui lui permet de prendre en compte de nouveaux éléments afin de statuer. Avec la codification, la norme coutumière devient figée dans le temps et manque cette flexibilité dynamique qui lui permet de changer selon les circonstances, alors qu'en l'absence de codification, les structures normatives peuvent changer plus rapidement¹¹⁸⁹. Pour Tanja Chopra et Deborah Isser, le caractère fluide et changeant de la norme coutumière offre un espace de contestation et d'adaptation pour les femmes qui s'en servent pour faire avancer leurs droits :

Plus fondamentalement, le problème de la réduction du droit coutumier à un code écrit est qu'il manque d'apprécier la nature fluide et dynamique du règlement coutumier des litiges. Dans la pratique, la nature flexible et négociée du droit coutumier offre un espace considérable pour la contestation et l'adaptation, y compris pour les femmes, qui ont été habiles à utiliser ces espaces pour faire valoir leurs droits. Au nom de la prévisibilité et de l'application égale, la codification est susceptible de réduire ces espaces constructifs de contestation et, avec elle, les options pratiques à la disposition des femmes pour définir et redéfinir les normes à mesure que leur conscience de leurs droits grandit¹¹⁹⁰ [notre traduction].

Une autre limite de la codification de la norme coutumière est le fait qu'elle remet en cause son caractère négociable. La justice coutumière a pour principale caractéristique d'être une justice restaurative en ce sens qu'elle cherche la médiation et la conciliation, contrairement à la justice formelle qui est une justice rétributive¹¹⁹¹. Dans l'approche de la justice restaurative, quand un crime est commis, l'accent est mis sur la réparation du préjudice fait au gens et aux relations au lieu d'une simple punition de son auteur¹¹⁹². Le crime est perçu comme une violation des gens et des relations, et nécessite donc de remettre les choses en ordre¹¹⁹³.

De ce fait, la codification dénature la réalité de la justice coutumière sous son aspect de négociation. Une justice qui est fondée sur la dynamique de négociation et de médiation serait

¹¹⁸⁷ Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁸⁸ PNUD, *Programming for Justice: Acces for all: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, *op. cit.*, p. 103.

¹¹⁸⁹ Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », *op. cit.*, p. 63.

¹¹⁹⁰ Chopra (Tanja) et Isser (Deborah), « Women's Access to Justice, Legal Pluralism and Fragile States », *op. cit.*, p. 32.

¹¹⁹¹ L'approche de la justice rétributive est celle utilisée dans la justice formelle où en cas d'infraction, on cherche à punir l'auteur de l'infraction.

¹¹⁹² Bulan (Ramy), « Dispute Resolution: Restorative Justice Under Native Customary Justice in Malaysia », in Wilton Littlechild et Elsa Stamatopoulou (eds), *Indigenous people's Acces to Justice Including Thuth and Reconciliation Process*, Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2014, p. 319-343.

¹¹⁹³ *Ibid.*, p. 332.

difficilement adaptable dans un contexte qui privilégie la justice rétributive. Toute tentative de codifier ces éléments restauratifs serait voué à un échec. Pour Brian Tamanaha, les normes locales ne peuvent pas être déplacées de leur milieu d'origine sans perdre leur intégrité¹¹⁹⁴. Il ajoute que dans beaucoup de milieux indigènes, les normes ne sont pas considérées comme des injonctions contraignantes, mais plutôt comme des règles flexibles qui pouvaient être négociées dans la résolution des disputes¹¹⁹⁵. Ainsi, la codification fait que tous ces éléments sont perdus, et que la norme coutumière, dans son application par les juges de l'État, perdrait toute son essence du fait de la codification. Une fois codifiée, non seulement la norme perd de ses principaux attributs, mais aussi la justice formelle est de nature rétributive, mettant ainsi les populations dans un nouveau système inconnu. Le fait aussi que les juristes étrangers connaissent des approches très différentes par rapport à la justice informelle fait que les notions abstraites de la justice coutumière leur soient inconnues¹¹⁹⁶. Manfred Hinz montre la forte vague de résistance de certaines personnes à la codification de la norme coutumière tout en montrant ses inconvénients. Il estime que :

Il y a des leçons importantes que la recherche de l'anthropologie juridique a développées au cours des années, et qui ont été reconnues par les tribunaux. Ces leçons soutiennent les voix d'aujourd'hui qui manifestent leur opposition à la codification du droit coutumier, car la codification détruira l'une des qualités les plus importantes de ce droit : son ouverture à accueillir des solutions conciliantes aux problèmes, au lieu de permettre à la loi de prendre le dessus sur les parties. Le droit coutumier est particulièrement ouvert aux négociations : non seulement celles qui sont nécessaires pour arriver à des solutions acceptables pour toutes les parties dans une affaire, mais aussi pour celles qui naviguent entre l'application de lois différentes¹¹⁹⁷ [notre traduction].

Enfin, une dernière limite à la codification de la norme coutumière est liée à sa nature non juridique, autrement dit, la norme coutumière n'est pas comparable à une règle de droit susceptible de faire l'objet d'une codification. La norme coutumière est un ensemble de règles normatives et de principes de comportement très intimement liée à la culture et à la mentalité des individus de sa communauté. Elle n'est pas seulement synonyme de règle de droit, elle dépasse cet aspect normatif pour régir d'autres rapports non juridiques. Julio Faundez estime que les intervenants extérieurs devraient regarder les systèmes de justice non-étatiques comme des institutions juridiques imparfaites et éviter toute tentative de les incorporer dans le système formel, soit par la législation, soit par la liaison judiciaire¹¹⁹⁸. Il ajoute que les systèmes de justice

¹¹⁹⁴ Tamanaha (Brian Z.), « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », *op. cit.*, p. 384.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*

¹¹⁹⁶ Ricken (Joseph), « The Rule of Law and Informal Justice Systems: A Potential Conflict in Judicial Development », *op. cit.*, p. 29.

¹¹⁹⁷ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *Oñati Socio-Legal Series*, vol 2, n° 7, 2012, p. 85-105.

¹¹⁹⁸ Faundez (Julio), « Should Justice Reform Projects Take Non-State Justice Systems Seriously? Perspectives from Latin America », *op. cit.*, p. 132.

non-étatiques ne sont pas de prime abord des institutions, et que leurs rôles et fonctions devraient être mesurés à partir d'une perspective de gouvernance large et non à partir d'une perspective exclusivement juridique¹¹⁹⁹. Cette idée permet de considérer la norme coutumière comme une norme non codifiable, car n'étant pas seulement juridique. Elle a d'autres fonctions non juridiques que les réformateurs n'ont pas saisies. La codification a d'autres limites liées à sa mise en œuvre.

2. Les limites relatives à la mise en œuvre de la codification

La mise en œuvre de la codification révèle plusieurs problèmes liés à sa pertinence, à son efficacité et à son opportunité. La norme coutumière, une fois codifiée, permet de déceler beaucoup d'inconvénients de cette approche d'amélioration et de modernisation de la justice coutumière.

Le premier inconvénient de la codification est qu'elle peut mener à des discriminations envers les personnes sur lesquelles s'applique la norme à codifier. Ces discriminations sont de deux ordres. D'une part, la codification peut contribuer à exclure certaines communautés minoritaires en privilégiant la version coutumière des plus forts. En effet, la codification ne tient pas compte des nombreuses variations de la norme coutumière entre les communautés dans la mesure où elle ignore la version des groupes subalternes¹²⁰⁰. Etant donné que toutes les versions ne peuvent être codifiées, ou le seraient très difficilement, seules celles qui sont les plus représentatives sont prises en compte, ce qui favorise les exclusions des autres groupes. De ce fait, il se pose la question de savoir quelle version de norme coutumière doit être retenue. Cela aboutit à une discrimination envers les groupes faibles et à la négligence de besoins importants¹²⁰¹. Le plus souvent, les enquêtes de certification préalables à la codification se focalisent sur des informateurs très restreints qui s'avèrent être les détenteurs du pouvoir ou les plus influents. Par conséquent, c'est la version de ce groupe dominant qui sera finalement conservée et perpétuée¹²⁰². C'est pourquoi Janine Ubink met en lumière ce phénomène d'exclusion causé par la codification qui ignore la version des autres groupes ; elle considère que « la première critique vise les nombreuses variations entre les différentes lois coutumières au sein d'un même pays, et qu'il serait presque impossible de tous les enregistrer et hautement difficile de les harmoniser et les codifier en une seule loi coutumière que toutes les communautés

¹¹⁹⁹ *Ibid.*

¹²⁰⁰ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁰¹ Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », *op. cit.*, p. 33.

¹²⁰² Ricken (Joseph), « The Rule of Law and Informal Justice Systems: A Potential Conflict in Judicial Development », *op. cit.*, p. 29.

devraient suivre. Ce processus entraînerait l'exclusion de nombreuses lois coutumières observées¹²⁰³ » [notre traduction].

D'autre part, la codification exclut les groupes vulnérables au sein d'une même communauté, comme les femmes, les enfants et les pauvres. Les personnes les plus consultées dans le processus de codification sont les élites qui, pour conserver leur pouvoir de domination sur les autres, peuvent donner une version erronée de la norme coutumière. Parmi les inconvénients soulevés de la justice coutumière, il y a la capture d'élite qui consiste au monopole par les chefs traditionnels du pouvoir de juger et d'interpréter la norme coutumière en leur faveur. De ce fait, les projets qui donnent une place importante aux autorités coutumières dans la codification courent le risque de renforcer les pouvoirs de ces élites et d'affaiblir les populations défavorisées qu'ils sont censés autonomiser¹²⁰⁴.

La codification de la coutume fait aussi face à un problème de crédibilité. Autrement dit, les informations recueillies et enregistrées dans le nouveau code peuvent être fausses ou inexacts. Des auteurs ont démontré que les éléments contenus dans un code, et considérés comme la reproduction d'une norme coutumière, ne sont pas du droit coutumier, mais plutôt des inventions ou des interprétations sélectives¹²⁰⁵. Ils sont l'œuvre du colonisateur ou des élites coutumières qui ont créé des normes coutumières pour préserver leurs intérêts¹²⁰⁶. Pour Janine Ubink, cela est due à un défaut d'étude des variations de la coutume au sein d'une communauté et à un défaut de prise en compte des versions subalternes de la coutume¹²⁰⁷. L'explication faite par *African Rights* à propos de la codification de la coutume au Zimbabwe est que, d'une part, la norme coutumière était enregistrée de manière imprécise ; d'autre part, elle ne reflétait pas les différences de coutume entre groupes et familles¹²⁰⁸. Janine Ubink expose plusieurs de ces facteurs qui sont à l'origine du manque de crédibilité de la norme coutumière codifiée, elle soutient que :

De nombreux auteurs remettent en question la fiabilité des déclarations des experts sur le droit coutumier du fait que lorsqu'on leur demande de s'engager dans un tel exercice, les gens sont invariablement amenés à inventer des règles ou à faire des déclarations inexacts ou des interprétations subjectives. La difficulté du processus est aggravée par le défi de trouver des rédacteurs compétents qui effectueront leurs devoirs de rédaction sans erreurs et omissions de

¹²⁰³ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 133.

¹²⁰⁴ Ubink (Janine), « Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform » *op. cit.*, p. 6.

¹²⁰⁵ Tamanaha (Brian Z.), « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », *op. cit.*, p. 384.

¹²⁰⁶ *Ibid.*

¹²⁰⁷ Ubink (Janine), « Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform » *op. cit.*, p. 6.

¹²⁰⁸ African Rights, *Justice in Zimbabwe*, African Rights, 1996, p 49 ; cité par Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 134.

manière objective et professionnelle, avec une attitude ouverte et positive à l'égard du droit coutumier¹²⁰⁹ [notre traduction].

La codification fait aussi face à un problème d'acceptation par les communautés sur lesquelles le nouveau code s'appliquera. Dans beaucoup de cas, les communautés décident de ne pas reconnaître les nouvelles normes coutumières issues de la codification. L'une des raisons pour lesquelles la norme codifiée est ignorée par les populations est le fait qu'elle ne reflète pas leur droit coutumier authentique, tel qu'il était appliqué par les autorités coutumières¹²¹⁰. Senai Andemariam estime que les normes coutumières sont le reflet, le mode de vie, les systèmes de croyance et la civilisation d'une communauté, et qu'on ne pourrait pas les révoquer par le biais d'un nouveau code¹²¹¹. Il ajoute que les populations adhéreront à ces nouvelles normes seulement si elles comprennent leurs concepts, et trouvent un moyen d'harmoniser ces nouvelles lois aux anciennes¹²¹². Une autre cause du rejet de la codification est liée au fait qu'elle ne prend pas en compte toutes les versions coutumières existantes, car se focalisant seulement sur les versions dominantes au détriment des groupes minoritaires. La conséquence d'une telle exclusion est le rejet de cette nouvelle norme par les communautés dont les versions ont été laissées en rade dans le nouveau code. C'est ce qui est arrivé à la Tanzanie en 1960 où on a assisté à une codification d'un ensemble de normes coutumières au détriment des autres groupes. Les groupes exclus ont, de leur côté, continué discrètement à appliquer leur norme coutumière au sein de la communauté¹²¹³. De même, le fait d'abolir certaines mauvaises pratiques ne saurait suffire à changer le comportement des communautés dans leurs jugements. Heike Becker soutient qu'il serait erroné de considérer que les problèmes auxquels les femmes font face dans la justice informelle seraient résolus du fait de l'abolition de la coutume et d'une législation qui définit les droits des femmes et impose des obligations à l'État¹²¹⁴. Pour lui, l'abolition de la norme coutumière n'a pas pour effet d'abolir les pratiques de genres¹²¹⁵.

¹²⁰⁹ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 134.

¹²¹⁰ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 12.

¹²¹¹ Andemariam (Senai W.), « Ensuring Access to Justice through Community Courts in Eritrea », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 113-130.

¹²¹² *Ibid.*, p. 115.

¹²¹³ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 133.

¹²¹⁴ Becker (Heike), « Gender Aspects of Traditional Authorities and Customary Courts in Northern Namibia », in D'Englebronner-Kolff, Hinz et Sidano (eds), *Traditional Authority and Democracy in Southern Africa*, Proceedings from the workshop, Traditional Authorities in the Nineties - Democratic Aspects of Traditional Government in Southern Africa, 15-16 November 1995, CASS, University of Namibia, New Namibia Books, Windhoek p. 1257-288 ; cité par Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 144.

¹²¹⁵ *Ibid.*

Enfin, la codification a pour inconvénient de remettre en cause la légitimité de la communauté d'origine de la norme coutumière dans la mesure où, une fois codifiée, la norme cesse d'être le patrimoine du groupe d'origine, et devient celui de l'État qui se trouve seul investi du pouvoir de la modifier¹²¹⁶. Après la codification, l'autre méthode de liaison entre justice formelle et informelle est l'intégration des mécanismes formels et coutumiers de justice.

§ 2. L'INTÉGRATION DES MÉCANISMES DE LA JUSTICE FORMELLE ET DE LA JUSTICE COUTUMIÈRE

Cette intégration des deux formes de justice consiste en deux stratégies. La première permet à la justice formelle d'appliquer la loi coutumière. La deuxième consiste à créer des tribunaux coutumiers hybrides où on assiste à un certain degré d'implication de l'État. Nous allons ainsi voir, dans un premier temps, l'application du droit coutumier par les juridictions formelles (A) et, dans un second temps, la création de tribunaux coutumiers hybrides (B).

A. L'application du droit coutumier par les juridictions formelles

Nous avons, à ce niveau, l'intérêt de l'application du droit coutumier par le juge formel (1), mais cette méthode comporte des limites (2).

1. L'intérêt de l'application du droit coutumier par le juge de l'État

Cette application du droit coutumier par le juge de l'État signifie que les tribunaux formels, lors d'une plainte impliquant un membre d'une communauté coutumière ou des matières réservées à la justice formelle, pourront statuer en se basant sur la norme coutumière. Cette méthode d'application du droit coutumier par le juge de l'État est héritée de la colonisation durant laquelle, selon Brian Tamanaha, trois stratégies étaient utilisées pour l'application de la justice coutumière : la codification du droit coutumier ; l'application par les juridictions étatiques de la norme coutumière d'une façon identique au droit commun ; la création ou la reconnaissance des tribunaux coutumiers¹²¹⁷. De ce fait, durant la colonisation, les juges coloniaux avaient compétence pour appliquer le droit britannique et le droit coutumier, bien que d'autres tribunaux coutumiers aient été créés pour trancher les litiges entre membres d'une communauté¹²¹⁸.

¹²¹⁶ Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *op. cit.*, p. 19.

¹²¹⁷ Tamanaha (Brian Z.), « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », *op. cit.*, p. 383.

¹²¹⁸ Kariuki (Francis), « Customary Law Jurisprudence from Kenyan Courts: Implications for Traditional Justice Systems », p. 3, <https://suplus.strathmore.edu/bitstream/handle/11071/3868/Customary%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consulté le 25 août 2016).

L'application de la norme coutumière par le juge étatique a plusieurs avantages. Le premier avantage est lié au fait qu'elle permet de rendre la norme coutumière plus prévisible et plus certaine¹²¹⁹. La norme coutumière est réputée pour sa flexibilité et son caractère changeant en fonction des nouvelles circonstances. Cela peut avoir pour conséquence de créer une incertitude qui serait préjudiciable aux populations défavorisées, car permettant de renforcer la vision et les intérêts de la classe dominante. Cette application de la norme coutumière par le juge de l'État, suite à la codification ou à une assistance par des experts, permet à ce dernier de prendre des décisions prévisibles dans la mesure où il n'adopte pas les mêmes méthodes de jugements que les tribunaux coutumiers classiques. Cette certitude de la norme coutumière peut aussi avoir pour conséquence de renforcer la prévisibilité et la sécurité des transactions économiques¹²²⁰.

Le second avantage de l'application de la norme coutumière par les juges de l'État est de remédier à la capture d'élite dans sa mise en œuvre. Pour Janine Ubink, l'implication des juridictions de l'État diminue les opportunités pour la cooptation d'élites¹²²¹. En effet, la justice coutumière a pour principal inconvénient la capture d'élite qui consiste à une monopolisation par la classe dirigeante des prises des décisions en matière de justice coutumière, et dans le fait qu'elles préservent leurs intérêts au détriment de la grande masse. Cette capture d'élite permet aux élites de donner leur vision de la norme coutumière, ainsi que le renforcement de leur position de domination sur les populations défavorisées¹²²². Le fait de confier la justice coutumière aux tribunaux formels permet de mieux professionnaliser son application et d'éviter les discriminations et les faveurs excessives constatées devant les tribunaux coutumiers classiques.

Le troisième avantage de l'application du droit coutumier par la justice formelle est le fait que cette dernière sauvegarde les droits de l'Homme et les standards d'un procès équitable¹²²³. Plusieurs pratiques de la justice coutumière sont contraires aux standards internationaux sur les droits de l'Homme. C'est le cas des punitions corporelles ou de certaines pratiques qui violent l'intégrité physique des personnes. C'est aussi le cas des faiblesses des garanties d'un procès équitable, comme l'absence du droit de la défense ou les moyens de preuves non fiables. Enfin, c'est le cas des groupes défavorisés, comme les femmes qui n'ont pas le droit d'hériter, ou les filles qui peuvent être offertes comme moyen de résolution d'un litige à une autre communauté.

¹²¹⁹ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 13 et 14.

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform* », *op. cit.*, p. 9.

¹²²² Golub (Stephen), « Mitigating Corruption in Informal Justice Systems: NGO Experiences in Bangladesh and Sierra Leone », *op. cit.*, p. 2.

¹²²³ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 13

La question des droits de l'Homme a commencé à être prise en compte depuis la colonisation. Dans les colonies britanniques, les juges étatiques, qui appliquaient la loi coutumière pour apporter des restrictions à la violation des droits de l'Homme par le droit coutumier, s'appuyaient sur les « clauses de répugnance¹²²⁴ ». Cette clause permettait au juge de l'État d'écarter la norme coutumière ou d'annuler un jugement d'un tribunal coutumier qui était répugnant vis-à-vis de la justice et de la morale¹²²⁵. Cela était une occasion pour le juge de protéger les droits de l'Homme et d'allier la justice coutumière à certaines valeurs du droit britannique. Après les indépendances, les anciennes colonies britanniques ont repris les clauses de répugnance dans leur application de la norme coutumière par les juges de l'État. La nouvelle Constitution du Kenya de 2010, par exemple, retient que les mécanismes de résolution des litiges traditionnels ne doivent pas être utilisés d'une manière qui contredit les déclarations de droits, qui soit répugnante à la justice et à la morale, qui soit contraire à la Constitution ou à toute autre norme écrite¹²²⁶. La mise en œuvre de ces clauses par les juges a permis d'interdire plusieurs pratiques violant les droits de l'Homme, et donc de bien garantir leur respect dans l'application de la norme coutumière. Au Kenya, dans la décision *Katet Nchoe and Nalangu Sekut v. R*, la Haute Cour de Justice a estimé que les mutilations génitales féminines pratiquées par les Massai étaient répugnantes à la justice et à la moralité¹²²⁷.

Un autre élément à prendre en compte dans l'application de la norme coutumière par le juge de l'État est la preuve de la coutume. Une norme coutumière non codifiée est difficile à prouver devant le juge. La Cour d'appel du Kenya, dans la décision *Atemo v. Imujaro*, a retenu que la norme coutumière doit être prouvée pour être considérée comme du droit¹²²⁸. Dans une autre décision, dite *Ernest Kinyajui Kimani v. Muiru Gikanga and Another*, la Cour a estimé que quand la norme coutumière n'est pas célèbre ou écrite, la partie qui l'invoque doit la prouver devant la justice¹²²⁹. Pour faire face à ce problème de la certification de la norme coutumière, des assesseurs ou experts sont autorisés à assister les juges afin de comprendre et de vérifier l'existence d'une norme coutumière. Ces experts doivent avoir des connaissances sur la culture et les coutumes de la localité afin d'informer les juges de l'État au cas par cas sur la norme

¹²²⁴ Pimentel (David), « Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique », *Yale Human Rights and Development Journal*, 2011, vol. 14, n° 1, p. 59-104.

¹²²⁵ *Ibid.*, p. 73.

¹²²⁶ Ndulo (Muna), « African Customary Law, Customs and Women's Rights », *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 187, 2011, p. 87-120.

¹²²⁷ Kariuki (Francis), « Customary Law Jurisprudence from Kenyan Courts: Implications for Traditional Justice Systems » *op. cit.*, p. 7.

¹²²⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹²²⁹ *Ibid.*

appropriée¹²³⁰. Cette méthode d'application de la norme coutumière par les juges étatiques comporte quand-même des limites.

2. Les limites de l'application du droit coutumier par le juge formel

L'application de la norme coutumière par le juge de l'État n'est pas sans inconvénient. Le premier inconvénient est que la justice devient moins accessible pour ses utilisateurs, surtout pour les populations défavorisées¹²³¹. Les tribunaux étatiques sont très loin des populations rurales, car celles-ci sont localisées dans les grandes villes. Ce qui fait que les populations, pour se faire justice à travers le droit coutumier, sont obligées de se déplacer dans les villes du lieu du tribunal. Cela pose un problème d'accessibilité physique de la justice du fait de l'éloignement des tribunaux¹²³². La justice coutumière, réputée pour son caractère accessible, se retrouve inaccessible du fait des tentatives de la moderniser ou de la standardiser. Dans la standardisation de la justice coutumière, plusieurs auteurs ont proposé de garder ses points positifs et de corriger ses aspects négatifs. Pour Benjamin van Rooij et Pip Nicholson, le défi avec la justice coutumière consiste à savoir comment influencer son fonctionnement sans remettre en cause son accessibilité et sa proximité¹²³³. À ce niveau, Ewa Wojkowska et Johanna Cunningham soutiennent que la conciliation entre la justice coutumière et la justice formelle constitue la nouvelle frontière de l'engagement avec ces systèmes :

L'énigme centrale de l'engagement avec les systèmes de justice coutumière est de savoir comment soutenir et améliorer leurs nombreux aspects positifs importants sans abandonner ou violer les droits de l'Homme des membres les plus vulnérables de la société, en particulier les femmes, les groupes vulnérables et les enfants. L'initiative de la fabrique de la paix précise que l'adaptation et la réconciliation des systèmes de justice coutumiers et formels afin qu'ils se renforcent mutuellement "représentent la nouvelle frontière" de l'engagement avec ces systèmes¹²³⁴ [notre traduction].

Le fait pour l'État de moderniser la justice informelle ne doit pas avoir pour conséquence de la rendre moins accessible et plus difficile à trouver. Dans de telles conditions, la justice informelle cesse d'être la justice préférée des populations pauvres. Cette préférence est due essentiellement à ses points positifs, dont l'accessibilité géographique et financière. C'est pourquoi pour David Pimentel, dans l'application du droit coutumier par la justice formelle, la justice coutumière devrait garder les compétences en matière pénale dans la mesure où les

¹²³⁰ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 13.

¹²³¹ Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform*, *op. cit.*, p. 9.

¹²³² De Langen (Maaike) et Barendrecht (Maurice), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Access to Justice », *op. cit.*, p. 254.

¹²³³ Van Rooij (Benjamin) and Nicholson (Pip), « Inflationary Trends in Law and Development », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 24, 2013, p. 297-348.

¹²³⁴ Wojkowska (Ewa) et Cunningham (Johanna), « Justice Reform's New Frontier: Engaging with Customary Systems to Legally Empower the Poor », *op. cit.*, p. 104.

communautés rurales et lointaines ont besoin de maintenir la loi et l'ordre¹²³⁵. Il ajoute que quand les tribunaux formels sont inaccessibles pour une large part de la population, la réduction des matières de compétence de la justice coutumière ne peut avoir pour impact que de priver les plaignants d'un forum ou d'une chance de faire entendre leur cause.¹²³⁶

En outre, l'application du droit coutumier par le juge étatique risque de ne pas tenir compte des réalités locales, et de mener à des décisions de justice qui sont en déphasage avec la réalité locale¹²³⁷. En effet, le droit coutumier a ses réalités et ses caractéristiques qui font sa grande spécificité par rapport à la justice formelle. Les décisions coutumières ont le plus souvent une approche restaurative par laquelle elles rendent des décisions basées sur la conciliation et la médiation¹²³⁸. Cette vision restaurative n'est pas connue de la justice formelle où les juges sont formés pour appliquer la loi d'une manière occidentale qui a une approche rétributive. Ce qui fait que, dans l'application du droit coutumier, les populations se trouvent avec de nouvelles techniques inconnues et des approches judiciaires qui leur sont étrangères. Par conséquent, la substance du droit coutumier s'en trouve dénaturée dans la mesure où la justice n'est pas seulement le contenu du droit, mais aussi tout un ensemble de méthodes liées à son application. Les juges de l'État se limitent à l'application du droit coutumier sans prendre en compte les techniques qui lui sont inhérentes.

Après l'application du droit coutumier par le juge de l'État, une autre méthode consiste en la création de tribunaux coutumiers hybrides.

B. La création de tribunaux coutumiers hybrides

On assiste à une diversité des tribunaux coutumiers hybrides (1), qui gardent quand-même des inconvénients (2)

1. La diversité des tribunaux coutumiers hybrides

Les tribunaux hybrides ont été appliqués pour la première fois à l'époque de la colonisation durant laquelle l'administration coloniale, d'une part, voulait montrer son pouvoir ultime sur les autorités locales¹²³⁹ et, d'autre part, tenait au respect de certains principes du droit britannique

¹²³⁵ Pimentel (David), « Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique », *op. cit.*, p. 90.

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 13.

¹²³⁸ Bulan (Ramy), « Dispute Resolution: Restorative Justice under Native Customary Justice in Malaysia », *op. cit.*, p. 331 et suivants.

¹²³⁹ Pimentel (David), « Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique », *op. cit.*, p. 75.

avec les clauses de répugnances en matière de droits de l'Homme¹²⁴⁰. Ces nouveaux tribunaux créés faisaient l'objet d'une certaine surveillance par l'autorité coloniale avec un système d'appel devant les juridictions formelles. De nos jours, les tribunaux coutumiers hybrides sont toujours utilisés dans beaucoup d'États qui appliquent le pluralisme juridique. Leur hybridité est liée au fait que ces tribunaux coutumiers empruntent aux institutions juridiques formelles certains de leurs éléments de fonctionnement.

Ces tribunaux hybrides sont des juridictions traditionnelles créées par l'État ou des tribunaux coutumiers existants qui sont incorporés dans l'ordre judiciaire comme le quatrième et dernier niveau de juridiction¹²⁴¹. Ils sont dirigés par des juges traditionnels en tant que premier niveau de juridiction dans la hiérarchie des juridictions¹²⁴². Ce système va permettre de prévoir un mécanisme d'appel par lequel les populations locales vont pouvoir saisir les juridictions supérieures formelles. Ces tribunaux sont nombreux et variés, chaque État possédant son propre système d'organisation des rapports entre justice coutumière et justice formelle. En Érythrée, par exemple, nous avons les *Community Courts* qui sont répartis dans les villages et les groupes de village tout au long de l'État, et dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux de l'État¹²⁴³. Au Ghana, il y a les *Customary Land Secretariats*, créés en 2003, qui sont dirigés par des conseils traditionnels, et dont la compétence se limite à la gestion foncière¹²⁴⁴. Au Bangladesh, la justice traditionnelle s'appelle le *Shalish*, mais le gouvernement est intervenu, à côté du *Shalish* traditionnel, pour mettre en place des *Shalish* hybrides où il exerce une certaine réglementation afin d'améliorer l'offre de justice, surtout sur les droits fondamentaux¹²⁴⁵.

¹²⁴⁰ Kariuki (Francis), « Customary Law Jurisprudence from Kenyan Courts: Implications for Traditional Justice Systems » *op. cit.*, p. 2.

¹²⁴¹ On les appelle quatrième niveau de juridiction dans la mesure où il y a traditionnellement trois niveaux de juridictions dans l'organisation judiciaire d'un pays, à savoir les juridictions de première instance, les juridictions d'appel et les juridictions de cassations. Les tribunaux hybrides vont être le dernier niveau de juridiction dans le système judiciaire d'un État où ses décisions feront l'objet d'un appel au troisième niveau de juridiction.

¹²⁴² Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁴³ Andemariam (Senai W.), « Ensuring Access to Justice through Community Courts in Eritrea », in Janine Ubink (ed.), *Customary Justice: Perspective on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 113-130.

¹²⁴⁴ Crook (Richard C.), Asante (Kojo), et Brobby (Victor), « Popular Concepts of Justice and Fairness in Ghana: Testing the Legitimacy of New or Hybrid Forms of State Justice », in Peter Albrecht et al. (eds), *Perspectives on Involving Non-State and Customary Actors in Justice and Security Reform*, International Development Law Organization, 2011, p. 119-141.

¹²⁴⁵ Golub (Stephen), « Non-State Justice Systems in Bangladesh and the Philippines », Paper prepared for the United Kingdom Department for International Development, janvier 2003, <http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/GolubNonStateJusticeSystems.pdf> (consulté le 05 septembre 2016).

Si l'un des objectifs de l'incorporation de la justice traditionnelle est de garder ses aspects positifs afin de permettre aux populations de mieux les utiliser, la protection des droits de l'Homme constitue aussi un objectif déterminant de cette dernière¹²⁴⁶. La nécessité de mieux aligner les tribunaux coutumiers aux standards internationaux des droits de l'Homme a poussé plusieurs États à moderniser la justice informelle en exigeant, d'une part, que les juges traditionnels abolissent certaines pratiques jugées incompatibles avec les déclaration de droits, et, d'autre part, à rompre avec toute action discriminatoire envers les groupes vulnérables, comme les femmes et les enfants. Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 32 sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a affirmé que l'article 14 s'applique, quand l'État, dans son ordre juridique reconnaît les tribunaux coutumiers ou religieux et leur donne des fonctions judiciaires¹²⁴⁷. Le Comité appelle aussi les États à s'assurer que ces tribunaux informels ne rendent pas des jugements contraignants à moins que certaines exigences soient satisfaites. Pour cela, les procédures devant ces tribunaux doivent être limitées à des cas civils et pénaux mineurs ; elles doivent être conformes aux prescriptions fondamentales d'un procès équitable ; les jugements de ces tribunaux coutumiers doivent être validés par les tribunaux de l'État en conformité avec les garanties énoncées dans le Pacte, et peuvent être attaqués¹²⁴⁸. Dans son Observation générale n° 28, le Comité recommande aux États de s'assurer que les attitudes traditionnelles, religieuses, historiques et culturelles ne sont pas utilisées pour violer le droit des femmes à l'égalité devant la loi¹²⁴⁹.

Pour mieux réaliser l'objectif de protection des droits de l'Homme et de garantie d'un droit à un procès équitable, un partage de compétence a été effectué dans beaucoup d'États entre les tribunaux coutumiers et les tribunaux de formels l'État. Ce partage consiste à confier à l'État les cas les plus sérieux en matière civile et pénale et de réserver les affaires de moindre importance aux tribunaux coutumiers. L'argument avancé pour une telle répartition des compétences est que seul l'État possède les mesures coercitives nécessaires pour juger de tels litiges¹²⁵⁰. Etant donné que les décisions coutumières s'appuient sur le volontarisme pour leur exécution, des auteurs de crime pourraient refuser de se soumettre à une décision coutumière, laissant ainsi des infractions sérieuses non traitées¹²⁵¹. En Erythrée, cette même logique de répartition des

¹²⁴⁶ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights and Traditional Justice Systems in Africa*, Nations unies, 2016, p. 73.

¹²⁴⁷ Comité des droits de l'Homme, *Observation Générale n° 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, para. 24.

¹²⁴⁸ *Ibid.*

¹²⁴⁹ Comité de droits de l'Homme, *Observation générale n° 28 Article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes)*, adoptée à sa soixante-huitième session, 29 mars 2000, para. 5.

¹²⁵⁰ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 84.

¹²⁵¹ *Ibid.*

compétences a été observée entre l'État et les tribunaux hybrides. En effet, les *Community Courts*, qui sont des tribunaux coutumiers hybrides, ont compétence sur les litiges découlant de la « vie quotidienne des communautés », c'est-à-dire qui ne sont « pas compliqués¹²⁵² ».

Toutefois, l'intégration des tribunaux coutumiers dans l'architecture étatique entraîne des conséquences sur la gestion de ces tribunaux. Un mécanisme de responsabilité devient nécessaire afin de mieux contrôler les décisions des autorités coutumières et de protéger les droits fondamentaux des utilisateurs de ces tribunaux. Ross Clark a fait remarquer que, contrairement aux juges de l'État, les juges coutumiers opèrent en dehors du système juridique de l'État, et ne sont pas soumis à des obligations contractuelles, aux standards de responsabilité professionnelle et disciplinaire ou aux procédures disciplinaires¹²⁵³. La responsabilité peut être ascendante ou vers le bas. La responsabilité ascendante concerne les divers contrôles que l'État exerce sur ces tribunaux coutumiers. Cela se fait par un système d'appel des décisions rendues par ces tribunaux coutumiers afin que les tribunaux formels étatiques puissent vérifier leur conformité aux standards procéduraux et substantiels¹²⁵⁴. La responsabilité peut aussi être vers le bas, c'est-à-dire vers le peuple. Il s'agit, dans ce cas, de choisir les juges coutumiers par le biais d'élections. Cela va permettre au peuple d'avoir un certain pouvoir de contrôle sur les leaders coutumiers, et d'éviter les captures d'élites. Ce système a été utilisé en Ouganda, en Tanzanie et en Erythrée, où les communautés ont eu la possibilité d'élire ou de rejeter des juges déjà élus dont le mandat était arrivé à terme¹²⁵⁵.

Cependant, l'intégration des deux systèmes de justice connaît des inconvénients.

2. Les inconvénients des tribunaux hybrides

Le fait d'intégrer la justice coutumière dans le système judiciaire de l'État n'est pas sans conséquence néfaste. Cette nouvelle configuration de la justice coutumière va avoir des impacts sur plusieurs aspects de son fonctionnement. Le premier élément affecté par cette intégration est la légitimité des juges coutumiers. En effet, ces juges tiennent leur légitimité de la tradition qui a fait que leur communauté les reconnaît et les accepte comme détenteur du pouvoir de résolution des litiges entre membres de la communauté. De ce fait, toute tentative d'imposer un processus démocratique sur ces structures de pouvoir bien enracinées risque d'aboutir à des résultats insignifiants¹²⁵⁶. Cette situation a fait que plusieurs juges coutumiers sont choisis par

¹²⁵² Andemariam (Senai W.), « Ensuring Access to Justice through Community Courts in Eritrea », *op. cit.*, p. 118.

¹²⁵³ Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », *op. cit.*, p. 54.

¹²⁵⁴ Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁵⁵ Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », *op. cit.*, p. 54.

¹²⁵⁶ *Ibid.*

élection et non par leur communauté aux yeux de laquelle ils tirent leur légitimité. L'élection des juges est une méthode utilisée par beaucoup d'États pour choisir les juges communautaires. La cooptation est aussi très répandue dans le choix des juges des tribunaux coutumiers hybrides. C'était le cas durant la colonisation où le régime colonial choisissait ses juges pour occuper les tribunaux coutumiers. Au Botswana, par exemple, quand les juges coutumiers ont été cooptés par le régime colonial, une part importante de la procédure traditionnelle a disparu. Ces procédures concernaient la participation populaire, le contrôle du public, la médiation et la conciliation¹²⁵⁷. Il en est de même au Rwanda avec les tribunaux Gacaca qui, pour les procès relatifs au génocide, ont beaucoup été influencés par les interventions de l'État, ce qui a pour conséquence de susciter un sentiment de perte de légitimité¹²⁵⁸. La légitimité de la justice coutumière est d'autant plus importante que, pour l'exécution d'un jugement, la pression sociale s'avère indispensable. Ce qui implique que si les juges coutumiers sont choisis en dehors de la communauté de leur exercice, et que leurs décisions ne sont pas en conformité avec les règles sociales existantes, un moyen d'exécution externe sera nécessaire pour la mise en œuvre de ces décisions¹²⁵⁹. En Inde, dans les tribunaux hybrides, les juges, appelés *Nyaya panchayat*, sont issus de leur zone de juridiction, mais sont considérés comme légitimes seulement par les membres de la communauté d'où ils sont originaires¹²⁶⁰. Le fait d'imposer des élections pour choisir les juges coutumiers peut être rejeté par les populations et déboucher sur deux conséquences. D'une part, les communautés peuvent, d'un air de défi, élire leurs propres juges. D'autre part, elles peuvent boycotter les élections et continuer à utiliser leurs systèmes de justice, comme c'était le cas en Afrique du Sud en 1980 avec les conseillers communautaires¹²⁶¹.

À un autre niveau, l'incorporation de la justice coutumière dans la justice formelle de l'État peut être source de complication de la justice coutumière. En effet, l'implication de l'État peut avoir des conséquences sur le fonctionnement de la justice traditionnelle qui ne va plus garder les mêmes caractéristiques d'antan, comme la flexibilité, la rapidité et son caractère financièrement abordable. Les juges choisis dans ces nouveaux tribunaux sont tenus d'appliquer la norme coutumière qu'ils ne comprennent pas le plus souvent¹²⁶². En Inde, les *Nyaya nanchas*,

¹²⁵⁷ Bouman (Marlies), *Crime and Punishment in Botswana*, unpublished MA Thesis, Law & Criminology, Free University, Amsterdam, p. 115 ; cité par Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 129.

¹²⁵⁸ Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », *op. cit.*, p. 53.

¹²⁵⁹ Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 141.

¹²⁶⁰ *Ibid.*

¹²⁶¹ *Ibid.*

¹²⁶² Clark (Samuel) et Stephens (Matthew), « Reducing Injustice? A Grounded Approach to Strengthening Hybrid Justice Systems: Lessons From Indonesia », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspective on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 67-90.

qui sont censés fonctionner de manière informelle, appliquent le droit de l'État, ce qui fait qu'ils font face à beaucoup de difficultés, car la loi qu'ils doivent appliquer nécessite beaucoup de formations qu'ils n'ont pas¹²⁶³. Les complications des tribunaux coutumiers hybrides sont intimement liées à leur intégration dans le système judiciaire de l'État. La distinction entre matière civile et matière pénale est inconnue de la justice coutumière qui a compétence pour tout ce qui concerne la vie de la communauté. Cependant, l'incorporation dans le système formel étatique a entraîné des répartitions de compétences entre juridictions formelles et juridictions coutumières. Les affaires civiles et pénales les plus graves sont confiées à l'État, laissant aux tribunaux coutumiers les affaires jugées mineures. Cette différenciation entre matière civile et pénale n'est pas facile pour les juges coutumiers habitués au système d'unification des affaires. C'est pourquoi le *South African Law Commission* (SALC) soutient que, du fait que les affaires civiles et pénales devant la justice coutumière sont très liées entre elles, il ne semble pas possible de discuter un aspect sans l'autre¹²⁶⁴.

La restriction des matières des tribunaux coutumiers, justifiée par la nécessité pour l'État de se conformer aux exigences d'un droit à un procès équitable contenu dans la constitution¹²⁶⁵ et reconnu en droit international¹²⁶⁶, a finalement eu pour conséquence de rendre la justice inaccessible. La répartition des matières fait que les matières les plus importantes, comme les affaires criminelles, sont confiées aux juges de l'État qui se trouvent, le plus souvent, dans les grandes villes, réveillant ainsi le syndrome des barrières géographiques de l'accès à la justice. Dans les zones reculées, les populations finissent par manquer de moyens pour faire régner l'ordre à cause de l'incompétence des juridictions coutumières dans les affaires criminelles¹²⁶⁷. Les autres éléments de l'accès à la justice, remis en question par l'incorporation des tribunaux coutumiers dans l'ordre judiciaire de l'État, sont relatifs à son accessibilité, son informalité, l'économie de temps et d'argent, et la familiarité aux normes juridiques¹²⁶⁸. Sur cette question, le *South African Law Commission* a recommandé que les Forums communautaires proposés dans son document de travail ne soient pas liés aux juridictions de l'État. L'une des raisons avancées est que ces forums communautaires pourraient perdre leur avantage de promptitude et

¹²⁶³ Baxi (Upendra), et Gallanter (Marc), « Panchayat Justice: An Indian Experiment in Legal Access », in Mauro Cappelletti et Bryant Garth (eds), *Access to Justice: Emerging Issues and Perspectives*, vol. 3, 1979, p. 341-385.

¹²⁶⁴ South African Law Commission (SALC), *Alternative Dispute Resolution*, SALC Issue Paper 8, Project 94, 1997, p. 16. Cité par Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 138.

¹²⁶⁵ Ndulo (Muna), « African Customary Law, Customs and Women's Rights », *op. cit.*, p. 99.

¹²⁶⁶ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, para. 24.

¹²⁶⁷ Pimentel (David), « Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique », *op. cit.*, p. 90.

¹²⁶⁸ Penal Reform International, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, *op. cit.*, p. 132.

d'informalité si leurs décisions étaient soumises à un appel devant le juge de l'État¹²⁶⁹. La deuxième raison est que les appels auraient rendu les forums communautaires en des tribunaux d'enregistrement, ce qui serait une autre violation de leurs caractères informels, rapides et flexibles¹²⁷⁰. La grande difficulté à trouver une solution de compromis, par laquelle les tribunaux coutumiers gardent leurs avantages tout en respectant les droits de l'Homme, est constatée dans tous les systèmes de standardisation de la justice informelle. C'est pourquoi une autre approche se veut plus efficace : c'est la standardisation communautaire.

SECTION 2. LA STANDARDISATION PAR LA VOIE COMMUNAUTAIRE

Cette voie d'amélioration de la justice coutumière est dite communautaire du fait qu'elle n'implique pas l'intervention de l'État. Ce sont les communautés, elles-mêmes, qui s'ouvrent à l'idée d'une correction de certains inconvénients de la justice coutumière. Elles le font en acceptant l'intervention des ONG et des organismes de développement afin de corriger les éléments substantiels et procéduraux de la justice informelle qui font obstacle à la protection des droits fondamentaux. Une autre manière de corriger certaines pratiques de la justice coutumière contraires aux standards internationaux de droits de l'Homme est l'autorégulation par laquelle les autorités coutumières, en collaboration avec les membres de la communauté, réinventent la norme coutumière en la débarrassant de certains de ses points faibles. Dans le premier cas, c'est la standardisation assistée (§ 1), dans le second cas, c'est l'autorégulation de la justice coutumière (§ 2).

§ 1. LA STANDARDISATION ASSISTÉE

Les assistants pour la normalisation de la justice coutumière peuvent provenir des organismes internationaux de développement (A) ou de la société civile (B).

A. La standardisation assistée par les organismes de développement

Dans l'assistance à la standardisation de la justice coutumière, il y a les logiques (1) et la mise en œuvre de l'assistance (2).

¹²⁶⁹ South African Law Commission, *Community Dispute Resolution Structures*, SALC Discussion Paper 87, Project 94, 1999, p. 57, http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp87_prj94_dispute_1999oct.pdf (consulté le 09 septembre 2016).

¹²⁷⁰ *Ibid.*, p. 56.

1. Les logiques de l'assistance aux autorités coutumières

Les organismes de développement, dans leur acceptation de la justice coutumière, ont posé plusieurs conditions ayant pour but de la rendre conforme aux standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Leur longue méfiance vis-à-vis de cette justice est essentiellement due à ses caractéristiques qui impliquent que ces organismes ne lui faisaient pas confiance pour promouvoir l'État de droit. Cependant, avec les résultats limités des programmes de réformes du mouvement *Rule of Law*, plusieurs académiciens ont commencé à théoriser la nécessité de travailler avec les institutions non-étatiques pour l'accès à la justice¹²⁷¹. Cette reconnaissance de la nécessité et de la pertinence de travailler avec les autorités coutumières s'accompagne de tout un ensemble d'exigences pour sa réalisation¹²⁷². C'est pourquoi on assiste à un ensemble de principes et de logiques qui guident les choix des donateurs dans leur assistance technique et financière aux autorités coutumières.

L'agence danoise de l'aide au développement (DANIDA), dans son engagement à travailler et à soutenir la justice informelle, a posé quelques conditions relatives à sa conformité aux déclarations de droits¹²⁷³. D'après l'agence, son aide vise à promouvoir l'accès à la justice pour tous en améliorant la qualité de résolution des litiges et leur conformité avec les normes et standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Pour cela, l'agence s'engage à soutenir seulement les justices informelles qui respectent les droits de l'Homme, ou qui sont décidées et capables de changer les normes et pratiques qui violent les droits de l'Homme. L'agence tient à respecter au minimum quatre principes fondamentaux, à savoir la responsabilité, la non-discrimination, l'équité et l'intégrité physique¹²⁷⁴. La responsabilité signifie que la justice informelle devrait être ouverte à une forme de régulation, de supervision et de surveillance. La non-discrimination signifie que la justice informelle devrait être non-discriminatoire. L'équité signifie que la justice informelle devrait assurer l'égalité dans les procédures et les résultats, de même que l'impartialité et l'indépendance dans les décisions. Enfin, l'intégrité physique signifie que la justice informelle devrait respecter l'intégrité physique de ses utilisateurs, et éviter des punitions corporelles et autres traitements inhumains ou dégradants¹²⁷⁵.

¹²⁷¹ Janse (Ronald), « A Turn to Legal Pluralism in Rule of Law Promotion? », *Erasmus Law Review*, vol. 6, n° 3/4, 2013, p. 181-190.

¹²⁷² Le Secrétaire général des Nations unies, dans son rapport de 2012 intitulé *Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International Levels*, demandait aux États de s'assurer que les mécanismes et institutions de justice informelles soient compatibles avec les standards internationaux de droits de l'Homme.

¹²⁷³ DANIDA, *How to Note on Informal Justice Systems*, *op. cit.*

¹²⁷⁴ *Ibid.*

¹²⁷⁵ *Ibid.*

L'agence de développement britannique, le DFID, dans sa reconnaissance de la justice informelle, a aussi rappelé que cette dernière nécessite des réformes pour être plus juste et plus effective¹²⁷⁶. Cette précision a pour but de montrer l'attachement de l'agence aux droits fondamentaux et la nécessité pour la justice informelle d'entreprendre des réformes afin de mieux intégrer la protection des droits des personnes qui utilisent la justice traditionnelle.

Le PNUD aussi rappelle que les tribunaux informels doivent respecter les droits de l'Homme à leur niveau le plus élémentaire. Le droit à l'égalité et à la non-discrimination doit être respecté, ainsi que les droits des populations défavorisées¹²⁷⁷.

Toutefois, certaines logiques de l'assistance aux autorités coutumières doivent incomber aux organismes de développement qui interviennent dans un milieu donné. La première logique que doivent intégrer les organismes de développement est celle de la connaissance du contexte d'opération. Cet atout permet de prendre en compte les normes, les procédures et les acteurs impliqués dans le système coutumier¹²⁷⁸. Dans l'assistance aux autorités coutumières, il s'avère déterminant de connaître les opérateurs, ainsi que les forces et faiblesses du système, et leur potentiel pour la transformation et l'adaptation afin de renforcer la justice coutumière¹²⁷⁹. Le défaut de prise en compte du contexte peut mener à un échec d'une entreprise d'assistance aux autorités coutumières. En Sierra Leone, le DFID avait entrepris un programme dénommé *Chiefdom Governance Reform Programme* qui cherchait à réinstaller les principaux leaders dans les provinces dans le but de faire revenir les populations après la guerre. Cependant, le programme n'avait pas pris en compte le fait que les leaders et leurs réseaux de clientèles, et le système judiciaire étaient liés aux torts ayant suscité la guerre. Cela a fait que le programme a été démantelé¹²⁸⁰. Cette mauvaise connaissance du milieu d'intervention peut avoir pour conséquence d'empêcher les donateurs et les programmes d'évaluer avec précision le contexte politique et déterminer les risques¹²⁸¹.

¹²⁷⁶ DFID, *Non-State Justice and Security Systems*, *op. cit.*, p. 1.

¹²⁷⁷ PNUD, *Programming for Acces to Justice: A Practitioner's Guide to a Human-Based Approach to Acces to Justice*, *op. cit.*, p. 102.

¹²⁷⁸ Wojkowska (Ewa) et Cunningham (Johanna), « Justice Reform's New Frontier: Engaging with Customary Systems to Legally Empower the Poor », *op. cit.*, p. 103.

¹²⁷⁹ *Ibid.*

¹²⁸⁰ Denney (Lisa), « Non-State Security and Justice in Fragile States: Lessons from Sierra Leone », *Overseas Development Institute (ODI) Briefing Paper*, n° 73, avril, 2012, p. 3.

¹²⁸¹ Herbert (Siân), « Policy Approaches and Lessons from Working with Non-State Actors in Security and Justice », *GSDRC Helpdesk Research Report 1190*, Birmingham, UK: GSDRC, University of Birmingham, 2015, p. 7.

L'assistance doit aussi être inclusive afin de permettre aux catégories défavorisées, comme les femmes de la communauté, d'être impliquées et prises en compte¹²⁸². La standardisation de la justice coutumière, pour être plus efficace, a besoin d'être ouverte à toutes les couches de la population, surtout que les catégories défavorisées sont les moins privilégiées par la justice informelle. Cette inclusion sera une occasion de recueillir les versions et réclamations des femmes afin de les intégrer dans les nouvelles règles qui seront élaborées par les autorités coutumières en collaboration avec les donateurs.

Une autre difficulté que les donateurs doivent prendre en compte est la résistance des autorités coutumières au changement et à la collaboration. En effet, dans beaucoup de communautés, certains leaders bénéficient du statut quo, et sont peu disposés à accepter les changements s'ils voient que ces réformes sont de nature à remettre en cause leur autorité¹²⁸³. De ce fait, il appartiendra aux donateurs de trouver des mécanismes de dialogue et de sensibilisation afin de convaincre ces autorités coutumières de la nécessité des changements. Une hostilité des leaders à l'intervention des donateurs peut mener au boycott des programmes de sensibilisation et à l'échec de l'assistance.

2. La mise en œuvre de l'assistance

Les donateurs, dans leurs projets d'assistance aux autorités coutumières se donnent pour objectif de rendre la justice coutumière plus juste et plus conforme aux exigences de respect des droits de l'Homme. C'est ce qui fait que leurs premières cibles sont les autorités coutumières chargés de trancher les litiges dans la communauté. Face aux juges coutumiers, les assistants cherchent à les former sur les principaux éléments d'un procès équitable. Tous les éléments essentiels à l'amélioration de la procédure et des éléments substantiels des droits de l'Homme doivent être pris en compte dans cette formation des juges coutumiers. Le premier aspect à prendre en compte dans la formation est la procédure devant la justice coutumière. Il faut qu'ils comprennent les fondamentaux d'un procès équitable afin de permettre aux personnes accusées de présenter leur défense et d'être entendues. Ensuite, dans la recherche de la preuve, beaucoup de pratiques arbitraires doivent être abolies. Pour Chidi Anselm Odinkalu, l'élimination des pratiques vétustes doit se faire par un test de compatibilité au lieu de celui de répugnance appliqué dans certains États d'Afrique¹²⁸⁴. Il s'agit de vider la norme coutumière de tout ce qui

¹²⁸² Wojkowska (Ewa) et Cunningham (Johanna), « Justice Reform's New Frontier: Engaging with Customary Systems to Legally Empower the Poor », *op. cit.*, p. 104.

¹²⁸³ DFID, *Non-State Justice and Security Systems*, *op. cit.*, p. 5.

¹²⁸⁴ Odinkalu (Chidi A.), « Poor Justice or Justice for the Poor? A Policy Framework for Reform of Customary and Informal Justice Systems in Africa », in Ana Palacio (ed.), *Law, Equity, and Development*, The World Bank Legal Review, Volume 2, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 141-166.

est de nature à provoquer la violation grave des droits de l'Homme devant la justice locale. Pour cela, il faut que les autorités coutumières soient sensibilisées sur les dispositions constitutionnelles, sur les conventions internationales en matière de protection des droits de l'Homme¹²⁸⁵.

Un autre domaine, où la formation des juges coutumiers est indispensable, consiste en la protection des catégories défavorisées, comme les femmes et les enfants¹²⁸⁶. Les tribunaux coutumiers sont connus pour leur hostilité envers les femmes et les enfants. Les femmes, par exemple, dans de nombreux systèmes coutumiers ne peuvent pas hériter ou initier une action en justice devant les juges coutumiers. Ces tribunaux doivent être adaptés et réformés pour venir à bout de leur manque de réactivité envers les femmes. Ces nouvelles réformes doivent permettre la participation des femmes aux délibérations coutumières et la suppression des pratiques discriminatoires¹²⁸⁷. Selon Fergus Kerrigan et d'autres, la formation des autorités coutumières ne devrait pas se limiter à des principes constitutionnels et internationaux abstraits, mais s'étendre à la réalité des cas rencontrés par les juges dans la mesure où ces juges peuvent faire face à des coutumes et croyances qui violent les droits de l'Homme¹²⁸⁸.

En termes d'actions, des réalisations ont été faites entre donateurs et autorités coutumières dans la modernisation du droit coutumier. En 2003, en Somaliland, dans la région de Togdheer, un groupe de dignitaire est venu auprès du Danish Refugee Council (DRC) pour demander du soutien sur la manière de corriger le *xeer*, la justice traditionnelle somalienne, afin de le rendre compatible avec tout à la fois la Sharia et les droits de l'Homme¹²⁸⁹. Le DRC décida de soutenir l'initiative et entreprit des dialogues qui regroupaient plus de 100 dignitaires venus de 5 localités de Togdheer. Ce dialogue a débouché sur une déclaration, dite *Declaration of the Togdheer House of Aquils*, dans laquelle les dignitaires se sont engagés à endiguer les principaux conflits entre communautés et à résoudre certains éléments du *xeer* qui violaient la sharia et les droits de l'Homme¹²⁹⁰. Plusieurs changements ont été effectués durant ces dialogues entre les communautés et le DRC. Ils concernent la limitation de la responsabilité communautaire en cas d'homicide volontaire ou de crime de vengeance dans le cadre desquels ils doivent se retenir de toute exécution immédiate, et livrer les auteurs de ces infractions aux autorités étatiques. Cela

¹²⁸⁵ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 45

¹²⁸⁶ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁸⁷ Chopra (Tanja) et Isser (Deborah), « Women's Access to Justice, Legal Pluralism and Fragile States », *op. cit.*, p. 30.

¹²⁸⁸ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁸⁹ Simojoki (Maria V.), « Unlikely Allies: Working with Traditional Leaders to Reform Customary Law in Somalia », in Erica Harper (ed.), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Rome, IDLO, 2011, p. 33-50.

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 40.

concerne aussi la protection du droit de la veuve de se marier avec l'homme de son choix et non plus d'être forcée à épouser un proche de son époux décédé ; une meilleure protection des personnes vulnérables, comme les orphelins, les handicapés ; la création de comités pour résoudre les conflits qui sont réputés présenter une menace pour la paix et la sécurité¹²⁹¹. Les conséquences de ces mesures ont été de réduire le taux de criminalité dans les zones concernées. D'après une étude, après 5 mois, la région a enregistré une réduction de la criminalité de 90 %, et dans les deux cas d'homicide qui ont eu lieu, les deux auteurs ont été rapidement jugés¹²⁹².

Au Sud Soudan, le PNUD a organisé des programmes d'éducation et une conférence soutenue par l'USIP (*United State Institute of Peace*) avec des résultats très positifs¹²⁹³. En Namibie, dans la localité d'Uukwambi, les autorités traditionnelles ont entrepris des actions pour renforcer la position de la femme dans la justice informelle en instituant des représentantes féminines¹²⁹⁴. Dans plusieurs localités, l'engagement des organismes de développement pour la standardisation de la justice coutumière s'est concrétisé par une meilleure formation des juges coutumiers. Cependant, cette assistance ne concerne pas seulement les tribunaux coutumiers autonomes, c'est-à-dire fonctionnant indépendamment des tribunaux de l'État. Elle concerne aussi les tribunaux coutumiers incorporés ou créés par l'État. Dans la dynamique de la standardisation de la justice coutumière, tous les tribunaux peuvent recevoir l'aide des organismes de développement tant que les conditionnalités de respect des droits de l'Homme sont respectées.

B. L'assistance de la société civile aux autorités coutumières

Elle concerne les organisations non gouvernementales ONG (1) et les parajuristes (2).

1. L'assistance des organisations non gouvernementales

Les ONG peuvent jouer un grand rôle dans l'amélioration de la justice coutumière dans le sens de la rendre plus juste et conforme aux standards internationaux de protection des droits de l'Homme. Elles interviennent à plusieurs niveaux pour faire fonctionner cette justice de manière convenable et de nature à offrir un accès physique et substantiel à la justice. Elles sont connues généralement dans l'aide juridique au sein de la justice formelle depuis plusieurs années, mais l'importance de la justice coutumière et sa légitimité ont fait qu'elles sont de plus en plus

¹²⁹¹ *Ibid.*, p. 39.

¹²⁹² Le Sage (Andre), « Stateless Justice in Somalia: Formal and Informal Rule of Law Initiatives », Rapport Centre for Humanitarian Dialogue, juillet, 2005, p. 52, https://www.files.ethz.ch/isn/20303/Somalia_stateless_justice.pdf (consulté le 15 septembre 2016).

¹²⁹³ Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *op. cit.*, p. 21.

¹²⁹⁴ Ubink (Janine) et van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 16.

nombreuses à accepter de travailler avec cette dernière. Les interventions des ONG auprès de la justice informelle sont diverses et concernent principalement trois activités : la conscientisation des autorités coutumières sur les droits de l'Homme, le règlement alternatif des différends et, enfin, la conscientisation des utilisateurs de la justice informelle.

Concernant la conscientisation des autorités coutumières, elle signifie que les ONG organisent des séances de dialogue, de discussion et de formation avec les juges coutumiers afin de les édifier sur l'existence de normes internationales pertinentes, utiles à la sécurisation des intérêts matériels et moraux des populations. Ces formations portent sur les droits de l'Homme et sur la nécessité de s'assurer que les autorités traditionnelles, dans l'exercice de la justice coutumière, comprennent quand cette justice est incompatible avec les droits de l'Homme¹²⁹⁵. Les nombreuses pratiques de la justice coutumière violant les droits de l'Homme doivent être abordées par les ONG, dans leurs campagnes de conscientisation des juges coutumiers. C'est le cas de certaines pratiques qu'on trouve un peu partout dans le monde, comme le *dumaal* en Somalie, par laquelle on oblige une veuve à se marier avec un proche de son mari décédé ; c'est aussi le cas du *godobtir* qui consiste à forcer une fille à se marier dans un autre clan pour harmoniser les relations entre deux communautés¹²⁹⁶. D'autres thèmes aussi devront être abordés, comme le droit d'hériter des femmes et de participer aux délibérations de la justice coutumière. Ces autorités doivent comprendre comment la justice fonctionne de nos jours, et ne pas être enfermées dans son application durant la période précoloniale¹²⁹⁷. Cela devra permettre d'autonomiser les femmes dans le but de revendiquer leurs droits afin de sortir de la pauvreté et de la marginalisation. Au Bangladesh, les ONG travaillant avec le *shalish*, la justice traditionnelle, encouragent la participation des femmes dans le processus en tant que jury ou en tant que plaignante défendant ses idées¹²⁹⁸. Elles jouent aussi un grand rôle dans la formation et la sélection des juges du *shalish* sur les normes à conduire et comment conduire une médiation¹²⁹⁹.

¹²⁹⁵ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights and Traditional Justice Systems in Africa*, *op. cit.*, p. 77.

¹²⁹⁶ Simojoki (Maria V.), « Unlikely Allies: Working with Traditional Leaders to Reform Customary Law in Somalia », *op. cit.*, p. 36.

¹²⁹⁷ Mukhopadhyay (Maitrayee) et Quintero (Sandra), *Gender and Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, Rapport de la conférence du 29 au 30 octobre 2008 à Johannesburg, Afrique du Sud, Amsterdam, The Royal Tropical Institute (KIT) et Centre for Applied Legal Studies (CALs), 2008, p. 22 <http://www.bibalex.org/Search4Dev/files/305435/135298.pdf> (consulté le 16 septembre 2016).

¹²⁹⁸ Golub (Stephen), « Non-state Justice Systems in Bangladesh and the Philippines », document préparé pour le Department for International Development (DFID) du Royaume Uni, janvier, 2003, <http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/GolubNonStateJusticeSystems.pdf> (consulté le 16 septembre 2016).

¹²⁹⁹ *Ibid.*

En Afrique, dans certains États, les ONG jouent un rôle important dans l'aide juridique aussi bien dans la justice formelle que dans la justice informelle. Dans la justice informelle, elles interviennent pour renforcer les compétences des autorités coutumières en matière de droits de l'Homme et de la lutte contre les discriminations. En Ouganda, Oxfam et les ONG locaux fournissent un soutien logistique, financier et juridique pour renforcer les systèmes communautaires de résolution des litiges¹³⁰⁰.

La deuxième stratégie d'assistance des ONG envers les autorités coutumières est la résolution alternative des différends à travers la médiation. Il s'agit, à ce niveau, de faire de sorte que les autorités coutumières, avec d'autres personnes de la communauté, puissent faire un arrangement entre deux parties en litige. Ces méthodes de résolution alternatives des litiges rendent généralement des décisions non contraignantes. Les membres du jury peuvent être aussi bien des locaux que des personnes extérieures à la localité d'exercice de la médiation¹³⁰¹. Ils reçoivent une formation sur la médiation, le droit, les droits de l'Homme et les droits des femmes¹³⁰². Au Bangladesh, l'ONG *Nagorik Uddyog* (NU) est très active dans la formation et la médiation des litiges entre particuliers. Sa stratégie consiste à rechercher les *shalish* traditionnels qui sont les plus ouverts à une résolution des litiges plus juste et plus démocratique afin de leur proposer de participer au comité *shalish* local¹³⁰³. Le groupe constitué va recevoir une formation sur les droits de l'Homme, la loi, le droit civil et pénal, ainsi que le droit coutumier. Ils reçoivent les plaintes par le biais des organisateurs communautaires qui font le travail de vérification et de collecte d'informations. Le travail de médiation est fait par le jury choisi par le NU, et un compromis est trouvé entre les deux parties¹³⁰⁴.

Enfin, les ONG ont comme dernière stratégie dans la standardisation de la justice informelle de fournir une assistance aux populations rurales et pauvres pour accéder à la justice traditionnelle¹³⁰⁵. Cette assistance consiste à sensibiliser les populations des zones d'application de la justice informelle sur les principes qui sont contenus dans les déclarations de droit, comme l'égalité entre les sexes et les exigences d'un procès équitable. Cela devra permettre à ces

¹³⁰⁰ Nyamu-Musembi (Celestine), « Review of Experience in Engaging with Non-State Justice Systems in East Africa », Institute of Development Studies, Sussex University, 2003, p. 16, <http://www.gsdrc.org/docs/open/ds37.pdf> (consulté le 16 septembre 2016).

¹³⁰¹ Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », *op. cit.*, p. 35.

¹³⁰² *Ibid.*

¹³⁰³ Golub (Stephen), « The Political Economy of Improving Traditional Justice Systems: A Case Study of NGO Engagement with Shalish in Bangladesh », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 67-88.

¹³⁰⁴ *Ibid.*, p. 77.

¹³⁰⁵ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights and Traditional Justice Systems in Africa*, *op. cit.*, p. 77.

populations de les intégrer et d'avoir une perspective plus libérale de la justice. Non seulement l'éducation aux droits de l'Homme va permettre aux populations de connaître leurs droits et de les revendiquer lors d'un procès coutumier, mais aussi elles pourront s'en servir lors des forums dans lesquels elles sont invitées à participer, et à donner leur point de vue pour défendre des principes libéraux de la justice. Cette stratégie de renforcement des capacités de la société civile a été utilisée par les ONG au Bangladesh pour faire face au système *shalish*. L'idée qui sous-tend cette stratégie est de renforcer l'accès à la justice, tout en réduisant l'engagement des ONG et la dépendance des communautés envers elles¹³⁰⁶. Elles s'occupent à renforcer les capacités des citoyens à persuader, faire pression, éduquer et influencer les autorités traditionnelles du *shalish*¹³⁰⁷. Cette implication de la société civile dans la standardisation de la justice informelle aura pour impact de répandre les idées et principes d'un procès équitable dans toute la communauté afin de persuader les autorités traditionnelles de la nécessité de changer de cap dans la résolution des litiges avec une autre mentalité sur les droits des femmes, des enfants et sur certaines pratiques incompatibles avec les droits de l'Homme. Toutefois, les parajuristes participent aussi à la standardisation de la justice informelle.

2. L'assistance des parajuristes dans la standardisation de la justice informelle

Les parajuristes sont un élément essentiel de la capacitation juridique. Ils sont les artisans de la socialisation juridique des populations défavorisées qui ont besoin de connaissances juridiques afin d'avoir le pouvoir de changer leur vie en contestant les injustices et les violations de la loi qu'elles subissent. Ils sont, d'après Carley Robb-Jackson, des non-juristes, avec des connaissances juridiques spécialisées visant à éduquer et à assister les personnes marginalisées sur des questions relatives à la loi¹³⁰⁸. Ils ont aussi d'autres compétences nécessaires pour mieux aider les populations défavorisées à faire face à leurs problèmes, comme la médiation, l'organisation et le plaidoyer¹³⁰⁹. Ils ont plusieurs fonctions dans l'amélioration de la justice informelle.

La première fonction des parajuristes est de sensibiliser les autorités coutumières sur l'existence des conventions internationales sur les droits de l'Homme, ainsi que les dispositions constitutionnelles qui protègent les populations dans un procès. Il s'agit, à ce niveau, de renforcer la capacité des autorités coutumières à appliquer les standards de base des droits

¹³⁰⁶ Golub (Stephen), « The Political Economy of Improving Traditional Justice Systems: A Case Study of NGO Engagement with *Shalish* in Bangladesh », *op. cit.*, p. 79.

¹³⁰⁷ *Ibid.*

¹³⁰⁸ Robb-Jackson (Carley), « Part of the Justice Puzzle: Community-based Paralegal Programs and Sierra Leone's Legal Aid Act », *Canadian Journal of Poverty Law*, 2013, p. 42-70.

¹³⁰⁹ Namati, « What is Community Paralegal ? », <https://namati.org/wp-content/uploads/2015/02/What-is-a-Community-Paralegal.pdf> (consulté le 17 septembre 2016).

fondamentaux¹³¹⁰, c'est-à-dire de faire découvrir aux autorités coutumières toutes les valeurs et principes dégagés par ces conventions, afin qu'elles puissent en prendre conscience et en comprendre la pertinence. Cette sensibilisation a pour importance d'édifier les autorités coutumières sur certaines pratiques nuisibles et de les éliminer¹³¹¹. L'assistance aux autorités coutumières sur les droits de l'Homme et les discriminations contre les femmes, les minorités et les enfants est de nature à améliorer la justice traditionnelle en renforçant la qualité des décisions coutumières¹³¹².

La deuxième fonction des parajuristes devant la justice coutumière est de renforcer les capacités, et d'habiliter les individus et les groupes à réaliser leurs droits, et à accéder à la justice¹³¹³. Les individus qui vivent dans les milieux ruraux, le plus souvent, ne sont pas conscients de leurs droits et des standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Ils seraient tentés d'accepter certaines pratiques qui violent leur intégrité physique ou qui sont discriminatoires envers certaines couches de la population, et ce, à cause de leur ignorance. Cette sensibilisation des populations sur les droits de l'Homme et sur certains domaines de leur vie, comme l'accès à la terre, le travail et le logement, est un moyen efficace de les protéger des arbitrages de la justice formelle et informelle. Les domaines de sensibilisation concernent les droits en matière de travail, les droits de propriété et fonciers, les droits des femmes et des mineurs, spécialement l'héritage, la garde d'enfants, les violences sexuelles¹³¹⁴. Ces individus, une fois qu'ils ont été formés sur leurs droits et les obligations de l'État, auront les capacités de confronter l'injustice¹³¹⁵.

La troisième fonction des parajuristes auprès des autorités coutumières est de faire de la médiation, de la conciliation pour la résolution des différends entre particuliers. Cette fonction leur permet d'adopter une approche créative et flexible afin de résoudre les problèmes entre membres de la communauté¹³¹⁶. Cette médiation les met au cœur du processus de règlement des différends, leur permettant ainsi de mettre en œuvre leurs connaissances en matière de droits de

¹³¹⁰ International Development Law Organization (IDLO), « Customary Justice: Challenges, Innovations and the Role of the UN », *op. cit.*, p. 56.

¹³¹¹ Ubink (Janine) et van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », *op. cit.*, p. 16.

¹³¹² Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 65.

¹³¹³ International Development Law Organization (IDLO), « Customary Justice: Challenges, Innovations and the Role of the UN », *op. cit.*, p. 56.

¹³¹⁴ Siddiqi (Bilal), « Law Without Lawyers: Assessing a Community- Based Mobile Paralegal Program in Liberia », Rome, IDLO, 2012.

¹³¹⁵ Koroma (Simeon), « Paralegals and Community Oversight Boards in Sierra Leone », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IID, 2008, p. 77-82.

¹³¹⁶ Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, *op. cit.*, p. 65.

l'Homme et de procès équitable. Cela permet de donner une considération aux droits de l'Homme, non seulement pour les parties au litige, mais aussi pour les leaders communautaires qui ont besoin d'adapter leurs méthodes coutumières de justice aux nouvelles exigences des droits de l'Homme. Dans cette intégration de la réconciliation entre parties, ils peuvent invoquer la centralité de l'harmonie communautaire¹³¹⁷.

Les parajuristes ont aussi pour fonction de mener des actions en justice devant la justice coutumière en utilisant les normes et principes coutumiers pour défendre un individu. Ceci est une innovation dans la mesure où les parajuristes invoquent le plus souvent les principes et normes relatifs aux droits de l'Homme dans leurs activités. *Timap for Justice* a utilisé cette méthode innovante en Sierra Leone afin de régler un litige relatif à la tradition entre une femme et sa communauté. En Janvier 2006, une femme est venue auprès de *Timap for Justice* afin de demander de l'aide, car sa fille de quatre ans avait été saisie et emmenée sans sa permission pour une initiation traditionnelle impliquant l'excision. Elle voulait le retour de sa fille en toute sécurité, ainsi que l'exonération du paiement que la société recueillait auprès des familles dont les filles sont initiées. Les parajuristes, du fait du grand tabou concernant les personnes non-membres de la communauté, décidèrent de ne pas recourir aux services de la police et d'approcher le chef suprême. Ils invoquèrent que c'est une violation du droit coutumier d'initier une fille sans le consentement de ses parents. Le chef déclara aux parajuristes que les leaders de la société avaient agi sans son autorisation et leur imposa une amende pour cette violation¹³¹⁸.

Le contrôle des activités de la justice coutumière font aussi partie des réalisations des parajuristes. En effet, face aux nombreux risques de violation des droits de l'Homme et d'abus par les autorités coutumières de leur pouvoir, des initiatives ont cherché à organiser un système de surveillance de ces dernières. Cela va permettre à toute personne, qui a vécu une situation d'injustice, de venir auprès des parajuristes et de l'organisation afin d'exposer sa situation. Par ces méthodes, les parajuristes effectuent de véritables missions de contrôle des responsables coutumiers et permettent aussi de lutter contre la corruption¹³¹⁹. C'est le cas du *Community Oversight Board* (COB), créé par *Timap for Justice* en Sierra Leone. Les membres du COB sont sélectionnés après une consultation des autorités suprêmes, des autres chefs, des organisations locales et des membres de la communauté. Chaque conseil a quatre membres, incluant un chef

¹³¹⁷ *Ibid.*

¹³¹⁸ Maru (Vivek), « Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Justice Services in Sierra Leone and Worldwide », *op. cit.*, p. 462.

¹³¹⁹ Siddiqi (Bilal), « Law Without Lawyers: Assessing a Community- Based Mobile Paralegal Program in Liberia », *op. cit.*

traditionnel, un responsable des femmes et des jeunes¹³²⁰. Des dialogues communautaires sont organisés chaque mois où des résidents ordinaires et leurs leaders se rencontrent pour discuter des problèmes qui affectent la communauté. Le rôle le plus important de ces rencontres est de faire rendre compte les autorités de leurs activités et d'habiliter les populations à demander justice¹³²¹.

Enfin, les parajuristes peuvent aider à engager des actions en justice contre les abus de la justice coutumière. Dans certains États, il y a des législations qui ont changé plusieurs éléments sur les droits des femmes. Les Constitutions du Burkina Faso, du Ghana, du Mozambique, du Rwanda, de l'Afrique du Sud, de la Tanzanie et de l'Ouganda ont interdit les discriminations basées sur le sexe, et ont voté des lois sur l'égalité des sexes dans beaucoup de domaines, comme la participation politique, la propriété, l'éducation sur l'emploi¹³²². Toutefois, malgré ces reconnaissances juridiques du droit des femmes d'hériter et de posséder des biens, la loi formelle n'est pas toujours appliquée au niveau coutumier du fait de l'ignorance, des rapports de force ou des résistances coutumières. Ce qui fait que plusieurs femmes perdent le droit d'utiliser leur terre à la mort de leur époux ou en cas de divorce. C'est pourquoi les parajuristes ont engagé plusieurs actions de sensibilisation des femmes sur leurs droits en matière foncière et sur la nécessité d'engager des actions en justice pour obliger les autorités coutumières à respecter la loi formelle. En Tanzanie, plusieurs cas d'appels ont eu lieu devant la justice formelle où le juge a annulé des décisions coutumières refusant aux femmes le droit d'hériter. La Haute Cour a estimé que le droit coutumier devait être modifié pour se conformer aux exigences d'égalité et des standards relatifs aux droits de l'Homme dans la Constitution et en droit international¹³²³.

La justice informelle s'est beaucoup améliorée grâce à l'assistance des donateurs, des ONG et des parajuristes, mais elle peut s'autoréguler.

§ 2. L'AUTORÉGULATION DE LA JUSTICE COUTUMIÈRE

L'autorégulation est une initiative de modernisation de la norme coutumière par laquelle les membres de la communauté, elles-mêmes, décident de la réécrire. Il existe plusieurs méthodes de régulation de la justice informelle qui ont été appliquées de façon évolutive selon les époques.

¹³²⁰ Koroma (Simeon), « Timap for Justice and the Promise of Paralegal Initiatives », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law / The World Justice Project, 2012, p. 62-65.

¹³²¹ Koroma (Simeon), « Paralegals and Community Oversight Boards in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 80.

¹³²² Kapur (Amrita), « Two Faces of Change: The Need for a Bi-Directional Approach to Improve Women's Land Rights in Plural Legal Systems », in Erica Harper (eds), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Rome, IDLO, 2011, p. 73-92.

¹³²³ *Ibid.*, p. 86 et suivants.

C'est pourquoi il serait nécessaire de voir l'évolution de l'autorégulation (A), avant de voir les principaux cas d'autorégulation de la justice coutumière (B).

A. L'évolution de l'autorégulation de la norme coutumière

Cette évolution est passée du retraitement (1) à l'auto-traitement de la norme coutumière (2).

1. Le retraitement de la norme coutumière (*restatement*)

Le retraitement de la norme coutumière est une approche des autorités britanniques pour moderniser le droit coutumier en y incluant des principes du droit commun anglais et en vidant la norme coutumière de certains de ses aspects jugés répugnants. Appliqué en 1959 dans un projet par le *London School of Oriental and African Studies*, il se limitait à 16 États anglophones d'Afrique, et visait des domaines, tels que le mariage, la famille, la sécurité foncière et la succession¹³²⁴. Manfred Hinz donne une définition du retraitement de la norme coutumière, il dit :

Les retraitements étaient des déclarations faisant autorité, complètes, prudentes et systématiques des règles du *common law* dans des domaines comme les délits, les contrats et les biens. Nécessairement insérés sous la forme semi-codifiée, ils n'étaient toujours pas des codes, car ils manquaient la force de la loi. À la place, ils étaient les déclarations les plus exactes et les plus précises de ce que les auteurs avaient conclu qu'ils étaient les principaux principes et règles dégagés par les tribunaux, et en tant que tel, les tribunaux et les praticiens pouvaient se tourner vers eux comme des guides¹³²⁵ [notre traduction].

Il s'agit d'un transfert de la norme coutumière, de la version orale à une version écrite, afin de permettre aux autorités coutumières d'avoir un support sur lequel se baser. Cependant, le retraitement de la norme coutumière n'aboutit pas à une norme obligatoire, comme la codification¹³²⁶. Ce transfert de la norme coutumière dans sa version écrite doit seulement permettre de mettre à la disposition des juges étatiques et des juges coutumiers un document de référence qui n'est pas obligatoire. Il est réalisé avec l'aide d'experts extérieurs à la communauté, comme des anthropologues et des spécialistes du droit coutumier. Ils font un travail de collecte de bibliographie et de documentation, d'enregistrement des données, de consultation des

¹³²⁴ Twining (William), « The Restatement of African Customary Law: A Comment », *The Journal of Modern African Studies*, vol. 1, n° 2, Juin 1963, p. 221-228.

¹³²⁵ Hinz (Manfred), *Customary Law Ascertained vol 1: The Customary Law of the Owambo, Kavango and Caprivi Communities of Namibia*, Namibia Scientific Society, Windhoek, 2010 ; cité par Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Law of the Toposa, Lokuto (Otubo), Langot and Lopit Communities in the Eastern Equatoria State of South Souda*, series 1, vol. 1, Report on the Ascertainment of the Customary Laws of 14 Communities in South Sudan, Gouvernement Soudan du Sud/PNUD, 2012, p. 14.

¹³²⁶ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and What is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *op. cit.*, p. 99.

communautés et de production du document final avec la présence des autorités coutumières¹³²⁷.

Plusieurs raisons justifient le recours au retraitement de la norme coutumière. Pour Allot et Cotran, l'objectif visé avec ce retraitement était de mettre entre les mains des utilisateurs une déclaration plus compréhensive et plus précise sur le droit applicable afin qu'ils puissent s'y baser dans leurs prises de décisions¹³²⁸. Une autre raison du retraitement de la norme coutumière est de la rendre plus certaine et moins flexible. En effet, le droit coutumier fait l'objet de plusieurs interprétations par les autorités coutumières, interprétations qui peuvent être synonymes d'insécurité juridique dans la mesure où elles peuvent être utilisées à des fins de domination pour le compte des individus les plus puissants¹³²⁹. Enfin, le retraitement de la norme coutumière est une opportunité de corriger ses excès devenus incommensurables avec les conventions internationales sur les droits de l'Homme et la constitution. Certaines pratiques de la justice coutumières, comme la torture, les humiliations publiques, les discriminations envers les femmes et les minorités, le fait de donner les jeunes filles comme moyen de réparation d'un crime à une autre communauté, violent les droits de l'Homme. De ce fait, dans le retraitement de la norme coutumière, tous ces éléments contraires aux standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme feront l'objet d'une abolition. Il s'agit aussi pour la justice coutumière de s'adapter aux notions modernes de la justice, telles que l'égalité et l'égalitarisme sans perdre de son essence et des réalités socio-économiques¹³³⁰.

Toutefois, le retraitement de la norme coutumière a fait l'objet de plusieurs critiques de la part des auteurs. Janine Ubink estime que les nombreuses variations de la norme coutumière à l'intérieur d'une communauté signifient qu'il faudrait une longue durée pour achever l'enregistrement du droit d'un seul groupe, à plus forte raison de toutes les ethnies dans un État¹³³¹. Le retraitement de la norme coutumière présente aussi le risque de figer la coutume dans le temps, car la justice coutumière est fluide et les normes changeantes. Le fait de les mettre dans un texte pourrait pousser les juges étatiques et coutumiers à appliquer une norme qui n'est

¹³²⁷ Twining (William), « The Restatement of African Customary Law: A Comment », *op. cit.*, p. 221 et 222.

¹³²⁸ Allott (A.N.) and Cotran (E.), « A Background Paper on Restatement of Laws in Africa: The Need, Value and Value of such Restatement » in A.N. Allott (ed.), *Integration of Customary and Modern Legal systems in Africa: A conference held at Ibadan on 24th- 29th August 1964 (1971)* p. 18-20 ; cité par Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 134.

¹³²⁹ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 134.

¹³³⁰ Arewa (John A.), « The Evolution of the Nigerian Legal Order: Implication for Effectiveness, Economic Growth and Sustainable Development », *NIALS Journal of Law and Public Policy*, vol 1, 2012, p. 1-73.

¹³³¹ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 135.

plus le reflet des réalités sociales, car dépassées. Pour Brett Shadle, le fait de codifier la coutume pourrait refléter les intérêts des élites à une période déterminée, mais du fait de l'évolution des sociétés, l'utilité de la loi du passé pourrait être dépassée¹³³². Il ajoute que cette cristallisation de la loi crée une barrière à la modernité, alors que le maintien de la fluidité permet au juge de modifier ou d'inventer la norme pour revigorer le changement social¹³³³. Enfin, la plus grande critique faite au retraitement de la norme coutumière est l'intervention de personnes extérieures à la communauté. En effet, dans le retraitement de la norme coutumière, on assiste à plusieurs acteurs, à savoir les anthropologues, les services de l'État et les experts du droit coutumier, et ces derniers y jouent un rôle prépondérant. Ils sont les principaux artisans de la rédaction du nouveau droit coutumier écrit. La communauté d'appartenance de la coutume est impliquée de manière marginale, ce qui fait que le document final ne reflète pas forcément la volonté de la communauté. Cette nouvelle norme coutumière risque d'être rejetée pour manque de légitimité au sein de la communauté, du fait du rôle très déterminant de personnes extérieures à la communauté. En Ouganda, dans la localité d'acholiland, le document de retraitement de la norme coutumière, dénommé *Principles and Practices of customary tenure in acholiland*, avait été préparé par les dignitaires de la communauté avec l'implication des représentants politiques et de la société civile. Le gouvernement d'Acholi l'a approuvé, mais d'autres groupes ont contesté cette version, provoquant ainsi la non-application de ce document¹³³⁴. Cet exemple montre les inconvénients d'une approche trop prescriptive du retraitement de la norme coutumière et de la nécessité de mettre les communautés au centre de l'élaboration de la norme coutumière. Cette nouvelle approche est dite *self-statement* ou auto-retraitement.

2. L'auto-traitement de la norme coutumière (*self-statement*)

L'auto-traitement de la norme coutumière est une forme récente de standardisation de la justice informelle appliqué en Namibie et au Soudan du Sud où la communauté elle-même fait le travail. Pour Manfred O. Hinz, à qui on doit l'origine de ce concept, l'auto-traitement se définit de manière suivante : « Le droit coutumier autotraité se réfère à un processus de certification du droit coutumier par les propriétaires de la norme à certifier, à savoir les personnes - ou plutôt la communauté à laquelle appartient le peuple - et les chefs traditionnels en tant que gardiens du droit coutumier¹³³⁵ » [notre traduction].

¹³³² Shadle (Brett L.), « Changing Traditions to Meet Current Altering Conditions: Customary Law, African Courts and the Rejection of Codification in Kenya, 1930-60 », *Journal of African History*, vol. 40, n° 3, Novembre 1999, p. 411 – 431.

¹³³³ *Ibid.*, p. 416.

¹³³⁴ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*, *op. cit.*, p. 167.

¹³³⁵ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *op. cit.*, p. 91.

Cette définition met en exergue plusieurs éléments de l'auto-traitement de la norme coutumière. En effet, on assiste au rôle central de la communauté dans tout le processus d'enregistrement de la norme coutumière. La communauté se réunit avec la participation de toutes les parties intéressées à l'élaboration d'un nouveau document d'enregistrement et de correction du droit coutumier. Cela permet d'éviter les documents finaux dictés de l'extérieur par des gens qui n'ont pas les mêmes préoccupations que les leaders coutumiers. L'auto-traitement, au lieu de procéder au traitement extérieur de la norme coutumière, comme une réforme de l'État de droit dictée par l'État, s'assure de sa documentation par les sociétés indigènes d'une manière qui leur est reconnaissable et acceptable¹³³⁶. En Namibie, par exemple, le processus d'auto-traitement de la norme coutumière ne contient aucun élément émanant de parties extérieures, et exprimant leur vision de ce que le nouveau droit devrait être¹³³⁷. C'est plutôt un processus qui avait cours à l'intérieur de la communauté où le résultat final est un produit créé par la communauté et s'applique à elle-même¹³³⁸. Le rôle central de la communauté dans la mise en œuvre d'un document ou code coutumier non obligatoire a pour avantage d'éviter les erreurs commises par la codification et le retraitement de la norme coutumière, élaborés selon une approche technocratique et impérialiste. Ces erreurs ont poussé les communautés à boycotter ou à ne pas reconnaître la légitimité de la nouvelle norme coutumière établie. Avec l'auto-traitement, les risques de rejet s'amenuisent du fait que le nouveau document de standardisation de la norme coutumière représente l'État de droit ou les standards de droits de l'Homme, tels que reconnus par les communautés elles-mêmes¹³³⁹, ou l'État de droit sans impérialisme culturel¹³⁴⁰.

L'auto-traitement de la norme coutumière présente dix étapes qui découlent de l'expérience de la Namibie. Il s'agit des éléments suivants : (1) l'identification des communautés cibles ; (2) une recherche juridique contextuelle par rapport à la communauté ; (3) la planification d'une politique de certification de la norme coutumière ; (4) le développement d'un guide d'enquête compréhensible ; (5) un accord dans la communauté sur les processus et structures de la certification ; (6) le recrutement et la formation des assistants de certification ; (7) la conduite et la supervision du projet de certification ; (8) la conduite des recherches complémentaires sur la

¹³³⁶ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, Discussion Paper, p. 4, <http://www.undp.org/content/dam/southsudan/library/Rule%20of%20Law/Ascertainment%20Review%20Discussion%20Paper%20-%20FINAL.pdf> (consulté le 21 septembre 2016).

¹³³⁷ Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*, *op. cit.*, p. 166.

¹³³⁸ *Ibid.*

¹³³⁹ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁴⁰ Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *op. cit.*, p. 4.

communauté identifiée ; (9) la promotion de la compilation des textes certifiés ; (10) la préparation de la publication dans au moins deux langues¹³⁴¹.

L'auto-traitement de la norme coutumière a plusieurs motivations. La question des droits de l'Homme constitue l'un des grands objectifs des leaders communautaires dans l'auto-traitement. La justice coutumière a l'habitude de ne pas garantir l'égalité entre l'homme et la femme, de manquer de garanties procédurales pour les personnes accusées, et aussi de faire recours à certaines pratiques qui violent l'intégrité physique des personnes. L'auto-traitement serait une bonne occasion de corriger ces défauts de la justice coutumière, surtout que plusieurs tentatives de correction de ces défauts entreprises dans d'autres formes de standardisation, telles que la codification, la liaison entre justice formelle et justice informelle, n'ont pas réussi à changer les croyances des communautés favorisant ces défauts. La solution pour une meilleure correction de ces défauts de la justice informelle serait de confier aux autorités coutumières, elles-mêmes, la tâche de redéfinir leur droit coutumier en y incluant des éléments qui suppriment les discriminations envers les femmes et l'abolition de certaines pratiques. En Namibie, l'objectif de l'auto-traitement de la norme coutumière était d'harmoniser certains aspects de leur droit traditionnel, de l'ajuster au nouvel environnement social et juridique et d'améliorer le statut des femmes en conformité avec la Constitution¹³⁴². Les leaders traditionnels, eux-mêmes, ayant pris conscience que le droit coutumier viole les droits de l'Homme, et que certaines pratiques sont en contradiction avec la Constitution, ont décidé de modifier ou d'abolir certaines pratiques ou règles¹³⁴³.

En outre, Janine Ubink estime que l'auto-traitement de la norme coutumière a le potentiel d'apporter des changements au pouvoir discrétionnaire du juge, à l'abus de pouvoir et aux nombreuses variations de la coutume en réduisant sa flexibilité et sa négociabilité¹³⁴⁴. Cependant, Manfred O. Hinz fait des précisions sur la négociabilité et la flexibilité de la norme coutumière après l'auto-traitement. Il estime que les autorités traditionnelles n'ont pas besoin de se préparer à sacrifier la flexibilité et la négociabilité de la norme coutumière du fait de son auto-traitement dans la mesure où la nouvelle norme reste flexible et négociable¹³⁴⁵. Cela s'explique par le fait que la norme coutumière d'aujourd'hui n'est pas la norme coutumière d'hier, et qu'elle s'adapte

¹³⁴¹ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *op. cit.*, p. 96.

¹³⁴² Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 137.

¹³⁴³ Amakali (Letta), *How Traditional Leaders Settle the Disputes*, a dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of bachelor of laws (ll, b) of the University of Namibia, 2010, p. 27.

¹³⁴⁴ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 138.

¹³⁴⁵ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *op. cit.*, p. 99.

aux changements de circonstances¹³⁴⁶. Le retraitement de la norme coutumière existe depuis la colonisation, et s'est poursuivi même après les indépendances, mais l'auto-traitement est une originalité constatée dans seulement deux États, à savoir la Namibie et le Soudan du Sud.

B. Les deux exemples d'auto-traitement de la norme coutumière

L'auto-traitement a d'abord existé en Namibie (1) pour ensuite se répéter au Soudan du Sud (2).

1. L'auto-traitement de la norme coutumière en Namibie

La Namibie est le premier État à faire application de l'auto-traitement que Manfred Hinz appelle *self-statement* pour faire référence au fait que les communautés, elles-mêmes, élaborent et certifient leur propre droit coutumier¹³⁴⁷. Cette tâche confiée aux autorités traditionnelles montre leur rôle central dans l'accès à la justice en Namibie. Pourtant la Constitution de 1990 ne fait pas mention des autorités traditionnelles, mais sa reconnaissance peut être déduite des articles 66(1) et 102(5). L'article 66(1) reconnaît la validité du droit coutumier et du droit commun applicables à la date de l'indépendance à condition qu'ils ne soient pas en contradiction avec la Constitution¹³⁴⁸. L'article 102(5) aussi appelle à l'établissement d'un conseil des autorités traditionnelles dont la fonction est de conseiller sur la gestion des terres communautaires et sur d'autres domaines qui lui sont confiés par le président¹³⁴⁹. Malgré cette reconnaissance, il fallait trouver une pertinence à l'idée de permettre aux autorités coutumières d'être impliquées dans la résolution des litiges des populations. C'est pourquoi, en 1991, une commission, dite Commission Kozonguizi, a conclu que, malgré certaines différences et insatisfactions individuelles, ces autorités traditionnelles étaient des institutions nécessaires et viables, et donc a recommandé leur maintien¹³⁵⁰. Ces éléments ont encouragé les autorités étatiques à promouvoir cette justice traditionnelle et à organiser des échanges entre autorités étatiques et leaders traditionnels. Lors d'une conférence organisée en avril 1992 sur l'administration de la justice, une des communautés traditionnelles, les *Vakwangali*, a présenté un document appelé *Laws of Ukwangali*¹³⁵¹. Ce document traitait des différentes infractions, comme le meurtre, le vol,

¹³⁴⁶ *Ibid.*

¹³⁴⁷ Hinz (Manfred O.), « Phase 1 of the Namibian Ascertainment of Customary Law Project », *Namibia Law Journal*, vol. 1, n° 2, Juillet 2009, p. 109-119.

¹³⁴⁸ Ubink (Janine), « Gender Equality on the Horizon: The Case of Uukwambi Traditional Authority, Northern Namibia », in Erica Harper (ed.), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Rome, IDLO, 2011, p. 51-72.

¹³⁴⁹ *Ibid.*, p. 53.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 55.

¹³⁵¹ Hinz (Manfred O.), « Phase 1 of the Namibian Ascertainment of Customary Law Project », *op. cit.*, p. 111.

le viol et l'agression. À la suite de cette conférence, d'autres communautés ont aussi élaboré leur propre document en suivant l'exemple de celle d'Ukwangali. Cependant, il existait beaucoup de différences entre les documents présentés par ces autorités traditionnelles. Le même phénomène était constaté chez des communautés voisines ou appartenant au même groupe. Ces nombreuses différences les ont conduites à mener des consultations dans tout l'État afin d'exposer aux communautés les réalisations faites par d'autres sur certains points¹³⁵². La première rencontre a eu lieu à Ongwediva entre le 25 et le 26 mai 1993. Plusieurs décisions ont été prises lors de cette rencontre.

D'abord, ces communautés ont décidé d'harmoniser certains aspects de leur droit coutumier. Cette harmonisation concernait le montant de l'amende pour les personnes coupables d'infraction. Dans les communautés parlant l'*Oshiwambo*, le nombre têtes de bétails à payer en compensation pour un crime varie entre 10 et 15. Ainsi, durant la rencontre d'Ongwediva, il a été décidé d'harmoniser les amendes pour meurtre à 10 têtes de bétail¹³⁵³. Pour Manfred O. Hinz, les décisions retenues et rédigées sous forme de code peuvent faire l'objet d'une modification par les communautés si des changements s'imposent. C'est le cas des communautés Owambo et Kavango qui se réunissent régulièrement pour décider des amendements à apporter sur leur droit coutumier¹³⁵⁴.

Ensuite, les autres modifications majeures concernent le renforcement des droits des femmes. Les communautés ont décidé, lors de cette rencontre, de permettre aux femmes de participer activement aux travaux des tribunaux coutumiers. À la suite de la rencontre de 1993, les autorités d'Uukwambi ont appelé tous les chefs de ladite communauté à avoir une représentante et une conseillère féminine dans chaque localité¹³⁵⁵. Il était aussi demandé à ce que les femmes soient encouragées à participer aux réunions des tribunaux coutumiers. De même, les chefs traditionnels faisaient la promotion du leadership féminin dans leurs discours publics et via la nomination des femmes à plusieurs niveaux de responsabilités¹³⁵⁶. Ceci constituait une grande avancée dans le domaine des droits des femmes dans la mesure où, dans beaucoup de traditions, les femmes n'ont pas le droit d'être juges ou de participer aux délibérations des tribunaux.

¹³⁵² *Ibid.*, p. 112.

¹³⁵³ *Ibid.*, p. 113.

¹³⁵⁴ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *op. cit.*, p. 93.

¹³⁵⁵ Ubink (Janine), *Towards Customary Legal Empowerment in Namibia: Enhancing Gender Equality in Customary Justice Systems*, Rome, IDLO, 2011, p. 10.

¹³⁵⁶ *Ibid.*

Les droits des femmes allaient aussi être renforcés dans les domaines de l'héritage et de l'accès à la terre. Lors de la rencontre des autorités traditionnelles, il était décidé que lorsqu'une femme perd son époux pour cause de décès, elle ne serait pas chassée de sa terre ou de sa maison, et ne serait pas contrainte de payer de l'argent au chef traditionnel pour garder la terre qu'occupait son époux décédé¹³⁵⁷. En effet, dans le passé, une femme qui perdait son époux était chassée de sa maison et de la terre qu'elle cultivait. De même, pour continuer à cultiver la terre, elle était obligée de payer de l'argent au chef traditionnel. Cette nouvelle réglementation constitue une véritable révolution sur les droits des femmes en Namibie.

Ces avancées remarquables de la justice coutumière ont poussé l'État à leur donner plus de considération et de crédibilité. Cela s'est matérialisé par la loi sur les autorités traditionnelles de 1995. Cette loi était le cadre constitutionnel pour les autorités traditionnelles qui fonctionnaient dans l'État¹³⁵⁸. Elle réglementait principalement les pouvoirs, devoirs et fonctions des autorités traditionnelles, l'incompatibilité entre des responsabilités étatiques et traditionnelles, les relations entre autorités traditionnelles et le gouvernement, le paiement des autorités traditionnelles et d'autres questions financières sur ces dernières¹³⁵⁹. La loi sur le conseil des autorités traditionnelles de 1997 fut la deuxième grande création en ce qui concerne la justice traditionnelle. Ce conseil avait pour fonction de conseiller le président de la Namibie sur le contrôle et l'utilisation des terres communautaires et de toute question en rapport avec les autorités traditionnelles¹³⁶⁰. L'auto-traitement est aussi appliqué au Soudan du Sud.

2. L'auto-traitement du droit coutumier au Soudan du Sud

Le Soudan du Sud est un nouvel État qui a fait sécession du Soudan du Nord suite au référendum du 15 janvier 2011, et est devenu indépendant le 9 juillet 2011. Après plusieurs décennies de conflit armé, l'État est dans une dynamique de fabrication de l'État de droit en essayant de renforcer ses institutions et ses lois. La Constitution de transition de 2011, d'une part, adopte les normes internationales afin de faire partie de la communauté internationale, d'autre part, offre une base juridique pour que les populations puissent être gouvernées par leurs normes coutumières et traditionnelles¹³⁶¹. Les lois et institutions à mettre en place par les autorités du Soudan du Sud devraient être fondées sur les valeurs, les traditions et les identités

¹³⁵⁷ Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », *op. cit.*, p. 139.

¹³⁵⁸ Hinz (Manfred O.), « Traditional Governance and African Customary Law: Comparative Observations from a Namibian Perspective », In Horn, N & A Bösl (eds), *Human Rights and the Rule of Law in Namibia*, Windhoek, Macmillan Namibia, p. 59–87.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, p. 73.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, p. 74.

¹³⁶¹ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, *op. cit.*, p. 3.

du peuple¹³⁶². Pour ce faire, les institutions chargées de la réforme de l'État ont décidé de prendre en compte cet aspect du droit coutumier dans leurs réformes, ce qui s'explique par l'omniprésence de la justice coutumière dans la vie des Sud-Soudanais, du fait que 90 % des litiges dans cet État sont réglés par la justice coutumière¹³⁶³. Ainsi, en 2012, le PNUD et le gouvernement de la République du Soudan du Sud, dans la cadre d'un partenariat, ont commandé une étude de certification du droit coutumier de 14 groupes ethniques dans l'État¹³⁶⁴. Cette stratégie du PNUD et du gouvernement de la République du Soudan du Sud a été élaborée par Manfred O. Hinz, un spécialiste de l'auto-traitement du droit coutumier en Namibie. Il a théorisé trois modes de certifications de la norme coutumière : la codification juridiquement contraignante du droit coutumier, le retraitement du droit coutumier et l'auto-traitement du droit coutumier par les communautés traditionnelles. C'est ce dernier, c'est-à-dire l'auto-traitement, qu'il proposa pour le Soudan du Sud¹³⁶⁵. L'objectif était de permettre aux populations, elles-mêmes, de rédiger leur propre version du droit coutumier afin que leurs choix et valeurs puissent être reflétés dans le nouveau document de certification. Quand les communautés se chargent de redéfinir leur droit coutumier, celui-ci devient plus légitime, plus accepté et plus conforme aux réalités locales. C'est pourquoi le Soudan du Sud a opté, comme la Namibie, pour la voie de l'auto-traitement qui met le peuple au centre des prises de décisions.

L'objectif de cette étude était de trois ordres. Le premier visait à documenter les pratiques du droit coutumier, avec l'idée que ces pratiques devaient être changées ou adaptées avec le temps¹³⁶⁶. Le deuxième objectif était d'harmoniser les droits coutumiers des différents groupes ethniques afin d'avoir un régime de droit coutumier cohérent dans l'État. En effet, les droits coutumiers des communautés du Soudan du Sud présentent beaucoup de similarités, mais ont néanmoins des différences sur un certain nombre d'aspects. Ils traitent tous des mêmes questions, à savoir la propriété, le droit des personnes et de la famille, les obligations sociales et les délits¹³⁶⁷. Les différences concernaient la nature des dommages et intérêts que chaque communauté fixait, ceux-ci pouvant aller d'une bête à une lance. Le moyen d'exécution des obligations coutumières dépendait aussi de l'économie en vigueur dans les communautés. Par

¹³⁶² Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Law of the Toposa, Lokuto (Otubo), Langot and Lopit communities in the Eastern Equatoria State of South Sudan*, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁶³ Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *op. cit.*, p. 14.

¹³⁶⁴ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁶⁵ Leonardi (Cherry) et al., « The Politics of Customary Law Ascertainment in South Sudan », *Journal of Legal Pluralism*, 2011, p. 109-140.

¹³⁶⁶ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁶⁷ Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Law of the Toposa, Lokuto (Otubo), Langot and Lopit communities in the Eastern Equatoria State of South Sudan*, *op. cit.*, p. 26.

exemple, pour les pastoralistes, le moyen de réparation est le bétail, alors que pour les agriculteurs, ça peut aller de la récolte aux outils agricoles¹³⁶⁸. De ce fait, l'harmonisation de ces droits coutumiers serait une occasion de préparer les populations aux conséquences juridiques de leurs actions, et de permettre aussi aux juges de l'État d'avoir une version simplifiée de la norme coutumière du fait des nombreux groupes ethniques dans l'État. Le troisième objectif était de proposer les réformes nécessaires pour avoir un régime de droit coutumier qui soit en conformité avec les standards internationaux de justice, d'État de droit, de droits de l'Homme, ainsi que des droits des femmes¹³⁶⁹. À ce niveau, la question des droits fondamentaux refait son apparition dans l'amélioration de la justice informelle. Beaucoup de ces justices coutumières sont réputées incompatibles avec certains principes des droits de l'Homme, comme la garantie d'un procès équitable et le respect des droits des femmes. Dans l'auto-traitement de la norme coutumière, les autorités coutumières doivent éliminer les éléments incompatibles avec les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme et la Constitution à laquelle elle est soumise¹³⁷⁰. En effet, durant la phase d'étude du PNUD et du gouvernement de la République du Soudan du Sud, certains groupes ont fait beaucoup de propositions qui concernaient aussi les droits de l'Homme. Ils ont reconnu que certaines pratiques de la justice coutumière sont incompatibles avec les valeurs des droits de l'Homme. Par exemple, le groupe ethnique Lango a déclaré que le fait de donner une jeune fille en compensation d'un meurtre est une violation de son droit à la dignité humaine dans la mesure où cela la réduit à un simple objet¹³⁷¹.

Les projets de certifications du droit coutumier au Soudan du Sud ont abouti à des documents établis par les communautés elles-mêmes, reflétant leur droit coutumier auto-traité. Le droit coutumier qui a été certifié par ces communautés était relatif aux domaines suivants : le droit de la famille, le droit des obligations contractuelles et la responsabilité délictuelle, le droit de l'héritage et de la succession et le droit foncier¹³⁷². Ainsi, les droits coutumiers de 14 communautés ont été certifiés par les communautés elles-mêmes et rédigés en trois volumes par le PNUD et le gouvernement du Soudan du Sud. Il s'agit des communautés du Toposa, du Lokuto (otuh), du Lango et du Lopit de l'Est de l'État d'Equatoria du Sud Soudan¹³⁷³ ; des

¹³⁶⁸ *Ibid.*

¹³⁶⁹ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁷⁰ Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *op. cit.*, p. 95.

¹³⁷¹ PNUD, *Ascertainment of Customary Laws in South Sudan*, *op. cit.*, p.6.

¹³⁷² Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working system of Justice for a New Nation: The Ascertainment of the Customary Laws of the Balanda Bviri, Bongo, Ndogo and Mundari Communities of the Western Babr el Ghazal and Central Equatoria States of South Sudan*, Series 1, Volume 2. Report on the Ascertainment of the Customary Laws of 14 Communities in South Sudan, PNUD, Gouvernement du Soudan du Sud, 2012, p. 12 et suivants.

¹³⁷³ Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Law of the Toposa, Lokuto (Otubo), Langot and Lopit communities in the Eastern Equatoria State of South Souda*, *op. cit.*, p. 39 et suivants.

communautés de Balanda Bviri, du Bongo, du Ndogo et du Mundari de l'Ouest de Bahr el Ghazal et de l'État d'Equatoria-Central¹³⁷⁴ ; des communautés d'Avukaya, de Moru, de Baka, de Wa'di et de Jur-bel de l'Ouest de l'État d'Equatoria et de l'État de Lakes¹³⁷⁵.

¹³⁷⁴ Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of the Customary Laws of the Balanda Bviri, Bongo, Ndogo and Mundari Communities of the Western Bahr el Ghazal and Central Equatoria states of South Sudan*, *op. cit.*, p. 12 et suivants.

¹³⁷⁵ Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of the Customary Laws of the Avukaya, Moru, Baka, Wa'di and Jur-bel Communities of the Western Equatoria and Lakes States of South Sudan*, Series 1, Volume 3. Report on the Ascertainment of the Customary Laws of 14 Communities in South Sudan, PNUD, Gouvernement du Soudan du Sud, 2012, p. 11 et suivants.

CONCLUSION DU TITRE 2

La capacitation juridique a quatre piliers, dont l'accès à la justice. Ce pilier est considéré comme fondamental dans la mesure où la justice peut déterminer le sort d'une personne : devenir vulnérable et pauvre, ou bien rester résiliente et sortir de la pauvreté. Un problème d'accès à la justice peut avoir des conséquences lourdes sur les revenus d'une personne en l'empêchant de garder une terre, de défendre son commerce ou de conserver son travail. La Commission pour la démarginalisation des pauvres est très attentive à la question de la justice, encourageant les États à faire des réformes afin de rendre leur justice plus efficiente.

Contrairement aux réformes de la *Rule of Law Orthodoxy*, qui faisaient des réformes de type *top-down* ou du haut vers le bas, la capacitation juridique met l'accent sur les préoccupations des populations défavorisées en agissant au niveau local, auprès des populations, et en agissant en fonction des priorités des pauvres. Ces préoccupations des pauvres permettent de faire des réformes qui ne sont pas toujours axées sur le droit commercial et les contrats, mais sur les besoins juridiques des pauvres, comme le droit de propriété et le droit de la famille, qui sont les préoccupations quotidiennes des populations. Cela permet de réformer la justice formelle afin de la rendre plus réactive aux problèmes auxquels les pauvres sont les plus confrontés. La capacitation juridique soutient aussi l'aide des pauvres pour faire face à leurs problèmes juridiques à travers l'aide juridique et les litiges d'intérêt public.

Une autre perspective de la Commission pour la démarginalisation des pauvres est la justice informelle. En effet, vu le nombre important des personnes qui utilisent cette justice et l'incapacité des tribunaux formels à répondre aux demande d'accès à la justice, la Commission a décidé de soutenir la justice informelle afin de la rendre plus utilisable. Cela consiste à garder les éléments positifs de la justice informelle, comme sa légitimité, sa simplicité, sa rapidité, ses avantages financiers, et de la débarrasser de ses éléments négatifs, comme l'utilisation de certaines pratiques violant les droits de l'Homme, ou son caractère discriminatoire. Cela va permettre à la justice informelle d'être plus utilisable et de participer au renforcement de l'État de droit.

Les actions de la capacitation juridique, pour permettre l'accès à la justice aux pauvres, peuvent avoir des impacts, aussi bien au niveau de la justice formelle que de la justice informelle. Elle renforce la justice formelle en la débarrassant de ses défauts, comme la corruption, les délais excessifs de jugement, les barrières financières et géographiques. De même, elle permet de standardiser la justice informelle en y intégrant une plus grande sensibilisation au respect des droits de l'Homme. En faisant cela, la capacitation juridique contribue au renforcement de l'État de droit.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.

Les réformes des institutions entamées au début des années 1960 avec le mouvement *Law and Development*, et poursuivies avec le mouvement *Rule of Law* depuis les années 1990, malgré toutes leurs initiatives et moyens déployés, peinent à montrer des résultats positifs au niveau des États ciblés. En effet, ces États continuent toujours à faire face à la corruption, aux violations des droits de l'Homme et à la faiblesse de la justice. C'est pourquoi la capacitation juridique vise une approche un peu différente en ciblant directement les populations défavorisées. Elle cherche à permettre aux populations défavorisées de connaître leurs droits et d'exiger leur application. De même, elle cherche à corriger les lois qui sont défavorables aux populations vulnérables et à certains groupes, comme les femmes ou les minorités, en demandant de nouvelles lois plus justes.

Par ces stratégies de la capacitation juridique, les institutions libérales, se trouvent en permanence face à de nouveaux défis pour s'améliorer. Le renforcement des institutions libérales se fait par les actions de mobilisation de la capacitation juridique afin de rendre ces institutions plus respectueuses de la loi. La lutte contre la corruption et les autres pressions, que mènent les pauvres et leurs défenseurs (généralement des parajuristes) auprès de ces institutions, permettent de les rendre responsables de leur gestion, par des actions en justice ou des mobilisations de nature à corriger l'asymétrie de pouvoir entre citoyens et autorités.

S'agissant des institutions judiciaires, la capacitation juridique a aussi les moyens de les renforcer. À ce niveau, les pauvres et les parajuristes mènent des actions afin d'imposer des réformes de la justice qui prennent en compte leurs préoccupations dans le but de rendre cette dernière plus juste, plus efficiente et plus compétente. Les autorités gouvernementales peuvent aussi être conduites à voter des lois pour rendre la justice plus indépendante, ou lui conférer plus de moyens afin de lutter contre les délais excessifs de jugement. Elles peuvent aussi décider de donner une plus grande importance à la justice informelle qui est devenue un moyen très important d'accès à la justice et de consolidation de l'État de droit.

La capacitation juridique permet donc de renforcer les institutions libérales d'un État, mais aussi de lutter contre les inégalités.

**DEUXIÈME PARTIE.
CAPACITATION JURIDIQUE ET RÉSORPTION DES
INÉGALITÉS**

La lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité est une occasion de mettre en lumière les nombreuses inégalités sociales aux causes multiples. Dans les pays en voie de développement, les inégalités de situation interrogent de plus en plus les chercheurs et les organismes de développement.

Le concept d'inégalité est assez controversé dans la mesure où plusieurs approches sont utilisées par les auteurs afin de le saisir. Traditionnellement, les inégalités faisaient référence aux différences économiques entre individus, dites « inégalité économique », connue sous d'autres appellations, à savoir « inégalité de revenus », « inégalité monétaire » ou « inégalité de conditions de vie¹³⁷⁶ ». C'est l'approche de « l'inégalité de résultats » dans la mesure où elle se focalise sur la situation économique et sociale actuelle des personnes à évaluer, en se basant sur des informations disponibles¹³⁷⁷. Cela permet d'avoir des indications sur leurs conditions de vie en matière de revenu, de santé, d'éducation, la nutrition, etc.¹³⁷⁸. Cette approche se limite à constater un résultat déjà établi sur la situation économique et sociale des personnes, sans une analyse profonde des causes de cette situation de vulnérabilité économique et sociale qui touche certaines populations. C'est pourquoi elle est concurrencée par l'approche de « l'inégalité d'opportunités ». L'inégalité d'opportunités fait référence aux facteurs qui sont en dehors du domaine des choix des personnes, à savoir les circonstances qui sont à l'origine de cette inégalité¹³⁷⁹. Cette approche met l'accent sur les degrés par lesquels les personnes ont les mêmes opportunités pour réaliser des résultats¹³⁸⁰. L'étude de l'inégalité d'opportunités permet de comprendre les racines de l'inégalité de résultats considérée comme étant le fruit des opportunités dont disposent les personnes dans leurs vies. Une inégalité d'opportunités peut être le fait de la naissance dans la pauvreté et de ne pas avoir les moyens de bénéficier d'une bonne éducation et de soins de santé adéquats. Elle peut aussi être le résultat des discriminations faites à certaines catégories de la population, comme les femmes, les minorités ou les pauvres. Ces discriminations empêchent les gens d'être dans les mêmes conditions dans l'atteinte de leurs objectifs économiques, sociaux et culturels. Ceci explique pourquoi les chercheurs se focalisent de plus en plus sur l'inégalité d'opportunités au détriment de l'inégalité de résultats. Alors que l'approche de l'inégalité de résultats concerne la ligne finale, celle de l'inégalité d'opportunités

¹³⁷⁶ Département des affaires économiques et sociales des Nations unies, « Concept of Inequality », *Development Issues*, n° 1, 21 octobre 2015, p. 1.

¹³⁷⁷ McKay (Andrew), « Defining and Measuring Inequality », *Inequality Briefing*, Briefing Paper n° 1, mars 2002, p. 2.

¹³⁷⁸ Département des affaires économiques et sociales des Nations unies, « Concept of Inequality », *op. cit.*, p. 1.

¹³⁷⁹ Lefranc (Arnaud), Pistolesi (Nicolas) et Trannoy (Alain), « Inequality of Opportunities vs. Inequality of Outcomes: Are Western Societies All Alike? », *ECIMEQ Working Paper*, 2006-54, p. 4.

¹³⁸⁰ Perez-Arce (Francisco) et al., « Framework for Understanding Inequality in Income and Opportunity », in *Inequality and Opportunity*, Rand Corporation, 2016, p. 4.

cherche à garantir aux individus le même point de départ¹³⁸¹. Ces mêmes points de départ sont l'ensemble des circonstances qui permettent aux individus de concourir dans des conditions d'égalité. Les mêmes circonstances deviennent une source d'égalité qui permet aux personnes issues de milieux défavorisés de pouvoir se créer des opportunités de sortie de la pauvreté. L'absence d'égalité d'opportunités devient une source d'inégalité moralement inacceptable¹³⁸². Le fait d'assurer l'égalité des chances fait que les « écarts sont admissibles, équitables à condition qu'ils bénéficient aux plus défavorisés¹³⁸³ ». Il appartient aux États d'assurer à tous les citoyens les mêmes conditions d'opportunités afin que chacun puisse vivre de manière à échapper à la vulnérabilité. La plupart des populations défavorisées vivent dans une situation d'injustice et de discrimination qui les conduit dans la vulnérabilité. Ceci fait même dire à certains auteurs que le concept d'inégalité peut être synonyme du mot « injustice¹³⁸⁴ ».

Il appartient dès lors aux États de prendre des mesures afin de corriger ces inégalités. Certaines mesures plus traditionnelles consistent à aider les populations pauvres à avoir des revenus plus importants par le biais de transferts financiers, des déductions de taxes afin que les revenus de ces dernières puissent augmenter¹³⁸⁵. Toutefois, ces mesures ne permettent pas de lutter véritablement contre les inégalités sociales, car elles ne s'attaquent pas aux véritables racines des inégalités de revenus, à savoir les défaillances du système et les discriminations. Les États devraient plutôt égaliser les opportunités afin de permettre à toutes les personnes d'avoir les bonnes conditions d'un épanouissement économique et social. Cette solution découle des idées de John Rawls dans *Théorie de la justice* où il défend deux principes de la justice formulés comme suit :

En premier lieu : chaque personne doit avoir un droit égal au système le plus étendu de libertés de base égales pour tous qui soit compatible avec le même système pour les autres.

En second lieu : les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce que, à la fois, (a) l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient à l'avantage de chacun et (b) qu'elles soient attachées à des positions et à des fonctions ouvertes à tous¹³⁸⁶.

À travers ces deux principes de justice, John Rawls montre l'importance de la distribution équitable des biens primaires que les gens valorisent. Ces biens primaires sont la liberté et

¹³⁸¹ Département des affaires économiques et sociales des Nations unies, « Concept of Inequality », *op. cit.*, p. 2.

¹³⁸² Lefranc (Arnaud), Pistolesi (Nicolas) et Trannoy (Alain), « Inequality of Opportunities vs. Inequality of Outcomes: Are Western Societies All Alike? », *op. cit.*, p. 4.

¹³⁸³ Orio (Lucien), « Justice sociale », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Beger-Levrault, 2014, p. 585-590.

¹³⁸⁴ Abbott (Andrew), « Inequality and Process », in Makrinus (L.), Otremba (K.), Rennert (C.) et Stoeck (J.) (eds) *(De)Standardisierung von Bildungsverläufen und -strukturen*. Springer VS, Wiesbaden, 2016, p. 21-38.

¹³⁸⁵ Perez-Arce (Francisco) et al., « Potential Impact of Policies on Inequality and Inequality of Opportunity », in *Inequality and Opportunity*, Chapitre 5, Rand Corporation, 2016, p. 41.

¹³⁸⁶ Rawls (John), *Théorie de la justice*, Paris, Éditions Points, 2009, p. 91.

l'opportunité, le revenu et la richesse, et les bases sociales de la dignité personnelle¹³⁸⁷. Pour lui, dans une société où les biens primaires sont équitablement distribués, toutes les personnes ont les mêmes droits et devoirs, et les revenus et richesses sont également partagés¹³⁸⁸. En plaidant pour une distribution équitable des biens primaires, tels que la liberté, l'opportunité, les revenus et richesses, John Rawls montre l'importance de l'égalité des opportunités dans la lutte contre la pauvreté. Les idées de John Rawls ont inspiré Amartya Sen dans sa théorie des capacités. Ce dernier considère la pauvreté comme une privation de capacités, au lieu d'une simple faiblesse de revenus¹³⁸⁹. Il considère que la privation de capacité est la cause de la mortalité prématurée, de la sous-alimentation des enfants, de la mortalité persistante et l'analphabétisme¹³⁹⁰. À la place de l'inégalité d'opportunités, il préfère le concept d'« inégalité de capacités ». Il soutient que le concept d'inégalité d'opportunités est utilisé dans la littérature de manière restrictive dans la mesure où il est défini en termes d'égalité de disponibilité d'un moyen ou d'égalité d'applicabilité de certaines contraintes¹³⁹¹. Le fait de définir les inégalités en termes de capacités permet de prendre en compte toutes les libertés, contrairement à l'inégalité d'opportunités qui est restreint¹³⁹². Toutefois, le concept d'inégalités d'opportunités est utilisé par la littérature de la lutte contre la pauvreté et les inégalités sociales. Amartya Sen, tout comme John Rawls, reste une référence pertinente dans les théories sur les inégalités économiques et sociales.

Les théories sur les inégalités économiques et sociales reconnaissent pour la plupart la pertinence de l'approche juridique et politique des inégalités, comme la privation d'opportunités d'améliorer sa vie par le système. Ceci fait que la lutte contre les inégalités se focalise de plus en plus sur les causes de ces dernières, considérées comme étant la défaillance des autorités publiques à accorder les mêmes opportunités de réussite à tous les citoyens¹³⁹³. Ces défaillances sont le fait des discriminations, des problèmes administratifs et institutionnels, de la violation de la loi, etc. Dans l'objectif international de lutte contre la pauvreté, les organismes de développement insistent beaucoup sur la lutte contre les inégalités par divers procédés, comme la correction des défaillances institutionnelles et le respect des droits de l'Homme, afin de donner les mêmes chances de succès à tout le monde.

¹³⁸⁷ *Ibid.*, p. 93.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, p. 94.

¹³⁸⁹ Sen (Amartya), *Development as Freedom*, *op. cit.*, p. 10

¹³⁹⁰ *Ibid.*

¹³⁹¹ Sen (Amartya), *Inequality Reexamined*, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁹² *Ibid.*

¹³⁹³ Cogneau (Denis), « The Political Dimension of Inequality during Economic Development », Paper prepared for the first conference of the GDRI DREEM, "Inequalities and development in the Mediterranean countries", 21-23 May 2009, University Galatasaray, Istanbul, Turkey.

La Banque mondiale, dans ses actions de lutte contre la pauvreté et de promotion du développement économique fait de la résorption des inégalités un objectif essentiel. Dans son Rapport sur le développement dans le monde de 2001, elle identifie les nombreuses inégalités d'opportunités qui maintiennent les populations dans la pauvreté, à savoir « la discrimination selon le sexe et l'appartenance ethnique dans l'affectation des dépenses publiques d'éducation et de santé¹³⁹⁴ », les difficultés administratives pour les entrepreneurs d'obtenir des licences¹³⁹⁵, les problèmes des pauvres à accéder aux marchés des capitaux¹³⁹⁶. La Banque reconnaît que, malgré la croissance économique, la pauvreté persiste dans beaucoup d'États à cause des inégalités d'opportunités. C'est pourquoi elle considère que la cause devrait être recherchée à la fois « dans les inégalités initiales de revenu et d'opportunités et dans les effets des réformes sur la croissance et l'inégalité¹³⁹⁷ ». Dans son Rapport de 2006, le Président de la Banque mondiale, Paul Wolfowitz, souligne l'importance de la réduction des inégalités d'opportunités par les pouvoirs publics dans la lutte contre la pauvreté. Il soutient que « l'action des pouvoirs publics doit chercher à accroître l'ensemble des opportunités offertes à ceux qui ont le moins de possibilités de se faire entendre et le moins de ressources et de capacités, en procédant pour cela d'une manière qui respecte et renforce les libertés individuelles ainsi que le rôle des marchés dans l'affectation des ressources¹³⁹⁸ ».

La lutte contre les inégalités est aussi très présente dans les Objectifs de développement durable. Ces Objectifs ont rappelé la détermination des Nations unies à combattre les inégalités dans les États et d'un État à l'autre, et à réduire les inégalités entre les sexes et renforcer les institutions de promotion de l'égalité des sexes¹³⁹⁹. L'objectif n° 10 des ODD vise à « réduire les inégalités dans les pays et d'un pays à l'autre ». Cet objectif permet de remarquer le caractère multidimensionnel de la lutte contre les inégalités de revenus en invitant les États à une approche holistique de lutte contre la pauvreté qui implique aussi bien l'élimination des barrières juridiques que sociales. Cet objectif, de manière plus détaillée, vise à « assurer l'égalité des chances et réduire l'inégalité des résultats, notamment en éliminant les lois, politiques et pratiques discriminatoires et en encourageant l'adoption de lois, politiques et mesures adéquates en la matière¹⁴⁰⁰ ».

¹³⁹⁴ Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001 : Combattre la pauvreté, op. cit.*, p. 68.

¹³⁹⁵ *Ibid.*, p. 83.

¹³⁹⁶ *Ibid.*, p. 85.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, p. 74.

¹³⁹⁸ Banque mondiale, *Rapport mondial sur le développement dans le monde 2006 : équité et développement*, Washington DC, Banque mondiale, 2006, p. vii.

¹³⁹⁹ Assemblée générale des Nations unies, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, soixante-dixième session, le 25 septembre 2015, A/RES/70/1, para. 3 et 20.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, para. 10.3

La lutte contre les inégalités est aussi un objectif du PNUD dans sa promotion du développement humain. Le PNUD reconnaît que la croissance économique n'est pas la véritable mesure du niveau de sortie de la pauvreté des populations. Il considère que dans de nombreux pays, malgré la forte croissance économique, il y a toujours une persistance du dénuement de larges groupes de populations¹⁴⁰¹. Pour le Programme, « le bien-être de l'être humain doit être la fin ultime du développement¹⁴⁰² ». Ceci montre la nouvelle approche du développement du PNUD qu'est le « développement humain » défini comme « un processus qui conduit à l'élargissement des possibilités offertes à chacun¹⁴⁰³ ». L'objectif d'élargissement des possibilités des individus est un objectif qui permet de réfléchir sur les nombreux obstacles qui privent les individus d'opportunités d'améliorer leur vie. La mise en œuvre d'un tel objectif implique la lutte contre les inégalités d'opportunités qui ont des impacts sur le niveau d'éducation, de santé et de revenu. Dans son Rapport annuel de 1997, le PNUD constate les disparités entre pauvres et riches, entre femmes et hommes, et entre zones rurales et zones urbaines¹⁴⁰⁴. Dans son Rapport de 2014, il reconnaît l'impact des discriminations dans les inégalités et la vulnérabilité des certains groupes de populations¹⁴⁰⁵. L'inconvénient de ces inégalités de revenu et d'opportunités est qu'elles retardent le développement économique dans la mesure où les inégalités empêchent de créer les conditions propices au développement économique. Le PNUD reconnaît ce lien étroit entre inégalité et retard du développement économique en ces termes :

L'un des principaux freins au développement est la présence d'inégalités profondes et chroniques qui limitent les choix et dégradent le tissu social. De grandes disparités en termes de revenu, de richesse, d'éducation, de santé et autres dimensions du développement humain persistent à travers le monde, renforçant la vulnérabilité des groupes marginalisés et compromettant leur aptitude à se remettre des chocs subis¹⁴⁰⁶.

La lutte contre les inégalités fait ainsi partie du programme du PNUD dans la réalisation du développement humain. Les principaux obstacles identifiés sont la limitation des opportunités offertes aux individus, comme les opportunités économiques, l'éducation, la santé, la violation des droits de l'Homme, etc. Pour l'atteinte de ces objectifs, les États doivent adopter des mesures allant dans le sens de réduire les inégalités et en faisant la promotion des droits de l'Homme et la création d'opportunités économiques. Pour cela, le programme reconnaît dans son Rapport de 1997 qu'il « est de la responsabilité de l'Etat de s'attaquer aux inégalités

¹⁴⁰¹ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1990*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁰² *Ibid.*

¹⁴⁰³ *Ibid.*

¹⁴⁰⁴ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1997*, *op. cit.*, p. 41 et suivants.

¹⁴⁰⁵ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience*, New York, PNUD, 2014, p. iv.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 41.

structurelles existant dans la répartition des ressources, et en particulier de la terre, du crédit, du logement et des services sociaux¹⁴⁰⁷ ».

Les approches de lutte contre les inégalités dans les cercles de politique de développement donnent un rôle déterminant à l'État. Toutefois, dans les pays en voie de développement, l'implication de l'État dans la réduction des inégalités et des discriminations n'est pas toujours obtenue. Au contraire, les autorités étatiques sont considérées comme manquant de volonté dans la lutte contre les inégalités et étant la principale cause des privations d'opportunités qui ont mené à l'inégalité de résultats. Un changement de paradigme de développement est apporté par la capacitation juridique. Celle-ci cherche à utiliser le droit afin de protéger les populations défavorisées à échapper à la pauvreté et à la vulnérabilité. Elle crée des opportunités au profit des populations défavorisées afin de leur permettre de profiter du système et d'avoir de véritables chances de mener une vie épanouie.

La lutte contre les inégalités, dans le cadre de la capacitation juridique, vise les populations défavorisées. D'un côté, elle protège certains groupes vulnérables, comme les femmes, les minorités et les peuples autochtones. D'un autre côté, elle vise la protection des personnes pauvres à avoir des activités génératrices de revenus bien sécurisées, comme l'accès à la terre et aux ressources naturelles, et le travail.

La résorption des inégalités implique la mise à l'épreuve du droit anti-discrimination (titre 1) et le démantèlement des incapacités économiques (titre 2)

¹⁴⁰⁷ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1997*, *op. cit.*, p. 66.

TITRE 1.
LA MISE À L'ÉPREUVE DU DROIT ANTI-DISCRIMINATION

Les différences de traitement entre individus ont toujours existé dans les sociétés humaines. Plusieurs critères ont été utilisés dans le passé pour justifier des discriminations entre individus d'une même communauté (discrimination basée sur le sexe, la caste, le statut économique et social) ou entre personnes de communautés différentes (discrimination raciale, religieuse, etc.), et qui ont fait plusieurs victimes. Les faits et pratiques discriminatoires sont en fait une mémoire du passé¹⁴⁰⁸. Ils touchent à tous les aspects de la vie des individus, comme la politique, l'éducation, l'emploi, les services médicaux et sociaux, le logement, le système pénitencier, l'application de la loi ou l'administration de la justice¹⁴⁰⁹. Plusieurs révolutions ont eu lieu à cause des injustices subies par un peuple et se sont terminées avec des déclarations de droits, où l'égalité entre citoyens a été affirmée. Il en est ainsi de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, de la Magna Carta de 1215 et de la Déclaration d'indépendance des États-Unis. Mais, malgré ces déclarations, qui étaient certes des évolutions remarquables, les différences de traitement entre individus et autres atrocités ont continué à exister, comme l'esclavage et les inégalités de sexe. Ce n'est que récemment que les luttes contre les discriminations ont été soulevées sur la scène internationale afin d'abolir définitivement toute forme de traitement différent.

Le principe d'égalité et de non-discrimination est devenu largement accepté en droit international et dans beaucoup d'États du monde. Ce sont deux concepts à la fois positifs et négatifs basés sur le même principe. En effet, l'égalité signifie l'absence de discrimination, et le maintien du principe de non-discrimination va produire l'égalité entre individus¹⁴¹⁰.

La discrimination a été définie par le Comité des droits de l'Homme des Nations unies comme :

(...) toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique¹⁴¹¹.

La Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme (CIADH), dans son avis consultatif, dit *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, a donné l'origine et la signification de la notion d'égalité. Pour elle, la notion d'égalité découle directement de

¹⁴⁰⁸ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights in the Administration of Justice: A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, *op. cit.*, p. 633.

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*

¹⁴¹⁰ Weiwei (Li), « Equality and Non-Discrimination under International Human Rights Law », The Norwegian Centre for Human Rights/ Li Weiwei 2004, p. 7, <http://www.mittendrindaussenvor.de/fileadmin/bilder/0304.pdf> (consulté le 21 octobre 2016).

¹⁴¹¹ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 18 : Non discrimination*, Trente-septième édition, 1989, para. 6.

l'unicité de la famille humaine et est liée à la dignité fondamentale des individus ; elle ne peut pas être conciliée avec l'idée qu'un groupe donné ait droit à un traitement de privilège à cause de sa supposée supériorité ; elle est aussi incompatible avec l'idée de caractériser un groupe comme inférieur et de le traiter avec hostilité ou de le soumettre à une discrimination dans la jouissance de droits accordés aux autres¹⁴¹².

La discrimination peut être directe, indirecte ou croisée. Elle est directe quand une personne, dans une situation comparable à d'autres, fait l'objet d'un traitement différent, fondé sur un motif illégal, c'est-à-dire prohibé par les textes et la jurisprudence¹⁴¹³. La discrimination est indirecte quand une disposition, un critère ou une pratique, entraîne un désavantage pour un individu par rapport à d'autres, et pour un motif interdit par la loi ou la jurisprudence¹⁴¹⁴. La discrimination est croisée quand plusieurs formes de discriminations se recoupent ou se superposent sur un individu et ont pour conséquence de l'empêcher d'exercer d'autres droits. Cette forme de discrimination a été soulevée par le Comité pour l'Élimination de la Discrimination à l'Égard des Femmes (CEDEF), dans sa décision *Kell c/Canada*. Dans cette affaire, une femme autochtone canadienne soutenait avoir fait l'objet de trois discriminations fondées sur le sexe, sur le statut matrimonial et sur le patrimoine culturel. En effet, elle a été, d'une part, exclue de son logement par son partenaire, d'autre part, victime de violence conjugale. Le Comité estima que la discrimination fondée sur le sexe était liée à d'autres facteurs, tels que la race, l'origine ethnique, la religion, la santé, l'état civil, l'âge la classe, la caste, l'orientation et l'identité sexuelle¹⁴¹⁵.

Cependant, toute différence de traitement n'est pas nécessairement une discrimination, car il existe différents états ou situations où certaines personnes ne méritent pas d'être traitées de la même manière que les autres. Le Comité des droits de l'Homme et de nombreuses juridictions nationales ou internationales ont précisé la portée du principe d'égalité et de non-discrimination. Le Comité des droits de l'Homme a consacré deux types de dérogations à cette règle, l'une visant les groupes spécifiques et l'autre visant les groupes défavorisés. Les groupes spécifiques, du fait de leur état¹⁴¹⁶, doivent faire l'objet d'un traitement différent. Ainsi, le Comité a estimé que la peine de mort ne peut pas être imposée à des personnes âgées de moins de 18 ans. Il a aussi soutenu qu'elle ne peut pas être appliquée à des femmes enceintes non plus¹⁴¹⁷. Concernant les

¹⁴¹² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights in the Administration of Justice: A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, op. cit., p. 653.

¹⁴¹³ Mbongo (Pascal), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levré, Avril 2015, p. 264.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*

¹⁴¹⁵ *Ibid.* p. 264 et 265

¹⁴¹⁶ Il s'agit par exemple, de l'âge, comme les mineurs, du sexe, comme les femmes enceintes, des handicapés etc.

¹⁴¹⁷ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 18 : Non discrimination*, op. cit., para. 8.

groupes défavorisés, le Comité soutient que l'État doit adopter des mesures visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou qui contribuent à perpétuer les inégalités. Ces mesures peuvent consister à accorder temporairement des traitements de faveur à ces groupes par rapport au reste de la population¹⁴¹⁸. Ces mesures de différenciation resteront légitimes tant qu'elles seront nécessaires pour remédier à une discrimination de fait. Ainsi, n'est pas constitutive d'une discrimination toute différenciation qui est fondée sur des critères raisonnables et objectifs¹⁴¹⁹.

Les luttes contre les discriminations n'ont pas toujours été une préoccupation des États. Le monde a connu plusieurs déclarations de droits de l'Homme dans le passé, mais très peu se sont prononcées sur l'égalité. Ainsi, la Déclaration d'indépendance des États-Unis, appelée aussi Déclaration unanime des treize États unis d'Amérique, affirme le principe d'égalité en disposant que « tous les hommes sont créés égaux¹⁴²⁰ », mais cette égalité affirmée est aussi discriminatoire dans la mesure où elle s'applique seulement aux hommes et non aux femmes. Dans le texte rédigé en anglais, l'égalité vise seulement les hommes du fait de l'utilisation de la phrase « *all men are created equal* », ce qui montre la continuité des discriminations envers les femmes dans la société américaine. Cette Déclaration va inspirer les révolutionnaires français dans leur déclaration de droit intitulé : Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. L'article premier de cette Déclaration dispose que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits¹⁴²¹ ». Cette Déclaration aussi a le même inconvénient que la déclaration américaine en ce qu'elle s'applique seulement aux hommes et non aux femmes. De même, dans ces deux États, l'esclavage était toujours appliqué malgré les déclarations.

Au lendemain de la Première Guerre mondiale, avec la création de la Société des Nations (SDN), la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination était une priorité pour certains États. Durant la conférence de Versailles de 1919, le Japon avait activement travaillé pour l'insertion du principe d'égalité raciale dans la Charte, mais malgré le soutien de 11 membres des 17 États présents à la conférence, le président Wilson des États-Unis a déclaré que l'amendement avait échoué¹⁴²². Au final, aucune mention du principe d'égalité n'était faite dans la Charte de la SDN.

Toutefois, en 1945, avec l'adoption de la Charte des Nations unies, l'importance du principe d'égalité et de non-discrimination n'était plus discutable. En effet, on venait de sortir d'une

¹⁴¹⁸ *Ibid.*, para. 10.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, para. 13.

¹⁴²⁰ Déclaration unanime des treize États-Unis d'Amérique, adoptée le 4 Juillet 1776.

¹⁴²¹ Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, adoptée du 20 au 26 août 1789.

¹⁴²² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights in the Administration of Justice: A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, *op. cit.*, p. 634.

Guerre mondiale qui, non seulement avait fait plusieurs victimes, mais avait aussi été l'occasion de commettre des crimes horribles envers certaines communautés, comme les juifs, pour des idées de suprématie raciale fortement partagées chez les nazis. La communauté internationale, en 1945, était d'avis que les Nations unies devaient être les protectrices internationales des droits des individus du fait des graves violations des droits de l'Homme commises durant cette guerre¹⁴²³.

Par conséquent, dans la Charte des Nations unies, l'idée d'égalité et de non-discrimination a été plusieurs fois réaffirmée. Dans le second paragraphe de la Charte, les États se sont résolus à placer leur bonne foi « dans les droits fondamentaux, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations grandes et petites¹⁴²⁴ ». De même, l'organisation estime à l'article 1(2) avoir pour but de « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.. », et à l'article 1(3) de développer et d'encourager « le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue et de religion¹⁴²⁵ ».

Les autres conventions des Nations unies relatives aux droits de l'Homme vont aussi montrer leur attachement au principe d'égalité et de non-discrimination. Concernant la Déclaration universelle des droits de l'Homme, elle a affirmé l'égalité entre les êtres humains sans distinction de sexe, de race, de religion malgré l'opposition de quelques États qui voulaient perpétuer les discriminations raciales ou sexistes, comme l'Afrique du Sud et l'Arabie Saoudite. De ce fait, dans le préambule de la Déclaration, il est affirmé que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde¹⁴²⁶ ». De même, l'article premier de la Déclaration dispose que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Cette reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination constitue une grande étape dans la protection des droits de l'Homme, après plusieurs tentatives vaines. L'article 7 aussi revient sur l'égalité de manière plus précise en disposant que « tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination¹⁴²⁷ ».

¹⁴²³ Weiwei (Li), « Equality and Non-Discrimination under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 5.

¹⁴²⁴ Charte des Nations unies, adoptée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

¹⁴²⁵ *Ibid.*

¹⁴²⁶ Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 217 A (III), le 10 décembre 1948.

¹⁴²⁷ *Ibid.*

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'inscrit aussi dans la même direction que la Déclaration universelle des droits de l'Homme en s'attachant au principe d'égalité et de non-discrimination. Dans l'article 2(1) du Pacte, tous les États s'engagent à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire les droits, sans distinction « de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation¹⁴²⁸ ». L'article 26 du Pacte revient sur la non-discrimination et constitue la pierre angulaire de la protection contre la discrimination dans le Pacte¹⁴²⁹. Ledit article garantit l'égalité de toutes les personnes devant la loi et dans la protection de la loi ; il demande aussi aux États de garantir une protection à toutes les personnes contre toute forme de discrimination.

Quant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il retient les mêmes idées sur le principe d'égalité et de non-discrimination. Dans l'article 2(2), les États s'engagent à garantir que les droits contenus dans le Pacte soient exercés sans aucune discrimination basée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation¹⁴³⁰. De même, à l'article 3 du Pacte, les États se sont engagés à assurer à l'homme et à la femme le bénéfice égale de tous les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans la convention¹⁴³¹. L'article 7(a)(i) du Pacte aussi demande aux États de garantir un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail égal sans aucune discrimination, surtout pour les femmes qui doivent bénéficier des mêmes conditions de travail que les hommes et recevoir la même rémunération.

Au-delà des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme, d'autres conventions ont été adoptées par les Nations unies afin de protéger les groupes spécifiques qui font l'objet de plusieurs discriminations à travers le monde. Malgré la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination, les discriminations persistent dans le monde à l'encontre les femmes, des minorités, des enfants et des pauvres. C'est pourquoi les Nations unies sont intervenues afin de mieux protéger ces populations défavorisées en adoptant de nouvelles conventions les visant explicitement.

¹⁴²⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 23 mars 1976

¹⁴²⁹ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights in the Administration of Justice: A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, op. cit., p. 638.

¹⁴³⁰ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 3 janvier 1976 conformément à l'article 27

¹⁴³¹ *Ibid.*

Elles ont adopté la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes afin de faire face à la question du traitement de la femme dans beaucoup de pays en voie de développement. Dans le préambule de la Convention, les Nations unies manifestent leur préoccupation sur le fait que malgré les nombreuses conventions de droits de l'Homme, les femmes continuent à faire l'objet de discriminations¹⁴³². À l'article 2 de la Convention, il est demandé aux États de s'engager à 2(a) inscrire dans leurs constitutions ou dans d'autres textes législatifs le principe d'égalité entre hommes et femmes et à assurer leur bonne application ; 2(b) à adopter des mesures qui interdisent les discriminations envers les femmes ; 2 (c) d'assurer une protection juridictionnelle pour les femmes ; 2(d) de s'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes ; 2(g) d'abroger toutes les dispositions pénales qui constituent des discriminations à l'égard des femmes¹⁴³³.

Pour faire face aux discriminations raciales persistantes malgré les conventions l'interdisant, les Nations unies ont aussi adopté la Convention sur l'élimination de toutes formes de discriminations raciales. Dans le préambule de cette Convention, il est soutenu que « toute doctrine de supériorité fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fautive, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et que rien ne saurait justifier, où que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique¹⁴³⁴ ». Elles se disent aussi alarmées par les manifestations de discriminations raciales un peu partout dans le monde et par les politiques gouvernementales fondées sur la discrimination raciale¹⁴³⁵. Dans cette convention, le mot discrimination raciale est définie à l'article 1(1) comme :

(...) toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

Par cette Convention, les États s'engagent, à l'article 2(1), à poursuivre, par tous les moyens appropriés, une politique visant à éliminer les discriminations raciales et à favoriser l'entente entre les races.

Les discriminations concernent aussi les enfants qui, du fait de leur situation et des cultures de certaines sociétés, font l'objet de plusieurs discriminations. C'est pourquoi la Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée par les Nations unies en 1989. Dans cette

¹⁴³² Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a été adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations unies, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, para. 6.

¹⁴³³ *Ibid.*

¹⁴³⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965, entrée en vigueur : le 4 janvier 1969, para. 6.

¹⁴³⁵ *Ibid.*, para. 9.

Convention, les Nations unies rappellent la Déclaration sur les droits de l'enfant adoptée à Genève en 1959, et en particulier que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance¹⁴³⁶ ». De même, la Convention reconnaît l'existence d'États où les conditions de vie de l'enfant sont extrêmement difficiles, et qu'il est nécessaire de leur accorder une attention particulière¹⁴³⁷. Les États se sont engagés à l'article 2(2) à prendre toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit protégé contre toutes formes de discriminations.

Les discriminations basées sur la religion ont aussi été prises en compte par les Nations unies avec la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. L'article 1(1) de cette Déclaration garantit la liberté de conscience et de religion et soutient que cette liberté implique la liberté d'avoir une religion ou n'importe quelle conviction de son choix, de la manifester en public comme en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. Elle ajoute à l'article 2(1) que « nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un Etat, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction¹⁴³⁸ ».

Enfin, un autre groupe en prise avec de nombreuses discriminations est celui des minorités et des peuples autochtones. Les Nations unies ont adopté la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques afin de faire cesser les discriminations envers ces dernières. À l'article 4(1) de la Déclaration, il est demandé aux États de prendre des mesures pour que les personnes appartenant à des minorités puissent exercer intégralement et effectivement tous les droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales sans aucune discrimination¹⁴³⁹.

De nos jours, plusieurs groupes font l'objet de discriminations. Toutefois, les discriminations envers, d'une part, les minorités et les peuples autochtones et, d'autre part, les femmes sont parmi les plus visibles dans le monde. Ces minorités peuvent être raciales, ethniques, religieuses ou autres. Mais, dans tous les cas, il peut arriver que la majorité construise des idées, par exemple, sur leur intelligence, afin de justifier les discriminations envers une minorité. Ces constructions peuvent arriver à un niveau de communication telle qu'elles restent ancrées dans la conscience

¹⁴³⁶ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa Résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, paragraphe 9.

¹⁴³⁷ *Ibid.*, paragraphe 11.

¹⁴³⁸ Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 25 novembre 1981 (Résolution 36/55).

¹⁴³⁹ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale dans sa Résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

des populations sur une supposée infériorité d'un groupe. Même les membres d'un groupe de minorité peuvent finir par accepter leur situation d'infériorité. Cela peut entraîner des conséquences néfastes sur la vie de ces minorités et des peuples autochtones qui se verront avec moins de droits que les autres. Il peut s'agir d'une interdiction de mariage avec d'autres communautés ou de l'exercice de certaines fonctions dans la société.

De même, ces discriminations peuvent concerner les femmes qui, dans plusieurs sociétés, ont un rôle bien déterminé. Presque toutes les sociétés ont une perception de la femme différente de celle de l'homme qui entraîne des conséquences sur les rôles et responsabilités des femmes. Même les sociétés occidentales ont, pendant longtemps, appliqué des discriminations envers les femmes sur plusieurs aspects, comme le droit de vote, le droit de propriété, et même les violences conjugales. Certes, le statut de la femme a évolué dans les sociétés occidentales, mais il reste des pratiques à changer. De nos jours, c'est dans les pays en voie de développement que les droits des femmes sont le plus bafoués, malgré des lois qui imposent l'égalité entre homme et femme.

La capacitation juridique cherche aussi à aborder la question des discriminations envers ces groupes défavorisés, à savoir les femmes, d'une part, et les minorités et peuples autochtones, d'autre part. Par la capacitation juridique, il est possible d'obtenir l'abolition progressive des discriminations à l'égard des femmes (chapitre 1) et la mise en œuvre effective des droits des minorités et des peuples autochtones (chapitre 2).

CHAPITRE 1.

L'ABOLITION PROGRESSIVE DES DISCRIMINATIONS À L'ÉGARD DES FEMMES

Les droits des femmes ont été, pendant longtemps, bafoués dans toutes les parties du monde, que ce soit dans les pays occidentaux ou dans les pays en voie de développement. De nos jours, des progrès considérables ont été faits dans plusieurs États du monde, mais il n'empêche que des poches de discriminations subsistent un peu partout dans le monde.

Ce sont dans les États européens et aux États-Unis que le mouvement des droits des femmes a pris forme au XVIII^e siècle. Durant cette période, les femmes faisaient l'objet de plusieurs discriminations qui ont alimenté leur volonté de se battre pour leurs droits. En effet, durant cette période, les femmes étaient considérées comme la propriété des hommes, c'est-à-dire de leur père ou leur époux¹⁴⁴⁰. Elles ne pouvaient pas avoir une propriété ou signer un contrat, n'avaient pas de contrôle sur leur corps, ne pouvaient pas voter, n'avaient aucune voie juridique pour mettre fin à un mariage, n'avaient pas d'accès à leurs enfants après le divorce¹⁴⁴¹. Au États-Unis, les femmes mariées avaient besoin de l'accord de leur époux pour faire un prêt, et jusqu'en 1964, elles ne pouvaient pas avoir de promotion dans leur lieu de travail¹⁴⁴². De même, en matière de vote, les discriminations envers les femmes étaient aussi perceptibles. Au début du XX^e siècle, très peu de démocraties avaient reconnu le droit de vote des femmes, et en 1945, avec la création des Nations unies, plus de la moitié des États, qui ont ratifié la Charte, ne permettaient pas aux femmes de voter¹⁴⁴³.

Plusieurs raisons expliquaient ces discriminations envers les femmes. Elles peuvent être culturelles, car les sociétés occidentales et non occidentales avaient une certaine perception du rôle et de la place de la femme dans la société. Les femmes étaient considérées en Europe comme ayant pour rôle de s'occuper de leurs enfants et de se mettre au service de leur époux. L'ouvrage de Jean-Jacques Rousseau intitulé « Émile » était une illustration montrant que les garçons avaient besoin d'une éducation pour développer leur instinct naturel d'indépendance, d'autonomie et de liberté, contrairement aux filles que l'éducation devait préparer aux tâches domestiques¹⁴⁴⁴.

¹⁴⁴⁰ Doepkey (Matthias), Tertilt (Michèle) et Voena (Alessandra), « The Economics and Politics of Women's Rights », *Annual Review of Economics*, vol. 4, 2012, p. 339-372,

¹⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴⁴² Singh (Naresh), « Legal Empowerment of Women and Girls: Progress and Challenges », p. 163, <http://www.estudiosdeldesarrollo.mx/critical/rev7/debate.pdf> (consulté le 30 octobre 2016).

¹⁴⁴³ Nations unies, *Women's Rights are Human Rights*, New York et Genève, Nations unies, 2014, p. 43.

¹⁴⁴⁴ Hannam (June), « The Beginnings of Modern Feminism », in *Feminism*, New York, Routledge, 2013, p. 17.

Cette idée de l'infériorité de la femme était aussi défendue dans l'Antiquité par les philosophes grecs. Platon soutenait que le genre humain se partage en mâles et femelles, comme les nombres en pairs et impairs, et que les nombres pairs et impairs ne sont pas équivalents¹⁴⁴⁵. Il en est de même du XVIII^e siècle en Europe où des auteurs défendaient l'idée de différences physiques et intellectuelles entre les sexes. Les opinions médicales et scientifiques étaient utilisées pour défendre l'idée que les différences culturelles et sociales sont naturelles et biologiques, et non le fruit de la construction sociale¹⁴⁴⁶. De ce fait, les discriminations ont été légitimées et mises en œuvres dans des textes niant aux femmes de nombreux droits, comme la propriété, le vote, le contrat, etc.

Ces discriminations vont entraîner la naissance du mouvement des droits des femmes, à travers des mobilisations et des luttes, dans le but d'avoir beaucoup plus de droits. L'élément déclencheur de ces luttes des féministes est la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui consacrait des droits aux hommes sans les étendre aux femmes. L'article 1^{er} de cette Déclaration dit que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », et un an plus tard, l'Assemblée décida de ne pas étendre ces droits aux femmes¹⁴⁴⁷. Dans la première Constitution des révolutionnaires, une distinction était faite entre les citoyens actifs, regroupant les hommes possédant des biens et âgés de vingt-et-un ans, et les citoyens passifs, regroupant les femmes et les serviteurs domestiques¹⁴⁴⁸. Face à cette décision, Olympe de Gouges décida de réagir en rédigeant, en 1791, la Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne dans laquelle elle donnait les mêmes droits aux femmes. L'article 1^{er} de cette déclaration dispose que « la femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits¹⁴⁴⁹ ». Elle acceptait que l'homme et la femme aient différents rôles sociaux, mais que ceci était un signe de force et non de faiblesse, que la femme devrait avoir un rôle plus conciliatoire à l'assemblée, ce qui serait une bonne chose pour la nation¹⁴⁵⁰. Du côté de l'Angleterre aussi, le combat se poursuivait avec Mary Wollstonecraft qui publia, en 1792, un livre intitulé *A Vindication of the Rights of Woman*. Dans cet ouvrage, elle soutient que la femme est capable de faire usage de la raison et de la vertu de la même manière que l'homme, mais qu'elle avait été encouragée à se considérer comme gouvernée par son émotion, et à exister seulement pour plaire à l'homme¹⁴⁵¹. Elle a été considérée comme

¹⁴⁴⁵ Vianès (Michèle), « Les Lumières, source du féminisme », Colloque du cercle Condorcet Voltaire « Les Lumières un défi pour demain », p. 1, http://www.regardsdefemmes.fr/Documents/Manifestations/Interventions/Rdf_Intervention_Lumieres_source_feminisme.pdf (consulté le 30 octobre 2016).

¹⁴⁴⁶ Hannam (June), « The Beginnings of Modern Feminism », *op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁴⁷ Singh (Naresh), « Legal Empowerment of Women and Girls: Progress and Challenges », *op. cit.*, p. 162.

¹⁴⁴⁸ Hannam (June), « The Beginnings of Modern Feminism », *op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁴⁹ Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne, 1791, Olympe de Gouges.

¹⁴⁵⁰ Hannam (June), « The Beginnings of Modern Feminism », *op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*

la mère du féminisme et la première féministe¹⁴⁵². Elle avait demandé à ce que les idées des Lumières soient appliquées aux femmes qu'elle considérait comme des créatures rationnelles qui n'étaient pas moins capables que les hommes de réalisations intellectuelles¹⁴⁵³. Au-delà de ces femmes féministes, qui ont engagé le combat pour l'égalité des droits, il y avait d'autres personnes qui militaient aussi pour les mêmes raisons. Tout au long du XVIII^e siècle, jusqu'au début du XX^e siècle, les féministes d'Europe et d'Amérique étaient mobilisées afin de mettre fin aux discriminations dont les femmes faisaient l'objet. Ce mouvement est appelé la « première vague du féminisme¹⁴⁵⁴ ». Les demandes des féministes de la première vague étaient relatives au droit de vote et à la réforme des lois les empêchant de signer un contrat ou de posséder un bien¹⁴⁵⁵.

Les féministes du XIX^e siècle vont recevoir le soutien des hommes dans leur combat. Les plus influents de ces soutiens étaient John Stuart Mill et August Babel qui vont défendre certaines des idées partagées par les féministes. Concernant John Stuart Mill, dans son ouvrage *The Subjection of Women*, paru en 1869, celui-ci rejetait l'idée de l'infériorité biologique de la femme, et soutenait que leur éducation sociale était la cause de toutes les caractéristiques qu'elles affichaient¹⁴⁵⁶. Il défendait aussi l'idée selon laquelle les femmes devaient jouer un rôle dans la vie politique, et militait pour leur droit au suffrage à travers les pétitions et un amendement pour inclure la femme dans les réformes¹⁴⁵⁷.

Quant à August Babel, il a publié, en 1879, *Woman and Socialism*, un ouvrage dans lequel il considère que la domination de la femme par l'homme n'est pas le résultat de la biologie, mais plutôt celui de l'Histoire, une situation pouvant être résolue par l'Histoire. Il estime aussi que la femme peut obtenir l'émancipation si elle travaille à côté de l'homme¹⁴⁵⁸.

Ces protestations des féministes vont finalement aboutir à des réformes sur le droit de vote et celui de la propriété. En 1857, le Parlement britannique adopta le *Matrimonial Causes Act* qui permet aux femmes mariées de pouvoir hériter et de mener une action en justice pour leur

¹⁴⁵² Remy-Hébert (Brigitte), « The First Women's Movement: Suffragist Struggles in the 19th and Early 20th Centuries », p. 2, http://www.jfki.fuberlin.de/academics/SummerSchool/Dateien2011/Papers/juncker_remy.pdf (consulté le 30 octobre 2016).

¹⁴⁵³ *Ibid.*, p. 3.

¹⁴⁵⁴ Pasque (Penny A.), et Wimmer (Brenton), « An Introduction: Feminist Perspectives », http://www.myacpa.org/sites/default/files/Feminist_Theoretical_Perspectives_pasque_wimmer_REV.pdf (consulté le 31 octobre 2016).

¹⁴⁵⁵ Paglia (Camille), « Feminism Past and Present: Ideology, Action, and Reform », p. 7, <https://www.bu.edu/arion/files/2010/03/Feminism-Paglia1.pdf> (consulté le 31 octobre 2016).

¹⁴⁵⁶ Hannam (June), « The Beginnings of Modern Feminism », *op. cit.*, p. 25.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 26.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*

compte¹⁴⁵⁹. De même, en 1882, le *Married Women's Property Act* reconnaît que l'époux et la femme sont deux entités juridiques distinctes, donnant ainsi à l'épouse le droit d'acheter, de posséder et de vendre une propriété¹⁴⁶⁰. En matière de vote aussi, ce n'est qu'en 1928 que le *Representation of the People Act* autorisa les femmes âgées d'au moins vingt-et-un ans à voter, rendant ainsi le droit au suffrage universel. Aux États-Unis aussi, les femmes n'avaient pas le droit de vote, jusqu'à ce que le dix-neuvième amendement autorise, en 1920, le droit de vote aux femmes, suite à d'intenses protestations des féministes¹⁴⁶¹. Les acquis sur les droits des femmes vont encore se poursuivre un peu partout en Occident durant toute la première moitié du XX^e siècle. La fin de la Seconde Guerre Mondiale et la création des Nations unies vont accélérer les reconnaissances de droits pour les femmes. Au moment de la création des Nations unies en 1945, plus de la moitié des États ayant ratifié sa Charte n'avaient pas reconnu aux femmes le droit de vote¹⁴⁶². Pourtant, la Charte des Nations unies manifestait son attachement aux droits de l'Homme et au principe d'égalité et de non-discrimination, situation qui ne pouvait plus être compatible avec l'inégalité de droits entre hommes et femmes. Pendant l'établissement de la Charte, un des délégués avait même affirmé que les Nations unies avaient été créées principalement pour combattre les discriminations¹⁴⁶³. De ce fait, des États ont, par la suite, permis aux femmes de voter. C'est le cas de la France qui autorisa aux femmes le droit au suffrage en 1944.

Depuis les années 1950, une nouvelle forme de féminisme est née en Europe et en Amérique et est considérée comme la « deuxième vague du féminisme ». Ce mouvement est initié par la philosophe française Simone de Beauvoir avec son ouvrage intitulé « *le Deuxième Sexe* » paru en 1949. Ce mouvement explorait et contestait le sens donné au corps de la femme comme « l'autre¹⁴⁶⁴ ». Le corps de la femme était le point d'entrée pour un engagement politique sur beaucoup de sujets, tels que le droit à l'avortement, la protestation de l'utilisation du viol comme arme de guerre et la contestation des concours de beauté des femmes¹⁴⁶⁵. Par exemple, les féministes américaines, sur les concours de beauté, considéraient qu'ils étaient un défilé de bétail qui dégradait l'image des femmes en les réduisant à des objets de beauté¹⁴⁶⁶. Les féministes de

¹⁴⁵⁹ Singh (Naresh), « Legal Empowerment of Women and Girls: Progress and Challenges », *op. cit.*, p. 163.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*

¹⁴⁶¹ Paglia (Camille), « Feminism Past and Present: Ideology, Action, and Reform », *op. cit.*, p. 7.

¹⁴⁶² Nations unies, *Women's Rights are Human Rights*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁶³ Weiwei (Li), « Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁶⁴ Harcourt (Wendy), « The Global Women's Rights Movement: Power Politics around the United Nations and the World Social Forum », *Civil Society and Social Movements Programme Paper*, n° 25, août 2006, United Nations Research Institute for Social Development, p. 4.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶⁶ Rampton (Martha), « The Three Waves of Feminism », <https://litteratureschs.wikispaces.com/file/view/The+Three+Waves+Of+Feminism.pdf> (consulté le 02 novembre 2016).

la seconde vague militaient aussi pour les droits sexuels reproductifs, ainsi que pour l'amendement de la constitution afin d'y inclure l'égalité de droits entre hommes et femmes¹⁴⁶⁷.

À partir des années cinquante, les féministes du monde entier commencent à se réunir afin de faire pression sur les Nations unies et les États afin de renforcer les droits des femmes dans le monde par le biais de conventions internationales. Entre 1976 et 1985, appelé aussi la décennie des Nations unies pour la femme, plusieurs femmes, issues de régions, de culture et de religion différentes, s'organisaient dans le but d'améliorer le statut de la femme. Certaines conférences de ces femmes activistes ont été parrainées par les Nations unies et ont eu lieu à Mexico en 1975, à Copenhague en 1980 et à Nairobi en 1985. Lors de ces conférences, elles ont débattu des stratégies pour l'avancement des droits des femmes, de leurs différences, de leurs points communs, et essayé de faire des rapprochements sur ces différences afin de former un mouvement mondial¹⁴⁶⁸.

Dans les années 1980, les féministes commencent à se rendre compte que les droits de l'Homme pouvaient être utilisés comme un instrument de discrimination et d'injustice envers les femmes. Elles commencèrent à contester la manière par laquelle le droit international a été conçu et développé et décidèrent de mettre la pression sur leurs gouvernements et les Nations unies afin qu'ils admettent que les problèmes qui affectent les femmes méritaient une préoccupation internationale, et que les droits des femmes sont des droits de l'Homme¹⁴⁶⁹. D'un côté, les revendications concernaient d'autres domaines, jusque-là, non abordés ou qui l'ont été de façon marginale, tels que les violences domestiques, les mutilations génitales féminines, les viols dans les conflits, le viol marital, les trafics pour le travail d'exploitation ou les rapports sexuels forcés¹⁴⁷⁰.

D'un autre côté, elles critiquent l'approche traditionnelle des droits de l'Homme comme étant favorable seulement aux hommes et non aux femmes. Pour beaucoup de féministes, les droits de l'Homme ont un caractère sexiste ou androcentrique dans la mesure où ils privilégient l'homme, ou sont fait dans une perspective des besoins des hommes. Hilary Charlesworth, par exemple, considère que tous les instruments généraux de droits de l'Homme, à l'exception de la

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*

¹⁴⁶⁸ Bunch (Charlotte) et Frost (Samantha), « Women's Human Rights: An Introduction », *Routledge International Encyclopedia of Women: Global Women's Issues and Knowledge*, Routledge, 2000, p. 2.

¹⁴⁶⁹ Gallagher (Anne), « Violence Against Women and Women's Human Rights: An International Perspective », http://www.aic.gov.au/media_library/conferences/policewomen3/gallagher.pdf (consulté le 03 novembre 2016).

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*

Convention sur les droits de l'enfant, se réfèrent seulement à l'homme¹⁴⁷¹. Pour Katarina Tomasevski, les droits civils, dans leur compréhension classique ont un caractère sexiste, car « *he does not include her*¹⁴⁷² ». Elle soutient aussi que même dans les déclarations de droits contemporains, l'aspect sexiste est toujours reflété dans leur contenu. L'omniprésence de l'expression « *him* » dans les textes de droits de l'Homme mène à une exclusion symbolique de « *her* », minimisant ainsi l'existence de la femme en tant que moitié de l'humanité¹⁴⁷³.

Les féministes critiquent aussi la distinction entre sphère public et sphère privé dans la formulation des droits de l'Homme. La sphère publique est constituée des lieux de travail, de la loi, de l'économie, de la politique, de la vie intellectuelle et culturelle, et est perçue comme le domaine de l'homme. Tandis que la sphère privée, réservée aux femmes, concerne la maison et la famille¹⁴⁷⁴. Le fait d'assigner la femme à la sphère domestique renforce son inégalité par rapport à l'homme, car elle est regardée comme dépendante de l'homme pour sa survie. Hilary Charlesworth considère que la distinction public/privé est au cœur du droit international public influencé par des valeurs et structures occidentales¹⁴⁷⁵. Les féministes voient dans cette distinction entre le privé et le public deux inconvénients : d'une part, la manière dont la loi a été utilisée pour exclure du domaine public (les professions, les lieux de travail, le vote) les femmes ; d'autre part, une forme de dichotomie entre ce qui relève de la loi et ce qui n'est pas régulé¹⁴⁷⁶. Les féministes critiquent cette dichotomie du fait qu'elle légitime les violences conjugales faites aux femmes sans que la loi puisse intervenir afin de réguler cette sphère privée. Pour Robin West, elle crée un espace dans lequel la loi n'est pas autorisée à entrer pour la protection ordinaire contre les violences¹⁴⁷⁷. Les constructions juridiques créent des zones de protection dans lesquelles la violence patriarcale est libre de détruire les femmes¹⁴⁷⁸.

Charlotte Bunch s'en prend aux excuses fournies par les gouvernements et les organisations internationales pour négliger la question des droits des femmes. Elle avance quatre excuses avancées habituellement par ces derniers, à savoir que (1) les discriminations sexistes sont

¹⁴⁷¹ Charlesworth (Hilary), « What Are "Women's International Human Rights"?, in Rebecca Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspective*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 58-84.

¹⁴⁷² Tomasevski (Katarina), *Women and Human Rights*, London, Zed Books, 1993, p 8 ; cité par Iordache (Adriana), « The Relevance of Women's Rights for Contemporary Feminism(s) », *Analyze – Journal of Gender and Feminist Studies*, New Series n° 1 (15), 2013, p. 2.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, p. 8-11.

¹⁴⁷⁴ Charlesworth (Hilary), « What Are "Women's International Human Rights"?, » *op. cit.*, p. 68.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 68 et suivants.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷⁷ West (Robin), « Feminism, Critical Social Theory and Law », *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, n° 1, p. 59-97.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 65.

insignifiantes et qu'elles viennent après les questions de survie qui nécessitent plus d'attention ; (2) les abus faits aux femmes, bien qu'étant regrettables, sont des questions privées, culturelles et individuelles et non une affaire politique qui nécessite l'intervention de l'État ; (3) les droits des femmes, bien qu'étant appropriés pour d'autres actions, ne sont pas en soi des droits de l'Homme ; (4) quand les abus faits aux femmes sont reconnus, ils sont considérés comme inévitables ou répandus, et que leur considération est futile ou va submerger les autres questions des droits de l'Homme¹⁴⁷⁹.

Toujours dans la critique féministe des droits de l'Homme, Hilary Charlesworth pointe les structures relatives aux droits internationaux des femmes qu'elle considère plus faibles que les autres structures des droits de l'Homme. Pour elle, les structures internationales relatives aux femmes ont des obligations de mise en œuvre et des structures plus faibles ; les institutions créées pour leur élaboration et leur surveillance sont mal financées et leurs rôles limités, comparées aux autres institutions ; la pratique très répandue des États de faire des réserves aux dispositions fondamentales est tolérée, de même que les défaillances des États à s'acquitter de leurs obligations¹⁴⁸⁰.

Après la critique des droits de l'Homme, les féministes vont à leur tour, faire face à leurs divergences idéologiques en matière de droits des femmes du fait de leurs origines culturelles diverses. D'un côté, il y a les féministes occidentales qui soutiennent des droits universels pour les femmes et, de l'autre, les féministes du tiers-monde qui tiennent à rappeler la pertinence des différences de cultures. Les féministes universalistes libérales considèrent les droits de l'Homme comme un moyen de libérer les femmes du fait de leur universalité. Selon cette approche, la plupart des cultures pratiquent des discriminations de genre du fait des traditions et cultures qui placent la femme à un statut inférieur de celui de l'homme. De ce fait, les droits de l'Homme, d'inspiration libérale, peuvent aider à libérer les femmes. Elles soutiennent que la propagation des droits de l'Homme dans le monde pourrait faciliter l'égalité des sexes¹⁴⁸¹. De même, elles défendent l'idée que la réalisation des objectifs universels, tels que la liberté, l'égalité et les droits de l'Homme, peut éradiquer les inégalités à tous les niveaux, comme la race et la classe¹⁴⁸². Cette idée est critiquée pour son aspect essentialiste qui considère que les femmes ont les mêmes attributs et expériences, et ignore l'impact des autres variables, tels que la race, la classe, la richesse et la préférence sexuelle sur la position des femmes¹⁴⁸³. Beaucoup de livres de la seconde

¹⁴⁷⁹ Bunch (Charlotte), « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 12, n° 4, novembre 1990, p. 486-498.

¹⁴⁸⁰ Charlesworth (Hilary), « What Are "Women's International Human Rights" ? », *op. cit.*, p. 59.

¹⁴⁸¹ Iordache (Adriana), « The Relevance of Women's Rights for Contemporary Feminism(s) », *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ Charlesworth (Hilary), « What Are "Women's International Human Rights" ? », *op. cit.*, p. 62.

vague de féminisme ont été critiqués sur des concepts comme la maternité et la famille. Leurs auteures sont critiquées pour avoir été essentialistes en faisant de fausses généralisations, en ignorant les différences importantes entre les femmes, les familles et la sexualité¹⁴⁸⁴. Chandra Talpade Mohanty critique la vision de Robin Morgan sur le féminisme développée dans son livre « *Sisterhood is Global* », dans lequel elle affirme que les femmes partagent une solidarité féminine universelle¹⁴⁸⁵. Chandra Mohanty la critique pour être anhistorique, avoir ignoré les effets de l'impérialisme contemporain, avoir nié les pouvoirs des femmes, avoir rendu invisible les privilèges de son propre milieu politique, et pour avoir généralisé les expériences des femmes à travers les cultures¹⁴⁸⁶. Ces divergences idéologiques entre femmes issues de cultures différentes mènent à l'arrivée de la troisième vague de féminisme. Les femmes des pays en voie de développement estimaient que toutes les femmes ne sont pas dans la même situation politique, économique, sociale et culturelle. Leurs expériences de discriminations liées à leur appartenance ethnique ou raciale les poussent à considérer que les femmes ne sont pas dans les mêmes situations. Dès lors, la catégorie « femme » devient « dépendante de la race, de la classe, de l'ethnie, de l'orientation sexuelle, du contexte socioculturel, etc.¹⁴⁸⁷ ».

Les nombreuses pressions exercées par les féministes et les militants des droits de l'Homme ont porté leur fruit avec l'existence de plusieurs conventions et déclarations sur les droits des femmes. La plus grande étape fut l'adoption de la Convention pour l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 décembre 1979. Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1981 après avoir été adoptée par 20 États¹⁴⁸⁸. En 2007, elle comptait 182 États signataires, faisant d'elle la convention des Nations unies la plus ratifiée¹⁴⁸⁹. Elle appelle les États à prendre une série de mesures visant à éliminer les discriminations à l'endroit des femmes. Les États doivent aussi intervenir dans le domaine social, économique, politique et culturel afin d'assurer le plein développement et le progrès des femmes. Ils sont aussi invités à prendre des mesures dans le but de modifier les schémas et

¹⁴⁸⁴ Okin (Susan M.), « Feminism, Women's Human Rights, and Cultural Differences », *Hypatia*, vol. 13, n° 2, 1998, p. 32-52.

¹⁴⁸⁵ Morgan (Robin), *Sisterhood is Global: The International Women's Movement Anthology*, New York, Anchor Press/Doubleday, 1984 ; cité par Okin (Susan Moller), « Feminism, Women's Human Rights, and Cultural Differences », *op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁸⁶ Okin (Susan M.), « Feminism, Women's Human Rights, and Cultural Differences », *op. cit.*, p. 43. Voir aussi Herr (Ranjo S.), « Reclaiming Third World Feminism: or Why Transnational Feminism Needs Third World Feminism », *Meridians: Feminism, Race, Transnationalism*, vol. 12, n° 1, 2014, p. 1-30.

¹⁴⁸⁷ Denisa-Adriana (Oprea), « Du féminisme (de la troisième vague) et du Postmoderne », *Recherches Féministes*, 212, 2008, p. 5-28.

¹⁴⁸⁸ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 décembre 1979 et entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

¹⁴⁸⁹ Douglas (Sarah), « Gender Equality and Justice Programming: Equitable Access to Justice for Women », *Primers in Gender and Democratic Governance*, PNUD, 2007, p. 7.

modèles de comportement socioculturel de l'homme et de la femme afin d'éliminer les préjugés et les pratiques coutumières qui sont fondés sur l'infériorité de la femme. En octobre 1999, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté un Protocole facultatif qui permet à des particuliers ou groupes de particuliers de soumettre des plaintes au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dit « le Comité ». Ce protocole est entré en vigueur le 22 décembre 2000¹⁴⁹⁰. Toutefois, la Convention n'abordait pas de façon explicite la question des violences faites aux femmes, et il fallait que la Déclaration sur l'élimination des violences faites aux femmes vienne corriger ce manquement¹⁴⁹¹. Le mouvement des droit des femmes a joué un rôle important dans l'adoption de cette Déclaration. La conférence tenue à Vienne en 1993 sur les droits de l'Homme ne mentionnait pas dans son programme la femme ou les questions de genre. Mais le mouvement du droit des femmes a amené cette question des violences faites aux femmes dans la conférence, contribuant ainsi à la reconnaissance de l'élimination des violences faites aux femmes dans la vie publique et privé comme un droit de l'Homme. C'était le premier instrument international à aborder spécifiquement cette question¹⁴⁹². Cette Déclaration appelle les États à condamner les violences faites aux femmes et à ne pas invoquer des considérations de coutume, de tradition ou de religion pour se soustraire à l'obligation de l'éliminer. Elle appelle aussi les États à mettre en œuvre une politique visant à éliminer les violences à l'égard des femmes¹⁴⁹³.

En 1995, lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing, la Déclaration et le Programme d'action de Beijing ont été adoptées. Cette Déclaration appelle à l'élimination des contraintes et obstacles afin de promouvoir le progrès et l'accroissement du pouvoir d'action des femmes, à garantir la pleine réalisation des droits fondamentaux des femmes, à l'égalité des droits, des chances et de l'accès aux ressources, et à la participation des femmes au développement économique et social¹⁴⁹⁴.

Une autre source de protection des femmes vient de la résolution 1325 du Conseil de sécurité des Nations unies, adoptée en octobre 2000, qui fait des recommandations sur les droits des femmes en période de conflit. D'une part, elle appelle les États à renforcer la représentation des

¹⁴⁹⁰ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, proclamé par l'Assemblée générale des Nations unies le 6 octobre 1999 dans sa Résolution A/RES/54/4], entré en vigueur le 22 décembre 2000.

¹⁴⁹¹ Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), *Women in Insecure World: Violence against Women, Facts, Figures and Analysis*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), 2005, p. 5. http://www.unicef.org/emerg/files/women_insecure_world.pdf (consulté le 8 novembre 2016).

¹⁴⁹² United nations, *Women's Rights are Human Rights*, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁹³ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 48/104 du 20 décembre 1993.

¹⁴⁹⁴ Déclaration et Programme d'action de Beijing, quatrième conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing du 4 au 15 septembre 1995.

femmes à tous les niveaux de prise de décisions et aux mécanismes de prévention, de gestion et de résolution des crises. D'autre part, elle appelle les États, lors des conflits armés, à prendre des mesures spéciales afin de protéger les filles et les femmes contre les violences faites aux femmes, comme le viol et les autres formes d'abus sexuels et de toute autre forme de violence en situation de conflit armé¹⁴⁹⁵.

Les divers instruments relatifs aux droits des femmes, bien que significatifs, ne permettent toujours pas aux femmes dans le monde d'avoir l'égalité en droit et en fait qu'elles réclament. D'un côté, dans beaucoup d'États, malgré la ratification des conventions et déclarations internationales relatives aux droits des femmes, les lois nationales continuent à discriminer les femmes en les privant de certains droits accordés aux hommes. D'un autre côté, malgré la consécration constitutionnelle des droits de la femme en matière de propriété et d'autres domaines, dans les faits, ces droits ne sont pas effectifs, ce qui contribue à perpétuer les discriminations. La capacitation juridique cherche à rendre effectifs les droits des femmes en utilisant la connaissance des droits par le biais de l'éducation au droit, et l'application et le renforcement des droits par le biais de la mobilisation juridique et sociale. Cette méthode de protection des droits des femmes peut permettre, par la pression, de rendre effectifs les droits des femmes jusque-là difficilement réalisables. Elle contribue au renforcement des droits des femmes.

Les droits des femmes, comme les droits de l'Homme, concernent deux grands domaines, à savoir les droits civils et politiques, et les droits socioéconomiques.

Nous allons voir dans un premier temps les droits civils et politiques des femmes (section 1) et, dans un second temps, les droits socioéconomiques des femmes (section 2).

SECTION 1. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES DES FEMMES

Ces droits civils et politiques des femmes touchent aux choses les plus fondamentales de la vie des femmes, car ils concernent leurs droits au mariage, à la sécurité dans le mariage, à leur droit de propriété, leur droit de participation, etc. Ils sont très importants dans la capacitation des femmes dans la mesure où leur remise en question aurait pour conséquence d'affaiblir les pouvoirs des femmes. Nous allons voir, dans une première sous-section, les droits civils des femmes (§ 1) et, dans une seconde sous-section, les droits politiques des femmes (§ 2).

¹⁴⁹⁵ Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 1325 du 31 octobre 2000, S/RES/1325 (2000).

§ 1. LES DROITS CIVILS DES FEMMES

Ces droits civils des femmes sont relatifs aux droits en matière de mariage (A) et en matière de protection de leur intégrité physique, c'est-à-dire de violences faites aux femmes (B).

A. Les droits des femmes en matière de mariage

En matière de mariage, les femmes font face à plusieurs discriminations, car elles n'ont pas les mêmes droits que les hommes dans plusieurs États du monde. On constate l'inégalité de droits dans le cadre du mariage (1). Toutefois, la capacitation juridique cherche à corriger ces inégalités entre hommes et femmes en jouant un rôle dans la réforme du droit de la famille (2).

1. L'inégalité de droits dans le cadre du mariage

Les inégalités de droits entre l'homme et la femme, dans le mariage, sont très flagrantes et nombreuses. Elles concernent beaucoup de domaines où l'on voit l'homme avoir plus de faveurs que la femme. La première différence de taille entre l'homme et la femme est relative à l'âge du mariage qui est moins élevé pour la fille que pour le garçon. Dans beaucoup d'États, les filles se marient avant l'âge de dix-huit ans. Le mariage des filles de moins de dix-huit ans est considéré comme un mariage d'enfant si l'on s'en tient à la définition de l'enfant donnée par la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose en son article premier qu'« un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans¹⁴⁹⁶ ». La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes appelle les États à fixer un âge minimal pour le mariage¹⁴⁹⁷, sans préciser l'âge minimal du mariage. Mais elle considère le mariage et les fiançailles des enfants comme dépourvus d'effets juridiques. De même, la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages demande aux États de prendre des mesures législatives pour spécifier un âge minimum pour le mariage. Toutefois, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant apporte une contribution plus ferme en précisant que l'âge du mariage doit être fixé à dix-huit ans¹⁴⁹⁸.

Toutefois, dans la réalité, les filles continuent à être mariées très jeune, c'est-à-dire avant l'âge de dix-huit ans. En Tanzanie, la loi a fixé l'âge du mariage pour les garçons à dix-huit ans, alors que l'âge des filles est fixé à quinze ans¹⁴⁹⁹. En République démocratique du Congo, l'âge

¹⁴⁹⁶ Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989.

¹⁴⁹⁷ Article 16(2) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

¹⁴⁹⁸ Article 21(2) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée lors de la 26^e Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) en juillet 1990, entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

¹⁴⁹⁹ Douglas (Sarah), « Gender Equality and Justice Programming: Equitable Access to Justice for Women », *op. cit.*, p. 13.

minimum légale de mariage est de dix-huit ans pour les garçons et de quinze ans pour les filles, et l'on estime que 74 % des femmes âgées entre quinze et dix-huit ans sont déjà mariées, dont la plupart sont des femmes rurales¹⁵⁰⁰. Une étude menée dans six États d'Afrique de l'Ouest a montré que 44 % des femmes âgées entre 20 et 24 ans ont été mariées avant l'âge de quinze ans¹⁵⁰¹. Dans les pays arabes aussi, on observe les mêmes tendances sur le mariage des enfants de moins de dix-huit ans. À l'exception de la Jordanie, qui a récemment relevé l'âge du mariage des filles de 15 à 18 ans, les autres États permettent que des parents procèdent au mariage de leurs filles à très jeune âge et sans son consentement¹⁵⁰². En Afghanistan, le ministère de la santé publique estime que 21 % de toutes les femmes ont été mariées à l'âge de 15 ans et 53 % à l'âge de 18 ans¹⁵⁰³. Dans le monde, des estimations ont montré qu'en 2010, 26 % des femmes âgées entre 20 et 24 ans ont été mariées avant l'âge de 18 ans¹⁵⁰⁴. En Asie du Sud, 44 % des femmes entre 20 et 24 ans ont été mariées avant l'âge de 18 ans, et 16 % avant l'âge de 15 ans. En Afrique subsaharienne les chiffres sont de 40 % pour les premiers et de 12 % pour les seconds¹⁵⁰⁵.

Ces mariages précoces ont des inconvénients sur la vie des filles à plusieurs niveaux. D'abord, le mariage précoce augmente les risques de grossesse chez les filles et les problèmes de santé liés à la grossesse précoce qui aggravent la situation des filles, et constituent aussi le premier risque de mortalité chez les filles âgées de 15 à 19 ans¹⁵⁰⁶. Ensuite, le mariage précoce des filles limite leurs opportunités d'éducation, car il les empêche de s'occuper librement de leurs études. Au Nigéria, seulement 2 % des filles mariées entre 15 et 19 ans continuent leurs études, alors que les filles non mariées de la même tranche d'âge sont à 69 % toujours des élèves¹⁵⁰⁷. Enfin, les filles mariées sont plus vulnérables que les autres filles majeures qui ont plus de maturité et de

¹⁵⁰⁰ Matundu Mbambi (Annie) et Faray-Kele (Marie-Claire), « Gender Inequality and Social Institutions in the Republic Democratic of Congo », 2010, http://www.peacewomen.org/assets/file/Resourcess/NGO/hri_nst_genderinequalityinthedrc_wilpf_december2010english.pdf (consulté le 15 novembre 2016).

¹⁵⁰¹ Toukam (Josette Nguebou), « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française », *L'Année Sociologique*, 2003/1, vol. 53, p. 89-108.

¹⁵⁰² Ottaway (Marina), « Women's Rights and Democracy in the Arab World », *Carnegie Endowment Working Papers*, n° 42, Middle East Series, 2004, p. 5.

¹⁵⁰³ Hozyainova (Anastasiya), « Sharia and Women's Rights in Afghanistan », United States Institute of Peace, *Special Report 347*, 2014, p. 2.

¹⁵⁰⁴ Nations unies, *The World's Women 2015: Trends and Statistics*, New York, Nations unies, Department of Economic and Social Affairs, Statistics Division, 2015, p. 15.

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*

¹⁵⁰⁶ Ordioni (Natacha), « Pauvreté et inégalités de droits en Afrique : une perspective genrée », *Mondes en Développement*, 2005/1, n° 129, p. 93-106.

¹⁵⁰⁷ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 213-232.

pouvoir de négociation. C'est pourquoi elles sont plus susceptibles de subir des violences conjugales.¹⁵⁰⁸

Une fois mariée, la femme continue à faire l'objet de discriminations aussi bien juridiques que sociales. La marge de liberté qui lui est offerte est très limitée, et elle doit obéir aux ordres de son époux. Au Bangladesh, les femmes mariées sont confinées dans les maisons et ne doivent pas avoir de contact avec le monde extérieur. Cela découle d'une tradition sociale, religieuse et culturelle selon laquelle la femme a un rôle domestique par lequel elle se comporte comme une fille docile, une épouse obéissante et une mère dépendante¹⁵⁰⁹. Cette pratique consistant à limiter la mobilité de la femme est très répandue dans beaucoup de pays en voie de développement et se reflète parfois dans les législations. Dans *Women, Business and the Law*, il existe beaucoup de choses que les femmes ne peuvent pas faire de la même manière que les hommes et qui limitent leurs libertés. Dans 19 États couverts par le Rapport, les femmes ne peuvent pas faire de demande de passeport de la même façon que les hommes ; dans 9 États, elles ne peuvent pas se déplacer en dehors de la maison comme les hommes ; dans 4 États, elles n'ont pas les mêmes droits que les hommes pour voyager à l'étranger ; et dans 29 États, elles ne peuvent pas être cheffe de famille¹⁵¹⁰.

Dans le partage des responsabilités familiales, l'autorité parentale est réservée à l'homme dans beaucoup d'États. Dans les pays développés, l'autorité parentale est également répartie entre l'homme et la femme, alors que dans les pays en voie de développement, elle est entre les mains de l'homme¹⁵¹¹. Cette autorité parentale confiée à l'homme signifie qu'il est le chef de la famille, il a la responsabilité de la garde des enfants, et la femme doit lui obéir. C'est le reflet des normes et traditions sociales et culturelles dans beaucoup de pays en voie de développement qui se traduit par des lois favorables à l'homme. La femme ne peut exercer le rôle de l'époux que dans des situations exceptionnelles : incapacité, absence ou éloignement du mari ; refus par le mari d'accomplir un acte important sans justification légitime ; actes justifiés par les besoins du ménage¹⁵¹².

¹⁵⁰⁸ Nations unies, *The World's Women 2015: Trends and Statistics*, *op. cit.* p. 14.

¹⁵⁰⁹ Halim (Sadeka), « Access to Justice: Situation of Rural Women and Urban-Rural Migrant Workers in Bangladesh », in Brøther (Mona Elisabeth) et Solberg (Jon-Andreas) (eds), *Legal Empowerment - a Way out of Poverty*, The Norwegian Ministry of Foreign Affairs, décembre 2006, p. 117-144.

¹⁵¹⁰ Banque mondiale, *Women, Business and the Law 2014: Removing Restrictions to Enhance Gender Equality*, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 16.

¹⁵¹¹ Doepkey (Matthias), Tertilt (Michèle) et Voena (Alessandra), « The Economics and Politics of Women's Rights », *op. cit.*, p. 7.

¹⁵¹² Toukam (Josette Nguebou), « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française », *op. cit.*, p. 96.

Une autre source de discrimination est relative à l'habilité des femmes à conférer la nationalité à leurs enfants. Dans beaucoup d'États du monde, les discriminations persistent dans ce domaine, car seulement les hommes peuvent conférer la nationalité à leurs enfants. Ces discriminations violent l'article 9(2) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes qui dispose que « les États parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants ». Le Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR) identifie 27 États où les femmes ne peuvent pas conférer la nationalité à leurs enfants de la même manière que les hommes¹⁵¹³. Ces États sont regroupés en trois groupes. Les premiers ont des lois qui ne permettent pas aux femmes de conférer la nationalité à leurs enfants sans exception¹⁵¹⁴. Les États du deuxième groupe ne permettent aux femmes de donner la nationalité à leurs enfants que dans des cas très limités : quand le père de l'enfant est inconnu ou est apatride¹⁵¹⁵. Le troisième groupe concerne les États qui ne permettent pas aux femmes de donner la nationalité à leurs enfants, mais qui ont mis en place des garanties pour s'assurer que les apatrides arrivent dans des circonstances rares¹⁵¹⁶.

En matière de divorce aussi, les discriminations continuent à persister à l'égard des femmes, essentiellement dans les États arabes. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes recommande aux États, à l'article 16(1.c), de donner les mêmes droits à l'homme et à la femme en matière de divorce en demandant « les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution ». Les conditions rigoureuses de divorces pour les femmes ont fait dire à Marina Ottaway que, dans la plupart des pays arabes, il est pratiquement impossible pour les femmes de demander le divorce¹⁵¹⁷. En effet, dans la plupart des pays arabes, le droit de divorce est tellement restreint pour les femmes qu'elles ont peu de chances de l'obtenir devant le juge. En Égypte, malgré une réforme de 2004 sur le droit de la famille, les discriminations sont toujours une réalité dans le pays, car un homme peut divorcer sans fournir de justification ou aller devant le juge, alors qu'une femme est obligée de fournir devant le juge des preuves qu'elle a été blessée¹⁵¹⁸. Dans les pays arabes, le divorce peut intervenir suivant quatre situations : la répudiation unilatérale par le mari (*talaq*), la

¹⁵¹³ Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, *Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2014*, Background note, Mars 2014, <http://www.unhcr.org/4f5886306.pdf> (consulté le 16 novembre 2016).

¹⁵¹⁴ Il s'agit de l'Iran, du Koweït, du Qatar, de la Somalie, du Liban, du Swaziland, du Brunei Darussalam. *Ibid.*

¹⁵¹⁵ Il s'agit du Bahamas, du Bahreïn, des Barbades, du Burundi, de l'Irak, de la Jordanie, du Libéria, de la Libye, de la Malaisie, du Népal, de l'Oman, de l'Arabie Saoudite, du Soudan, de la Suriname, de la Syrie, du Togo et des Émirats Arabes Unis. *Ibid.*

¹⁵¹⁶ C'est la Mauritanie, la Sierra Léone et le Madagascar. *Ibid.*

¹⁵¹⁷ Ottaway (Marina), « Women's Rights and Democracy in the Arab World », *op. cit.*, p. 5.

¹⁵¹⁸ Douglas (Sarah), « Gender Equality and Justice Programming: Equitable Access to Justice for Women », *op. cit.*, p. 13.

répudiation par l'époux après que la femme ait payé une compensation (*kebul, mukhala'a*), le divorce devant le tribunal à la demande de la femme (*tatliq, tafriq*) et la dissolution du mariage par ordre du tribunal (*faskh*)¹⁵¹⁹. Un homme n'est pas obligé de fournir des raisons pour divorcer avec la répudiation, alors qu'une femme doit fournir des fondements juridiques à son divorce. Ces fondements juridiques concernent, entre autres, un abandon mal intentionné, l'emprisonnement du mari pour trois ans, conflit irréconciliable entre mari et femme, maltraitance infligée à l'épouse¹⁵²⁰.

L'inégalité de droit en matière de divorce a des conséquences néfastes sur la vie de la femme, ainsi que sur ses autres droits de l'Homme. En effet, un régime de propriété qui permet à la femme de quitter un mariage avec un partage égal ou significatif des biens du ménage renforce son pouvoir de négociation, alors qu'un régime qui la discrimine limite son pouvoir dans la famille¹⁵²¹. Aux États-Unis, par exemple, le changement des lois qui discriminent les femmes en matière de divorce a eu pour effet de réduire les violences domestiques de 30 % entre 1970 et 1990¹⁵²².

Toutefois, ces nombreuses discriminations envers les femmes peuvent être combattues par la capacitation juridique, soit par la connaissance des droits, soit par l'application des droits, soit le renforcement des droits à travers la mobilisation juridique et sociale.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la réforme du droit de la famille

La capacitation juridique utilise la loi afin d'améliorer les conditions de vie des individus. Elle vise trois choses sur les droits des personnes défavorisées, à savoir la connaissance des droits, l'application des droits et le renforcement des droits. En matière de droits des femmes, le renforcement des droits reste essentiel dans la mesure où les discriminations sont d'abord d'ordre textuel avant d'être factuelles. Cela veut dire que dans beaucoup d'États, contrairement à l'idée de Stephen Golub selon laquelle la loi existe sur le papier, mais pas dans la pratique formulé ainsi : « *laws benefiting the poor exist on paper but not in practice*¹⁵²³ », en ce qui concerne les droits des femmes, les discriminations existent aussi bien dans les textes que dans la pratique. Dans les textes, les discriminations sont perceptibles dans les différences de traitement entre

¹⁵¹⁹ Würth (Anna), *Women's Rights in the Arab World Overview of the Status of Women in Family Law with Special Reference to the Influence of Islamic Factors*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), 2008, p. 22, <http://menengage.org/wp-content/uploads/2014/06/womens-rights-arab-world-2008.pdf> (consulté le 16 novembre 2016).

¹⁵²⁰ *Ibid.*

¹⁵²¹ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », *op. cit.*, p. 220.

¹⁵²² *Ibid.*

¹⁵²³ Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *op. cit.*, p. 3.

hommes et femmes en matière d'héritage, de partage des responsabilités, de divorce, d'autorité parentale, etc.

C'est ce qui fait que le combat des femmes et de leurs soutiens se déroule essentiellement au niveau des changements des lois. Pour cela, il faut qu'elles soient capables d'avoir une capacité de mobilisation importante afin de pousser les autorités à éliminer les discriminations législatives. Dans les États qui ont des codes de la famille défavorables aux femmes, ce sont les femmes et leurs alliés qui mènent le combat sur la nécessité des réformes législatives supprimant ou réduisant les inégalités. Les lois qui promeuvent les intérêts des femmes sont le résultat d'un plaidoyer durable des activistes de genre et des mouvements des femmes, ainsi que de leurs alliés masculins dans les institutions gouvernementales¹⁵²⁴. Une analyse faite dans 71 États a montré que le pouvoir politique des femmes, surtout des mouvements féministes, est un important catalyseur pour la réforme du droit de la famille¹⁵²⁵. Ces pressions des mouvements des femmes envers les autorités se sont avérées efficaces, aussi bien dans les régimes démocratiques que dans les régimes autoritaires, où les femmes nouent des alliances avec des membres du gouvernement, des avocats, des politiciens et des praticiens du développement¹⁵²⁶.

Ces mouvements de femmes ou de leurs alliés ont permis des changements notables dans les pays arabes où le droit de la famille est parmi les moins favorables à la femme. Des coalitions de femmes se sont formées afin de militer en faveur de la réforme des codes de la famille dans ces États respectifs. Toutefois, les féministes étaient partagées entre deux courants : les féministes islamiques et les féministes séculaires. Les féministes islamiques se basent sur une interprétation des textes islamiques afin de trouver des sources pouvant protéger les intérêts des femmes et servir de base pour l'égalité entre les sexes. Les féministes séculaires, quant à elles, ont pour norme de référence les principes du Coran, le droit constitutionnel national, le droit international des droits de l'Homme et les études sociologiques sur les interactions entre familles maghrébines¹⁵²⁷. Les féministes séculaires ont critiqué l'approche des féministes islamiques qu'elles considèrent, contrairement aux féministes socialistes et radicales, comme justifiant les relations inégales entre les hommes et les femmes¹⁵²⁸.

¹⁵²⁴ O'Neil (Tam), Domingo (Pilar) et Valters (Craig), « Progress on Women's Empowerment: From Technical Fixes to Political Action », *Oversea Development Institute Working Paper 06*, novembre 2014, p. 9, <https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/9282.pdf> (consulté le 19 novembre 2016).

¹⁵²⁵ ONU Femmes, *Progress of the World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, ONU femmes, 2015, p. 30.

¹⁵²⁶ *Ibid.*

¹⁵²⁷ Archer (Brad), « Family Law Reform and the Feminist Debate: Actually-Existing Islamic Feminism in the Maghreb and Malaysia », *Journal of International Women's Studies*, vol. 8, n° 4, 2007, p. 49-59.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, p. 56.

Ces organisations de femmes dans cette région ont été très mobilisées durant les années 1990 afin d'inciter à des changements sur le statut de la femme. Elles plaçaient leur priorité sur la réforme du droit de la famille afin de donner à la femme plus de droits au sein de la famille. Elles faisaient campagne contre plusieurs situations qui étaient défavorables aux femmes, à savoir les violences domestiques, les droits sur la nationalité et les opportunités pour une participation économique et politique des femmes¹⁵²⁹. Leurs arguments sont basés sur les principes des droits de l'Homme, les conventions internationales, le programme mondial des droits des femmes, la relecture des sources du droit islamique¹⁵³⁰. Ces actions des féministes et de leurs alliés ont été mises en œuvre dans tous les États arabes avec des résultats positifs.

Au Maroc, le mouvement pour les droits des femmes avait commencé à se manifester au lendemain de l'adoption du code de la famille, appelé *Moundawana*, en 1958. Mais ce n'est qu'en 1982 que le combat pour la réforme du droit de la famille devient un sujet de débat public lié aussi à la lutte sur les droits de l'Homme¹⁵³¹. En 1991, l'Union de l'action féminine lance une campagne pour la modification du code de la famille avec des pétitions qui ont réuni plus d'un million de signatures. Plus tard, le Roi Hassan II a reçu quelques mouvements de femmes, et mis en place une commission chargée de travailler sur la réforme du code de la famille. En 1993, la réforme fut adoptée par le Roi par décret¹⁵³². La réforme de 1993 a permis quelques changements qui concernaient l'obligation du consentement verbal de la future mariée et l'abolition du mariage forcé ; l'abolition de la tutelle mâle pour les femmes qui ont atteint l'âge de la majorité et dont le père est décédé ; la nécessité de la permission du juge pour la répudiation et la polygamie¹⁵³³.

Toutefois, malgré ces petits changements, les mouvements des femmes continuaient à demander des réformes plus importantes sur le code de la famille en dépit des résistances des conservateurs religieux. Il est aussi à noter qu'en 2002, trente-cinq femmes sont entrées au Parlement marocain suite à un nouveau système de quota adopté par les partis politiques¹⁵³⁴. Ceci a contribué à l'influence des femmes dans le domaine politique et leur forte implication dans les mouvements féministes. Ces mouvements de femmes ont déployé une grande résistance en nouant des alliances avec des personnes favorables au respect des droits des

¹⁵²⁹ Moghadam (Valentine M.) et Roudi-Fahimi (Farzaneh), « Reforming Family Laws to Promote Progress in the Middle East and North Africa », Population Reference Bureau (PRB), 2005, p. 5, http://www.prb.org/pdf06/ReformingFamilyLaws_MENA.pdf (consulté le 20 novembre 2016).

¹⁵³⁰ *Ibid.*

¹⁵³¹ Harrak (Fatima), « The History and Significance of the New Moroccan Family Code », *op. cit.*, p. 2.

¹⁵³² *Ibid.*, p. 3.

¹⁵³³ *Ibid.*

¹⁵³⁴ Moghadam (Valentine M.) et Roudi-Fahimi (Farzaneh), « Reforming Family Laws to Promote Progress in the Middle East and North Africa », *op. cit.*, p. 5.

femmes et en faisant des campagnes de conscientisation publique sur les droits des femmes¹⁵³⁵. En mars 2001, le Roi Mouhamet VI rencontra les femmes des partis politiques et les représentants des organisations de droits de l'Homme, et annonçait la formation d'une commission royale ayant pour mission de préparer une réforme appropriée du *Moudawanna*¹⁵³⁶. Le nouveau code de la famille sera ratifié en janvier 2004.

Ce nouveau code de la famille reste fidèle aux principes et valeurs islamiques tout en accordant à la femme plus de droits. Les changements majeurs de cette réforme concernent l'abolition de la tutelle de l'homme sur la femme et de l'obligation d'obéissance de la femme qui obtient désormais un pouvoir de décision autonome¹⁵³⁷. De même, le nouveau code consacre l'égalité de droits et de responsabilités entre l'homme et la femme, et octroie à la femme, tout comme l'homme, le droit d'initier un divorce¹⁵³⁸. Aussi, le nouveau code inclut l'égalité de l'âge minimum au mariage pour l'homme et la femme, ainsi que le divorce par consentement mutuel sous supervision de la justice¹⁵³⁹.

La mobilisation juridique et sociale a aussi été utilisée par les féministes égyptiennes afin de faire adopter une loi autorisant la femme à initier un divorce sans motif. Le combat a été mené par un groupe de féministes décidées à faire adopter la loi sur le *khul*. À la différence des féministes marocaines, elles se sont basées sur le terrain religieux, au lieu des principes des droits de l'Homme. Elles voulaient prouver que le discours religieux pouvait être utilisé afin de défendre les droits des femmes¹⁵⁴⁰. La loi sur le *Khul* permet à la femme de rompre son mariage sans se justifier ni prouver son bien-fondé¹⁵⁴¹. Mais, en contrepartie, elle doit renoncer à certains de ses droits liés au mariage : elle n'aura plus droit à la pension alimentaire qui est versé pour un an après un divorce ; elle ne pourra pas obtenir la compensation financière, qu'on donne à l'épouse en cas de divorce sans son consentement et sans faute de sa part, qui est généralement l'équivalent de deux ans de pension alimentaire ; elle devra rembourser le montant de la dot qu'elle a reçu au moment de son mariage¹⁵⁴².

Au Népal aussi, la mobilisation des ONG, soutenue par d'autres groupes influents, comme les médecins, des juristes et des parlementaires, a permis de sensibiliser les gens sur les droits

¹⁵³⁵ ONU Femmes, *Progress of the World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵³⁶ Harrak (Fatima), « The History and Significance of the New Moroccan Family Code », *op. cit.*, p. 6.

¹⁵³⁷ ONU Femmes, *Progress of the World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵³⁸ *Ibid.*

¹⁵³⁹ Harrak (Fatima), « The History and Significance of the New Moroccan Family Code », *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁴⁰ Bernard-Maugiron (Nathalie), « Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille. La "loi sur le khul" » en Égypte », *Revue Tiers Monde*, 2011/5 (HS), p. 117-137.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 119.

¹⁵⁴² *Ibid.*

des femmes. Cela s'est traduit par une série de réformes qui concernent, entre autres, un décret du 26 septembre 2002, permettant aux femmes d'avorter, ainsi que d'autres mesures qui ont permis aux femmes de disposer de propriétés en cas de divorce ou de veuvage et l'égalité de droits entre hommes et femmes en matière d'héritage¹⁵⁴³.

En Turquie aussi, après une longue campagne de lobbies et de pression initiée par les mouvements des femmes, le Parlement a approuvé une loi révolutionnaire qui établissait l'égalité entre l'homme et la femme dans la famille en abolissant la loi qui définissait l'homme comme chef de la famille et en permettant le partage égalitaire de la propriété matrimoniale¹⁵⁴⁴.

En Syrie aussi, la mobilisation juridique et sociale a permis des avancées sur le droit de la famille. En effet, en 2003, des juristes et des volontaires ont réussi à réunir 15.000 signatures pour un amendement sur la garde d'enfants au profit des femmes. Cette mobilisation a poussé le Président de la République à prendre un décret sur la garde d'enfant favorable aux femmes¹⁵⁴⁵. Ces résultats obtenus sur la réforme des codes de la famille dans beaucoup d'États du monde ont montré l'importance de la capacitation juridique dans la modernisation des lois et la fabrique de l'État de droit. La capacitation juridique part du constat qu'il y a des inégalités de droit entre individus, et que ces inégalités sont de nature à causer la vulnérabilité de la partie défavorisée, et cherche à les corriger. Les inégalités de droit et/ou la non-application des droits sont un grand facteur d'affaiblissement des personnes et la capacitation juridique cherche à mettre fin à ces situations. Elles concernent aussi les violences faites aux femmes.

B. Les violences faites aux femmes

Les violences faites aux femmes sont multiples et sont constatées dans toutes les parties du monde. C'est pourquoi nous verrons, dans un premier temps, un aperçu global des violences faites aux femmes (1) et, dans un second temps, les actions de la capacitation juridique dans la lutte contre les violences faites aux femmes (2).

1. Aperçu global des violences faites aux femmes

Les violences faites aux femmes sont définies par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes comme « la violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme. Elle englobe les actes qui infligent des

¹⁵⁴³ Toukam (Josette Nguebou), « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française », *op. cit.*, p. 100.

¹⁵⁴⁴ Balchin (Cassandra), « Family Law in Contemporary Muslim Contexts: Triggers and Strategies for Change », in Zainah Anwar (ed.), *Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family*, Malaisie, Musawah, 2009, p. 209-236.

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 217.

tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté¹⁵⁴⁶ ».

La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1993 ajoute à cette définition une autre définition plus détaillée : aux termes de la Déclaration, les violences faites aux femmes « désignent tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée¹⁵⁴⁷ ».

La Déclaration identifie trois milieux de violences, à savoir la famille, la collectivité et l'État, et trois catégories de violences, à savoir les violences physiques, sexuelles et psychologiques. La violence au niveau de la famille englobe « les coups, les sévices sexuels infligés aux enfants de sexe féminin au foyer, les violences liées à la dot, le viol conjugal, les mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles préjudiciables à la femme, la violence non conjugale, et la violence liée à l'exploitation¹⁵⁴⁸ ». Au niveau de la collectivité, la violence à l'égard de la femme réunit « le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée¹⁵⁴⁹ ». S'agissant de la violence au niveau de l'État, elle concerne toute violence perpétrée ou tolérée par l'État¹⁵⁵⁰. Toutefois, les violences faites aux femmes concernent aussi plusieurs pratiques qui sont fréquentes à travers divers endroits de la planète et qui sont susceptibles de causer un préjudice aux femmes. Il s'agit de la fécondation forcée et des fausses couches, des kidnappings, des trafics, des enlèvements, des mariages forcés, des abus domestiques, des asservissements, des coups¹⁵⁵¹. D'autres pratiques actuelles sont aussi considérées comme des abus sexuels faits aux femmes. C'est le cas des fouilles à nu, la nudité forcée, les humiliations sexuelles publiques, les viols collectifs¹⁵⁵². Ces violences à l'égard des femmes concernent aussi les violences liées à

¹⁵⁴⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 19 : Violence à l'égard des femmes*, onzième session, 1992, para. 6.

¹⁵⁴⁷ Article 1^{er} Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes.

¹⁵⁴⁸ Article 2(a) Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, Article 2(b)

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*, article 2(c).

¹⁵⁵¹ Ofosu-Amaah (Waafas), Chiongson (Rea Abada), et Gandini (Camilla), « Justice Sector Delivery of Services in the Context of Fragility and Conflict: What Is Being Done to Address Sexual and Gender-Based Violence? », in Jan Wouters et al. (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2015, p. 273-298.

¹⁵⁵² *Ibid.*, p. 275.

la dot, les crimes d'honneur, le fémicide, les crimes rituels ou de sorcellerie, le mariage des enfants, les mutilations génitales féminines et l'avortement sélectif¹⁵⁵³.

Les violences faites aux femmes ont été abordées par la communauté internationale de façon tardive. La Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes, Convention la plus importante en matière de protection des droits des femmes, n'a fait aucune mention des violences faites aux femmes¹⁵⁵⁴. Cette question n'était pas prise au sérieux en tant que question de droits de l'Homme, car trop sensible politiquement, trop spécifique culturellement, trop controversée et trop difficile à aborder¹⁵⁵⁵.

Cette situation a été critiquée par les féministes qui considèrent les droits de l'Homme comme une source de discrimination envers les femmes du fait de la distinction entre sphère publique, où l'État peut intervenir, et sphère privée, où l'État ne doit pas intervenir. Cette consécration de la sphère privée a permis de légitimer et de passer sous silence les violences faites aux femmes¹⁵⁵⁶. Toutefois, les omissions de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes vont être corrigées par des interventions futures. Il s'agit du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui, dans son Observation générale n° 19, considère que les discriminations contre les femmes, telles que définies par l'article 1^{er} de la Convention, incluent les violences faites aux femmes¹⁵⁵⁷. Dans son Observation générale n° 30, le Comité demande aux États d'interdire expressément les actes de violences sexistes ; de prévenir et sanctionner les actes de violences sexistes ; de garantir aux femmes et aux filles l'accès à la justice¹⁵⁵⁸. L'instrument international majeur sur les violences faites aux femmes est la Déclaration sur l'élimination des violences à l'égard de la femme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies en 1993. Elle fut le premier instrument consacré exclusivement aux violences faites aux femmes. Cette Déclaration définit les violences faites aux femmes, énumère les droits de l'Homme qui lui sont liés, et demande aux États de prendre des mesures afin de l'éliminer¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵³ Nations unies, *Women's Rights are Human Rights*, *op. cit.*, p. 76.

¹⁵⁵⁴ Ofosu-Amaah (Waafas), Chiongson (Rea Abada), et Gandini (Camilla), « Justice Sector Delivery of Services in the Context of Fragility and Conflict: What Is Being Done to Address Sexual and Gender-Based Violence? », *op. cit.*, p. 278.

¹⁵⁵⁵ Gallagher (Anne), « Violence against Women and Women's Human Rights: An International Perspective », *op. cit.*

¹⁵⁵⁶ West (Robin), « Feminism, Critical Social Theory and Law », *op. cit.*, p. 65.

¹⁵⁵⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 19 : Violence à l'égard des femmes*, onzième session, 1992, para. 1.

¹⁵⁵⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observation générale n° 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit*, CEDAW/C/GC/30, para. 38.

¹⁵⁵⁹ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes adoptée le 20 décembre 1993 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 48/104.

Les violences faites aux femmes sont aussi abordées par la Plateforme d'action de Beijing de 1995, qui recommande aux États de prendre des mesures concertées afin de prévenir et d'éliminer cette violence, de définir les causes et les conséquences de ces violences, ainsi que l'efficacité des mesures de prévention, d'éliminer la traite des femmes et d'aider les femmes victimes de violences liées à la prostitution¹⁵⁶⁰. Le Conseil de sécurité des Nations unies, dans sa Résolution 1325, demande aux États parties à un conflit armé de « prendre des mesures particulières pour protéger les femmes et les petites filles contre les actes de violence sexiste, en particulier le viol et les autres formes de sévices sexuels, ainsi que contre toutes les autres formes de violence dans les situations de conflit armé¹⁵⁶¹ ».

La diversité des instruments de lutte contre les violences faites aux femmes n'a pas permis de les supprimer ou de les réduire de façon significative, car dans toutes les parties du monde, les femmes continuent à faire l'objet de plusieurs formes de violences. Ces violences regroupent plusieurs catégories, dont les plus fréquentes sont les violences conjugales, les viols, les mutilations génitales, la prostitution forcée, les crimes d'honneur, etc. Les violences conjugales ont des chiffres inquiétants à travers le monde. Une étude portant sur des femmes qui ont été mariées a montré que la plupart ont subi des violences maritales, et que ces dernières traversent toutes les frontières socioéconomiques, ethniques, religieuses et géographiques : 48 % en Zambie, 44 % en Colombie, 42 % au Pérou, 18 % au Cambodge, 19 % en Inde, 22 % en République Dominicaine¹⁵⁶². Le coût économique annuel de ces violences, en termes de soins, de frais de justice, de perte de profit, atteint des sommes importantes : 67 milliards de dollars aux États-Unis, 1,6 milliards au Canada, 1,56 milliards au Chili, 325 millions en Suisse¹⁵⁶³. Quant aux viols, ils sont aussi fréquents dans toutes les parties du monde. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) estime que dans le monde, une femme sur cinq sera victime de viol ou de tentative dans sa vie¹⁵⁶⁴. En Afrique du Sud, 40 % des filles âgées de 17 ans ou moins ont été victimes de viol ou de tentative de viol¹⁵⁶⁵. En 1998, l'OMS a fourni des chiffres alarmants sur des cas viols lors du conflit en République démocratique du Congo depuis le début de la guerre en 1997. Les chiffres sont les suivants : 25000 dans le sud Kivu, 11350 dans le Maniema, 1625

¹⁵⁶⁰ Déclaration et Programme d'action de Beijing, quatrième conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing du 4 au 15 septembre 1995, para. 112-128.

¹⁵⁶¹ Résolution 1325, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4213^e séance, le 31 octobre 2000, S/RES/1325 (2000), para. 10.

¹⁵⁶² USAID, *Gender Equality and Female Empowerment Policy*, Washington DC, USAID, mars 2012, p. 7.

¹⁵⁶³ Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), *Women in an Insecure World: Violences against Women, Facts, Figures and Analysis*, op. cit., p. 2.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 1.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

dans le Goma, 3250 dans le Kalémie¹⁵⁶⁶. En 2003, Médecins sans frontières Suisse a indiqué qu'entre 30 et 500 cas de viols sont rapportés tous les jours dans la localité de Ituri ; de même que le Fond des Nations unies pour la Population a révélé que 3060 cas de viols sont rapportés dans la localité du Nord Kivu et 515 dans le Sud Kivu au début de l'année 2008¹⁵⁶⁷.

Les mutilations génitales constituent aussi une forme de violence faite aux femmes dans certains États en voie de développement. En effet, dans 28 États, au moins deux millions de filles risquent d'être mutilées génitalement chaque année, essentiellement en Afrique subsaharienne, au Nord de l'Irak, en Malaisie et en Indonésie¹⁵⁶⁸. En Afrique, entre 100 et 130 millions de femmes au total auraient subi des mutilations génitales féminines d'après une étude de l'UNICEF en 2003¹⁵⁶⁹.

La prostitution forcée est aussi considérée comme une violence faite aux femmes. Les femmes forcées ou vendues dans la prostitution dans le monde sont estimées entre 700.000 et 4 millions chaque année¹⁵⁷⁰. Entre 120.000 et 500.000 de ces femmes sont vendues à des proxénètes ou aux maisons de prostitution, rien qu'en Europe¹⁵⁷¹. Enfin, le crime d'honneur, fréquent dans le monde arabe, est aussi une violence faite aux femmes. Chaque année, des estimations montrent que 5000 femmes sont tuées dans les crimes d'honneur¹⁵⁷². En Egypte, 47 % des femmes victimes de viols sont tuées par un proche et, au Pakistan, trois femmes sont tuées tous les jours pour des crimes d'honneur¹⁵⁷³.

Plusieurs raisons expliquent ces violences faites aux femmes, ainsi que leur persistance au niveau de la société. La première raison est d'ordre social et culturel. Dans beaucoup de sociétés, les normes sociales constituent un fondement aux violences faites aux femmes. Les femmes qui sont victimes de violences conjugales ou sexuelles, pour des raisons culturelles, ne doivent pas porter plainte afin de préserver l'honneur de la famille. Dans ces sociétés, les femmes qui dénoncent leur violeur sont stigmatisées par la société et leur famille pour l'avoir déshonorée à cause de la dénonciation¹⁵⁷⁴. En Jordanie, si une femme saisit la justice pour dénoncer des

¹⁵⁶⁶ Matundu Mbambi (Annie) et Faray-Kele (Marie-Claire), « Gender Inequality and Social Institutions in the Republic Democratic of Congo », *op. cit.*

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*

¹⁵⁶⁸ USAID, *Gender Equality and Female Empowerment policy*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁶⁹ Ordioni (Natacha), « Pauvreté et inégalités de droits en Afrique : une perspective genrée », *op. cit.*, p. 94.

¹⁵⁷⁰ Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), *Women in an Insecure World: Violences against Women, Facts, Figures and Analysis*, *op. cit.* p. 2.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² *Ibid.*, p. 9.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ Ofosu-Amaah (Waafas), Chiongson (Rea A.), et Gandini (Camilla), « Justice Sector Delivery of Services in the Context of Fragility and Conflict: What Is Being Done to Address Sexual and Gender-Based Violence? », *op. cit.*, p. 283.

violences conjugales, elle risque de subir des harcèlements, des discriminations, des intimidations et un défaut d'assistance de la part de la police et de la justice¹⁵⁷⁵. Au Pakistan, l'adoption d'une nouvelle loi criminalisant les violences conjugales a été fortement critiquée par les milieux religieux qui la considèrent comme une violation de la sainteté de la maison et un encouragement aux divorces¹⁵⁷⁶. Ces normes sociales sont même partagées par la plupart des personnes qui sont impliquées dans la gestion des violences faites aux femmes, à savoir la police, la justice, les femmes victimes et l'auteur de la violence. Concernant la justice, en Kiribati, seulement trois policiers sur dix estiment que ce n'est pas normal de battre sa femme, alors que le reste trouve cela normal¹⁵⁷⁷. Dans certains États, les femmes victimes de violences, sont tenues pour responsables des violences perpétrées contre elles par les tribunaux¹⁵⁷⁸. Chez les femmes aussi, cette tendance à accepter les violences faites aux femmes est constatée. Ainsi, dans des États comme le Burkina Faso, l'Éthiopie, la Guinée, le Mali, le Maroc et la Sierra Leone, plus de la moitié des femmes pense qu'il est acceptable pour un homme de battre sa femme¹⁵⁷⁹. Toutefois, Eva Ayiera critique la normalisation des violences faites aux femmes consistant en la construction d'un ordre patriarcal qui normalise un comportement agressif de l'homme et la soumission de la femme¹⁵⁸⁰.

La raison économique des violences faites aux femmes est liée au fait que les femmes sont, pour la plupart, dans une situation de pauvreté. Les femmes constituent plus des deux tiers des 2,5 milliards de personnes considérées comme pauvres. Cette vulnérabilité économique des femmes contribue à leur vulnérabilité face aux violences conjugales et les empêche de quitter leur conjoint violent, car elles n'ont aucune autre maison ou moyen de se prendre en charge¹⁵⁸¹. En Inde, dans la localité de Kerala, 49 % des femmes qui n'ont pas de propriété immobilière sont exposées à la violence conjugale, alors que seules 7 % des femmes qui possèdent une

¹⁵⁷⁵ Wana Institute, *The Status of Legal Empowerment in Jordan: Evidence to Support the Post-2015 Development Agenda*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁷⁶ Weiss (Anita M.), « Moving Forward with the Legal Empowerment of Women in Pakistan », *USIP Special Report 305*, 2012, p. 9.

¹⁵⁷⁷ Ofosu-Amaah (Waafas), Chiongson (Rea Abada), et Gandini (Camilla), « Justice Sector Delivery of Services in the Context of Fragility and Conflict: What Is Being Done to Address Sexual and Gender-Based Violence? », *op. cit.*, p. 283.

¹⁵⁷⁸ Douglas (Sarah), « Gender Equality and Justice Programming: Equitable Access to Justice for Women », *op. cit.*, p. 14.

¹⁵⁷⁹ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », *op. cit.*, p. 224.

¹⁵⁸⁰ Ayiera (Eva), « Sexual Violence in Conflict: A Problematic International Discourse », in Amina Mama (ed.), *Rethinking Gender and Violence*, *Feminst Africa 14*, African Gender Institute, University of Cape Town, South Africa, 2010, p. 7-20.

¹⁵⁸¹ Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), *Women in an Insecure World: Violences against Women, Facts, Figures and Analysis*, *op. cit.*, p. 8.

propriété immobilière font face à ces violences¹⁵⁸². De même, le coût économique d'une action en justice de la femme victime de violence physique peut être un élément dissuasif. Ces obstacles à l'accès à la justice de la femme s'étendent des frais officiels de la justice à sa localisation physique, jusqu'aux frais non officiels qu'elle doit affronter¹⁵⁸³.

Quant aux raisons institutionnelles, elles montrent le manque de volonté des autorités politiques dans la criminalisation des violences faites aux femmes ou dans leur application. En 2011, 125 États dans le monde ont des législations sur les violences domestiques, et plus de deux tiers ont adopté des lois sur le harcèlement sexuel¹⁵⁸⁴. Toutefois, c'est au Moyen-Orient et au Maghreb que l'on voit les États qui manquent le plus de volonté dans la criminalisation des violences faites aux femmes. Dans ces États, moins de 20 % ont des législations sur les violences domestiques, et seulement 20 % ont des législations sur le harcèlement sexuel¹⁵⁸⁵. En Afrique subsaharienne et en Asie du Sud, ce sont seulement 40 % des États qui ont des lois sur les violences domestiques¹⁵⁸⁶.

Les violences faites aux femmes ont des conséquences sur plusieurs droits fondamentaux des femmes. La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes a énuméré huit droits de l'Homme qui peuvent être violés par les violences faites aux femmes. Il s'agit du droit à la vie, du droit à l'égalité, du droit à la liberté et à la sûreté de la personne, du droit à une égale protection de la loi, du droit de ne subir de discrimination sous aucune forme, du droit au meilleur état de santé physique et mentale possible, du droit à des conditions de travail équitables et satisfaisantes, du droit de ne pas être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁵⁸⁷. Martha Nussbaum a identifié dix capacités centrales dont l'absence rend la vie d'un individu indigne. Il s'agit de (1) la vie, (2) la santé du corps, (3) de l'intégrité du corps, (4) les sens, l'imagination et la pensée, (5) les émotions, (6) de la raison pratique, (7) l'affiliation, (8) les autres espèces, (9) le jeu et (10) du contrôle sur son environnement¹⁵⁸⁸. Elle estime que les violences faites aux femmes ont des impacts sur ces capacités centrales de la personne. Par exemple, le droit à la vie est lié aux violences faites aux

¹⁵⁸² Giovarelli (Renee), Richardson (Amanda), Davis (Aisha), *Land Tenure, Property Rights and HIV/AIDS: Approach for Enhancing Women's Economic Security and Reducing HIV Infection*, USAID Issue Brief, mai 2013, p. 2.

¹⁵⁸³ Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁸⁴ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », *op. cit.*, p. 222.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 223.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 224.

¹⁵⁸⁷ Article 3 de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes.

¹⁵⁸⁸ Nussbaum (Martha C.), *Capabilités : comment créer les conditions d'un monde plus juste ?*, Climats, 2012, format Kindle, chapitre 2, emplacement kindle 589-592 et suivants.

femmes dans la mesure où beaucoup de femmes sont tuées lors d'agressions sexuelles¹⁵⁸⁹. De même, pour ce qui est de la capacité « santé », elle est remise en cause par les violences faites aux femmes, aussi bien au niveau de la santé physique qu'émotionnelle¹⁵⁹⁰. Face aux violences faites aux femmes, la capacitation juridique semble pouvoir être une arme efficace.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la lutte contre les violences faites aux femmes

La mobilisation juridique et sociale des femmes a permis beaucoup d'avancées dans la lutte contre les violences faites aux femmes. Bien que la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ne fasse aucune mention des violences faites aux femmes, les mouvements féministes, ainsi que leurs alliés, ont su faire pression auprès des États et des organisations internationales afin de faire adopter la Déclaration sur l'élimination des violences à l'égard des femmes en 1993¹⁵⁹¹. Ce premier succès d'envergure des féministes sur la question allait aussi inspirer les mouvements des femmes dans beaucoup d'États du monde afin que de nouvelles lois sur les violences faites aux femmes soient adoptées. Les violences faites aux femmes concernent plusieurs types d'actes considérés comme une atteinte à l'intégrité physique ou morale des femmes. C'est le cas des violences conjugales, des viols, des mutilations génitales, des crimes d'honneur, etc. Les féministes des pays en voie de développement ont cherché à criminaliser toutes ces formes de violences, mais ne parviennent toujours pas à atteindre leur objectif par la mobilisation, bien que certaines avancées soient constatées dans certains États.

Concernant les violences conjugales, les féministes et leurs alliés font face à deux préoccupations : la première est leur criminalisation par des lois, et la seconde est l'application effective de la loi en cas de violence conjugale. Dans le premier cas, elles visent des réformes au niveau national afin de protéger les femmes contre les violences conjugales. Dans le second cas, elles visent à sensibiliser les victimes de violences conjugales, ainsi que toutes les personnes qui interviennent dans le processus de prévention et de répression, comme les hommes, les populations, les policiers et les juges. Au niveau des réformes législatives sur les violences conjugales, on assiste à une résistance de certains États, essentiellement ceux du Proche et Moyen Orient. En Afghanistan, jusqu'en 2009, il n'existait aucune loi sur les violences faites aux femmes. L'entrée en scène des femmes dans la politique a permis d'intensifier les pressions pour l'adoption d'une loi sur ces violences. Les femmes sont devenues de plus en plus nombreuses dans le Parlement et en ont profité pour former des groupes de pression, avec l'aide d'autres

¹⁵⁸⁹ Nussbaum (Martha C.), « Women's Bodies: Violence, Security, Capabilities », *Journal of Human Development*, vol. 6, n° 2, Juillet 2005, p. 167-183.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 171.

¹⁵⁹¹ Nations unies, *Women's Rights are Human Rights*, *op. cit.*, p. 74.

féministes et de défenseurs des droits de l'Homme, afin de poser le débat sur les violences faites aux femmes. Cela a permis, en 2006, l'élaboration d'une loi, soumise au ministre de la justice, adoptée par le Président par décret en 2009, et finalement reprise par le Parlement en 2013¹⁵⁹². Cette loi, dite *Elimination of Violence Against Women (EVAW)*, criminalise le fait de battre une femme en ciblant toute personne qui bat une femme, mais elle a aussi permis d'interdire beaucoup de pratiques constituant des violences faites aux femmes et jusques là impunies. D'autres formes de violences ont aussi été prises en compte par la loi, à savoir les viols, la prostitution forcée, le mariage forcé, le mariage des enfants, etc.¹⁵⁹³.

Au Pakistan aussi, après plusieurs tentatives des féministes et de leurs alliés pour l'adoption d'une loi sur les violences domestiques, elles ont finalement réussi à faire voter une loi sur la question. L'un des plus grands obstacles des militants des droits de l'Homme était les résistances des conservateurs religieux qui considéraient cette loi comme de nature à violer la vie privée et à encourager les divorces¹⁵⁹⁴. Mais les pressions des mouvements des femmes et des militants des droits de l'Homme ont poussé le Parlement à adopter la loi sur les violences conjugales, appelée *Domestic Violence Act 2012*, qui comprend tout acte intentionnel de violence physique ou psychologique commis par un accusé contre une femme avec laquelle l'accusé a été dans une relation domestique¹⁵⁹⁵.

Au Maroc, malgré les réformes de 2004 sur le code de la famille, il n'existe aucune loi criminalisant les violences conjugales. Les féministes se sont mobilisées avec l'aide de la presse et de la société civile afin que des lois soient prises dans ce sens, sans succès. Les violences physiques sont une cause de divorce, mais en l'absence de preuve, la femme sera obligée de retourner chez son époux qui l'a battue¹⁵⁹⁶, ce qui aggrave leur souffrance et les risques de nouvelles violences domestiques. Les féministes continuaient à faire pression sur les autorités et la société, mais les autorités n'ont pas manifesté leur volonté de vouloir criminaliser les violences conjugales. En 2013, le ministre de la femme, de la famille et du développement social a présenté un projet qui contient des avancées sur les violences faites aux femmes avec la criminalisation du harcèlement sexuel dans les rues. Mais ce projet laisse de côté les choses les plus recherchées par les mouvements des femmes, à savoir la violence dans la famille¹⁵⁹⁷. Finalement, la

¹⁵⁹² Larson (Anna), « Women and Power: Mobilising around Afghanistan's Elimination of Violence Against Women Law », *ODI Report*, Overseas Development Institute, 2016, p. 10.

¹⁵⁹³ *Ibid.*, p. 17.

¹⁵⁹⁴ Weiss (Anita M.), « Moving Forward with the Legal Empowerment of Women in Pakistan », *op. cit.*, p. 9.

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 8 et 9.

¹⁵⁹⁶ Sadiqi (Fatima), « Domestic Violence in the African North », in Amina Mama (ed.), *Rethinking Gender and Violence*, Feminist Africa 14, African Gender Institute, University of Cap Town, South Africa, 2010, p. 49-62.

¹⁵⁹⁷ International Civil Society Action Network (ICAN), « Morocco's Dilemma: Rights and Reform or Closure and Conservatism? », *Brief 13*, mars 2015, p. 10, <http://www.wluml.org/sites/wluml.org/files/ICAN-Morocco-Brief.pdf> (consulté le 1er décembre 2016).

mobilisation juridique et sociale des féministes n'a pas permis de résoudre la question des violences conjugales, mais elle continue à peser sur la société.

S'agissant de la mise en œuvre des lois sur les violences conjugales, le rôle de la capacitation juridique consiste à fournir des conseils juridiques aux femmes victimes de violences. Ces aides juridiques s'expliquent par le fait que les femmes, le plus souvent, n'ont pas les connaissances juridiques ou les moyens financiers d'engager une procédure judiciaire longue et coûteuse du fait des services d'avocat et des frais pour la plainte. Plusieurs ONG ou groupes de femmes, soutenus par les Nations unies, assistent les femmes victimes de violences domestiques en leur donnant des conseils juridiques¹⁵⁹⁸. Un autre problème auquel les parajuristes doivent s'attaquer est relatif aux stéréotypes des gens de la justice envers les femmes¹⁵⁹⁹. Ces derniers peuvent pousser le juge ou la police à ne pas prendre au sérieux les allégations d'une femme victime de violence conjugale. Pour Pilar Domingo et Tam O'Neil, les discriminations envers les femmes dans le secteur de la justice s'expliquent par l'internalisation de la hiérarchie des sexes et des idées qui lui sont liées, dans la société et chez les juges, sur le rôle, le statut et le comportement de la femme¹⁶⁰⁰. Le rôle des parajuristes est, d'une part, de sensibiliser les victimes sur leurs droits, ainsi que les moyens de recours, d'autre part, de sensibiliser la société et les gens de la justice sur les risques liés aux violences conjugales. En Afghanistan, IDLO a permis la création du *Violence Against Women Units* (VAW Units) afin d'aider les femmes victimes de violences physiques. Son rôle est de conscientiser, de faire des investigations et de poursuivre en justice les affaires relatives aux violences faites aux femmes. En Juin 2012, l'unité de Kaboul a reçu 1175 cas de femmes venues demander l'aide juridique pour cause de violence conjugale¹⁶⁰¹.

Toutefois, plusieurs femmes victimes de violences conjugales, pour des raisons sociétales, préfèrent ne pas porter plainte devant le juge. En effet, les normes sociales font qu'une femme qui traduit son époux devant la justice est mal vue par la société. C'est pourquoi les parajuristes et les autres organisations de soutien des femmes ont fini par comprendre que l'outil juridique n'est pas suffisant pour éradiquer les violences faites aux femmes. Il faudra adopter des stratégies sociales. ActionAid recourt à la théorie du changement qui considère qu'un changement social est nécessaire afin de faire face à ce problème. Ce changement social doit passer par un changement dans les relations entre hommes et femmes, dans les valeurs, croyances,

¹⁵⁹⁸ Reiger (Catlin), *Improving Women's Access to Justice, during and after Conflict: Mapping the UN Rule of Law Engagement*, ONU Femme/PNUD, 2014, p. 37.

¹⁵⁹⁹ Real (Mary Jeane), *Southeast Asia Regional Judicial Colloquium on Gender Equality Jurisprudence and the Role of the Judiciary in Promoting Women's Access to Justice*, ONU Femme, 2014, p. 8.

¹⁶⁰⁰ Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁰¹ IDLO, *Accessing Justice: Models, Strategies and Best Practices on Women's Empowerment*, IDLO, 2013, p. 62.

comportements, attitudes et pratiques, en lien avec les violences faites aux femmes¹⁶⁰². En Tanzanie, une organisation de la société civile, dite *Jjenge*, a initié une campagne de sensibilisation des populations sur les violences faites aux femmes. Cela a permis de réunir plusieurs leaders communautaires afin de discuter des perceptions et croyances de ces personnes sur les violences faites aux femmes. D'autres personnes ont été formées pour sensibiliser les membres de la communauté sur la question des femmes. La campagne de sensibilisation a permis aux femmes d'avoir le courage de parler des violences conjugales, et aux hommes de changer de mentalité sur les relations entre hommes et femmes¹⁶⁰³.

Une autre forme majeure de violences faites aux femmes concerne le viol des femmes ou des filles en période de paix ou de conflit. En effet, plusieurs femmes victimes de violences font face à un problème judiciaire pour faire sanctionner leurs agresseurs. En Ouganda, les principales raisons de l'absence de sanctions judiciaires envers les auteurs de ces violences sont relatives à la banalisation des viols commis sur les femmes par les agents de la police et de la justice ; la peur des stigmatisations et des vengeances ; l'ignorance de l'identité des agresseurs ; le prix élevé des services de police, de justice et de certificats médicaux ; la corruption ; les délais excessifs des jugements des cas de viols pouvant aller de cinq à dix ans¹⁶⁰⁴. Ainsi, plusieurs organisations de la société civile s'activent dans le but d'aider les victimes de ces viols en leur fournissant des conseils juridiques, et en les accompagnant tout au long de la procédure avec des juristes recrutés dans certaines occasions. De même, elles font des lobbys au niveau de la justice afin que la durée de la procédure soit accélérée en donnant la priorité aux violences sexuelles¹⁶⁰⁵.

En République démocratique du Congo, plusieurs stratégies ont été utilisées pour faire face aux violences sexuelles dont sont victimes plusieurs femmes dans l'État, surtout à cause de l'insécurité due à la guerre dans certains endroits. Une stratégie consiste à soutenir les tribunaux mobiles afin de sillonner les zones les plus reculées et juger les crimes sexuels restés impunis. Certains tribunaux mobiles sont financés par des ONG afin de combler le gap causé par le manque de moyens du gouvernement congolais de juger toutes les affaires qui sont soumises

¹⁶⁰² ActionAid, *A Theory of Change for Tackling Violences Against Women and Girls*, ActionAid, Londres, 2012, p. 9, https://www.actionaid.org.uk/sites/default/files/doc_lib/theory_of_change_on_vavg.pdf (consulté le 3 décembre 2016).

¹⁶⁰³ Michau (Lori S.), Naker (Dipak), et Swalehe (Zahara), « Mobilizing Communities to End Violence Against Women in Tanzania », in Nicole Haberland et Diana Measham (eds.), *Responding to Cairo: Case Studies of Changing Practice in Reproductive Health and Family Planning*, New York, Population Council, 2012, p. 415-433.

¹⁶⁰⁴ Engenderhealth, *Burundi Sexual Violence Assessment*, 2011, p. 34, <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/Engender%20USAID%20Sexual%20Violence%20Assessment%20Final%20Report.pdf> (consulté le 4 décembre 2016).

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 34.

aux tribunaux de l'État¹⁶⁰⁶. De même, en RDC, ABA ROLLI travaille avec d'autres ONG nationales ou internationales pour faire fonctionner les tribunaux mobiles afin de juger les nombreux cas de viols survenus dans le Nord Kivu, dans le Sud Kivu et à Maniema. En 2008 et 2012, 900 cas de viols ont été jugés par les tribunaux mobiles et 60 de ces cas jugés ont abouti à des condamnations¹⁶⁰⁷. Une autre stratégie consiste à fournir une aide juridique aux victimes des viols afin qu'elles puissent faire un recours auprès des tribunaux. Avocat Sans Frontière (ASF) assiste plusieurs femmes victimes de viols en RDC. Son assistance se trouve à quatre niveaux : (1) l'entretien avec la victime, qui consiste à collectionner les renseignements sur la victime, l'auteur du viol, les faits ; (2) la collecte des éléments de preuve par laquelle l'avocat recueille les témoignages, les éléments médico-légaux, l'examen médical et les autres types de preuve ; (3) la saisine de la justice qui permet de déposer une plainte, faciliter l'instruction pré-juridictionnelle, plaider durant le procès ; (4) et enfin, déterminer le montant des dommages et intérêts¹⁶⁰⁸.

D'autres stratégies de capacitation juridique consistent à faire des pressions sur les autorités nationales et internationales afin d'avoir des mesures concrètes pour lutter contre les violences sexuelles faites aux femmes. Au niveau national, il s'agit, pour les ONG et d'autres organisations de la société civile, d'organiser des manifestations, de faire des pétitions, de faire des interventions à la presse ou d'autres actions afin de pousser les autorités à changer les lois sur les violences sexuelles ou de permettre à la justice d'être effective dans la poursuite des auteurs de violences sexuelles. En RDC, l'activisme des ONG nationales et internationales a permis l'adoption d'une nouvelle loi sur les violences faites aux femmes en 2006¹⁶⁰⁹. Cette nouvelle loi élargit les formes de violences faites aux femmes réprimées par loi. Il s'agit de 16 formes de violences, dont le harcèlement sexuel, le mariage forcé, l'esclavage sexuel, le proxénétisme, les mutilations sexuelles, la prostitution forcée, la prostitution d'enfants, le viol, le trafic et

¹⁶⁰⁶ Douma (Nynke) et Hilhorst (Dorothea), « Fond de Commerce? Sexual Violence Assistance in the Democratic Republic of Congo », *Disaster Studies Occasional Papers 02*, 2012, p. 54, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/2012%20Sexual%20violence%20response%20in%20DRC%20Douma%20and%20Hilhorst.pdf> (consulté le 5 décembre 2016).

¹⁶⁰⁷ Maya (Michael), « Mobile Courts in the Democratic Republic of Congo: Complementarity in Action? », *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁰⁸ Avocat Sans Frontière (ASF), *L'assistance judiciaire des victimes de violences sexuelles*, p. 19 et suivants, http://www.asf.be/wp-content/publications/ASF_RDC_VadeMecum_ViolencesSexuelles.pdf (consulté le 4 décembre 2016).

¹⁶⁰⁹ Synergie des Femmes pour les Victimes de Violences Sexuelles (SFVS), *Rapport sur les violences contre les femmes en Nord et Sud Kivu, en République Démocratique du Congo*, Rapport alternatif pour le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, cinquante-cinquième session 8 – 26 juillet 2013, p. 6 et suivants, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/COD/INT_CEDAW_NGO_CO D_13432_F.pdf (consulté le 4 décembre 2016).

exploitation d'enfants à des fins sexuelles¹⁶¹⁰. Au niveau international, la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH) mène depuis 1999, avec l'aide d'autres ONG, des missions et a publié des rapports sur les violences sexuelles en RDC afin d'alerter la communauté internationale. Elle a, par la suite, organisé des réunions d'informations pour sensibiliser les Nations unies, l'Union européenne et la Cour pénale internationale sur l'urgence de prendre des mesures. Ces pressions ont permis l'adoption en 2010 par la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples d'une Résolution¹⁶¹¹ sur les crimes commis contre les femmes en RDC¹⁶¹². La FIDH a aussi saisi le Conseil des droits de l'Homme, le Comité des droits de l'Homme des Nations unies, le Comité sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes et le Parlement européen, qui se sont exprimés sur la nécessité de prendre des mesures pour lutter contre les violences sexuelles¹⁶¹³. L'activisme des ONG au niveau national et international a permis de créer une certaine pression sur les autorités nationales et internationales, suffisante pour les pousser à prendre des mesures envers les violences sexuelles dont les femmes sont victimes.

L'apport des ONG et des défenseurs des droits des femmes consiste aussi à faire pression sur les autorités ou devant la justice pour l'abrogation de certaines lois qui protègent l'auteur d'un viol par des règlements incluant le mariage. En effet, dans plusieurs États, des lois permettent à l'auteur d'un viol d'échapper à la justice s'il décide d'épouser la femme victime du viol. En février 2017, l'ONG *Equality Now* trouvait que neuf États dans le monde ont des dispositions qui permettent à l'auteur d'un viol d'échapper à la justice s'il épouse la fille violée, à savoir le Bahreïn, l'Iraq, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Palestine, les Philippines, le Tadjikistan et la Tunisie¹⁶¹⁴. Les initiatives de la capacitation juridique ont permis dans certains États d'avoir des victoires juridiques qui se sont traduites par l'abrogation des dispositions pénales permettant aux auteurs de viol d'échapper à la justice. En 2014, suite à une large

¹⁶¹⁰ Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement (ACORD), *Pour l'effectivité de la loi : un audit sur les pratiques judiciaires en matière de violence sexuelle, en République Démocratique du Congo*, ACORD, 2010, p. 14 et 15.

¹⁶¹¹ Cette Résolution condamne fermement les graves violations des droits de l'Homme commis dans l'État ; appelle les groupes armés à cesser les viols et toutes les formes de violences sexuelles contre les femmes ; et enfin exhorte le gouvernement de la RDC à prendre des mesures pour la mise en œuvre des lois sur les violences sexuelles et de poursuivre les auteurs de ces actes de violences contre les femmes. Voir Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Résolution n° 173 sur les Crimes Commis contre les Femmes en République Démocratique du Congo (RDC)*, quarante-et-huitième session, Banjul, du 10 au 24 novembre 2010.

¹⁶¹² Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), *RDC : les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation, changer la donne pour combattre l'impunité*, p. 29, https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf (consulté le 4 décembre 2016).

¹⁶¹³ *Ibid.*, p. 29 et 30.

¹⁶¹⁴ Equality Now, *The World's Shame, the Global Rape Epidemic: How Laws Around the World are Failing to Protect Women and Girls from Sexual Violence*, Equality Now, 2007, p. 6, https://www.equalitynow.org/sites/default/files/EqualityNowRapeLawReport2017_Single%20Pages.pdf (consulté le 17 décembre 2017).

campagne de mobilisation sociale, le Maroc a modifié l'article 475 de son code pénal qui autorisait un auteur de viol à épouser sa victime et d'échapper à la justice¹⁶¹⁵. En effet, la mobilisation sociale a été déclenchée suite au suicide d'une fille de 16 ans, Amina Filali, et d'une tentative de suicide d'une fille de 15 ans, qui étaient toutes deux forcées de se marier à l'homme qui les avait violées¹⁶¹⁶. De même, en Jordanie, les activistes des mouvements des femmes et les ONG ont réussi à obtenir des autorités étatiques l'abrogation de l'article 308 du Code pénal qui autorisait un homme à épouser la victime qu'il avait violée¹⁶¹⁷. La Tunisie aussi a aboli cette disposition autorisant le mariage entre l'auteur du viol et sa victime. En effet, suite à l'autorisation par le juge du mariage d'une fille de 13 ans avec l'homme qui l'avait violée, la société civile tunisienne s'est mobilisée pour s'indigner de cette situation qui viole les droits des femmes¹⁶¹⁸. Ces mobilisations ont poussé les autorités à manifester leur engagement pour l'abolition de cette disposition pénale. Ainsi, le 26 juillet 2017, le Parlement tunisien adopta une loi modifiant l'article 227 du code pénal qui pénalise désormais, d'une peine de 6 ans, le viol d'une fille de 13 à 16 ans, et de 5 ans de prison pour le viol d'une fille de 16 à 18 ans¹⁶¹⁹.

Toutefois, les violences faites aux femmes concernent aussi les mutilations génitales féminines dont sont victimes plusieurs filles à travers le monde, surtout dans les États d'Afrique et d'Asie. Le rôle des ONG et défenseurs des droits de l'Homme consiste à conscientiser et faire pression sur les autorités et les communautés afin d'éradiquer définitivement ces pratiques. L'approche basée sur les droits de l'Homme va permettre aux ONG de lister les droits qui sont susceptibles d'être violés par les mutilations génitales. Les mutilations génitales violent directement deux droits de la personne humaine, à savoir le droit à la vie et le droit au meilleur état de santé physique et mental. Concernant le droit au meilleur état de santé physique et mental, les activistes pour l'éradication des mutilations génitales donnent l'argument médical afin de convaincre les populations et les autorités des dangers liés à cette pratique. Les effets de ces mutilations concernent l'hémorragie, le gonflement de l'estomac, la stérilité, les infections, dommages des organes adjacents, l'infection récurrente des voies urinaires, des douleurs

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, p. 17.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*

¹⁶¹⁷ Mckernan (Bethan), « Jordan Repeals Law Allowing Rapists to Avoid Punishment if they Marry their Victims », *Independent*, 1^{er} août 2017, <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/jordan-rape-law-vote-repeal-rapists-punishment-marry-victims-womens-rights-sexual-assault-violence-a7870551.html> (consulté le 17 décembre 2017).

¹⁶¹⁸ Jeune Afrique, « Tunisie : mobilisation contre « l'article de la honte » autorisant le mariage d'une mineure enceinte d'un proche », 14 décembre 2016, <http://www.jeuneafrique.com/383901/societe/tunisie-mobilisation-contre-larticle-de-honte-amnistie-voleurs-de-mineures/> (consulté le 14 décembre 2017).

¹⁶¹⁹ Krimi (Abderrazek), « Tunisie : les députés interdisent le mariage d'une mineure avec son agresseur », *L'économiste Maghrebien*, le 27 juillet 2017, <http://www.leconomistemaghrebien.com/2017/07/27/tunisie-deputes-interdisent-mariage-dune-mineur-agresseur/> (consulté le 17 décembre 2017).

violentes, la formation de kystes dermoïdes ou chéloïdes¹⁶²⁰. Une étude faite en Afrique a montré que 80 % des femmes ayant subi les mutilations génitales rapportent des complications médicales ; et selon une étude de l'OMC réalisée sur 28.000 femmes, celles qui ont subi les mutilations ont plus de risques de complications à l'accouchement ou à la suite de l'accouchement¹⁶²¹. Concernant le droit à la vie, des études ont montré que les mutilations génitales peuvent provoquer le décès des filles qui les ont subies¹⁶²². Les actions des ONG doivent s'articuler sur les violations des droits de l'Homme afin de persuader les autorités et les populations d'abolir définitivement les mutilations génitales. Elles recourent aux lobbys auprès des autorités, établissent des coalitions pour soutenir la fin des mutilations génitales, recourent, si possible, aux actions en justice pour faire appliquer une loi qui interdit les mutilations¹⁶²³.

La mobilisation juridique des mouvements de défense des droits de l'Homme est aussi efficace dans certaines formes de violences qu'on retrouve dans les pays en voie de développement, à savoir les crimes d'honneur. Les crimes d'honneur sont très fréquents dans les États du Proche et Moyen Orient et consistent à tuer une femme qui se comporte d'une manière que sa famille estime déshonorable. Au Pakistan, ces crimes sont très fréquents et restent impunis. Les féministes pakistanaïses se sont battues pendant longtemps en s'alliant avec les organisations de la société pour que ces pratiques soient criminalisées par la loi. Cette mobilisation a permis l'adoption en 2004 d'une loi, dite *Criminal law Amendment Act*, qui rend ces actes illégaux¹⁶²⁴. Le droit des femmes à la participation aux prises de décisions est aussi une préoccupation de la capacitation juridique.

§ 2. LES DROITS POLITIQUES DES FEMMES : LA PARTICIPATION AUX PRISES DES DÉCISIONS

La participation des femmes aux prises des décisions politiques constitue un élément central de la capacitation des femmes dans la mesure où les discriminations envers les femmes sont parfois l'œuvre de lois qui sont votées par les représentants du peuple. Cette participation permettrait aux femmes d'être aux instances de prise des décisions qui affectent leurs vies et ainsi d'avoir l'occasion de changer les lois discriminatoires. La communauté internationale, à

¹⁶²⁰ Mgbako (Chi) et al., « Penetrating the Silence in Sierra Leone: A Blueprint for the Eradication of Female Genital Mutilation », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 23, 2010, p. 111-140.

¹⁶²¹ *Ibid.*, p. 115.

¹⁶²² Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), *Women in an Insecure World: Violences against Women, Facts, Figures and Analysis*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶²³ Center for Reproductive Rights, *Female Genital Mutilation: A Matter of Human Rights. An Advocate's Guide to Action*, Center for Reproductive Rights, 2006, p. 34.

¹⁶²⁴ Noreen (Naveeda) et Musarrat (Razia), « Women' Struggle for Legal Empowerment in Pakistan: Historical Overview », *Journal of Public Administration and Governance*, vol. 4, n° 1, 2014, p. 134-166.

travers divers instruments et décisions, a consacré et rappelé l'importance de la participation des femmes aux prises des décisions politiques.

La première convention consacrée à la participation des femmes est la Convention sur les droits politiques de la femme de 1952. Elle porte sur trois aspects de la participation des femmes aux affaires politiques, à savoir le droit de voter dans toutes les élections, le droit d'être éligible à tous les organismes publiquement élus sans discrimination, et le droit d'occuper tous les postes et fonctions publics¹⁶²⁵. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes est venue renforcer le droit des femmes de participer aux prises des décisions dans son article 7 qui améliore et détaille le droit à la participation des femmes. Selon l'article, les États doivent prendre des mesures afin d'éliminer les discriminations envers les femmes dans la vie politique et publique en leur permettant de voter lors des élections et des référendums publics, et être éligibles à tous les organismes publiquement élus ; de participer à la conception de la politique de l'État et à son exécution, d'occuper des emplois publics et d'avoir le droit d'exercer toutes les fonctions publiques ; de participer aux ONG et associations dédiées à la vie publique et politique de l'État¹⁶²⁶. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a donné un sens à l'expression « vie politique et publique » à laquelle fait référence l'article 7 de la Convention. D'après le Comité, la vie politique et publique d'un État recouvre, d'une part, l'exercice du pouvoir politique, c'est-à-dire législatif, exécutif, judiciaire et administratif, et concerne tous les aspects de l'administration publique, ainsi que la formulation et la mise en œuvre des politiques aux niveaux international, national, régional, et local ; d'autre part, elle recouvre les nombreuses activités de la société civile¹⁶²⁷. Le Comité est également revenu sur l'importance de la participation des femmes pour une démocratie en affirmant qu'« une société dans laquelle les femmes sont exclues de la vie publique et de la prise de décisions ne peut être tenue pour démocratique. Le concept de démocratie n'aura de signification réelle et dynamique et d'effet durable que lorsque les décisions politiques seront prises à la fois par les femmes et par les hommes et tiendront également compte des intérêts des unes et des autres¹⁶²⁸. »

Le Programme d'action de Beijing est revenu sur le rôle des gouvernements et des partis politiques dans la promotion de la participation des femmes aux instances de prises des décisions. Les gouvernements devraient s'engager à rééquilibrer la proportion d'hommes et de

¹⁶²⁵ Article I, II et III de la Convention sur les droits politiques de la femme et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 640 (VII) du 20 décembre 1952, entrée en vigueur le 7 juillet 1954, conformément aux dispositions de l'article VI.

¹⁶²⁶ Article 7, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes.

¹⁶²⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observation générale n° 23 : La vie politique et publique*, seizième session 1997, para. 5.

¹⁶²⁸ *Ibid.*, para. 14.

femmes dans les organes et commissions gouvernementaux, les administrations publiques et les services judiciaires ; à introduire dans les systèmes électoraux des mesures qui encouragent les partis politiques à faire de sorte que les femmes soient représentées dans les postes électifs et non électifs¹⁶²⁹. Quant aux partis politiques, ils devraient revoir leurs structures et procédures afin d'éliminer les obstacles qui entravent la participation des femmes ; envisager des initiatives qui permettent aux femmes de participer pleinement à toutes les structures d'élaboration des politiques et aux processus de présentation des candidatures¹⁶³⁰.

Toutefois, cette participation des femmes à la vie politique et publique concerne aussi la prévention et la gestion des conflits. La communauté internationale appelle de plus en plus les États à inclure les femmes dans la prévention et la résolution des conflits. Plusieurs arguments sont donnés sur la nécessité d'intégrer les femmes en matière de décisions relatives aux conflits. Un des arguments consiste à soutenir que les premiers moments de maintien de la paix offrent une opportunité pour redéfinir les relations de genre et d'avancer les droits des femmes¹⁶³¹. Un autre argument retient que le but fondamental du renforcement de l'État est un État qui est légitime, réceptif et responsable envers tous ses citoyens, et l'inclusion des femmes est une exigence de taille pour réaliser ces objectifs¹⁶³². De même, il y a une interaction entre le renforcement de l'État et le développement, et l'égalité de genre compte aussi bien pour le premier que le second¹⁶³³.

Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans son Observation générale n° 30, après avoir constaté que les mesures de prévention ignorent la problématique homme-femme, a affirmé que c'est seulement en faisant participer les femmes que les États peuvent concevoir des plans d'action appropriés¹⁶³⁴. Le Comité recommande aux États parties, d'une part, de renforcer et de soutenir les programmes formels et informels de prévention des conflits qui sont initiés par les femmes et, d'autre part, de veiller à ce que les femmes participent, de manière égale aux hommes, aux organisations et mécanismes nationaux, régionaux et internationaux effectuant des activités de diplomatie préventive¹⁶³⁵.

¹⁶²⁹ Programme d'action de Beijing, adopté à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, Beijing du 4 au 15 septembre 1995, para. 190.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, para. 191.

¹⁶³¹ OECD, *Gender and Statebuilding in Fragile and Conflict-affected States*, Conflict and Fragility, OECD Publishing, 2013, p. 20, https://www.oecd.org/dac/conflict-fragility-resilience/docs/gender_statebuilding.pdf (consulté le 12 décembre 2016).

¹⁶³² *Ibid.*, p. 21.

¹⁶³³ *Ibid.*, p. 22.

¹⁶³⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit*, CEDAW/C/GC/30, para. 30.

¹⁶³⁵ *Ibid.*, para. 33.

À partir des années 2000, les Nations unies, après avoir constaté la faible participation des femmes, ainsi que les violations graves de leurs droits, ont adopté une série de résolutions visant à promouvoir leur participation dans la prévention et la gestion des conflits. Dans sa Résolution 1325, le Conseil de sécurité demande aux États membres de faire de sorte que les femmes soient représentées à tous les niveaux de prise de décisions pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits ; d'adopter des mesures pour appuyer les initiatives de paix menées par les groupes locaux de femmes¹⁶³⁶. Dans sa Résolution 1888, adoptée en 2009 et consacrée aux violences sexuelles en période de conflit, le Conseil rappelle la nécessité d'avoir des femmes à la tête des équipes de médiateurs qui dirigent les pourparlers de paix tout en se félicitant des avancées constatées dans l'implication des femmes dans les missions de maintien de la paix¹⁶³⁷. Une autre Résolution adoptée en 2009 revient sur les limites de la participation des femmes et appelle à renforcer les capacités des femmes avec leur autonomisation, laquelle peut contribuer à une consolidation effective de la paix après les conflits¹⁶³⁸. La dernière Résolution du Conseil de sécurité des Nations unies sur les femmes et les conflits est celle de 2122, adoptée en 2013, où le Conseil réaffirme que, lors des missions des Nations unies, il va inclure dans leur mandat des dispositions sur la promotion de l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes dans les situations de conflit ou d'après conflit¹⁶³⁹.

La communauté internationale est d'avis que le renforcement des droits des femmes passe par leur forte représentation dans les instances de prises de décisions, mais la capacitation juridique a plus d'impact sur la qualité de la représentation. Nous allons voir la représentation des femmes aux instances de décisions et droits des femmes (A), et l'originalité de la capacitation juridique dans la qualité de la représentation (B).

A. La représentation des femmes aux instances de décisions et droits des femmes

L'idée qui soutient la représentation des femmes aux instances de décisions veut que les droits des femmes soient défendus quand elles obtiendront une masse critique dans les instances de décisions (1), mais celle-ci est critiquée par les auteurs dans sa réalité (2).

1. Le plaidoyer de la masse critique pour une bonne représentation des femmes

La théorie de la masse critique est la théorie selon laquelle il existe un nombre de représentants à partir duquel un groupe minoritaire devient capable d'influer sur les décisions

¹⁶³⁶ Résolution 1325 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4213^e séance, le 31 octobre 2000.

¹⁶³⁷ Résolution 1888 (2009) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6195^e séance le 30 septembre 2009.

¹⁶³⁸ Résolution 1889 (2009) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6196^e séance, le 5 octobre 2009.

¹⁶³⁹ Résolution 2122 (2013) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7044^e séance, le 18 octobre 2013.

d'une assemblée ou d'un organe afin d'y défendre ses intérêts. Concernant les femmes, les partisans de la masse critique soutiennent qu'elles seront capables de défendre leurs intérêts si elles atteignent un nombre assez important de représentants au niveau des instances de décisions. Selon Sarah Childs et Mona Lena Krook¹⁶⁴⁰, ce débat sur la masse critique et la participation politique des femmes a été introduit par Rosabeth Kanter et Drude Dahlerup. S'agissant de Rosabeth Kanter, elle estime qu'un nombre relatif de personnes, dans un groupe, qui sont socialement et culturellement diverses, est crucial dans la détermination des dynamiques d'interaction dans la vie du groupe¹⁶⁴¹. Elle distingue quatre situations de différences entre majorité et minorité : les groupes uniformes, avec un seul type de composition sociale et une proportion de 100 contre 0 ; les groupes asymétriques, avec une large domination d'une catégorie sociale et une proportion de 85 contre 15 ; les groupes inclinés, avec une différence moins extrême des compositions sociales et une proportion de 65 contre 35 ; enfin, les groupes équilibrés, avec une distribution des compositions sociales plus ou moins égale et une proportion de 60 contre 40 ou 50 contre 50¹⁶⁴². Elle avance que le groupe numériquement plus important ou dominant contrôle le groupe et sa culture, alors que les minorités sont réduites à une représentation symbolique de leur catégorie sociale¹⁶⁴³. Quant à Drude Dahlerup, elle soutient que l'augmentation du nombre de femmes en politique a pour impact de mener à des changements dans la réaction politique des femmes, dans la performance et l'efficacité des femmes politiciennes, dans le climat social et la vie politique, dans le discours politique, dans les décisions politiques, et enfin dans le pouvoir des femmes¹⁶⁴⁴. Ainsi, face aux droits des femmes, cette théorie soutient que la sous-représentation des femmes aux instances de prise des décisions est une cause des discriminations dont elles font l'objet, et que pour lutter contre ces discriminations, les femmes doivent être suffisamment importantes en nombre afin de pouvoir renverser la tendance. Cette idée soutient que, dès que leur nombre augmente au sein des instances de prise des décisions, les femmes pourront travailler de façon effective afin de promouvoir des politiques favorables aux femmes¹⁶⁴⁵. Autrement dit, en étant faibles en nombre, les femmes ne sont pas susceptibles d'avoir un impact jusqu'à ce qu'elles passent d'une

¹⁶⁴⁰ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Critical Mass Theory and Women's Political Representation », *Political Studies*, vol 56, 2008, p. 725-736.

¹⁶⁴¹ Kanter (Rosabeth M.), « Some Effects of Proportions on Group Life: Skewed Sex Ratios and Responses to Token Women », *American Journal of Sociology*, vol 82, n° 5, 1977, p. 965-990.

¹⁶⁴² *Ibid.*, p. 966.

¹⁶⁴³ *Ibid.*

¹⁶⁴⁴ Dahlerup (Drude), « From a Small to a Large Minority Women in the Scandinavian Politics », *Scandinavian Political Studies*, bind 11, 1988, p. 275-297.

¹⁶⁴⁵ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Critical Mass Theory and Women's Political Representation », *op. cit.*, p. 725.

minorité symbolique à une minorité considérable ou masse critique¹⁶⁴⁶. Partout dans le monde, les féministes et certains défenseurs des droits des femmes appellent à une plus grande implication des femmes dans les instances de décisions au niveau national et local. Pour que la capacitation des femmes soit effective, leur participation dans la sphère politique, tant au niveau national que local, reste un indicateur de taille¹⁶⁴⁷. C'est pourquoi toutes les initiatives allant dans le sens de promouvoir la participation des femmes dans les instances de décisions doivent être encouragées. Des auteurs estiment que des conseils locaux ou des parlements, où il y a au moins, 20 pourcent de femmes sont plus susceptibles de se focaliser sur les questions affectant directement les femmes, telles que le divorce ou la propriété foncière, ou affectant le bien-être de la famille, telles que l'eau potable ou l'éducation¹⁶⁴⁸. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard de la femme, dans son Observation générale n° 23, révèle que des études montrent que, lorsque la participation des femmes atteint entre 30 et 35 %, la manière de faire de la politique, ainsi que la teneur des décisions finissent par se modifier, et qu'un nouvel essor est donné à la vie politique¹⁶⁴⁹.

La masse critique correspond, d'après les organisations internationales, les partis politiques, les activistes féministes et des citoyens, à 30 % des représentants d'un conseil représentatif ou d'une assemblée, nombre magique, à partir duquel, elles pourront faire la différence¹⁶⁵⁰. De nos jours, plusieurs États ont voté des lois pour obliger les partis politiques à inclure un nombre de femmes assez important dans les instances électives. Deux systèmes sont utilisés pour la représentation des femmes : les quotas et les sièges réservés. Le système de quota fixe un minimum de pourcentage que les partis politiques doivent accorder aux femmes dans leurs listes par le biais de la constitution, de la loi électorale ou des lois sur les partis politiques¹⁶⁵¹. Quant aux sièges réservés, c'est l'opération par laquelle des sièges sont mis de côté au profit des femmes parmi les représentants d'une législature¹⁶⁵². En Ouganda, 56 sièges sont réservés aux femmes, 30 % au Rwanda, 20 % en Tanzanie¹⁶⁵³. Il existe, à travers le monde, 104 États qui ont des lois

¹⁶⁴⁶ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Analysing Women's Substantive Representation: From Critical Mass to Critical Actors », *Government and Opposition*, vol. 44, n° 2, 2009, p. 125-145.

¹⁶⁴⁷ Moghadam (Valentine M.) et Senftova (Lucie), « Measuring Women's Empowerment: Participation and Rights in Civil, Political, Social, Economic, and Cultural Domains », *International Social Science Journal*, vol. 57, n° 184, 2005, p. 389-412.

¹⁶⁴⁸ Ottaway (Marina), « Women's Rights and Democracy in the Arab World », *op. cit.*, p. 8.

¹⁶⁴⁹ Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 23 : La vie politique et publique*, sézième session 1997, para. 16.

¹⁶⁵⁰ Kurebwa (Jeffrey), « The Critical Mass Theory and Quota Systems Debate », *International Journal of Humanities Social Sciences and Education*, vol. 4, 2017, p. 1-10.

¹⁶⁵¹ International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), *Women in Parliament: Beyond Numbers*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005, p. 142.

¹⁶⁵² *Ibid.*

¹⁶⁵³ *Ibid.*

pour promouvoir la représentation des femmes au niveau national ou local ; c'est le cas, par exemple, de l'Inde, du Bangladesh, du Pakistan et du Népal qui réservent 33 % de sièges législatifs aux femmes¹⁶⁵⁴. En 2005, le nombre d'États qui ont respecté l'objectif de 30 % à travers le monde était seulement de 11 selon la Commission des Nations unies sur le statut de la femme¹⁶⁵⁵.

La part des femmes dans les parlements du monde évolue progressivement. Elle est passée de 10 % à 17 % entre 1995 et 2009 et, en 2011, les femmes détenaient 19,4 % des sièges parlementaires à travers le monde¹⁶⁵⁶. Cette proportion des femmes dans les parlements du monde est plus ou plus importante selon les zones où l'on se trouve. Au Proche-Orient et en Afrique du Nord, le nombre de parlementaires femmes est de 1 sur 10, et en Papouasie Nouvelle Guinée, il y a seulement une femme parlementaire¹⁶⁵⁷. En Irak, durant l'élection de l'Assemblée nationale intérimaire de 2005, le quota exigé était de 25 %, mais il fut dépassé pour atteindre 31 %, c'est-à-dire 86 femmes sur 275¹⁶⁵⁸. Entre 1995 et 2016, le nombre de femmes par continent dans les parlements a considérablement augmenté : entre 11,5 % et 22,6 % dans le monde ; de 12,7 % à 27,2 % en Amérique ; de 9,8 % à 23,2 % en Afrique subsaharienne ; de 4,3 % à 17,5 % dans les États arabes ; de 13,2 % à 25,4 % en Europe ; de 13,2 % à 18,8 % en Asie¹⁶⁵⁹.

La forte présence des femmes dans un parlement peut avoir des conséquences positives sur les droits des femmes. Le Rwanda en est une parfaite illustration. Depuis 2004, il est devenu l'État détenteur de la plus grande proportion de femmes parlementaires avec plus de représentantes femmes que la Suède. Les parlementaires femmes nouvellement élues ont, dès le début de leur mandat, initié des actions pour l'égalité entre l'homme et la femme. Elles ont permis l'adoption d'une nouvelle loi sur la gestion des terres, dite *Land Law*, en 2005, qui interdit toute discrimination basée sur le sexe, l'ethnie dans la propriété et la possession des terres, et

¹⁶⁵⁴ USAID, *Gender Equality and Female Empowerment Policy*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁵⁵ Miranda (Rosa Linda T.), « Impact of Women's Participation and Leadership on Outcomes », préparé pour le département des affaires économiques et sociales des Nations unies (DESA), la Division pour l'avancement des femmes, la réunion du Groupe d'expert sur : *Equal Participation of Women and Men in Decision-Making Processes, with Particular Emphasis on Political Participation and Leadership*, du 24 au 27 Octobre 2005, Addis Ababa, p. 2, http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/eql-men/docs/EP.7_rev.pdf (consulté le 13 décembre 2016).

¹⁶⁵⁶ USAID, *Gender Equality and Female Empowerment Policy*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁵⁷ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », *op. cit.*, p. 217.

¹⁶⁵⁸ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *Democratization*, vol. 12, n° 5, Décembre 2005, p.783–800.

¹⁶⁵⁹ Inter-Parliamentary Union, *Women in Parliament in 2016: The Year in Review*, Inter-Parliamentary Union (IPU), 2016, p. 2, <http://www.ipu.org/pdf/publications/WIP2015-e.pdf> (consulté le 14 décembre 2016).

assure l'égalité des droits entre les époux en matière de propriété foncière¹⁶⁶⁰. Au Koweït, cinq ans après l'obtention par le mouvement du droit de suffrage des femmes du droit de vote, les nouvelles parlementaires femmes ont introduit une nouvelle loi du travail qui devrait permettre aux mères salariées d'avoir un congé maternel obligatoire et un service de garde d'enfants pour les compagnies de plus de 200 employés¹⁶⁶¹. En Suède aussi, des études ont montré qu'une augmentation du nombre de femmes parlementaires entraîne une augmentation des dépenses en matière d'éducation¹⁶⁶². Pour Sandra Grey, la présence des femmes au Parlement de la Nouvelle Zélande a eu pour conséquence de les pousser à faire le plaidoyer des discussions sur la garde d'enfants et les congés maternels, et qu'entre 1994 et 1999, seules les femmes avaient initié des discussions relatives à ces domaines¹⁶⁶³. Une étude faite aux États-Unis par Michele Swers a montré que les membres féminins du Congrès américain ont fait plus de propositions de lois sur des questions de santé¹⁶⁶⁴. Elle montre que lors du 103^e Congrès américain, les femmes libérales démocrates ont sponsorisé 10,6 propositions de lois relatives à la santé, soit 5,3 de propositions de plus que leurs collègues hommes démocrates ; durant le 104^e Congrès, elles ont aussi sponsorisé 9,5 de propositions de lois relatives à la santé, soit 4,1 de plus que les hommes démocrates¹⁶⁶⁵. La même remarque est faite chez les femmes Républicaines qui ont sponsorisé, durant le 103^e Congrès, 3,3 propositions de plus que les hommes Républicains en matière de santé et, durant le 104^e Congrès, 2,4 propositions de lois de plus que les hommes Républicains¹⁶⁶⁶. Ces genres de considérations ont poussé Anne Philips, dans *The politics of Presence*, à considérer que les femmes sont plus équipées à défendre les intérêts des femmes que les hommes du fait de leurs expériences de tous les jours qu'elles partagent avec les femmes électrices, expériences qui les forment sur leur comportement et visions politiques¹⁶⁶⁷.

¹⁶⁶⁰ Berg (Nina), Horan (Haley) et Patel (Deena), « Women's Inheritance and Property Rights: A Vehicle to Accelerate Progress towards the Achievement of the Millennium Development Goals », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 203-216.

¹⁶⁶¹ Markham (Susan), *Women as Agents of Change: Having Voice in Society and Influencing Policy*, Washington DC, Banque mondiale, 2013, p. 7.

¹⁶⁶² *Ibid.*

¹⁶⁶³ Grey (Sandra), « Women and Parliamentary Politics: Does Size Matter? Critical Mass and Women MPs in the New Zealand House of Representatives », Paper for the 51st Political Studies Association Conference 10-12 April 2001, Manchester, United Kingdom, p. 6, http://www.capwip.org/readingroom/nz_wip.pdf (consulté le 19 décembre 2017).

¹⁶⁶⁴ Swers (Michele L.), « Connecting Descriptive and Substantive Representation: An analysis of Sex Differences in Cosponsorship Activity », *Legislative Studies Quarterly*, vol. 30, n° 3, août 2003, p. 407-433.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 418 et 419.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 419.

¹⁶⁶⁷ Philips (Anne), *The Politics of Presence*, Oxford, Oxford University Press, 1995 ; cité par Wängnerud (Lena), « Testing the Politics of Presence: A Comparative Study on the Importance of Gender, Class, and Ethnicity in the Swedish Parliament », *Statsvetenskaplig tidskrift* (Journal Politique), 2012/1, p. 145-149.

La participation des femmes est également de plus en plus réclamée dans la prévention et la gestion des conflits. Plusieurs auteurs et organismes de développement trouvent l'apport des femmes dans la prévention et la gestion des conflits très déterminant en ce qui concerne le processus de renforcement de l'État et de l'État de droit. Les féministes critiquent beaucoup l'exclusion des femmes dans les processus de prévention et de gestion des conflits, estimant que cette exclusion a pour conséquence de déprioriser et d'ignorer les causes des femmes¹⁶⁶⁸. Le Conseil de sécurité des Nations unies, dans sa Résolution n° 1325, soutient la participation des femmes en estimant que « si les femmes participaient pleinement au processus de paix, le maintien et la promotion de la paix et de la sécurité internationales seraient facilités¹⁶⁶⁹ ». Cette participation des femmes dans la gestion des conflits est souhaitée à tous les stades de la gestion, notamment du règlement des conflits, de la planification de l'après-conflit et de la consolidation de la paix après un conflit¹⁶⁷⁰. Pour Åshild Falch, une participation pleine et égale de l'homme et de la femme dans les prises de décisions après les conflits fournit un équilibre qui reflète la composition de la société et peut renforcer la légitimité du processus politique en le rendant plus démocratique et sensible aux préoccupations de tous les segments de la société¹⁶⁷¹. Quant à Rachel Mayanja, elle soutient qu'il y a des preuves qui montrent que la présence des femmes aux tables des négociations augmente la qualité et les chances de la mise en œuvre de l'accord, et qu'elle enrichit le processus du fait que les femmes sont plus susceptibles de soulever les questions de genre sur l'agenda de paix¹⁶⁷². La théorie de la masse critique est aussi utilisée dans la résolution des conflits dans le but de montrer qu'une bonne présence des femmes dans les processus de paix donne des résultats positifs en termes de sortie de crise et de droits des femmes. Gabrielle Tomovcik et Silke Reichrath estiment qu'une revue de 21 processus de paix depuis 1992 a montré que là où les femmes ont été impliquées dans le processus de paix, elles ont été en mesure de veiller à ce que les questions les concernant soient incluses dans l'accord de paix, notamment la question des droits de l'Homme, la sécurité physique, juridique et économique¹⁶⁷³.

¹⁶⁶⁸ Byrne (Siobhan) et McCulloch (Allison), « Gender, Peace and Power-Sharing in Political Transitions », Workshop on Power-Sharing Pacts and the Women, Peace and Security Agenda: Constructive Engagements Queen's University Belfast 6-7 November 2015, p. 3, https://www.academia.edu/17948666/Gender_Peace_and_Power-Sharing_in_Political_Transitions (consulté le 14 décembre 2016).

¹⁶⁶⁹ Résolution 1325 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4213^e séance, le 31 octobre 2000.

¹⁶⁷⁰ Résolution 1889 (2009) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6196^e séance, le 5 octobre 2009, para. 1.

¹⁶⁷¹ Falch (Åshild), « Women's Political Participation and Influence in Post-Conflict Burundi and Nepal », *PRIO Paper*, mai 2010, p. 4.

¹⁶⁷² Mayanja (Rachel), « Armed Conflict and Women - 10 Years of Security Council Resolution 1325 », *UN Chronicle*, vol. 47, n° 1, 2010, <https://unchronicle.un.org/article/armed-conflict-and-women-10-years-security-council-resolution-1325> (consulté le 29 novembre 2017).

¹⁶⁷³ Tomovcik (Gabrielle) et Reichrath (Silke), « Women's Political Participation in Post-Conflict Transitions », document produit pour un atelier de travail sur : *Women's Political Participation in Post-Conflict Transitions*,

Toutefois, les diverses théories avancées sur l'impact positif de la participation des femmes aux instances de décisions sur leurs droits et leur capacitation ne reflètent pas toujours la réalité. C'est pourquoi on assiste à une remise en cause de la théorie de la masse critique par beaucoup d'auteurs.

2. Les limites de la théorie de la masse critique

L'idée qu'un nombre de femmes assez important dans une assemblée pourrait suffire à bien défendre les intérêts des femmes n'est ni partagée par tous les auteurs, ni confirmée par la réalité des assemblées à forte représentation de femmes. Plusieurs auteurs ont exposé les nombreux facteurs qui sont de nature à empêcher les femmes de poursuivre des réformes relatives aux questions de genre, qui peuvent être institutionnel, politique, etc.¹⁶⁷⁴. En effet, il peut arriver qu'une masse critique de femmes compose une assemblée sans que des lois favorables aux femmes y soient votées. Le Groupe d'experts de la *Division for the Advancement of Women* considère que des recherches montrent que la simple augmentation du nombre de femmes dans un parlement ne mène pas nécessairement à une présence effective des femmes au parlement¹⁶⁷⁵. Les causes peuvent être liées au fait que, soit les femmes ne sont pas intéressées par les affaires de genre, soit parce qu'elles n'ont pas les aptitudes pour le faire, soit pour des raisons institutionnelles ou sociales. Cela traduit diverses catégories de représentations. Hanna Pitkin a théorisé quatre types de représentations pour montrer les véritables raisons du défaut de représentation des femmes avec la masse critique. Elle identifie quatre types de représentations : la représentation formaliste, la représentation descriptive, la représentation symbolique et la représentation substantielle¹⁶⁷⁶. La représentation formaliste est une investiture formelle d'une autorité sur une personne afin d'agir pour les autres. La représentation descriptive fait allusion à la composition d'une institution politique au lieu de ses activités dans la mesure où les individus ne peuvent être tenus pour responsables de ce qu'ils sont, mais de ce qu'ils ont fait¹⁶⁷⁷. La représentation symbolique réside dans l'attitude et la croyance des représentés, car non seulement elle mène à la manipulation par les représentants, mais aussi tend à impliquer une

organisé par Peacebuild, à Ottawa le 23 mars 2011, p. 3, <http://www.peacebuild.ca/TomovcikReichrathParticipation.pdf> (consulté le 29 novembre 2017).

¹⁶⁷⁴ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Critical Mass Theory and Women's Political Representation », *op. cit.*, p. 733

¹⁶⁷⁵ Division for the Advancement of Women, *Equal Participation of Women and Men in Decision-Making Processes, with Particular Emphasis on Political Participation and Leadership*, Report of the Expert Group Meeting Addis-Ababa, Ethiopia 24 – 27 October 2005, EGM/EPDM /2005/REPORT, para. 61.

¹⁶⁷⁶ Pitkin (Hanna Fenichel), *The Concept of Representation*, Berkeley, CA: University of California Press, 1967 ; cité par Celis (Karen) et al., « Rethinking Women's Substantive Representation », *Representation*, vol. 44, n° 22, 2008, p. 99-110.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 100.

image qui est arbitraire, sans véritable signification¹⁶⁷⁸. Ces trois formes de représentations, pour Hanna Pitkin, sont limitées. C'est pourquoi elle estime que la quatrième forme de représentation est la véritable, en l'occurrence la représentation substantielle. Pour elle, la représentation substantielle existe quand la volonté des représentés et les actions du représentant convergent¹⁶⁷⁹. Autrement dit, dans la représentation substantielle, les parlementaires poursuivent des buts politiques qui sont alignés avec les intérêts de leurs électeurs¹⁶⁸⁰.

Dans la réalité, la présence des femmes dans les parlements du monde ne se traduit pas toujours par des lois favorables aux femmes. Plusieurs raisons expliquent les limites de la théorie de la masse critique. La première raison est le manque de préparation des femmes aux affaires politiques. Les femmes parlementaires ne le sont pas devenues nécessairement par engagement, mais par cooptation d'un parti politique qui veut respecter la loi électorale du fait de l'exigence de 30 % de femmes dans leurs listes. Ce manque de préparation fait que les femmes manquent parfois de compétences pour pouvoir débattre et influencer les autres membres de l'assemblée sur la nécessité de voter des lois favorables aux femmes. Selon Andrea Cornwall et Anne Marie Goetz, les femmes manquent d'expérience dans le débat public, dans l'opposition et aux affaires, du fait de leur apprentissage politique superficiel ou biaisé, un élément qui fait d'elles des parlementaires ineffectives ou faciles à manipuler¹⁶⁸¹. Martha Nussbaum utilise la notion de capacité pour montrer l'importance de l'aptitude des femmes à utiliser leur fonction comme il le faut. Elle pense que les femmes, dans beaucoup d'États, ont le droit nominal de la participation politique sans l'avoir dans le sens des capacités¹⁶⁸². Pour elle, les femmes ont réellement le droit à la participation politique s'il y a des mesures pour leur permettre d'être capables de les exercer¹⁶⁸³. Elle souligne aussi l'importance de l'éducation dans la participation politique des femmes en donnant l'exemple des conseils de village ou *Panchayats* en Inde, où une loi permet aux femmes de constituer les 30 % des membres, mais où les femmes illettrées sont souvent moquées par les membres du conseil¹⁶⁸⁴. Un autre exemple concerne les femmes parlementaires en Afrique du Sud qui, du fait de leur manque de formation et de préparation aux débats et à la culture du travail parlementaire, font face à de véritables obstacles pour être prises au sérieux. Lors d'un débat budgétaire, trois femmes avaient commenté le budget. L'une

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*

¹⁶⁷⁹ *Ibid.*

¹⁶⁸⁰ Tadros (Mariz), « Engaging Politically: Rethinking Women's Pathways to Power », in Mariz Tadros (ed.) *Women in Politics: Gender, Power and Development*, Zed Books, 2014, p. 1-39.

¹⁶⁸¹ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 787.

¹⁶⁸² Nussbaum (Martha), « Women's Capabilities and Social Justice », *Journal of Human Development*, vol. 1, n° 2, 2000, p. 219-247.

¹⁶⁸³ *Ibid.*, p. 238.

¹⁶⁸⁴ Nussbaum (Martha), « Women's Education: A Global Challenge », *Journal of Women in Culture and Society*, vol. 29, n° 2, 2003, p. 325-355.

a lu un discours en anglais, les deux autres n'avaient fait aucune recherche, ce qui les a discréditées¹⁶⁸⁵. Sarah Childs et Mona Lena Krook ont montré l'importance de la représentation substantielle en faisant la distinction entre masse critique et actrices critiques, en estimant qu'il faudrait passer d'une masse critique à des actrices critiques, c'est-à-dire des actrices qui agissent individuellement ou collectivement pour apporter des changements politiques favorables aux femmes¹⁶⁸⁶. Même Drude Dahlerup, qui défend la théorie de la masse critique, fait remarquer que le plus grand danger du féminisme n'est pas que les femmes ne soient pas élues ou que très peu le soient, mais plutôt d'élire des femmes qui n'ont aucune compréhension des idées du féminisme¹⁶⁸⁷. Le Groupe d'expert de la *Division for the Advancement of Women* fait la différence entre, d'une part, les femmes qui viennent des mouvements de la société civile et qui ont acquis une expérience et une légitimité et, d'autre part, les femmes représentantes par procuration qui sont marginalisées, ont des manquements, et n'ont aucun impact sur les questions de genre¹⁶⁸⁸.

Une autre raison qui empêche les femmes parlementaires de défendre les intérêts des femmes est d'ordre politique. En effet, les femmes parlementaires sont issues de partis politiques qui ont une ligne de conduite et un programme bien déterminés. Les femmes féministes ou non féministes ne défendent pas nécessairement des positions féministes une fois devenues parlementaires, car comme les politiciens hommes, elles doivent concilier leur obligation de suivre la ligne du parti et leurs engagements envers leurs électeurs¹⁶⁸⁹. Non seulement le mécanisme de sélection des candidats détermine quelles femmes politiques seront choisies par le parti, mais aussi la discipline du parti fixe les positions politiques à adopter une fois qu'elles sont élues¹⁶⁹⁰. Cette difficulté des femmes à imposer une vision féministe à leur parti est reconnue par Anne Phillips qui soutient que si les partis politiques auxquels ont adhéré les femmes ne plaident pas explicitement pour un programme favorable aux droits des femmes, il n'y a aucune garantie que les femmes représentent les intérêts des femmes¹⁶⁹¹. Le Soudan est un parfait exemple de la présence symbolique des femmes dans une assemblée. Il est classé à la quarante huitième position des États qui ont le plus de femmes parlementaires par l'Union

¹⁶⁸⁵ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 787.

¹⁶⁸⁶ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Analysing Women's Substantive Representation: From Critical Mass to Critical Actors », *op. cit.*, p. 126 et 127.

¹⁶⁸⁷ Dahlerup (Drude), « From a Small to a Large Minority Women in the Scandinavian Politics », *op. cit.*, p. 292.

¹⁶⁸⁸ Division for the advancement of women, *Equal Participation of Women and Men in Decision-Making Processes, with Particular Emphasis on Political Participation and Leadership*, *op. cit.*, para. 62.

¹⁶⁸⁹ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 785.

¹⁶⁹⁰ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Analysing Women's Substantive Representation: From Critical Mass to Critical Actors », *op. cit.*, p. 130.

¹⁶⁹¹ Phillips (Anne), *The Politics of Presence* (Oxford: Clarendon Press, 1995), p.157-158 ; cité par Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 785.

interparlementaire, mais la plupart de ces femmes en service appartiennent au parti au pouvoir, et leur présence s'apparente à de la poudre aux yeux, car ayant fait très peu de différence dans la configuration du pouvoir¹⁶⁹².

Les normes sociales peuvent aussi être un obstacle à l'influence de la masse critique sur les lois à voter. En effet, dans plusieurs sociétés, la place de la femme est le reflet de la culture et des traditions qui donnent une place prépondérante à l'homme et légitiment certaines pratiques discriminatoires. Ces traditions peuvent être assimilées et acceptées par la grande majorité des femmes d'un État, dont celles qui sont élues au parlement, et ainsi déterminer leurs positions sur plusieurs questions relatives au rôle de l'homme et de la femme. Rosa Miranda soutient que la plupart des femmes ont été socialisées dans des rôles traditionnels et ont intégré ces valeurs traditionnelles d'inégalité entre l'homme et la femme¹⁶⁹³. En Irak, nous avons une parfaite illustration de l'influence des normes sociales sur le comportement des femmes parlementaires. L'assemblée de l'État compte 31 % de parlementaires femmes dont la plupart appartiennent au parti dit *Islamist Shia*, et sont en première ligne sur l'appel à l'instauration de la sharia. Ceci a poussé le ministre de la femme à considérer qu'il est difficile de changer la sharia quand les femmes politiciennes militent pour l'instauration de cette loi¹⁶⁹⁴.

La participation des femmes a aussi montré ses limites dans la prévention et la gestion des conflits. En effet, l'appel fait aux États de faire participer les femmes dans la résolution des conflits est motivé par la nécessité de leur donner plus de place afin que les accords de paix ou les lois de transitions contiennent des dispositions favorables aux droits des femmes. De ce fait, la présence des femmes dans toutes les instances de prises des décisions en matière de gestion des conflits doit permettre d'influencer les protagonistes afin qu'ils acceptent d'inclure dans l'accord de paix des mesures relatives à la question genre. Le nombre de femmes à intégrer dans les négociations doit être assez important pour atteindre la masse critique. Toutefois, dans la réalité, la présence des femmes dans la résolution des conflits n'a pas permis de prendre en compte la question genre dans les accords de paix. Les processus de paix dans Le Salvador, au Guatemala et aux Philippines ont montré qu'une bonne présence des femmes n'aboutit pas nécessairement à un accord de paix ou à un accord sensible au genre. Dans Le Salvador, 12 % des signataires de l'accord de paix de 1992 et 13 % de l'équipe de négociation étaient des femmes, et pourtant l'accord final ne contenait aucune disposition spécifique au genre ou différenciant les intérêts des hommes de ceux des femmes¹⁶⁹⁵. Aux Philippines aussi, il y avait

¹⁶⁹² Tadros (Mariz), « Engaging Politically: Rethinking Women's Pathways to Power », *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁹³ Miranda (Rosa Linda T.), « Impact of Women's Participation and Leadership on Outcomes », *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁹⁴ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 787.

¹⁶⁹⁵ Reimann (Cordula), *Promoting Women's Participation in Peace Negotiations and Peace Processes*, préparé par le programme Promoting Gender Equality and Women's Rights, Deutsche Gesellschaft für, 2014, p. 40.

une forte présence féminine dans les trois accords de paix signés entre 2008 et 2009, mais il n’y avait aucune référence faite aux femmes ou aux questions relatives au genre dans ces accords¹⁶⁹⁶. Il y a certes des accords qui font référence aux femmes, mais leur nombre est très limité par rapport au nombre d’accords auxquels les femmes ont pris part. Christine Bell et Cathérine O’Rourke ont montré que sur 585 accords de paix, seulement 92 font référence aux femmes, ce qui fait un pourcentage faible de 16 %¹⁶⁹⁷. Pilar Domingo et d’autres estiment que dans le contenu des accords de paix, la littérature montre que les accords de paix indifférents au genre sont la règle, et ce, malgré la résolution des Nations unies n° 1325¹⁶⁹⁸. Pour que les femmes puissent influencer sur les décisions en matière de gestion de conflit, nous estimons qu’elles doivent avoir des compétences et une formation afin que leur représentation puisse être substantielle. Pour une véritable représentation des femmes, il serait intéressant de faire la différence entre une représentation de quantité, qui fait référence à l’augmentation du nombre de femmes dans les négociations, et une représentation de qualité, qui fait allusion à leur capacité à représenter les intérêts des femmes.

La théorie de la masse critique, qui considère que l’existence d’un nombre important de femmes dans les instances de décisions favorise des décisions politiques sur le genre, est remise en question, aussi bien en période de paix qu’en période de gestion de conflit. Une nouvelle approche semble être la plus efficace pour rendre les femmes plus influentes dans les prises de décisions : c’est la capacitation juridique.

B. L’efficacité de la capacitation juridique pour une véritable participation des femmes

L’approche de la capacitation juridique, qui consiste à donner aux groupes défavorisés les connaissances juridiques et non juridiques pour leur permettre de participer aux prises de décisions, est d’une grande efficacité pour la participation des femmes. Elle trouve sa pertinence dans les prises de décisions dans le cadre général (1) et dans la prévention et la gestion des conflits (2).

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*

¹⁶⁹⁷ Bell (Christine) et O’Rourke (Catherine), « Peace Agreements or Pieces of Paper? The Impact of UNSC Resolution 1325 on Peace Processes and Their Agreements », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n° 4, 2010, p. 941-980. Voir aussi Domingo (Pilar) et al., « Assessment of the Evidence of Links between Gender Equality, Peacebuilding and Statebuilding: Literature Review », *ODI report*, 2013, p. 12.

¹⁶⁹⁸ Domingo (Pilar) et al., « Assessment of the Evidence of Links between Gender Equality, Peacebuilding and Statebuilding: Literature Review », *op. cit.*, p. 12.

1. Dans le cadre général

La présence des femmes dans les parlements du monde n'est pas automatiquement un facteur de promotion des droits des femmes ou de leur compétence à bien les représenter. Des femmes militantes et conscientes sont nécessaires pour porter le discours féministe au niveau des instances de prise des décisions. L'approche de la capacitation juridique semble être l'approche la plus efficace pour défendre les droits des femmes dans les lieux de prise des décisions politiques. La capacitation juridique procède par socialisation juridique dans le but de permettre aux populations défavorisées d'avoir « la capacité de faire usage de la loi, du système légal et des services juridiques pour protéger et faire valoir leurs droits et leurs intérêts en tant que citoyens et acteurs économiques¹⁶⁹⁹ ». Le renforcement des capacités des femmes reste un préalable incontournable pour leur représentation substantielle dans les parlements ou pour une véritable participation dans les autres formes de prise des décisions politiques¹⁷⁰⁰. Les femmes doivent passer par des étapes où elles vont acquérir des connaissances afin de pouvoir procéder à ce que George Frank Kinyashi appelle la « véritable participation¹⁷⁰¹ ». Pour cela, les groupes de femmes, les ONG, leurs alliés doivent renforcer la capacité des femmes à pouvoir participer comme les hommes. L'un des premiers aspects du renforcement des capacités des femmes, afin qu'elles puissent participer efficacement aux prises de décision et d'avoir un contrôle sur leur environnement, est l'éducation¹⁷⁰². Sans cette éducation, il sera difficile pour les femmes de comprendre les éléments techniques qui sont traités et débattus dans un parlement. Cette éducation peut prendre plusieurs formes. Elle peut être politique, c'est-à-dire permettre aux femmes de comprendre leurs droits politiques à participer, ainsi que les mécanismes qui devront leur permettre de bien plaider la cause des femmes dans le parlement. Elle doit être transformatrice afin qu'elles soient en mesure de débattre des sujets comme le budget, la santé, etc. Au Guatemala, Oxfam a un programme, dénommé « *Raising Her Voice* », qui part de l'idée que le nombre de représentants seulement ne suffit pas aux femmes pour bien participer, et cherche à donner aux femmes l'éducation politique afin de renforcer leurs capacités et leur confiance¹⁷⁰³. Un des responsables du programme a estimé que le fait de gérer une affaire

¹⁶⁹⁹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁰⁰ Adams (W.M.) *Green Development, Environment and Sustainability in the Third World*, 1990 ; cité par Kinyashi (George F.), « Toward a Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », *op. cit.*, p. 11.

¹⁷⁰¹ Kinyashi (George Frank), « Toward a Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », *op. cit.*, p. 16 et suivants.

¹⁷⁰² Nussbaum (Martha), « Women's Capabilities and Social Justice », *op. cit.*, p. 233.

¹⁷⁰³ Kloosterman (Jeanette) et Safier (Chloe), *Transformative Leadership for Women's Rights: Understanding how Leadership Can Create Sustainable Change that Promote Women's Rights and Gender Equality*, Oxfam International, mai, 2014, p. 12, https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/transformative-leadership-womens-rights-oxfam-guide.pdf (consulté le 18 décembre 2016).

politique sans éducation politique, c'est comme sauter d'un avion sans parachute¹⁷⁰⁴. L'éducation peut concerner aussi le domaine public où les groupes de femmes seront appelées à se mobiliser afin de faire face aux autorités sur les prestations de service ou sur d'autres activités. Dans ce cas, elles reçoivent des formations sur leurs droits, sur le leadership, sur la participation, sur le partage d'expérience, etc. Cette éducation, non seulement permettra aux femmes de connaître et de revendiquer leurs droits, mais aussi de mobiliser d'autres femmes, de former des groupes et de dialoguer avec les autorités¹⁷⁰⁵. L'importance de la capacitation juridique des femmes sur leur formation à participer aux prises des décisions, aussi bien au niveau national que local, s'illustre à travers deux conséquences : l'influence des décisions politiques et administratives, et l'apprentissage politique des femmes engagées.

Concernant l'influence des décisions politiques et administratives, elle est la conséquence des mobilisations menées par les mouvements de femmes pour revendiquer leurs droits dans divers domaines, comme le mariage, les violences faites aux femmes ou les prestations sociales. Ces mouvements de femmes sont l'occasion d'unir ou de mobiliser les connaissances et capacités collectives afin de diriger les décisions des autorités dans un sens qui respecte la loi et les droits des femmes. Les mouvements féministes et les ONG de défense des droits de l'Homme profitent de ces mobilisations pour conscientiser les femmes sur leurs droits, sur les discriminations dont elles font l'objet, ainsi que sur la nécessité d'une action des femmes pour combattre ces discriminations. Ces mobilisations visent des réformes des lois sur la famille, les violences conjugales ou de toute autre loi qui fait entrave aux capacités des femmes. Elles ont aussi pour objectif de faire pression sur les autorités administratives locales ou nationales pour une effectivité des droits des femmes dans les prestations de service, comme l'éducation, la santé et la terre. Des organisations de femmes puissantes et indépendantes sont nécessaires afin de réaliser des changements sur les lois et pratiques liées au genre, surtout dans les domaines où il y a le plus de résistances, comme les violences faites aux femmes¹⁷⁰⁶. L'apport décisif des mouvements de femmes puissants sur l'influence des décisions politiques est constaté aussi bien dans les régimes démocratiques que dans les régimes autoritaires dans la mesure où, quel que soit l'endroit, les mouvements de femmes ont su nouer des liens avec d'autres personnes influentes pour atteindre leurs objectifs¹⁷⁰⁷. En plus, ces ONG et mouvements de femmes créent

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

¹⁷⁰⁵ Pallas (Sabine), « Women's Land Rights and Women's Empowerment : One and the Same? », In Christine Verschuur (ed.) *Du grain à moudre. Genre, développement rural et alimentation*, Actes des colloques genre et développement, Berne : DDC Commission nationale suisse pour l'UNESCO ; 2011, Genève : IHEID, p. 269-289.

¹⁷⁰⁶ O'Neil (Tam) et Domingo (Pilar), « The Power to Decide Women, Decision-Making and Gender Equality », *Oversea Development Institute (ODI) Report*, septembre 2015, p. 3.

¹⁷⁰⁷ ONU Femmes, *Progress of the World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realising Rights*, ONU Femmes, 2015, p. 30.

des contre-pouvoirs subalternes qui constituent des arènes discursives parallèles où les populations défavorisées peuvent avoir une voix¹⁷⁰⁸. Cette mobilisation des mouvements de femmes pour défendre leurs droits constitue une forme de participation dans la mesure où elle contribue à l'adoption de nouvelles lois et/ou des mesures favorables aux femmes. La capacitation juridique, contrairement à la représentation descriptive des femmes dans les instances de prise des décisions, qui peine à donner des résultats positifs, a la faculté de contraindre les autorités à procéder à des changements sur les droits des femmes. Elle semble, dans ce cas, plus efficace, car la plupart des victoires obtenues sur les droits des femmes le sont grâce aux mouvements féministes ou les ONG. En Afghanistan, ce sont les mouvements de femmes qui se sont mobilisés tout en nouant des alliances avec d'autres parlementaires, hommes ou femmes politiques, afin de faire passer la réforme de la loi sur les violences faites aux femmes¹⁷⁰⁹. Plusieurs études ont montré que dans certains États, comme le Brésil et la Sierra Leone, les mouvements féministes ont joué un rôle important pour s'occuper des besoins vitaux des femmes en comblant le vide laissé par le laxisme des partis politiques¹⁷¹⁰. La capacitation juridique s'est avérée très efficace dans la participation des femmes, car elle a permis à des femmes de se mobiliser en utilisant des arguments juridiques afin de faire entendre leurs voix et imposer des réformes sur les droits des femmes partout dans le monde. Les femmes parlementaires, du fait de leurs résultats limités, dus en grande partie, à leur manque d'engagement sur la cause féminine, leur affiliation politique et leur manque de formation, ont besoin de se compléter par la capacitation juridique. Pour Karen Celis, des recherches ont montré que des actrices non parlementaires font la promotion des femmes autant ou beaucoup plus que les politiciennes élues¹⁷¹¹.

Un autre niveau où la capacitation juridique renforce le droit à la participation des femmes est l'apprentissage politique qu'elle permet. En effet, la participation insiste sur la formation des personnes en connaissances juridiques, en techniques de médiation, en débat public, en techniques de mobilisation et de connaissance du monde politique. L'exposition des femmes aux activités de la capacitation juridique a pour impact de les transformer en actrices politiques du fait qu'elles finissent par apprendre les mécanismes de dialogue, de négociation et de lutte en faveur d'une idée. Selon Mariz Tadros, le fait de s'engager dans la vie associative offre une initiation à la vie politique au niveau du renforcement des compétences, de l'interaction et de la communication, de la réactivité à la demande de la communauté, et de l'implication dans la

¹⁷⁰⁸ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 790.

¹⁷⁰⁹ Larson (Anna), *Women and Power: Mobilising around Afghanistan's Elimination of Violence Against Women Law*, *op. cit.*, p. 20 et suivants.

¹⁷¹⁰ Tadros (Mariz), « Engaging Politically: Rethinking Women's Pathways to Power », *op. cit.*, p. 24.

¹⁷¹¹ Celis (Karen) et al., « Rethinking Women's Substantive Representation », *op. cit.*, p. 104.

mobilisation de ressources et de personnes¹⁷¹². Pour Lisa Veneklasen, c'est en développant leur conscience politique que les individus et les groupes analysent leur situation, abandonnent leurs habitudes d'isolement par rapport à la politique, et acquièrent la confiance pour se battre pour le changement politique¹⁷¹³. Pour Rosa Miranda, les femmes qui développent leurs compétences dans les affaires politiques et qui font preuve d'un engagement dans les services publics, sont susceptibles d'avoir une grande habilité à faire la différence si elles ont l'opportunité de participer aux prises des décisions dans les fonctions publiques¹⁷¹⁴. Quant à Andrea Cornwall et Anne Marie Goetz, elles estiment que l'exposition aux prises de décisions et à une pratique de leadership peut avoir un effet transformateur en offrant des opportunités d'apprentissage qui sont vitales pour la carrière politique d'une femme¹⁷¹⁵.

L'activisme des femmes à travers la société civile pour revendiquer leurs droits leur a permis d'acquérir des compétences en matière politique. En Amérique Latine, durant les années de dictature des années 1980, les femmes se sont beaucoup mobilisées pour défendre leurs proches victimes des enlèvements. En Argentine, par exemple, du fait de la disparition de plusieurs personnes à cause de la dictature, des mères de famille ont dû se mobiliser pour changer leur culture de femmes domestiques à celle de femmes activistes¹⁷¹⁶. Elles sont appelées les « *Locas de Plaza Mayo* », car elles se sont mobilisées pour défier les autorités afin de retrouver leurs proches. L'activisme de ces mères leur a permis de se redéfinir et d'expérimenter un processus de capacitation¹⁷¹⁷. Au Brésil, du fait des mouvements de femmes qui se sont beaucoup engagées pour de meilleures conditions de vie, ces dernières ont acquis des compétences politiques, et ont réussi à occuper des conseils délibératifs dans l'État de Pernambuco¹⁷¹⁸.

La capacitation juridique, en plus d'être un moyen de revendication des droits des femmes, est aussi un processus d'apprentissage qui permet aux femmes de se préparer à la politique et de mieux avoir les compétences et l'engagement nécessaire pour défendre les droits des femmes dans les instances électives. Contrairement à beaucoup de femmes parlementaires qui peinent à

¹⁷¹² Tadros (Mariz), « Engaging Politically: Rethinking Women's Pathways to Power », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷¹³ VeneKlasen (Lisa), « The Challenge of Democracy- Building: Practical Lessons on NGO Advocacy and Political Change », In Andrew Clayton (ed.) *NGO, Civil Society and the State: Building Democracy in Transitional Societies*, Oxford, UK, INTRAC Publications, 1996 ; cité par Ahern (Patricia), Nuti (Paul) et Masterson (Julia M.), *Promoting Gender Equity in the Democratic Process: Women's Paths to Political Participation and Decision making*, International Center for Research on Women and The Centre for Development and Population Activities, 2000, p. 8.

¹⁷¹⁴ Miranda (Rosa Linda T.), « Impact of Women's Participation and Leadership on Outcomes », *op. cit.*, p. 6.

¹⁷¹⁵ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 791.

¹⁷¹⁶ Sardenberg (Cecília), « Negotiating Culture in the Promotion of Gender Equality and Women's Empowerment in Latin America », *IDS Working Paper*, vol. 2012, n° 407, p. 35.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

¹⁷¹⁸ Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *op. cit.*, p. 793.

défendre les intérêts des femmes, les femmes autonomisées ont la formation et la détermination qu'il faut pour procéder à une véritable représentation substantielle et devenir des actrices critiques¹⁷¹⁹.

2. Dans la prévention et la gestion des conflits

En période de conflit, les mouvements de femmes, qui militent pour la défense des droits des femmes, ont beaucoup contribué à la paix et à la transition. La plupart des exemples de succès de la participation des femmes découle de groupes de femmes de la société civile¹⁷²⁰. En effet, les femmes, étant celles qui souffrent le plus dans les conflits à cause des violences sexuelles, et de leur rôle en tant que mère de famille devant s'occuper de leurs enfants, ont un grand intérêt à ce que les conflits cessent. À travers le monde, elles ont initié plusieurs actions par lesquelles elles se sont mobilisées afin de revendiquer leurs droits constitutionnels de participation afin d'influer sur l'issue des négociations. Ceci montre l'importance de la capacitation juridique dans la mesure où les mouvements de femmes qui militent pour la paix et la non-discrimination dans la transition sont constitués pour la défense des droits des femmes. Ces actions de défense des droits des femmes ont permis à plusieurs d'entre elles de connaître leurs droits de l'Homme et d'initier des actions de mobilisation afin de les faire respecter. Selon Aili Mari Tripp, le facteur clé des changements sur les droits des femmes dans les États post-conflit a été l'émergence de nouveaux mouvements autonomes de femmes dont certains sont nés durant le conflit, et d'autres après la fin de la guerre¹⁷²¹. Les quelques cas où les questions de genre ont été incluses dans le processus de paix et de reconstruction ont révélé que le principal facteur du succès a été la grande mobilisation des femmes dans le processus afin de demander le renforcement de leurs droits¹⁷²². Pilar Domingo, Tam O'Neil et Marta Foresti estiment que la présence formelle des femmes dans les négociations reste marginale, alors que les plaidoyers stratégiques, ainsi que les lobbys des mouvements de femmes, ont la réputation d'augmenter les chances d'inclusion des questions de genre dans les accords de paix¹⁷²³. Les mouvements des femmes, en collaboration avec les ONG, cherchent à influencer les décisions sur les négociations de paix en faveur des droits des femmes. Pour que cet objectif réussisse,

¹⁷¹⁹ Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Analysing Women's Substantive Representation: From Critical Mass to Critical Actors », *op. cit.*, p. 126 et 127.

¹⁷²⁰ Tomovcik (Gabrielle) et Reichrath (Silke), « Women's Political Participation in Post-Conflict Transitions », *op. cit.*, p. 4.

¹⁷²¹ Tripp (Aili Mari), « Women's Political Empowerment in Statebuilding and Peacebuilding: A Baseline Study », novembre 2012, p. 19, https://ailitripp.files.wordpress.com/2014/11/women_s-political-empowerment-in-statebuilding-and-peacebuilding.pdf (consulté le 20 décembre 2016).

¹⁷²² Domingo (Pilar) et al., *Assessment of the Evidence of Links between Gender Equality, Peacebuilding and Statebuilding: Literature Review*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁷²³ Domingo (Pilar), O'Neil (Tam) et Foresti (Marta), « Women's Participation in Peace and Security Normative Ends, Political Means », *Overseas Development Institute Briefing*, n° 88, mai 2014, p. 3.

elles se forment sur les droits de l'Homme et le droit international, ainsi que sur des techniques de débat et de mobilisation, afin de pouvoir faire peser leur voix sur les négociations. Ces initiatives sont des activités de capacitation juridique des femmes dans la mesure où elles revendiquent que, durant les accords de paix, les droits des femmes soient renforcés et que les violences sexuelles survenues lors du conflit soient poursuivies en justice. Plusieurs exemples montrent l'apport décisif des mouvements de femmes dans le plaidoyer pour les droits des femmes dans les accords de paix et les transitions.

Au Guatemala, il n'y avait que deux femmes dans les négociations formelles de paix, mais une grande implication de la société civile tout au long du processus a fait que, dans l'accord de paix, il y a eu plusieurs dispositions relatives à l'égalité entre l'homme et la femme¹⁷²⁴. Au Libéria aussi, la forte mobilisation des femmes en marge des négociations de paix a contribué à la signature de l'accord final. En effet, les mouvements de femmes ont réussi à utiliser leur influence pour obtenir une rencontre avec le président Taylor et l'inciter à assister à la réunion de paix qui se tenait à Accra¹⁷²⁵. Une délégation issue des mouvements des femmes s'est rendue à Accra durant les négociations de paix pour faire pression sur les parties prenantes au conflit¹⁷²⁶.

Au Burundi, bien que le processus de paix ait commencé en 1998, des groupes de femmes avaient déjà initié des mobilisations pour la paix en 1994. Plusieurs associations avaient été créées par les femmes dans le but de faire pression sur les acteurs du conflit pour une paix¹⁷²⁷. Elles unissaient des femmes de divers milieux pour un programme axé sur les femmes et organisaient des ateliers, des conférences, des démonstrations, afin de favoriser une résolution pacifique du conflit et les droits des femmes¹⁷²⁸. En 2001, avec l'installation d'un gouvernement de transition, une nouvelle constitution devait être adoptée. Mais la part des sièges qui était réservée aux femmes à l'assemblée nationale (9.1 %) et au sénat (18.5 %), était très faible, ce qui obligea les mouvements de femmes à se mobiliser pour l'augmentation du nombre à 30 % et obtenir ainsi gain de cause dans la nouvelle Constitution post-transitionnelle¹⁷²⁹.

Aux Philippines, les représentants des divers groupes de femmes ont créé le *Women's Peace Table*, en 2002, qui faisait pression pour la participation des femmes et la paix. C'était une organisation influente qui avait réussi à connecter des mouvements de femmes de divers

¹⁷²⁴ Domingo (Pilar) et al., *Assessment of the Evidence of Links between Gender Equality, Peacebuilding and Statebuilding: Literature Review*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁷²⁵ Reimann (Cordula), *Promoting Women's Participation in Peace Negotiations and Peace Processes*, *op. cit.*, p. 34-35.

¹⁷²⁶ *Ibid.*

¹⁷²⁷ Falch (Åshild), «Women's Political Participation and Influence in Post-Conflict Burundi and Nepal», *op. cit.*, p. 15.

¹⁷²⁸ *Ibid.*

¹⁷²⁹ *Ibid.*, p. 11.

secteurs, tels que les droits de l'Homme, la santé, l'écologie et l'éducation¹⁷³⁰. Ces mouvements ont contribué au renversement du régime de Marcos, et participé au processus de consultations pour l'adoption d'une politique nationale de paix¹⁷³¹.

La participation des femmes dans les processus de paix, bien qu'étant le plus souvent informelle à travers des mouvements féministes ou des ONG de défense des droits des femmes, s'est avérée plus efficace dans de nombreux cas que leur présence formelle dans ces processus. Cela montre le rôle de la capacitation juridique dans la réalisation des droits des femmes. En participant aux processus de paix, les femmes mettent en œuvre leur droit à la participation consacré par plusieurs conventions internationales grâce à leur pouvoir acquis durant la phase d'éducation de la capacitation juridique. En participant aussi, les femmes permettent à leurs autres droits fondamentaux de faire l'objet d'une consécration nationale et ainsi de lutter contre les discriminations dans tous les domaines de la vie. De ce fait, la participation des femmes dans les processus de paix a un double avantage : la mise en œuvre de leur droit à la participation et le renforcement de leurs droits fondamentaux dans la nouvelle constitution. En plus, les mouvements de femmes, par rapport aux autres mouvements, semblent être plus efficaces ou avoir plus de chances d'aboutir à un accord de paix. Marie O'Reilly, Andrea Ó Súilleabháin, et Thania Paffenholz, se basant sur plusieurs cas d'étude, ont tiré cette conclusion sur le rôle des femmes dans l'obtention des accords de paix :

Lorsque les groupes de femmes étaient en mesure d'influencer efficacement les négociations ou de faire pression pour un accord de paix, un accord était presque toujours conclu (seul un cas présentait une exception). Même dans les cas où les groupes de femmes n'avaient qu'une influence modérée, un accord a été conclu dans la majorité des cas. Lorsque les groupes de femmes n'étaient pas du tout impliqués ou avaient une faible influence sur le processus, les chances de parvenir à un accord étaient considérablement plus réduites¹⁷³² [notre traduction].

SECTION 2. LES DROITS SOCIO-ÉCONOMIQUES DES FEMMES

Nous allons voir dans cette section, dans un premier temps, les droits sociaux des femmes (§ 1) et, dans un second temps, les droits économiques des femmes (§ 2).

§ 1. LES DROITS SOCIAUX DES FEMMES

Les droits sociaux de la femme sont un élément essentiel de la capacitation juridique des femmes. Ils concernent le droit à l'éducation (A) et le droit à la santé(B).

¹⁷³⁰ Reimann (Cordula), *Promoting Women's Participation in Peace Negotiations and Peace Processes*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷³¹ *Ibid.*

¹⁷³² O'Reilly (Marie), Ó Súilleabháin (Andrea) et Paffenholz (Thania), « Reimagining Peacemaking: Women's Roles in Peace Processes », New York, International Peace Institute, Juin 2015, p. 11.

A. Le droit à l'éducation

Le droit à l'éducation est reconnu dans plusieurs conventions internationales. La Déclaration universelle des droits de l'Homme, en son article 26, dispose que toute personne a droit à l'éducation et que celle-ci doit être gratuite au moins pour l'école élémentaire¹⁷³³. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre aussi, en son article 13, le droit à l'éducation pour toute personne¹⁷³⁴. Cette éducation doit être assurée en garantissant l'égalité des sexes. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a rappelé, dans son Observation générale n° 13, que l'égalité des sexes, bien que ne figurant pas dans l'article 13 du Pacte, y est renfermée¹⁷³⁵. La Convention de l'UNESCO contre la discrimination dans l'éducation revient aussi sur les discriminations faites aux femmes en matière d'éducation. Elle demande aux États de mettre fin et de prévenir toute forme de discrimination basée sur plusieurs critères, dont le sexe¹⁷³⁶. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, en son article 10, recommande aussi aux États de prendre des mesures pour éliminer la discrimination envers les femmes dans le domaine de l'éducation. En plus de ces sources sur l'éducation des filles, les Nations unies ont adopté une déclaration sur l'éducation des femmes à Dakar en 2010. Dans cette conférence, les participants ont appelé à des actions urgentes afin de soutenir l'éducation des filles, l'égalité des sexes et les opportunités de capacitation¹⁷³⁷.

Dans la réalité, il y a des avancées dans l'éducation des filles dans beaucoup de pays en voie de développement. Toutefois, les résistances persistent, et dans beaucoup d'États, les normes sociales et l'inaction des autorités continuent à faire obstacle à l'éducation des filles. La capacitation juridique cherche à permettre aux femmes de développer leurs capacités. C'est pourquoi nous considérons l'éducation comme un élément essentiel de la capacitation des pauvres en général, et des femmes en particulier, bien que la Commission pour la démarginalisation des pauvres ne l'ait pas retenue dans ses quatre piliers¹⁷³⁸. Le fait de donner

¹⁷³³ Article 26(1) Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 217 A (III), le 10 décembre 1948

¹⁷³⁴ Article 13 (1) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur : le 3 janvier 1976 conformément à l'article 27.

¹⁷³⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 13 : le droit à l'éducation*, Vingt-et-unième session, du 15 novembre au 3 décembre 1999, E/C.12/1999/10, para. 5.

¹⁷³⁶ UNESCO, Convention de lutte contre la discrimination en matière d'éducation, adoptée par la conférence générale à sa onzième session à Paris le 14 décembre 1960.

¹⁷³⁷ Déclaration de Dakar sur l'Accélération de l'éducation des filles et l'égalité des sexes, Dakar, mai 2010.

¹⁷³⁸ En effet, la Commission pour la démarginalisation des pauvres a retenu quatre piliers de la capacitation juridique, à savoir l'accès à la justice et l'État de droit, le droit de propriété, le droit d'entreprendre et le droit des travailleurs. Voir Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, op. cit., p. 36.

une éducation à une fille lui ouvre beaucoup d'opportunités et lui assure aussi une protection : c'est l'importance de l'éducation des filles dans la capacitation des femmes (1). Toutefois, les mouvements de femmes, ainsi que les ONG, cherchent à utiliser les droits fondamentaux des femmes afin de leur assurer l'éducation : c'est le rôle de la capacitation juridique dans l'éducation des filles (2).

1. L'importance de l'éducation des filles dans la capacitation des femmes

L'éducation des filles est d'une grande importance dans leur avenir en ce qu'elle les prépare à faire face à plusieurs défis de la vie. Plusieurs raisons, basées le plus souvent sur des études, ont montré que le fait de respecter l'éducation d'une fille lui permet d'échapper à la vulnérabilité. L'éducation des filles se répercute positivement en matière de mariage et dans le domaine économique. Dans le cadre du mariage, l'éducation fait qu'une femme échappe à beaucoup de choses constitutives d'un véritable obstacle à la capacitation des femmes. Une femme éduquée a plus de chances d'avoir peu d'enfants¹⁷³⁹. Cette situation s'explique par le fait que ces femmes se marient plus tard que les femmes non éduquées, ont moins d'années de maternité et, surtout, sont plus capables de prendre des décisions éclairées et confiantes sur la reproduction¹⁷⁴⁰. Une étude de la Banque mondiale sur 100 États a révélé qu'à chaque fois qu'une femme atteint quatre années d'éducation de plus, son taux de fertilité chute d'une naissance¹⁷⁴¹. De même, des études faites en Inde ont montré que le fait d'éduquer les filles permet de réduire le taux de naissance beaucoup plus que les planifications familiales¹⁷⁴². En plus, les femmes éduquées investissent beaucoup plus d'argent dans l'éducation de leurs enfants que les autres femmes¹⁷⁴³. Il est aussi établi que l'éducation des femmes aide à réduire le taux de mortalité des enfants, car elles fournissent de meilleurs soins et nutriments à leurs enfants¹⁷⁴⁴. Des auteurs ont montré que des années supplémentaires d'éducation d'une fille aideraient à réduire le taux de mortalité des enfants de 5 à 10 %¹⁷⁴⁵. Enfin, l'éducation d'une fille lui permettrait, dans le cadre du mariage,

¹⁷³⁹ Bradshaw (Sarah), Castellino (Joshua) et Diop (Bineta), « Women's Role in Economic Development: Overcoming the Constraints », Background paper for the High-Level Panel of eminent persons for the post-2015 Development Agenda, 20 mai 2013, p. 6, http://www.post2015hlp.org/wp-content/uploads/2013/06/Bradshaw-Castellino-Diop_Womens-Role-in-Economic-Development-Overcoming-the-Constraints.pdf (consulté le 25 décembre 2016).

¹⁷⁴⁰ Coleman (Isobel), « The Payoff from Women's Rights », *Foreign Affairs*, vol. 83, n° 3, mai-juin 2004, p. 80-95.

¹⁷⁴¹ Mowla (Somaya A.), « Education and Economic Empowerment of Women in Egypt », SRC/CIDA Research Program on Gender and Work, *Working Papers Series*, n° 2, Novembre 2009, p. 11 et 12.

¹⁷⁴² Coleman (Isobel), « The Payoff from Women's Rights », *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁴³ Bradshaw (Sarah), Castellino (Joshua) et Diop (Bineta), « Women's Role in Economic Development: Overcoming the Constraints », *op. cit.*, p. 6.

¹⁷⁴⁴ Mowla (Somaya A.), « Education and Economic Empowerment of Women in Egypt », *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁴⁵ UN Millenium Project, *Taking Action: Achieving Gender Equality and Empowering Women*, Task Force on Education and Gender Equality, 2005, p. 38.

d'échapper aux violences conjugales, du fait de son pouvoir de négociation rendu possible par l'éducation et l'obtention d'un emploi. Martha Nussbaum soutient qu'une femme illettrée a un pouvoir de négociation très faible dans son ménage, et que le manque d'option pourrait la pousser à subir les abus de son époux¹⁷⁴⁶.

L'éducation des filles a aussi des avantages économiques. Une femme qui a été éduquée a plus de chances de trouver du travail ou d'accroître ses chances de participation au marché du travail qu'une femme qui ne l'a pas été. Des études ont montré la corrélation entre l'éducation d'une mère et ses revenus¹⁷⁴⁷. L'éducation renforce la force de participation des femmes au marché du travail à trois niveaux. Premièrement, l'éducation donne une motivation positive à chercher du travail, car elle constitue un investissement qui donne un potentiel à la femme¹⁷⁴⁸. Deuxièmement, l'augmentation du niveau d'éducation des femmes leur donne des qualifications que le nouveau marché du travail exige. Troisièmement, les femmes qui ont reçu le plus d'éducation ont plus d'aspiration en termes de revenus que leurs homologues moins éduquées¹⁷⁴⁹. L'éducation des filles aussi a des impacts positifs sur l'économie d'un État. En effet, l'éducation des filles augmente la productivité agricole. La Banque mondiale a montré que le fait de donner aux femmes déjà éduquées une année d'éducation supplémentaire est plus efficace pour renforcer la productivité agricole que l'augmentation de l'accès à la terre ou l'usage des engrais¹⁷⁵⁰. Certains auteurs estiment que si les États africains avaient supprimé l'écart entre les sexes en matière d'éducation entre 1960 et 1992, comme les asiatiques, cela aurait produit le double du revenu par habitant¹⁷⁵¹. Pour Isobel Coleman, les régions du monde qui ont le plus réduit l'écart d'éducation entre les sexes ont le plus fait des améliorations au niveau économique et social, à savoir l'Asie de l'Est, l'Asie du Sud-Est et l'Amérique latine¹⁷⁵². Les régions qui ont le moins investi dans l'éducation des filles ont connu le moins d'améliorations au niveau économique et social, à savoir l'Asie du Sud, le Moyen-Orient et l'Afrique subsaharienne¹⁷⁵³.

La communauté internationale a pris plusieurs engagements dans le but d'accélérer l'éducation des filles et d'assurer l'égalité entre les sexes dans l'inscription des enfants à l'école. Toutefois, si l'on note des avancées dans certaines zones, les inégalités persistent toujours entre

¹⁷⁴⁶ Nussbaum (Martha), « Women's Education, a Global Challenge », *op. cit.*, p. 332.

¹⁷⁴⁷ Duflo (Esther), « Women Empowerment and Economic Development », *Journal of Economic Literature*, vol. 50, n° 4, décembre 2012, p. 1051-1079

¹⁷⁴⁸ Mowla (Somaya A.), « Education and Economic Empowerment of Women in Egypt », *op. cit.*, p. 11.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ Coleman (Isobel), « The Payoff from Women's Rights », *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁵¹ Bradshaw (Sarah), Castellino (Joshua) et Diop (Bineta), « Women's Role in Economic Development: Overcoming the Constraints », *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁵² Coleman (Isobel), « The Payoff from Women's Rights », *op. cit.*, p. 84.

¹⁷⁵³ *Ibid.*

les sexes. En 2012, le monde comptait 796 millions d'adultes analphabètes, dont les deux tiers sont des femmes¹⁷⁵⁴. En 2012, le nombre d'enfants en âge d'aller à l'école non-inscrits était de 58 millions, dont plus de la moitié sont des filles, et près du trois quart vivent en Afrique subsaharienne et en Asie du Sud¹⁷⁵⁵. Il y a eu beaucoup d'efforts qui ont été faits sur l'éducation des filles dans le monde, mais dans certaines zones du monde, comme l'Afrique subsaharienne, des progrès sont encore requis. Parmi les enfants qui ne vont pas à l'école, 53 % sont des filles, avec un déséquilibre encore plus important dans certains États d'Afrique, comme le Bénin, le Niger, le Tchad et le Togo¹⁷⁵⁶. Dans les États d'Afrique subsaharienne, le nombre de filles pour 100 garçons à l'école était de 85 en 1999 ; en 2008, il est passé à 91¹⁷⁵⁷.

Plusieurs raisons expliquent les discriminations faites aux filles dans le domaine de l'éducation. La première est liée aux normes sociales dans les pays en voie de développement qui considèrent la fille comme n'ayant rien à faire à l'école. Elle doit se préparer à sa vie conjugale, où elle reste dans la maison pour éduquer les enfants et s'occuper de son époux. Elles sont éduquées dans l'idée de fonder une famille et d'être soumises à un époux, de faire des enfants, et de les éduquer pendant que ce dernier travaille pour nourrir la famille¹⁷⁵⁸. Une enquête faite en Inde dans cinq États a montré que 10 % des parents interrogés estiment qu'il n'était pas important pour les filles d'être éduquées ; 57 % voulaient que leurs fils aillent aussi loin que possible, alors que 28 % seulement voulaient la même chose pour les filles¹⁷⁵⁹. La deuxième raison principale expliquant le faible taux des filles scolarisées est le mariage des enfants. Dans les pays en voie de développement, la plupart des jeunes filles sont mariées très jeunes, bien avant l'âge de 18 ans. Ce mariage des jeunes filles est préjudiciable pour elles, car non seulement elles ont de fortes chances de tomber enceintes, mais aussi la maternité empêche les filles de poursuivre leurs études¹⁷⁶⁰. À cela s'ajoute deux autres conséquences, à savoir que les filles qui deviennent mère sont exclues de l'école, et qu'elles ne sont plus considérées comme des enfants, perdant ainsi leurs droits liés à l'enfance¹⁷⁶¹.

¹⁷⁵⁴ Global Campaign for Education, *Gender Discrimination in Education: The Violation of Rights of Women and Girls*, Global Campaign for Education, 2012, p. 6.

¹⁷⁵⁵ Nations unies, *The World's Women 2015: Trends and Statistics*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁷⁵⁶ Banque mondiale, *World Development Report 2012: Gender Equality and Development*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2011, p. 107.

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*

¹⁷⁵⁸ Toukam (Josette Nguebou), « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française », *op.cit.*, p. 92.

¹⁷⁵⁹ Duflo (Esther), « Women Empowerment and Economic Development », *op. cit.*, p. 1057.

¹⁷⁶⁰ World Economic Forum, *Five Challenges, One Solution: Women*, World Economic Forum, 2013, p. 5, https://womeninictblog.files.wordpress.com/2016/08/wef_gac_womensempowerment_fivechallengesone_solution_compendium_2013.pdf (consulté le 25 décembre 2016).

¹⁷⁶¹ Tomasevski (Katarina), « Girls' Education through a Human Rights Lens: What Can be Done Differently, what Can Be Made better », 2005, p. 4, <http://www.right-to-education.org/resource/girls%E2%80%99->

Les droits des filles en matière d'éducation nécessitent une intervention à plusieurs niveaux pour les défenseurs des droits de la femme. C'est pourquoi la capacitation juridique cherche à faire usage, aussi bien de la mobilisation juridique, que de la mobilisation sociale pour la réalisation de ce droit.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans l'éducation des filles

Le droit à l'éducation est consacré par plusieurs conventions internationales. Le rôle de la capacitation juridique est de le rendre effectif afin de permettre aux femmes d'avoir plus d'opportunités et d'échapper à la vulnérabilité. Les mouvements de défense des droits des femmes, ainsi que les ONG qui défendent le droit à l'éducation, cherchent à travers leurs actions de mobilisations, à faire appliquer par les autorités gouvernementales, l'ensemble des exigences qui sont attachées à un droit à l'éducation effectif. Les caractéristiques du droit à l'éducation ont été exposées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESC) et l'UNICEF. Pour le CESC, le droit à l'éducation comporte quatre caractéristiques, à savoir les dotations, l'accessibilité, l'acceptabilité et l'adaptabilité¹⁷⁶². La dotation signifie que les établissements d'enseignement et les programmes éducatifs doivent être mis en place sur tout le territoire national ; l'accessibilité signifie que l'éducation doit être accessible à tout le monde en se basant sur la non-discrimination, l'accessibilité physique et l'accessibilité économique ; l'acceptabilité fait référence à la forme et au contenu de l'éducation qui doivent être acceptables pour les étudiants, c'est-à-dire être convenables du point de vue culturel et de bonne qualité ; enfin, l'adaptabilité signifie que l'enseignement doit pouvoir, du fait de sa souplesse, s'adapter aux besoins des sociétés en mutation¹⁷⁶³.

Quant à l'UNICEF et l'UNESCO, leurs critères sont le droit d'accès à l'éducation, le droit à la qualité de l'éducation et le droit au respect dans l'environnement d'étude¹⁷⁶⁴. Le droit d'accès à l'éducation comprend trois éléments, à savoir l'offre d'éducation à travers toutes les étapes de l'enfance, en conformité avec les objectifs de l'éducation pour tous ; l'offre suffisante et accessible d'écoles et d'opportunités d'apprentissage ; l'égalité des opportunités. Le droit à la qualité de l'éducation signifie l'offre d'une éducation primaire de très bonne qualité et l'amélioration de tous les aspects de la qualité éducative. Enfin, le droit au respect de

education-through-human-rights-lens-what-can-be-done-differently-what-can-be-made (consulté le 25 décembre 2016).

¹⁷⁶² Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESC), *Observation générale n° 13 : le droit à l'éducation*, Vingt-et-unième session, du 15 novembre au 3 décembre 1999, E/C.12/1999/10, para. 6.

¹⁷⁶³ *Ibid.*

¹⁷⁶⁴ UNESCO et UNICEF, *A Human Rights-Based Approach to Education for all: A Framework for the Realization of Children's Right to Education and Rights within Education*, UNESCO, UNICEF, 2007, p. 27 et suivants, <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001548/154861E.pdf> (consulté le 26 décembre 2016).

l'environnement d'étude veut dire que les enfants ont besoin de respect dans leur identité, dans leur liberté d'exprimer leur point de vue et dans leur intégrité physique et personnel¹⁷⁶⁵.

Le rôle de la capacitation juridique est de faire en sorte que les droits des filles à l'éducation soient respectés d'une manière conforme aux exigences du droit international ou des politiques des Nations unies. Ces droits peuvent être réalisés, aussi bien par le biais des autorités gouvernementales, que par le biais de la société civile. L'État peut jouer un grand rôle en se conformant au droit international ou à ses engagements politiques auprès des Nations unies¹⁷⁶⁶. Les programmes de renforcement de l'éducation des enfants et des filles ont fixé plusieurs objectifs que les États doivent respecter sur l'éducation des filles. Le rôle de l'État, consiste à utiliser l'outil juridique afin de permettre aux femmes d'échapper à la pauvreté et, surtout, d'apporter leur contribution dans le développement économique et social, étant donné que l'éducation des filles a des avantages sur les naissances, la croissance, le revenu par habitant et la mortalité infantile. L'État, ainsi, en cherchant à atteindre des objectifs de développement économique et social, peut utiliser le potentiel des femmes en leur permettant d'avoir un accès à l'éducation qui correspond aux exigences internationales. Stephen Golub a critiqué la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit pour son approche de lutte contre la pauvreté axée sur des politiques du haut vers le bas¹⁷⁶⁷. Toutefois, la réalisation des objectifs en matière d'éducation des filles doit impérativement passer par une action conjointe entre l'État et la société civile. La Commission, même, l'a reconnu en estimant que « la démarginalisation par le droit ne peut être réalisée qu'avec une direction politique, l'engagement des instances supérieures, et des alliances avec les acteurs clés¹⁷⁶⁸ ». Ainsi, il appartient à l'État de prendre des mesures en réagissant bien aux questions relatives à l'égalité de genre et à la complexité des manières par lesquelles la question genre est en rapport avec les autres terrains de discrimination¹⁷⁶⁹. Il lui appartient, en premier ressort, de lever les barrières de l'éducation des filles en mettant en place un certain nombre de politiques. Il peut s'agir de fournir aux filles des filets de sécurité, comme la nourriture à l'école, l'éradication des stéréotypes sur les filles dans les programmes et pratiques d'éducation, le recrutement de femmes enseignantes, la mise

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶⁶ C'est le cas, par exemple, des six objectifs de l'éducation pour tous adoptés lors de la Déclaration de Dakar en 2000. Voir UNESCO, *Dakar framework for action, Education for All: Meeting our Collective Commitments*, adoptée par le Forum mondial de l'éducation à Dakar du 26 au 28 avril 2000.

¹⁷⁶⁷ Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and a Few Steps Back for Development Policy and Practice », *op. cit.*, p. 109.

¹⁷⁶⁸ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 87.

¹⁷⁶⁹ Unterhalter (Elaine), « Partnership, Participation and Power for Gender Equality in Education », in United Nations Girls' Education Initiative (UNGEI) et UNICEF, *Engendering Empowerment: Education and Equality*, United Nations Girls' Education Initiative, 2012, p. 1-20.

en place d'une éducation informelle pour les femmes, de s'assurer que l'éducation des filles répond aux besoins individuels, d'augmenter le budget alloué à l'éducation¹⁷⁷⁰. En 2015, la Banque mondiale a révélé que l'éducation des filles a augmenté dans le monde de façon significative, car même les États qui ont le plus faible taux de participation des filles à l'école primaire, comme l'Afrique subsaharienne et l'Asie du Sud, ont enregistré des avancées considérables¹⁷⁷¹. D'après les Nations unies, l'inscription des filles à l'éducation primaire est passée de 77 % en 1990 à 90 % en 2012¹⁷⁷². Cette présence des filles dans l'école primaire a augmenté plus rapidement que celle des garçons en Afrique subsaharienne et du Nord, en Asie du Sud et en Océanie¹⁷⁷³. Ces progrès constatés en matière d'éducation primaire des filles sont, pour les Nations unies, dus à l'augmentation des dépenses d'éducation et aux mesures d'abolition des frais scolaires¹⁷⁷⁴. Ceci montre l'importance des mesures étatiques dans la mise en œuvre du droit à l'éducation et dans la capacitation juridique des femmes.

La voie de la mobilisation juridique et sociale aussi est utilisée par les mouvements de femmes ou des ONG de défense des enfants pour promouvoir l'éducation des jeunes filles. Cela consiste à utiliser le droit à l'éducation des filles comme base de toute revendication de mesures réglementaires ou législatives. Ces organisations s'unissent avec les pauvres, les populations marginalisées, afin de les aider à développer leurs capacités et de les assister pour trouver des points d'entrée dans le but de permettre aux ayant droits de réaliser leurs droits¹⁷⁷⁵. Les populations concernées par l'éducation des filles, ainsi que leurs alliés, afin de faire du droit à l'éducation une réalité, font des lobbys auprès des autorités, comme les ministres, les membres du parlement et les élus locaux, dans le but de les pousser à prendre des mesures qui favorisent l'éducation des filles ou luttent contre les discriminations dans l'enseignement. Cette influence peut prendre diverses formes, telles que des lettres, des rencontres avec les décideurs politiques, afin d'exposer leurs revendications¹⁷⁷⁶. Les membres des ONG ou associations qui défendent l'éducation des filles doivent avoir pour références les objectifs et caractéristiques dégagés par la communauté internationale sur la qualité, les conditions et l'accessibilité de l'éducation. Ceci

¹⁷⁷⁰ UNESCO et UNICEF, « Women's and Girl's Education: A Development Imperative », in Nations unies, *Achieving Gender Equality, Women's Empowerment and Strengthening Development Cooperation*, Nations unies, 2010, p. 128-132.

¹⁷⁷¹ Banque mondiale, *World Development Report 2012: Gender Equality and Development*, op. cit., p. 9.

¹⁷⁷² Nations unies, *The World's Women 2015: Trends and Statistics*, op. cit. p. 63.

¹⁷⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁷⁵ UNESCO et UNICEF, *A Human Rights-Based Approach to Education for all: A Framework for the Realization of Children's Right to Education and Rights within Education*, op. cit., p. 98.

¹⁷⁷⁶ Iversen (Eva), *Advocacy for Education: A Step by Step Guide*, Copenhague, Uddannelsesnetværket, 2014, p. 24, http://www.globalfokus.dk/images/Pulje/Arkiv/Uddannelsesnetvaerket/Advocacy_for_education_guide_2udg.pdf (consulté le 27 décembre 2016).

leur permettra de savoir quels sont les exigences éducatives que l'État ne remplit pas, et qui constituent une violation du droit à l'éducation des filles susceptible de les défavoriser par rapport aux garçons. Ces revendications peuvent consister en un contrôle de transparence sur les actions du gouvernement afin de savoir si les politiques et programmes ont été bien mis en œuvre¹⁷⁷⁷.

En Afrique, l'ONG *Forum of African Women Educationalists* (FAWE) milite pour la promotion des droits des femmes et de l'éducation des filles depuis plusieurs années. Elle travaille à encourager le gouvernement, les institutions internationales et les communautés à entreprendre des politiques et de permettre un environnement d'apprentissage positif qui traite les filles et les garçons de manière égale, ainsi qu'à mettre en œuvre des programmes de soutien à l'éducation des femmes adultes¹⁷⁷⁸. De futures évaluations des actions de FAWE ont démontré l'amélioration de l'accès, de la rétention et de la performance des filles dans les activités scolaires¹⁷⁷⁹.

En Bolivie, la pression de la société civile sur les autorités pour mettre fin aux discriminations faites aux femmes dans le domaine de l'éducation a permis des avancées dans l'éducation des filles. En effet, elle a permis, d'une part l'adoption d'une loi, dite *National Education Law*, par laquelle le gouvernement s'engage à promouvoir une éducation sans patriarcat et, d'autre part, la préparation d'une nouvelle loi au Parlement sur les violences à l'école¹⁷⁸⁰.

Le droit à la santé fait aussi partie des ressources juridiques de la capacitation juridique des femmes.

B. Le droit à la santé des femmes

Le droit à la santé des femmes est d'une grande importance dans leur capacitation juridique. Même si le droit à la santé existe de façon générale pour l'homme et la femme, ces dernières ont besoin d'une prise en charge particulière en matière de santé. Ainsi, depuis les années 1990, on parle de droit en matière de santé sexuelle et procréative pour faire référence à la santé de la femme (1). Toutefois, la capacitation juridique est d'une grande importance dans l'effectivité de ces droits en matière de santé sexuelle et procréative (2).

¹⁷⁷⁷ UNESCO et UNICEF, *A Human Rights-Based Approach to Education for all: A Framework for the Realization of Children's Right to Education and Rights within Education*, *op. cit.*, p. 98.

¹⁷⁷⁸ Sanou (Salina), « Establishing Links between Women's Organisations and Education For All: The Work of FAWE », *Beyond Access: Gender, Education and Development*, n° 23, février 2009, p. 4.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*

¹⁷⁸⁰ Global Campaign for Education, *Gender Discrimination in Education: The Violation of Rights of Women and Girls*, *op. cit.*, p. 5.

1. Les droits en matière de santé sexuelle et procréative

Les droits en matière de santé sexuelle et procréative ont été consacrés par le Programme d'action de la conférence sur la population et le développement de 1994 au Caire, en Égypte. Ce Programme d'action fait la distinction entre la santé en matière de procréation et les droits en matière de procréation. La santé en matière de procréation a été définie comme :

(...) le bien-être général, tant physique que mental et social, de la personne humaine, pour tout ce qui concerne l'appareil génital, ses fonctions et son fonctionnement et non pas seulement l'absence de maladies ou d'infirmités. Cela suppose donc qu'une personne peut mener une vie sexuelle satisfaisante en toute sécurité, qu'elle est capable de procréer et libre de le faire aussi souvent ou aussi peu souvent qu'elle le désire¹⁷⁸¹.

La santé en matière de procréation fait donc référence à un état physique et mental de la personne sur tout ce qui est en rapport avec l'appareil génital et peut être mauvaise même en l'absence de maladie. Quant aux droits en matière de procréation, ils désignent :

(...) certains droits de l'homme déjà reconnus dans des législations nationales, des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres documents pertinents des Nations Unies qui sont le fruit d'un consensus. Ces droits reposent sur la reconnaissance du droit fondamental de tous les couples et des individus de décider librement et avec discernement du nombre de leurs enfants et de l'espacement de leurs naissances et de disposer des informations nécessaires pour ce faire, et du droit de tous d'accéder à la meilleure santé en matière de sexualité et de reproduction. Ce droit repose aussi sur le droit de tous de prendre des décisions en matière de procréation¹⁷⁸².

Selon *Universal Acces Project*, les droits en matière de santé sexuelle et procréative incluent le droit de chercher, recevoir et de communiquer les informations sur la sexualité ; le droit de recevoir une éducation sexuelle ; le droit au respect à son intégrité physique ; le droit de choisir son partenaire ; le droit d'être sexuellement active ou pas ; le droit d'avoir des relations sexuelles consenties ; le droit de consentir au mariage ; le droit de décider ou pas, et quand avoir des enfants ; le droit à une vie sexuelle satisfaisante, saine et agréable¹⁷⁸³.

En 2004, l'OMS a exposé les cinq composantes pour une santé sexuelle et reproductive effective, à savoir : l'assurance de choix contraceptifs et des services d'infertilité sûres ; l'amélioration de la santé maternelle et infantile ; la réduction des infections sexuellement transmissibles, y compris le VIH Sida et les morbidités reproductives ; l'élimination des avortements risqués et la fourniture de soins post-avortement ; la promotion d'une sexualité saine, y compris la santé des adolescents et l'élimination des pratiques nuisibles¹⁷⁸⁴.

¹⁷⁸¹ Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue en Égypte, au Caire entre le 5 et le 13 septembre 1994, chap. 7(2).

¹⁷⁸² *Ibid.*, chap. 7(3).

¹⁷⁸³ Universal Acces Project, « Briefing Cards: Sexual and Reproductive Health and Rights (SRHR) and the Post-2015 Development Agenda », <http://www.unfoundation.org/what-we-do/campaigns-and-initiatives/universal-access-project/briefing-cards-srhr.pdf> (consulté le 1er janvier 2017).

¹⁷⁸⁴ Fonds des Nations unies pour les populations (FNUAP), *Sexual and Reproductive Health for all: Reducing Poverty, Advancing Development and Protecting Human Rights*, FNUAP, 2010, p. 13.

Le droit à la santé des femmes, de façon générale, est consacré par les conventions internationales qui garantissent ce droit pour l'homme et la femme sans discrimination. La Déclaration universelle des droits de l'Homme, dans son article 25, donne à toute personne le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être, et ceux de sa famille¹⁷⁸⁵. De même, l'enfance et la maternité ont droit à une aide et une assistance particulière, ce qui peut être une base de promotion des droits de la femme en matière de santé¹⁷⁸⁶. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels revient sur le droit à la santé qu'il appelle le « droit au meilleur état de santé physique et mental ». Le Pacte demande aux États de prendre des mesures en rapport avec les droits en matière de santé sexuelle et procréative relatives à « la diminution de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant¹⁷⁸⁷ ». Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 14, considère que le droit à la santé inclut le droit à la liberté sexuelle et génésique¹⁷⁸⁸. De même, dans son Observation générale n° 22, le Comité estime que le droit à la santé sexuelle et procréative fait partie intégrante du droit à la santé consacré à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁷⁸⁹.

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes consacre le droit à la santé des femmes en son article 12 où elle affirme que les États doivent prendre des mesures afin d'éliminer les discriminations dans le domaine de la santé et des services pendant la grossesse, durant et après l'accouchement. Le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes a consacré son Observation générale n° 24 à l'article 12 de la Convention. Il estime que l'accès aux soins de santé, dans le domaine de la reproduction est un droit fondamental consacré par la Convention¹⁷⁹⁰.

L'attachement de la communauté internationale au respect des droits en matière de santé procréative se justifie par les nombreux avantages liés à l'effectivité de la santé en matière procréative. En effet, le fait de fournir aux femmes les soins et services nécessaires à leur santé sexuelle et procréative leur permet de réduire le risque élevé de grossesses, surtout celles qui

¹⁷⁸⁵ Article 25 (1) Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 217 A (III), le 10 décembre 1948.

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*, article 25(2).

¹⁷⁸⁷ Article 12(2)(a) du Pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁷⁸⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, vingt-deuxième sessions, Genève, du 25 avril au 12 mai 2000, E/C.12/2000/4, para. 8.

¹⁷⁸⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/22, para. 1.

¹⁷⁹⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 24 : Article 12 de la Convention (Les femmes et la santé)*, Vingtième session, 1999, para. 1.

sont précoces, ainsi que les autres complications corrélatives¹⁷⁹¹. Il peut aussi aider à lutter contre les avortements risqués qui tuent plusieurs milliers de femmes chaque année. Le nombre de femmes qui meurent annuellement des avortements risqués est de 47.000¹⁷⁹². Selon des estimations, la mortalité maternelle pourrait être réduite de 70 % si les dépenses en matière de planification familiale et de santé maternelle et infantile étaient doublées¹⁷⁹³. L'amélioration de la santé sexuelle et procréative, au-delà du droit à la vie, a aussi pour avantage de mener vers un développement durable et équitable et l'atteinte des Objectifs du millénaire pour le développement, comme la réduction de la pauvreté¹⁷⁹⁴. De même, elle a des conséquences positives sur la santé et le bien-être des gens et réduit l'accroissement de la démographie¹⁷⁹⁵.

Toutefois, dans certains États, les avantages de l'amélioration de la santé sexuelle et procréative ne profitent pas encore aux femmes du fait des nombreuses violations de ces droits. Les sources de violation de ces droits sont nombreuses. Elles peuvent se traduire par un déni d'information, des discriminations dans les pratiques et orientations sexuelles, des services de santé pour le traitement des grossesses et accouchements insuffisants, l'insuffisance aussi des services de prévention et de traitement des infections sexuellement transmissibles¹⁷⁹⁶. Cette violation peut aussi découler du conditionnement de l'accès aux services de santé à l'approbation d'une tierce personne, ou l'exercice de certaines procédures sans le consentement de la femme dans des domaines tels que la stérilisation forcée, l'examen de virginité forcé ou l'avortement forcé¹⁷⁹⁷. La violation des droits en matière de sexuelle et procréative peut aussi découler de l'incapacité de l'État à assurer ses trois obligations de respecter, protéger et mettre en œuvre le droit à la santé des femmes. L'obligation de respecter impose à l'État de s'abstenir d'entraver les actions des femmes dans leurs objectifs de santé sexuelle et procréative, par exemple, en criminalisant certaines procédures médicales ou en limitant l'accès aux services de santé des femmes¹⁷⁹⁸. L'obligation de protéger impose à l'État de prendre des mesures pour empêcher les violations des droits en matière de procréation par les personnes privées et de sanctionner toute

¹⁷⁹¹ International Planned Parenthood Federation (IPPF), *Sexual and Reproductive Health and Rights – The Key to Gender Equality and Women's Empowerment*, The International Planned Parenthood Federation, Londres, 2015, p. 15.

¹⁷⁹² *Ibid.*

¹⁷⁹³ *Ibid.*

¹⁷⁹⁴ FNUAP, The Danish Institute for Human Rights et Nations unies, *Reproductive Rights are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions*, Nations unies, 2014, p. 17.

¹⁷⁹⁵ Glasier (Anna), « Sexual and Reproductive Health: A Matter of Life and Death », *The Lancet Sexual and Reproductive Health Series*, Octobre 2006, p. 2.

¹⁷⁹⁶ Bianco (Mabel), « Women's Human Rights and Health in Developing Countries », *Health and Human Rights* vol. 2, n° 3, 2nd International Conference on Health and Human Rights (1997), p. 83-89.

¹⁷⁹⁷ United nations, *Women's Rights are Human Rights*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁹⁸ Organisation Mondiale de la Santé (OMS), *Women's Health and Human Rights: Monitoring the Implementation of CEDAW*, OMS, 2007, p. 8.

violation¹⁷⁹⁹. Enfin, l'obligation de promouvoir consiste à prendre des mesures législatives, judiciaires, administratives, budgétaires et autres afin de permettre aux femmes de réaliser leurs droits en matière de santé¹⁸⁰⁰.

D'autres facteurs contribuent à la violation des droits de la femme en matière de santé. C'est le cas de la pauvreté qui expose la femme à plusieurs formes de risques de nature à aggraver sa santé sexuelle et procréative. Les femmes pauvres dépendent le plus souvent de leurs époux dans le foyer, sans véritable pouvoir de décision dans la famille, ce qui favorise les violences conjugales¹⁸⁰¹. Ces violences conjugales ont des impacts sur la santé sexuelle et procréative des femmes qui les subissent. Des études faites au Nigéria ont montré que la menace d'être battue et l'expérience du viol marital déterminent si une femme fait usage des méthodes contraceptives modernes¹⁸⁰². Les normes sociales, le poids de la religion et de la famille peuvent aussi limiter les décisions de la femme de recourir aux méthodes contraceptives ou à la limitation des naissances¹⁸⁰³. La conséquence d'une telle situation est d'accroître la fertilité des femmes, ce qui n'est pas sans danger pour la santé sexuelle et procréative. La fertilité augmente les risques des femmes de mourir en période de grossesse ou d'accouchement. Il est établi que la réduction du nombre de naissances a pour impact de réduire les chances d'une femme de mourir lors d'un accouchement¹⁸⁰⁴.

Les conséquences des violations des droits en matière de santé sexuelle et procréative sont désastreuses pour la vie des femmes. Chaque année, plus de 210 millions de femmes ont des complications liées à la grossesse, et plus de 500.000 meurent à cause de la grossesse, de l'accouchement, dont 99 % dans les pays en voie de développement¹⁸⁰⁵. Selon l'OMS, chaque jour, à travers le monde, 1500 femmes ou filles meurent des complications avant, pendant et après la grossesse¹⁸⁰⁶. En Afrique subsaharienne, une femme a une chance sur 31 de mourir des complications de la grossesse ou de l'accouchement, alors que dans les États développés, la chance est de une sur 4300¹⁸⁰⁷. Les avortements risqués font aussi beaucoup de victimes et sont

¹⁷⁹⁹ *Ibid.*, p. 9.

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*

¹⁸⁰¹ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme et Organisation Mondiale de la Santé (OMS), *The Right to Health*, Fact Sheet n° 31, Genève, Nations unies, 2008, p. 12.

¹⁸⁰² Wester (Kathryn B.), « Violated: Women's Human Rights in Sub-Saharan Africa », *Tropical Review Digest: Human Rights in Sub-Saharan Africa*, p. 4, <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/africa/WomensRights.pdf> (consulté le 3 janvier 2016).

¹⁸⁰³ Bianco (Mabel), « Women's Human Rights and Health in Developing Countries », *op. cit.*, p. 85.

¹⁸⁰⁴ Duflo (Esther), « Women Empowerment and Economic Development », *op. cit.*, p. 1056.

¹⁸⁰⁵ Glasier (Anna), « Sexual and Reproductive Health: A Matter of Life and Death », *op. cit.*, p. 3.

¹⁸⁰⁶ UNFPA, The Danish Institute for Human Rights et United Nations, *Reproductive Rights are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions*, *op. cit.*, p. 95.

¹⁸⁰⁷ Duflo (Esther), « Women Empowerment and Economic Development », *op. cit.*, p. 1056.

la cause d'un tiers de la mortalité maternelle¹⁸⁰⁸. L'on estime que chaque année, 200.000 avortements risqués ont lieu, et que 80.000 femmes y perdent la vie, dont 40 % se trouvent en Afrique¹⁸⁰⁹.

Ainsi, une bonne santé sexuelle et procréative a beaucoup d'avantage sur la vie des femmes et sur la société, d'où la nécessité de prendre des mesures pour sa réalisation. Les États et la communauté internationale ont pris tout un ensemble d'engagements, mais des limites persistent et la capacitation juridique semble être une solution efficace pour une bonne santé sexuelle et procréative des femmes.

2. L'apport de la capacitation juridique dans les droits en matière de santé sexuelle et procréative

Le droit à la santé, reconnu dans plusieurs constitutions du monde, n'existe dans la réalité que dans très peu d'États. La plupart des pays en voie de développement ont des dispositions constitutionnelles en matière de santé, mais manquent de prendre des mesures législatives ou administratives afin de permettre la réalisation de ces droits avec des établissements de santé convenables et une possibilité d'accès aux traitements et soins nécessaire à une bonne santé physique et mentale. Le rôle de la capacitation juridique, à ce niveau, est de permettre aux populations défavorisées de connaître leurs droits en matière de santé afin de pouvoir s'organiser et réclamer leur mise en œuvre effective. Pour ce qui concerne les droits en matière de santé sexuelle et procréative, les femmes, leurs alliées ou les organisations de défense des droits de l'Homme, utilisent l'outil juridique afin d'inciter les autorités à les rendre effectifs. Le renforcement des connaissances en matière de droits de la santé reste une étape primordiale afin de permettre aux femmes de comprendre l'étendu des violations de leurs droits et, surtout, l'enjeu de cette violation sur leur santé sexuelle et procréative. Le renforcement des connaissances des femmes sur leurs droits en matière de santé, ajouté à la sensibilisation des décideurs de la famille sur les recherches de soins, peut mener à une meilleure santé maternelle¹⁸¹⁰. La plupart des femmes qui souffrent de problèmes liés à la santé procréative ignorent l'existence des droits en matière de procréation. Leur sensibilisation sur ces droits

¹⁸⁰⁸ Ipas, ICW Malawi, et Namibia Women's Health Network, « Women Living with HIV in Malawi and Namibia: Key Advocates for Sexual and Reproductive Health and Rights », in Kadhim Shubber (ed.) *Achieving Sexual and Reproductive Health Rights for Women and Girls through the HIV Response*, United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) / The AT HENA Network, 2011, p. 5-7, http://www.unaids.org/sites/default/files/sub_landing/files/20110719_Community%20innovation.pdf (consulté le 03 janvier 2017).

¹⁸⁰⁹ Wester (Kathryn B.), « Violated: Women's Human Rights in Sub-Saharan Africa », *op. cit.*, p. 4.

¹⁸¹⁰ Department For International Development (DFID), *How to Reduce Maternal Death: Rights and Responsibilities*, How to note, février 2005, p. 7, http://www2.ohchr.org/english/issues/development/docs/rights_maternal_health.pdf (consulté le 04 janvier 2017).

pourrait les aider à mieux se protéger en revendiquant, vis-à-vis de l'État, des mesures en matière de gestion des services de santé, de planification familiale et de soutien aux soins qui y sont liés. De même, vis-à-vis de leur conjoint, elles pourraient réclamer plus de droits dans les choix en matière sexuelle et procréative afin de limiter les naissances ou d'éviter le VIH Sida. En Namibie, une organisation de femme, dite *Women's health Network*, forme des jeunes et des femmes atteintes du sida sur les droits en matière de santé sexuelle et procréative, sous forme de dialogue communautaire, afin de leur permettre de connaître ces droits. Ces ateliers de travail ont permis à ces jeunes d'avoir une attitude plus positive sur des thèmes concernant les droits en matière de procréation des femmes séropositives et l'avortement¹⁸¹¹.

Au-delà de l'éducation des femmes sur leurs droits et santé en matière de procréation, la capacitation juridique fait usage de la mobilisation sociale et juridique pour la réalisation de ces droits. La mobilisation sociale concerne l'ensemble des stratégies de plaidoyer, d'influence et d'initiatives faites par la société civile ou les mouvements de femmes dans le but de faire respecter leurs droits en matière de santé sexuelle et procréative. En se basant sur des arguments juridiques sur les droits en matière de santé sexuelle et procréative, les mouvements de femmes cherchent à alerter les autorités sur les dangers auxquels sont exposées les femmes du fait de la violation de ces mêmes droits afin de les sensibiliser sur l'urgence de prendre des mesures. Ils font appel à toutes les ressources juridiques pertinentes (ressources du droit international, ressources de la constitution) afin de convaincre les autorités de la nécessité de respecter les droits des femmes en matière de santé. L'implication croissante de la société civile sur les prestations de santé traduit un mécontentement du fait des inégalités sociales inacceptables ou l'échec de la couverture des services de santé publique¹⁸¹². Elle peut signaler tout programme de santé qui n'est pas approprié par rapport aux besoins des femmes en matière de santé sexuelle et procréative¹⁸¹³. De même, ces défenseurs des droits de la femme ou des droits de l'Homme peuvent procéder à une surveillance des questions de santé, comme les droits des patients, les droits des femmes et des enfants, les droits de la santé procréative¹⁸¹⁴. Au Chili, par exemple, durant la période de la dictature, à côté des autres actions des femmes pour la protection de leurs droits, la question des droits en matière de santé sexuelle et procréative a occupé une grande place dans le combat des mouvements féministes qui ont abordé la question du droit de

¹⁸¹¹ Ipas, ICW, Malawi, et Namibia Women's Health Network, « Women Living with HIV in Malawi and Namibia: Key Advocates for Sexual and Reproductive Health and Rights », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸¹² Organisation Mondiale de la Santé (OMS), « Strategic Alliances: The Role of Civil Society in Health », *Discussion Paper*, n° 1, décembre 2001, CSI/2001/DP1, p. 8.

¹⁸¹³ Organisation Mondiale de la Santé (OMS), « WHO and Civil Society: Linking for better Health », Organisation Mondiale de la Santé (OMS), 2002, WHO/CSI/2002/DP1, p. 4.

¹⁸¹⁴ Organisation Mondiale de la Santé (OMS), « Strategic Alliances: The Role of Civil Society in Health », *op. cit.*, p. 8.

la femme sur son corps, sur sa santé procréative, sur l'avortement, etc.¹⁸¹⁵. En Namibie, les plaidoyers de la société civile pour accéder aux contraceptions d'urgence et à la prophylaxie post-exposition ont permis d'avoir des succès. En effet, les défenseurs des droits des femmes ont utilisé les radios, les articles de presse dans leur mobilisation sociale afin d'obtenir la prophylaxie post-exposition, la contraception d'urgence et des conseils pour les survivants des viols dans les cliniques¹⁸¹⁶.

La protection des droits sexuels et procréatifs, dans le cadre de la capacitation juridique, peut aussi être faite par le biais du contentieux afin d'avoir une décision de justice favorable à ces droits. En Thaïlande, une action en justice a permis aux victimes du Sida d'avoir accès à un traitement abordable. Selon Anna Grasier et d'autres, les infections sexuellement transmissibles, font parti des maladies qui perturbent la santé sexuelle et procréative des femmes et le Sida est la plus grande cause¹⁸¹⁷. C'est pourquoi le contentieux pour l'accès aux antirétroviraux demeure essentiel pour la santé sexuelle et procréative. Ainsi, pour le cas de la Thaïlande, en 1996, et sur pression des États-Unis, le gouvernement, avait décidé de voter des lois pour protéger les droits des brevets sur le Didanosine, rendant ainsi les prix du médicament plus chers pour les malades¹⁸¹⁸. La société civile s'est organisée en 1999 avec la création du *Didanosine Working Group* dans le but de contester la loi sur les brevets qu'elle considérait comme un obstacle à l'accès aux médicaments sur le Sida. Suite à plusieurs formes de mobilisations sociales auprès des autorités américaines et thaïlandaises restées vaines, les défenseurs des victimes du Sida ont introduit un recours auprès de la Cour de la propriété intellectuelle et du commerce internationale, dite *Intellectual Property and International Trade Court*. La Cour, dans sa décision, estime que la médecine est l'un des facteurs les plus fondamentaux de la vie de l'être humain, contrairement aux autres produits que les consommateurs peuvent décider de choisir ou pas. De même, le manque d'accès aux médicaments dû à la cherté des prix viole les droits de l'Homme des patients à un traitement médical approprié. Elle finit par annuler les lois de protection des brevets¹⁸¹⁹.

En Inde aussi, les défenseurs des droits des femmes ont eu recours à la mobilisation juridique pour l'interdiction de la dose élevée de l'Estrogène-Progestérone. C'est un médicament utilisé pour le traitement des menstruations manquées. Au fil du temps, le médicament a été utilisé

¹⁸¹⁵ Commission on Social Determinants of Health, *Civil Society Report*, first draft, 2007, p. 69, http://www.who.int/social_determinants/resources/cs_rep_2_7.pdf (consulté le 05 janvier 2017).

¹⁸¹⁶ Ipas, ICW, Malawi, et Namibia Women's Health Network « Women Living with HIV in Malawi and Namibia: Key Advocates for Sexual and Reproductive Health and Rights », *op. cit.*, p. 6 et 7.

¹⁸¹⁷ Grasier (Anna), « Sexual and Reproductive Health: A Matter of Life and Death », *op. cit.*, p. 3.

¹⁸¹⁸ Ford (Nathan), Wilson (David), Bunjumngong (Onanong) et Angerer (Tido), « The Role of Civil Society in Protecting Public Health over Commercial Interests: Lessons from Thailand », *The Lancet*, vol. 363, Février, 2004, p. 560-563.

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 561.

pour d'autres problèmes qui touchent les femmes, tels que les menstruations irrégulières, le saignement utérin dysfonctionnel, la Dysménorrhée et les tests de grossesse¹⁸²⁰. Toutefois, l'utilisation de ce médicament provoquait des effets secondaires, tels que les avortements, des enfants mort-nés et des anomalies à la naissance. D'autres études avaient fait croire que lesdits médicaments pouvaient causer des maladies cardiaques congénitales dans le fœtus. Suite aux problèmes liés à ce médicament, des actions ont été menées par les défenseurs de la santé des femmes, poussant ainsi l'autorité de contrôle des médicaments (*Drug Control Authority*) à interdire le médicament. Cette interdiction fut contestée en justice par la compagnie qui fabriquait le médicament. La Cour, de son côté, demanda au gouvernement d'organiser des audiences publiques sur le médicament. Mais les campagnes des mouvements des femmes et des défenseurs des droits de l'Homme continuaient à faire pression sur le gouvernement afin de retirer le produit. Après cinq ans de manifestations, le gouvernement a fini par retirer le médicament contesté par les mouvements de femmes¹⁸²¹.

En Namibie aussi, des femmes atteintes du Sida avaient saisi la justice constitutionnelle afin de condamner l'État pour les avoir stérilisées par la force. Ces femmes estiment avoir subies une stérilisation sans leur consentement à cause de leur maladie. Dans leur recours, elles considèrent que cet acte a violé plusieurs de leurs droits fondamentaux, tels que le droit à l'intégrité physique et psychologique, le droit à la vie, à la dignité, à la liberté, le droit de fonder une famille, et leur droit d'être à l'abri des traitements cruels et inhumains¹⁸²². Le 30 juillet 2012, la Cour rendit sa décision et estima que ces femmes ont été soumises à une stérilisation forcée sans leur consentement en violation du droit namibien ; qu'elles devaient être informées des avantages et des inconvénients de cette méthode de contraception¹⁸²³.

Les droits des femmes concernent aussi le domaine économique.

§ 2. LES DROITS ÉCONOMIQUES DES FEMMES

Ces droits économiques concernent toutes les activités légales procurant à la femme des revenus ou des moyens de subsistances, à savoir le travail (A) et l'accès à la terre (B).

¹⁸²⁰ Sarojini (N. B.) et al., *Women's Right to Health*, National Human Rights Commission, New Delhi, Rajika Press Services, 2006, p. 51.

¹⁸²¹ *Ibid.*, p. 56.

¹⁸²² Open Society Foundation, *Advancing Public Health through Strategic Litigation: Lessons from Five Countries*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁸²³ *Ibid.*

A. Les droits des femmes en matière de travail

Les femmes ont plusieurs droits en matière de travail reconnus dans certaines constitutions ou dans les conventions internationales. Toutefois, il y a une persistance d'éléments de discriminations, aussi bien au niveau formel qu'au niveau informel, d'où la diversité des discriminations (1). Cependant, la capacitation juridique semble être efficace dans l'effectivité des droits des femmes en matière de travail (2).

1. La diversité des discriminations professionnelles à l'égard des femmes

L'interdiction de la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine du travail trouve son fondement dans plusieurs conventions internationales. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels garantit, en son article 7, le droit de toute personne à jouir de conditions de travail justes et favorables avec un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction. Elle demande aux États de garantir aux femmes des conditions de travail qui ne soient pas inférieures à celles des hommes et une rémunération égale pour le même travail¹⁸²⁴. Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cette obligation dépasse le cadre du salaire et de la rémunération, et inclut aussi d'autres traitements ou prestations données directement ou indirectement aux travailleurs¹⁸²⁵. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes aussi, en son article 11, demande aux États de prendre des mesures pour éliminer les discriminations à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi et lui assurer une même promotion que les hommes, une rémunération égale, la sécurité sociale, etc. Elle demande aux États de protéger les femmes employées en cas de grossesse en interdisant leur licenciement et en leur garantissant des congés payés.

La protection des droits des femmes en matière de travail est aussi soutenue par les conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). La Convention de l'OIT n° 111 invite les États à formuler et à appliquer une politique de promotion de l'égalité des chances et de traitement dans le domaine de l'emploi et de la profession afin d'éviter toute discrimination¹⁸²⁶. Dans sa Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération, l'organisation demande aux États d'appliquer à tous les travailleurs le principe d'égalité de rémunération entre

¹⁸²⁴ Article 7(a)(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁸²⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 27 avril 2016, E/C.12/GC/23, para. 11.

¹⁸²⁶ Article 2 Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée Genève, quarante-deuxième session CIT le 25 juin 1958, entrée en vigueur 15 juin 1960.

la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour tout travail de même valeur¹⁸²⁷. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans son Observation générale n° 13, après avoir constaté que la Convention n° 100 n'est ni ratifiée par certains États, ni appliquée par d'autres, demande aux États de la ratifier et de veiller à son application¹⁸²⁸. La Convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, quant à elle, cherche à protéger les travailleurs qui ont des enfants dans le but de concilier le travail et les responsabilités familiales. Cette Convention demande aux États de permettre aux personnes qui ont des responsabilités familiales d'exercer leur droit au travail sans discrimination et sans que ce travail entrave ces dites responsabilités familiales¹⁸²⁹. Enfin, la Convention sur la protection de la maternité cherche à permettre aux femmes de bénéficier d'un certain nombre de droits durant leur période de maternité, tels que le droit à un congé de maternité, ainsi que la protection de sa santé¹⁸³⁰.

Les droits des femmes en matière de travail sont consacrés par plusieurs textes internationaux, mais dans la réalité, ils sont loin d'être effectifs. Deux raisons l'expliquent : les contraintes juridiques et les contraintes pratiques.

Les contraintes juridiques constituent l'ensemble des lois qui limitent les opportunités d'emploi des femmes. En effet, selon *Women Business and Law* de 2014, sur 143 États, 128 ont au moins une différence entre l'homme et la femme en matière de travail¹⁸³¹. Parmi ces États qui ont établi des contraintes juridiques, 28 ont au moins 10 différences juridiques entre l'homme et la femme et se trouvent au Moyen-Orient, en Afrique du Nord, en Afrique subsaharienne, en Asie de l'Est et du Sud, et dans le Pacifique¹⁸³². Les domaines dans lesquels les femmes sont exclues du travail dans certains États sont les mines, la construction, la métallurgie, le travail à l'usine, les travaux qui nécessitent de soulever des objets lourds, les emplois trop risqués pour les femmes et les emplois considérés moralement inappropriés pour les femmes¹⁸³³. Ces contraintes juridiques existent même dans les États de l'OCDE, comme la France, où les femmes sont exclues de certaines industries, et l'Allemagne, où la femme enceinte

¹⁸²⁷ Article 2 Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, adoptée à Genève le 29 juin 1951.

¹⁸²⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observation générale n° 13 : égalité de rémunération pour un travail de valeur égale*, huitième session, 1989, para. 1.

¹⁸²⁹ Article 3 Convention n° 156 de l'OIT sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, adoptée à Genève à la soixante-septième session CIT (23 juin 1981) et entrée en vigueur le 11 août 1983.

¹⁸³⁰ Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité, adoptée à Genève, 88ème session CIT 15 juin 2000, entrée en vigueur le 7 février 2002.

¹⁸³¹ Banque mondiale, *Women, Business and the Law 2014: Removing Restrictions to Enhance Gender Equality*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸³² *Ibid.*

¹⁸³³ *Ibid.*, p. 19.

ou qui allaite a des restrictions sur les heures de travail¹⁸³⁴. En République démocratique du Congo, les femmes mariées n'ont pas la capacité juridique de signer un contrat de façon indépendante, et ont aussi besoin de l'autorisation de leur époux pour travailler, ouvrir un compte bancaire, obtenir un crédit, démarrer une entreprise ou voyager¹⁸³⁵.

Les nombreuses contraintes juridiques peuvent avoir des conséquences sur le travail des femmes dans la mesure où elles se retrouvent avec moins d'opportunités de participer à la force de travail, de posséder des entreprises ou servir dans le management¹⁸³⁶. Cette situation se répercute sur la part de femmes sur le marché du travail, car elles constituent 41 % des travailleurs de l'économie formelle¹⁸³⁷. L'exclusion des femmes du marché du travail, du fait des nombreuses contraintes légales, a aussi pour conséquence de les pousser vers l'auto-emploi, car elles constituent 50 % des auto-emplois et 25 % des employeurs en Afrique subsaharienne¹⁸³⁸. Une autre conséquence des contraintes légales est de pousser les femmes à se concentrer sur les emplois les plus précaires, et donc les moins payés, à savoir les emplois à temps partiel, les emplois occasionnels ou temporaires et les travaux à domicile à faible revenu¹⁸³⁹. Ces emplois ont la particularité d'être hautement vulnérables, mal payés et irréguliers, exclus formellement ou dans la pratique, de sortir dans le cadre des bénéfices de la sécurité sociale¹⁸⁴⁰. Dans *Women Business and Law*, il est établi que les emplois interdits aux femmes, comme l'industrie et les mines, sont les plus rémunérés¹⁸⁴¹. Cela contribue non seulement à limiter les opportunités d'emploi des femmes, mais aussi les chances d'un salaire décent.

Quant aux contraintes pratiques, elles désignent l'ensemble des discriminations qui découlent de la violation de la loi ou des actes informels de nature à porter atteinte aux droits des femmes

¹⁸³⁴ Klugman (Jeni) et Morton (Mathew), « Enabling Equal Opportunities for Women in the World of Work: The Intersections of Formal and Informal Constraints », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 505-522.

¹⁸³⁵ Matundu Mbambi (Annie) et Faray-Kele (Marie-Claire), « Gender Inequality and Social Institutions in the Republic Democratic of Congo », *op. cit.*

¹⁸³⁶ Klugman (Jeni) et Morton (Mathew), « Enabling Equal Opportunities for Women in the World of Work: The Intersections of Formal and Informal Constraints », *op. cit.*, p. 511 et 512.

¹⁸³⁷ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », *op. cit.*, p. 224.

¹⁸³⁸ Klugman (Jeni) et Morton (Mathew), « Enabling Equal Opportunities for Women in the World of Work: The Intersections of Formal and Informal Constraints », *op. cit.*, p. 511.

¹⁸³⁹ Cornish (Mary), « Ending Labor Market Gender Discrimination: Bringing Gender Mainstreaming to Parliamentary Laws and Institutions », in International Labor Organisation (ILO) et Inter-Parliamentary Union (eds), *Women and Work*, Seminar for Members of Parliamentary Bodies Dealing with Gender Equality and Committees Addressing Labour Issues, 6-7 décembre 2007 à Genève, Inter-Parliamentary Union, 2008, p. 43-52, http://www.ipu.org/PDF/publications/womenwork_en.pdf (consulté le 10 janvier 2017).

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 44.

¹⁸⁴¹ Banque mondiale, *Women, Business and the Law 2014: Removing Restrictions to Enhance Gender Equality*, *op. cit.*, p. 19.

en matière de travail. Une des premières discriminations pratiques envers les femmes est relative à leur salaire. En effet, les femmes gagnent moins que les hommes, même quand elles sont plus qualifiées ou font le même travail¹⁸⁴². En Bolivie, l'on estime que la question genre est la cause des écarts de salaires entre les hommes et les femmes, des écarts pouvant aller jusqu'à 50 % de moins que les hommes, aussi bien dans les zones rurales que dans les zones urbaines¹⁸⁴³. Au niveau mondial, les femmes gagnent 24 % de moins que les hommes et ont moins de chances de recevoir une pension que les hommes¹⁸⁴⁴. Pour l'Organisation Internationale du Travail (OIT), l'écart salarial entre l'homme et la femme se divise en deux composantes : les composantes expliquées et les composantes inexpliquées. Les composantes expliquées font référence aux choses observables, comme l'expérience, le niveau d'éducation, le secteur de l'emploi¹⁸⁴⁵. Quant aux composantes inexpliquées, elles concernent des éléments non mesurables, tels que les prises de risque, la flexibilité sur le travail, le travail aux heures inhabituelles, une plus grande mobilité, la compétition, l'effort de travail et les différences de responsabilités¹⁸⁴⁶. Toutefois, ces composantes inexpliquées sont basées sur la discrimination de la part des employeurs qui, selon Petreski et Mojsoska-Blazevski, se basent sur leurs préjugés subjectifs envers les femmes¹⁸⁴⁷.

Les contraintes pratiques au travail des femmes concernent aussi leur promotion à des postes de responsabilités. Les femmes sont plus confrontées aux obstacles au niveau de leur avancement. Elles sont moins promues que les hommes dans les entreprises, et rencontrent d'énormes difficultés pour être une cheffe d'entreprise, même si elles sont aussi compétentes que les hommes. Cette situation est connue sous les noms de « plafond de verre » ou de « plancher collant ». Pour Brian Welle et Madeleine Heilman, les individus ont des stéréotypes envers les femmes qui consistent à les considérer comme moins performantes que les hommes¹⁸⁴⁸. Ils ajoutent que l'attente négative sur les capacités et compétences des femmes peut

¹⁸⁴² Inter-American Commission on Human Rights, *The Work, Education and Ressource of Women: The Road to Equality in Guaranting Economic, Social and Cultural Rights*, Novembre 2011, p. 43 et 44, <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/womendesc2011.pdf> (consulté le 10 janvier 2017).

¹⁸⁴³ *Ibid.*

¹⁸⁴⁴ ONU Femmes, *Progress of the World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, ONU Femmes, 2005, p. 44.

¹⁸⁴⁵ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Women at Work: Trends 2016*, Organisation Internationale du Travail, 2016, p. 57.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.*

¹⁸⁴⁷ Petreski (Marjan) et Mojsoska-Blazevski (Nikica) 2015. *The Gender and Motherhood Wage Gap in the Former Yugoslav Republic of Macedonia: An econometric analysis*, Genève, ILO, 2015 ; cité par OIT, *Women at Work: Trends 2016, op. cit.*, p. 57.

¹⁸⁴⁸ Welle (Brian) et Heilman (Madeline E.), « Formal and Informal Discrimination against Women at Work: The Role of Gender Stereotypes », *The Center for Public Leadership Working Papers*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2005, p. 28.

mener les membres d'une organisation à les exclure en les empêchant de devenir des actrices centrales de l'organisation¹⁸⁴⁹. À côté de ces stéréotypes, il y a aussi la concurrence des hommes qui cherchent à monopoliser les fonctions à haute responsabilité. Cela se traduit par des actions des employeurs pour réserver les postes puissants et influents aux hommes¹⁸⁵⁰. Dilok Phanchantraurai estime que les hommes ont peur que les femmes prennent le contrôle des emplois d'autorité et les surpassent sur ce même travail¹⁸⁵¹.

Une autre forme de discrimination au travail est le harcèlement au travail à l'endroit des femmes, qui peut aussi être sexuel. L'OIT a dégagé cinq caractéristiques du harcèlement au travail : (1) l'intention doit être de perturber l'estime de soi et la dignité de la personne victime du harcèlement ; (2) la répétition, c'est-à-dire que le harcèlement reste constant ; (3) la longévité, c'est-à-dire que le harcèlement continue pendant une période prolongée ; (4) l'asymétrie de pouvoir, en ce que le harcèlement provient d'une personne qui a les moyens de porter préjudice ; (5) enfin, le but ultime qui doit être de pousser la victime à quitter le travail¹⁸⁵². Ces harcèlements affectent beaucoup les femmes qui, le plus souvent, par méconnaissance de leurs droits, continuent à les subir, ce qui constitue une discrimination au travail. Bien que toutes les formes de harcèlement soient interdites par la loi, les femmes ne recourent pas souvent à l'outil juridique pour défendre leurs droits, d'où l'importance de la capacitation juridique pour que les droits des femmes en matière de travail soient effectifs.

2. L'efficacité de la capacitation juridique dans l'effectivité des droits des femmes en matière de travail

L'utilisation de l'outil juridique peut aussi être très efficace en matière de travail des femmes. Le droit du travail est un droit fondamental dont la violation peut remettre en question les capacités de la femme. C'est pourquoi un peu partout dans le monde, diverses initiatives de la société civile, des syndicats de travailleurs ou des mouvements de femmes ont pris forme pour réclamer le respect du droit au travail des femmes. Les femmes sont plus vulnérables que les hommes en matière de travail du fait de leur forte présence dans l'économie informelle, de la précarité de leur travail, des discriminations salariales, des harcèlements sexuels et autres. Ceci fait que leur mobilisation pour revendiquer leurs droits de l'Homme en matière de travail devient

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*

¹⁸⁵⁰ Bilkis (Afroza), Habib (Shamima B.) et Sharmin (Tasnuva), « A Review of Discrimination in Employment and Workplace », *ASA University Review*, vol. 4, n° 2, juillet–Décembre, 2010, p. 137-150.

¹⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 144.

¹⁸⁵² International Labour Organisation, *Legislación y Jurisprudencia Comparadas sobre Derechos Laborales de las Mujeres: Centroamérica y República Dominicana*, San José, Costa Rica, 2011, p. 67, referring to the rulings of Costa Rica's Second Chamber, Resolution 2005-0655 at 2:05 p.m., August 3, 2005 ; cité par Inter-American Commission on Human Rights, *The Work, Education and Resource of Women: The Road to Equality in Guaranteeing Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 58.

de plus en plus nécessaire. Les nombreuses conventions internationales sur le droit du travail, en général et sur le travail des femmes, en particulier, n'ont pas permis d'améliorer la situation de ces dernières et à lutter contre les discriminations. C'est pourquoi les actions des mouvements des femmes consistant à faire usage du droit pour l'amélioration du travail des femmes se multiplient de plus en plus dans les États qui violent leurs droits. La capacitation juridique, pour cette cause, semble être un outil plus efficace que les actions gouvernementales en faveur du travail. Le fait de donner aux femmes les moyens de s'organiser pour défendre leurs droits, non seulement permet une application de la loi, mais aussi peut conduire à des changements au niveau national avec des lois plus justes en faveur des femmes travailleuses. Pour Naila Kabeer, la capacité d'organisation des femmes peut être l'ingrédient manquant qui peut faciliter la transformation du travail salarié des femmes en une voie économique vers la capacitation et la citoyenneté¹⁸⁵³. De même, la Banque mondiale estime que l'organisation collective des travailleurs est une des principales voies pour garantir des conditions de travail plus équitables¹⁸⁵⁴. Le rôle des organisations de femmes travailleuses est d'une grande importance pour la capacitation juridique, car elles font usage du droit en revendiquant leurs droits de l'Homme dans le but d'améliorer leurs conditions de travail. Cette voie du bas vers le haut trouve son efficacité par le fait que ce sont les personnes subissant les discriminations qui relaient directement l'information au niveau étatique pour dénoncer une situation qui n'est pas conforme aux exigences internationales en matière de travail. En faisant de la sorte, les femmes travailleuses contribuent au renforcement de l'État de droit dans la mesure où elles permettent l'application des conventions internationales ou la mise en œuvre des lois déjà en vigueur.

Les actions des femmes pour revendiquer leurs droits en matière de travail concernent plusieurs domaines, tels que la garde d'enfants abordable pour les femmes travailleuses, l'influence de l'État pour une protection sociale, la fixation d'un salaire minimum, les femmes travaillant dans l'économie informelle et autres¹⁸⁵⁵. Ces actions constituent en même temps des actions de capacitation juridique en ce sens qu'elles permettent aux femmes travailleuses de bénéficier d'une éducation sur leurs droits, de conscientiser le public sur les injustices économiques, l'utilisation de la loi pour négocier des demandes au lieu de recourir à la confrontation¹⁸⁵⁶. Les actions en justice peuvent aussi être utilisées par les femmes pour contester les discriminations dont elles font l'objet en matière de travail dans des domaines

¹⁸⁵³ Kabeer (Naila), « Women's Economic Empowerment and Inclusive Growth: Labour Markets and Enterprise Development », *SIG Working Papers*, 2012/1, p. 49.

¹⁸⁵⁴ Cornish (Mary), « Ending Labor Market Gender Discrimination: Bringing Gender Mainstreaming to Parliamentary Laws and Institutions », *op. cit.*, p. 50.

¹⁸⁵⁵ Domingo (Pillar) et al., « Women's Voice and Leadership in Decision-Making: Assessing the Evidence », *Overseas Development Institute (ODI) Reports*, mars 2015, p. 70.

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 78.

comme le harcèlement sexuel, les discriminations liées à leur promotion avec le plafond de verre ou le plancher collant ou dans d'autres domaines qui violent le principe d'égalité et de non-discrimination.

Les exemples d'organisations de femmes ayant réussi à faire respecter leurs droits en matière de travail sont nombreuses à travers le monde. En Inde, le *Self-Employed Women's Association* (SEWA), qui réunit des femmes travailleuses de l'économie informelle, cherche à améliorer leurs conditions de travail en revendiquant le respect de leurs droits dans leur travail. L'association est une plateforme qui permet aux femmes de faire entendre leurs voix et constitue un espace public où les femmes peuvent contester l'État et leurs employeurs¹⁸⁵⁷. Lors d'une campagne menée en 2003 par le groupe, plus de dix mille femmes travailleuses ont pu obtenir une augmentation de leur salaire¹⁸⁵⁸. L'un des premiers combats de l'organisation fut mené pour le compte des vendeurs de rue qui voulaient avoir droit aux licences délivrées par la municipalité afin de pouvoir vendre des biens et services sur les terrains publics. Face à la résistance des autorités municipales, SEWA saisit le Cour suprême et obtint gain de cause¹⁸⁵⁹.

Au Bangladesh, les femmes qui travaillent dans le secteur des vêtements de prêt à porter travaillent dans des conditions indécentes, et font face à la pauvreté et plusieurs formes de souffrances liées à leur santé ou leur famille¹⁸⁶⁰. La capacitation juridique a permis à une femme victime de discrimination sur son droit de disposer d'un congé de maternité à saisir la justice. Il s'agit de Nazera, une fille qui travaille dans l'industrie des vêtements au Bangladesh. Lors de sa première grossesse, à cause des conditions de travail inhumaines, elle a accouché d'un enfant mort-né. Lors de sa deuxième grossesse, elle demanda un congé de maternité qui fut accepté, mais avec comme conséquence qu'elle ne serait pas payée durant sa période de congé maternel. Elle saisit le *National Garment Worker's Federation* (NGWF), une fédération syndicale indépendante, qui finit par lui donner raison et elle obtint finalement son salaire¹⁸⁶¹. D'autres femmes travaillant dans le secteur des vêtements au Bangladesh ont aussi milité pour avoir plus de droits dans leur travail et ont obtenu gain de cause grâce à leur mobilisation. Ainsi, elles ont pu obtenir le doublement de leur salaire minimum en 2011 et une subvention sur les céréales dans les usines afin de se protéger de la cherté de la nourriture¹⁸⁶².

¹⁸⁵⁷ Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », *op. cit.*, p. 217.

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*

¹⁸⁵⁹ Kabber (Naila), « Women Workers and the Politics of Claims-Making in a Globalizing Economy », United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), *Working Paper*, 2015-13, p. 28.

¹⁸⁶⁰ War on Want, « Women Workers in the Bangladeshi Garment Sector », p. 1, <http://www.waronwant.org/sites/default/files/Stitched%20Up.pdf> (consulté le 13 janvier 2016).

¹⁸⁶¹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁸⁶² Domingo (Pillar) et al., « Women's Voice and Leadership in Decision-Making: Assessing the Evidence », *op. cit.*, p. 76.

En Inde, le *Kagad Kach Patra Kashtakari Panchayat* (KKPKP) s'est basé sur les obligations constitutionnelles de l'État en matière de gestion des ordures pour demander une assurance médicale pour les ramasseurs de déchets. L'association a fait usage, d'une part, de ses connaissances du droit, d'autre part, de sa force organisationnelle, ainsi que sa ténacité pour mener son combat. L'absence d'employeur pour ces travailleurs avait mis le gouvernement en position de porteur d'obligations envers les travailleurs informels. Cette combinaison du droit et de la mobilisation sociale a réussi à pousser le gouvernement à les reconnaître comme ramasseur de déchets et à leur assurer une éligibilité à l'assurance médicale¹⁸⁶³. Les droits des femmes concernent aussi l'accès à la terre.

B. L'accès des femmes à la terre

L'accès à la terre pour les femmes est de plus en plus encouragé par les praticiens du développement du fait des nombreux avantages qu'il présente pour ces dernières. C'est un moyen de renforcement de la capacitation de la femme (1). Toutefois, la capacitation juridique semble avoir un apport décisif dans l'accès à la terre des femmes (2).

1. L'accès à la terre, une nécessité pour la capacitation des femmes

L'accès à la terre des femmes a beaucoup d'intérêts dans le développement économique et social d'un État. Il est l'occasion de lutter contre plusieurs formes de discriminations et de fléaux qui touchent les pays en voie de développement. Le premier avantage de l'accès à la terre des femmes est de leur permettre d'avoir des moyens de subsistance grâce à la productivité de ces terres. La productivité de la terre découlant de son accès opéré par une femme permet de garantir une sécurité alimentaire et des moyens de subsistance durables¹⁸⁶⁴. En effet, la terre permet à la femme d'avoir une certaine autonomie pour produire son alimentation et d'offrir ainsi la possibilité à ses enfants d'échapper à la famine et à d'autres conséquences qui lui sont liées. Le fait de priver une femme d'une terre à cultiver la rend vulnérable face à la faim et à la pauvreté. Leurs opportunités de capacitation se réduisent du fait de l'absence d'une terre à cultiver pour leur sécurité alimentaire. La FAO établit un lien direct entre droit foncier non sécurisé et insécurité alimentaire en soulignant la nécessité d'avoir un contrôle sur une terre et le droit pour les femmes de l'utiliser¹⁸⁶⁵. De même, le fait de refuser aux femmes le droit d'hériter ou de posséder une propriété peut avoir des conséquences néfastes, non seulement sur leur

¹⁸⁶³ Kabeer (Naila), Milward (Kirsty) et Sudarshan (Ratna), « Organising Women Workers in the Informal Economy », *Gender and Development*, vol. 21, n° 2, 2013, p. 249-263,

¹⁸⁶⁴ Pallas (Sabine), « Women's Land Rights and Women's Empowerment: One and the Same? », *op. cit.*, p. 270.

¹⁸⁶⁵ Food and Agriculture Organisation (FAO), « Women's Right to Land: A Human Right », FAO highlights, 2002, <http://www.fao.org/NEWS/2002/020302-e.htm> (consulté le 15 janvier 2017).

sécurité physique et économique, mais aussi sur le développement national¹⁸⁶⁶. Le défaut d'accès à la terre des femmes peut avoir des impacts négatifs sur la situation économique d'un État. Des estimations de la FAO montrent que l'accès à la terre des femmes au même titre que les hommes pourrait augmenter leur productivité de 20 à 30 %, ce qui pourrait augmenter le rendement agricole d'un État de 2,5 à 4 % et réduire le nombre de personnes souffrant de famine dans le monde de 12 à 17 %, c'est-à-dire plus de 150 millions de personnes¹⁸⁶⁷. Des données prouvent cette relation entre accès à la terre des femmes et rendement économique en montrant que dans les États ayant un revenu par habitant de 20.000 dollars américain, les femmes ont un accès égal à la terre avec les hommes, contrairement aux États qui ont des inégalités en matière d'accès à la terre¹⁸⁶⁸.

Un autre avantage de l'accès à la terre des femmes est qu'il protège les femmes de possibles violences conjugales dans la mesure où la pauvreté aggrave la vulnérabilité d'une femme à supporter un époux violent. Des études faites sur 22 États ont montré que l'accès à la propriété protège les femmes des violences conjugales¹⁸⁶⁹. En Inde, dans la localité de Kerala, 49 % des femmes qui ne possèdent pas de propriété immobilière ont expérimenté les violences domestiques, contrairement aux femmes qui en possèdent, et représentent seulement 7 % des victimes¹⁸⁷⁰. L'accès à la terre permet aux femmes de faire face au VIH Sida à deux niveaux. D'une part, il permet à la femme d'avoir son indépendance économique nécessaire à son pouvoir de négociation dans le couple. Ce pouvoir de négociation lui permettra de refuser des relations non protégées, contrairement aux femmes vulnérables économiquement qui sont plus susceptibles de subir les violences de leur partenaire¹⁸⁷¹. D'autre part, une femme possédant une terre a plus de possibilités de faire face à une famille affectée par le VIH Sida¹⁸⁷².

Malgré les conséquences économiques et sociales importantes de l'accès à la terre des femmes, les discriminations persistent toujours, et les femmes dans plusieurs États du monde sont moins susceptibles que les hommes de posséder des terres. Selon certaines études, les

¹⁸⁶⁶ Douglas (Sarah), « Genfer Equality and Justice Programming: Equitable Acces to Justice for Women », *op. cit.*, p. 12.

¹⁸⁶⁷ USAID, *Gender Equality and Female Empowerment Policy*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁶⁸ Doepke (Matthias), Tertilt (Michele) et Voena (Alessandra), « The Economics and Politics of Women's Rights », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁶⁹ USAID, « Land Tenure, Property Rights and HIV/AIDS: Approaches for Enhancing Women's Economic Security and Reducing HIV Infection », *op. cit.*, p. 2

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ Strickland (Richard S.), « To Have and to Hold: Women's Property and Inheritance Rights in the Contexte of HIV/AIDS in Sub-Saharan Africa », *ICRW Working Paper*, juin 2004, International Center for Research on Women (ICRW), 2004, p. 10.

¹⁸⁷² *Ibid.*

femmes possèdent seulement 2 % des terres immatriculées du monde¹⁸⁷³. Le nombre total de terres qui sont dans le patrimoine des femmes est inférieur à 20 %¹⁸⁷⁴. Pourtant, elles produisent entre 60 et 80 % de la nourriture des pays en voie de développement¹⁸⁷⁵. Dans certaines parties du monde, l'apport des femmes dans l'agriculture dépasse de loin la moyenne mondiale. En Afghanistan, dans certaines parties des provinces du Bamiyan, de Badakhshan et du Nooristan, les femmes sont en charge de 100 % des activités agricoles et d'élevage¹⁸⁷⁶. En Ouganda, les femmes constituent entre 70 et 80 % du travail agricole, mais possèdent seulement 7 % des terres¹⁸⁷⁷.

Ces discriminations envers les femmes en matière de propriété foncière s'expliquent par plusieurs raisons. D'abord, elles s'expliquent par des raisons sociales, car dans beaucoup d'États d'Afrique et d'Asie, la société a une idée conservatrice du rôle de la femme. Pendant plusieurs générations, les femmes ont été privées du droit d'hériter et de posséder, et ne peuvent accéder aux terres que par le biais d'un homme, soit un époux, soit un père. Cette idée du rôle de la femme est si ancrée dans certaines sociétés que toute nouvelle loi progressiste risque d'être rejetée par cette dernière. Au Mali, par exemple, le nouveau code de la famille, adopté en 2012, qui garantissait l'égalité de droits entre l'homme et la femme en matière d'héritage, a été retiré à cause d'une forte opposition sociale sur ces nouvelles dispositions¹⁸⁷⁸. En Jordanie aussi, les femmes ont droit, selon la *sharia* et la loi étatique, d'hériter, de posséder ou de partager une terre, mais renoncent à leur droit de propriété au profit de leur époux¹⁸⁷⁹. Dans certains États, les discriminations sont d'ordre pratique, car les dispositions constitutionnelles garantissent l'égalité entre l'homme et la femme en matière d'accès à la terre, mais dans la pratique, la constitution n'est pas respectée. Au Mozambique, par exemple, la constitution garantit l'égalité entre l'homme et la femme pour accéder aux terres, mais dans la réalité, les terres sont gérées par les autorités coutumières qui favorisent les hommes¹⁸⁸⁰. Beaucoup d'autorités coutumières en

¹⁸⁷³ Pallas (Sabine), « Women's Land Rights and Women's Empowerment : One and the Same? », *op. cit.*, p. 271.

¹⁸⁷⁴ FAO, « Rural Women and Acces to Justice », FAO's contribution to a Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) half-day general discussion on access to justice (Genève, 18 février 2013), p. 3, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/AccessstoJustice/FAO.pdf> (consulté le 15 janvier 2017).

¹⁸⁷⁵ ActionAid, *Women's Rights and Acces to Land. The Last Stretch of Road to Eradicate Hunger*, mars 2010, p. 3, http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/HerMile_AAItaly.pdf (consulté le 15 janvier 2017).

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷⁷ Wester (Kathryn Birdwell), « Violated: Women's Human Rights in Sub-Saharan Africa », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁷⁸ Klugman (Jeni) et Morton (Mathew), « Enabling Equal Opportunities for Women in the World of Work: The Intersections of Formal and Informal Constraints », *op. cit.*, p. 516.

¹⁸⁷⁹ *Ibid.*, p. 517.

¹⁸⁸⁰ Alfredo (Nelson), « Customary Rules and Practices Strengthen Women's Land Tenure in Rural Mozambique », Namati, Community Land Protection Program, Lessons from the Field, janvier 2015, p. 1 et 2.

charge de la gestion des terres ne reconnaissent pas le droit aux femmes de posséder une terre, même si la Constitution reconnaît ce droit. Plusieurs femmes utilisent les terres de leur époux, mais en cas de divorce ou de décès de l'époux, elles perdent le droit d'utiliser cette terre au profit des hommes de la famille de son défunt époux, devenant ainsi sans terre¹⁸⁸¹. En Zambie, il y a un phénomène appelé « *property-grabbing* », qui est une pratique faite par plusieurs ethnies, selon laquelle, quand un chef de famille meurt, ses proches viennent à la maison pour prendre toute chose de valeur¹⁸⁸². Toutefois, il existe des États qui continuent à maintenir les discriminations en matière de propriété dans leurs lois ou leur constitution. Au Lesotho, le *Deed Registry Act* de 1967 dispose qu'aucune propriété ne peut être enregistrée au nom d'une femme mariée au régime de communauté des biens¹⁸⁸³. Au Nigéria, Kenya et Ouganda, la femme perd son droit de propriété dès qu'elle se marie¹⁸⁸⁴. Face à toutes ces formes de discriminations envers les femmes dans le domaine foncier, la capacitation juridique est d'une efficacité particulière pour renforcer les droits des femmes.

2. L'apport décisif de la capacitation juridique dans l'accès à la terre des femmes

L'accès à la terre des femmes est étroitement lié au droit de propriété des femmes qui n'est pas effectif dans beaucoup de pays en voie de développement. Ce droit de propriété des femmes est remis en question dans beaucoup d'États, soit par les lois nationales ou coutumières, soit dans l'application des lois qui le reconnaissent. L'apport de la capacitation juridique est de faire en sorte que ce droit soit une réalité pour les femmes afin qu'elles puissent accéder à la terre. Elle peut atteindre cet objectif en suivant trois étapes : la socialisation juridique, le changement des lois et l'application des lois.

La socialisation juridique est le processus par lequel les femmes sont conscientisées sur l'ensemble de leurs droits afin qu'elles puissent les connaître et les réclamer. Cette éducation des femmes sur leurs droits constitutionnels s'est révélée d'une grande importance dans leur capacitation juridique. Selon la FAO, l'effectivité des lois favorables aux femmes dépend de leur socialisation juridique et de leur capacité à les revendiquer et à faire rendre compte les autorités pour le respect de ces droits¹⁸⁸⁵. La Coalition Internationale pour l'accès à la terre (ILC) soutient que les changements de politique ne peuvent pas garantir les droits en matière de terre si les

¹⁸⁸¹ Nations unies, *Women's Rights are Human Rights*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁸⁸² Richardson (Abby M.), « Women's Inheritance Rights in Africa: The Need to Integrate Cultural Understanding and Legal Reform », *Human Rights Brief*, vol. 11, n° 2, 2004, p. 19-22.

¹⁸⁸³ Douglas (Sarah), « Gender Equality and Justice Programming: Equitable Access to Justice for Women », *op. cit.*, p. 12.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁸⁵ FAO, « Rural Women and Access to Justice », *op. cit.*, p. 7.

gens ont un accès limité à l'information ou à la justice¹⁸⁸⁶. Elle ajoute que le fait pour les populations d'être conscientes de leurs droits va leur permettre de les réclamer et d'aboutir à des résultats significatifs¹⁸⁸⁷. Sabine Pallas a montré les principaux domaines sur lesquels cette formation doit s'articuler, à savoir la formation en leadership, la formation en signature, l'analyse participative des défis rencontrés, le partage d'expérience et la formation parajuriste¹⁸⁸⁸. Ceci montre que l'aspect « éducation » ne doit pas seulement se limiter à la composante juridique, mais doit inclure tous les éléments dont les femmes auront besoin en matière de gestion foncière. Pour l'efficacité de cette éducation, elle ne doit laisser aucune considération pertinente de côté. Cela veut dire que, d'une part, l'éducation doit se faire dans toutes les langues utilisées, y compris les langues locales, et dans les méthodes accessibles aux femmes illettrées ; d'autre part, elle doit atteindre toutes les zones de l'État, comme les zones reculées¹⁸⁸⁹. La sensibilisation des femmes sur leurs droits est centrale dans le processus de capacitation juridique, mais les autres acteurs de la société doivent aussi être sensibilisés afin de mieux réussir l'accès à la terre des femmes. Les organisations de femmes et de défense des droits de l'Homme doivent, dans leurs campagnes de sensibilisation, atteindre les acteurs suivants : les hommes pour les retombées de l'accès à la terre des femmes afin de changer leur attitude ; les autorités coutumières pour analyser les bénéfices liés au droit de propriété des femmes afin qu'elles acceptent les droits fonciers des femmes dans la justice coutumière ; les autorités administratives qui ont en charge les questions liées à l'héritage¹⁸⁹⁰.

La socialisation juridique enfin doit exposer aux femmes l'ensemble des sources de droit qui légitiment le droit de propriété des femmes. Elles peuvent découler des constitutions d'un État qui garantit l'égalité de sexe en matière de propriété et d'héritage. À ce niveau, les parajuristes doivent convaincre les femmes de leurs droits constitutionnels en matière d'héritage et de propriété. De même, en droit international, il y a plusieurs sources qui garantissent l'égalité entre les sexes en matière de propriété et d'héritage. Le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans son Observation générale n° 21, soutient que le droit de la femme de posséder, de gérer, de jouir et de disposer de ses biens est un élément essentiel du droit de la

¹⁸⁸⁶ International Land Coalition (ILC), « Women's Legal Empowerment: Lessons Learned from Community-Based Activities », *ILC Briefing Note*, 2012, <http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/WLEP%20EN%20final%20WEB.pdf> (consulté le 17 janvier 2017).

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸⁸ Pallas (Sabine), « Women's Land Rights and Women's Empowerment: One and the Same? », *op. cit.*, p. 284.

¹⁸⁸⁹ Daley (Elizabeth) et al. « Women's Land Rights and Genderjustice in Land Governance: Pillars in the Promotion and Protection of Women's Human Rights in Rural Areas », International Land Coalition (ILC), 2013, p. 13, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/RuralWomen/InternationalLandCoalition.pdf> (consulté le 16 janvier 2017).

¹⁸⁹⁰ International Land Coalition (ILC), « How Can Women's Land Rights be Secured? », http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/ILC%20CSW%20online%20discussion%20synthesis_EN.pdf (consulté le 16 janvier 2017).

femme qui lui permet d'avoir son indépendance financière, ainsi que des moyens de subsistance¹⁸⁹¹. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 16, appelle à l'égalité entre les sexes et soutient que les femmes ont « le droit de posséder, d'utiliser ou de gérer un logement, des terres et des biens sur un pied d'égalité avec les hommes, et d'avoir accès aux ressources nécessaires à ces fins¹⁸⁹² ». De même, le Comité des droits de l'Homme des Nations unies, dans son Observation générale n° 28, affirme que les États doivent veiller à ce que, dans les régimes matrimoniaux, les deux conjoints aient les mêmes droits et obligations en matière de propriété et de gestion des biens¹⁸⁹³. L'ensemble de ces bases juridiques sont des ressources utilisables par les organisations de femmes ou de défense des droits de l'Homme afin de pousser les autorités étatiques ou coutumières à accepter le droit des femmes à la propriété foncière.

Quant au changement des lois, c'est une suite logique de la capacitation juridique des femmes qui doivent plaider auprès des autorités afin de changer les lois sur la propriété foncière ou l'héritage des femmes. En effet, plusieurs États ont des lois discriminatoires envers les femmes en matière d'héritage et de droit de propriété. Ceci implique que les femmes ne peuvent pas accéder à la terre, même si elles connaissent leurs droits. La solution de la capacitation juridique est de faire des mobilisations sociales dans tout le pays, en s'alliant avec la société civile et les organisations de défense des droits de l'Homme, afin de faire pression sur les autorités sur la nécessité des changements législatifs. Les femmes qui ont reçu une éducation juridique des parajuristes ou des mouvements féministes ont l'avantage de comprendre leurs droits, ainsi que les effets néfastes des discriminations sur leurs vies. Au Rwanda, les femmes parlementaires ont su se mobiliser malgré leur faible nombre pour faire adopter des lois sur l'égalité entre les sexes en matière d'héritage et de propriété. En 1996, le Forum des parlementaire rwandais a été créé pour défendre les droits des femmes en matière de famille. Elles composaient seulement un cinquième du Parlement de transition, mais ont su nouer des alliances et mener des actions pour influencer les décisions des autres parlementaires sur la cause des femmes. En 1999, cette mobilisation a porté ses fruits avec le passage d'une nouvelle loi, dite *Law on Matrimonial Regimes, Liberalities, and Successions*, qui garantit, pour la première fois, le droit des femmes d'hériter de la terre, ainsi que l'égalité de droits en matière d'héritage entre les enfants de sexe masculin ou

¹⁸⁹¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 21: Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, tréizième session, 1994, para. 26.

¹⁸⁹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 16 : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Trente-quatrième session Genève, 25 avril-13 mai 2005, E/C.12/2005/4, para. 28.

¹⁸⁹³ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 28 Article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes)*, Soixante-huitième session, 29 Mars 2000, para. 25.

féminin, et le droit d'une femme mariée d'hériter de son époux¹⁸⁹⁴. Au Guatemala, la mobilisation des mouvements de femmes avec l'organisation dénommée *Alianza de Mujeres Rurales*, depuis 1993, a aussi permis l'adoption d'une loi sur le développement rural qui a introduit la copropriété foncière¹⁸⁹⁵.

Enfin, la dernière étape, qui est aussi une suite logique de la connaissance des droits et du changement des lois, est l'application des lois au profit des populations défavorisées. Dans beaucoup d'États, il existe des lois qui garantissent l'égalité de sexe en matière de propriété et d'héritage, mais elles ne sont pas appliquées par les autorités coutumières. Le rôle de la capacitation juridique est de donner aux femmes le pouvoir de négociation afin qu'elles puissent influencer sur les décisions des autorités étatiques et coutumières pour l'application de leurs droits fonciers¹⁸⁹⁶. En ce qui concerne les autorités étatiques, les parajuristes cherchent à sensibiliser les femmes sur leur droit d'accéder à la terre afin de les encourager à se mobiliser auprès des autorités administratives ou judiciaires pour leur application. La plupart des femmes qui vivent dans les zones rurales ignorent les dispositions constitutionnelles ou législatives qui leur garantissent le droit de propriété. C'est pourquoi une éducation sur leurs droits s'avère nécessaire pour qu'elles comprennent tous leurs droits. En Ouganda, *l'International Fund for Agricultural Development (IFAD)* aide les femmes rurales à faire appliquer leurs droits fonciers face aux pratiques discriminatoires des familles¹⁸⁹⁷. Cela a permis le dépôt de plusieurs plaintes au niveau des autorités locales et judiciaires. L'IFAD aide les femmes rurales à faire face à ces plaintes en leur donnant un soutien d'avocat et de médiation¹⁸⁹⁸.

Le Rwanda aussi a entamé en 2006 un programme de réforme de son régime foncier afin de mieux l'améliorer et de corriger certaines imperfections pour promouvoir le développement économique. Une des composantes de ce programme de réforme du régime foncier est le *Land Registration and Titling (LRT)* qui avait pour but d'immatriculer les terres du Rwanda et de disséminer l'information sur la propriété, la valeur et l'utilisation de la terre¹⁸⁹⁹. Ce programme cherchait à permettre aux femmes d'accéder à la terre. Il s'est matérialisé par des campagnes de

¹⁸⁹⁴ Berg (Nina), Horan (Haley) et Patel (Deena), « Women's Inheritance and Property Rights: A Vehicle to Accelerate Progress Towards the Achievement of the Millennium Development Goals », *op. cit.*, p. 207 et suivants.

¹⁸⁹⁵ International Land Coalition (ILC), « How Can Women's Land Rights be Secured? », *op. cit.*

¹⁸⁹⁶ Federici (Silvia), « Women, Land Struggles and the Reconstruction of the Commons », *The Journal of Labor and Society*, vol. 4, mars 2011, p. 41-56.

¹⁸⁹⁷ Carpano (F.), « Strengthening Women's Access to Land into IFAD Projects: Experiences from the Field », 2011, p. 7, <https://www.ifad.org/documents/10180/82624dec-b430-4b07-ae55-184d8bd17e9d> (consulté le 19 janvier 2017).

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹⁹ Bayisenge (Jeannette), Höjer (Staffan) et Espling (Margareta), « Women's Land Rights in the Context of the Land Tenure Reform in Rwanda – The Experiences of Policy Implementers », *Journal of Eastern African Studies*, vol. 9, n° 1, 2015, p. 74-90.

sensibilisations, d'informations, de réunions avec les femmes sur la loi de d'immatriculation foncière. Au final, des études ont montré que le renforcement du droit à la propriété foncière des femmes par le programme LRT a eu des résultats positifs, tels que le renforcement du pouvoir de négociation, leur participation dans les prises de décisions et un meilleur bien-être¹⁹⁰⁰. D'autres résultats ont montré que certaines ont obtenu soit des titres fonciers indépendants, soit des titres partagés avec leur époux¹⁹⁰¹. À ce niveau, la capacitation juridique a permis non seulement le changement des lois sur la propriété foncière, mais aussi leur mise en œuvre avec l'acquisition par les femmes de titres fonciers.

L'application des lois sur la propriété foncière peut aussi se faire au niveau des autorités coutumières. Au Mozambique, par exemple, la constitution et les lois garantissent l'égalité entre les sexes en matière d'accès à la propriété foncière, mais les autorités coutumières n'appliquent pas la loi, ce qui fait que les femmes, surtout les veuves, sont dépossédées de leurs terres¹⁹⁰². Le rôle de la capacitation juridique, ici, est de sensibiliser toute la communauté sur les méfaits des discriminations foncières et les avantages de l'égalité entre les sexes en matière d'accès à la terre, et en termes de bien-être et de lutte contre la pauvreté. Certaines autorités coutumières ont été sensibles aux conséquences néfastes des discriminations envers les femmes et ont décidé de changer leur droit coutumier afin de permettre aux femmes de posséder et d'hériter des terres. En Somalie, des autorités coutumières se sont approchées, en 2003, de l'agence d'aide danoise, DANIDA, pour solliciter son soutien afin de réformer leur droit coutumier et qu'il soit conforme à la sharia et au droit international. Après plusieurs rencontres, une déclaration a été signée et a apporté plusieurs changements sur le droit coutumier et, surtout, en matière de droit de propriété des femmes qui doivent désormais pouvoir hériter¹⁹⁰³. Dans certains États aussi, les parajuristes aident les femmes à saisir la justice pour contester les décisions coutumières qui violent les dispositions constitutionnelles en matière d'égalité des sexes sur la propriété. En effet, les autorités coutumières n'appliquent pas toujours les lois qui garantissent l'égalité des sexes en matière de propriété à cause de l'ignorance, des rapports de force et des résistances coutumières. Les parajuristes sensibilisent les femmes sur leurs droits afin de les pousser à saisir la justice. En Tanzanie, par exemple, la Haute Cour de justice, dans certaines décisions, a rappelé aux autorités coutumières de respecter la constitution et le droit international, et annulé des décisions

¹⁹⁰⁰ *Ibid.*, p. 79.

¹⁹⁰¹ *Ibid.*

¹⁹⁰² Alfredo (Nelson), « Customary Rules and Practices Strengthen Women's Land Tenure in Rural Mozambique », *op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁰³ Simojoki (Maria V.), « Unlikely Allies: Working with Traditional Leaders to Reform Customary Law in Somalia », *op. cit.*, p. 39 et suivants.

coutumières refusant le droit à la terre aux femmes¹⁹⁰⁴. Ces nombreuses initiatives de la capacitation juridique permettent de renforcer l'État de droit en matière de propriété pour les femmes dans la mesure où elle cherche à combattre les discriminations et les violations de la loi. Elle permet aux femmes d'accéder à la terre et de participer à l'économie d'un État et, surtout, d'échapper à certaines formes de maladies et à la pauvreté. Les discriminations concernent aussi les minorités et les peuples autochtones.

¹⁹⁰⁴ Kapur (Amrita), « Two Faces of Change: The Need for a Bi-Directional Approach to Improve Women's Land Rights in Plural Legal Systems », *op. cit.*, p. 84.

CHAPITRE 2.

LA MISE EN ŒUVRE EFFECTIVE DES DROITS DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES

Les personnes appartenant à des minorités et les peuples autochtones sont des populations défavorisées qui partagent beaucoup de problèmes en commun, ce qui pousse certaines personnes à les confondre ou à les assimiler volontairement. Pour mieux faire la nuance entre ces deux concepts proches, il serait avant tout nécessaire de les définir séparément.

Concernant les minorités, elles n'ont pas fait l'objet de définition unanime au niveau international. Le droit international n'a pas défini le concept. Toutefois, les auteurs se réfèrent à deux éléments pour les caractériser, à savoir l'élément objectif et l'élément subjectif. Le critère objectif fait allusion à l'appartenance à une même ethnie, une même religion et une même langue. Quant au critère subjectif, il fait référence à l'auto-identification de ces personnes comme appartenant à une minorité¹⁹⁰⁵. En 1977, Francesco Capotorti, qui fut le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les discriminations et la protection des minorités, avait proposé une définition qui est toujours utilisée pour définir les minorités. Pour lui, une minorité est :

Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'État – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue¹⁹⁰⁶.

Cette définition met en lumière quatre caractéristiques pertinentes des personnes appartenant à des minorités. La première est leur infériorité numérique par rapport au groupe dominant, c'est-à-dire que les minorités constituent le groupe le plus faible en termes de nombre, bien qu'il existe des populations considérées comme minorités qui sont la majorité en termes de nombre, comme l'Afrique du Sud et la Bolivie, mais cela reste l'exception. La deuxième caractéristique est leur position non dominante, c'est-à-dire que les minorités sont persécutées ou font face à des discriminations dans le domaine politique et socio-économique. La troisième est leur appartenance à un même groupe ethnique, linguistique ou religieux, comme les afro-américains aux États-Unis et les Pygmés en Afrique Centrale. Enfin, la quatrième caractéristique est leur manifestation d'une volonté commune de solidarité et de préservation de leur culture.

¹⁹⁰⁵ Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, Nations unies, 2010, p. 2, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf (consulté le 4 février 2017).

¹⁹⁰⁶ Capotorti (Francesco), « Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities », *Rapport du Rapporteur spécial de la Sous-Commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités*, New York, Nations unies, 1979, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, para. 568 ; traduction par Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 2.

Quant aux peuples autochtones, tout comme les minorités, ils n'ont pas une définition qui est unanimement reconnue au niveau international. Il existe cependant des indications données par la Convention n° 169 de l'OIT. La Convention n'a pas défini les peuples autochtones, mais a indiqué les personnes sur lesquelles elle s'applique. Dans l'article 1^{er} de la Convention, il est indiqué que celle-ci s'applique aux :

a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale;

b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles¹⁹⁰⁷.

Cette description fait ressortir trois caractéristiques des peuples autochtones, à savoir leur appartenance aux mêmes conditions sociales, culturelles et économiques ; leur aboriginalité, car ils se sont installés sur leur territoire bien avant l'arrivée des autres populations ; leur auto-détermination du fait qu'ils gardent leur institutions sociales, économiques, culturelles et politiques.

Une définition des peuples autochtones a été fournie par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités, en l'occurrence Martínez Cobo, dans son rapport de 1986. Dans ce rapport, il définit les peuples autochtones de la façon suivante :

Les communautés, peuples et nations autochtones sont ceux qui, ayant une continuité historique avec les sociétés pré-invasion et précoloniales, qui se sont développées sur leurs territoires, se considèrent différentes des autres secteurs des sociétés dominantes dans ces territoires ou parties d'entre eux. Ils constituent actuellement des secteurs non dominants de la société et sont décidés à préserver, développer et transmettre aux générations futures leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, en tant que base de leur existence continue comme peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, leurs institutions sociales et leurs systèmes juridiques¹⁹⁰⁸ [notre traduction].

Cette définition prend en compte quatre caractéristiques des peuples autochtones, à savoir l'aboriginalité de ces populations, l'auto-identification comme appartenant à une communauté spécifique, la position de non-domination et, enfin, la volonté de préserver et de transmettre aux futures générations leur territoire et leur identité ethnique. Quant aux Nations unies, elles identifient cinq critères : les peuples autochtones sont les premiers habitants d'un territoire avant l'arrivée des colonisateurs ou la création des nouvelles frontières de l'État ; ils ont un système

¹⁹⁰⁷ Convention n° 169 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée en 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

¹⁹⁰⁸ Cobo (José R. Martínez), « Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations », *Rapport du Rapporteur spécial de la Sous-Commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités* 1986, E/CN. 4/Sub. 2/1986/7/Add. 4, para. 379.

politique, économique et social qui leur est propre, ainsi qu'une langue, des croyances et une culture qui leur est propre ; et sont décidés à les préserver ; ils sont attachés à leur territoires et ressources naturelles ; ils sont en position de dominés et s'identifient comme des peuples autochtones¹⁹⁰⁹.

Ces caractéristiques des peuples autochtones se retrouvent en partie dans la jurisprudence de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) qui, dans sa décision *Endorois Welfare Council v. Kenya*, a établi quatre critères des peuples autochtones. Il s'agit de l'occupation et de l'utilisation d'un territoire spécifique ; le fait de perpétuer volontairement ses différences culturelles ; l'auto-identification comme une communauté distincte, de même que la reconnaissance par les autres communautés ; enfin une expérience d'assujettissement, de dépossession et de marginalisation ou de discrimination¹⁹¹⁰. Toutefois, la Commission estime que le critère d'aboriginalité n'est pas un élément d'identification des peuples autochtones. Pour elle, le critère principal est l'auto-identification par lequel ils se distinguent des autres groupes dans un État¹⁹¹¹.

Toutefois, malgré leurs différences, les minorités et les peuples autochtones ont des points sur lesquels on peut les rapprocher ou les différencier. D'une part, l'ONU applique aux minorités et aux peuples autochtones le principe de l'auto-identification. D'autre part, ces deux groupes sont en position de groupes dominés dans leurs États, et ils ont des différences par rapport au reste de la population au niveau de leur langue, de leur culture et de leur croyance¹⁹¹². Une grande différence entre ces deux groupes est que les minorités demandent des droits qui peuvent être exercés individuellement, comme la religion, la culture et la participation, alors que les peuples autochtones revendiquent des droits collectifs, comme leur territoire et les ressources naturelles.¹⁹¹³ La preuve est que la Déclaration des Nations unies sur les minorités ne fait aucune référence aux droits collectifs contenus dans la Déclaration sur les droits des peuples autochtones et la Convention de l'OIT n° 169. Une autre différence est que les minorités cherchent à être intégrées dans la majorité tout en gardant leurs spécificités culturelles. Les

¹⁹⁰⁹ Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹¹⁰ Young (Laura A.) et Sing'Oei (Korir), « Access to Justice for Indigenous Peoples in Africa », in Stamatopoulou (Elsa) (eds), *Indigenous Peoples' Access to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes*, New York, Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2014, p. 89-112.

¹⁹¹¹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Indigenous Peoples in Africa: The Forgotten Peoples? The African Commission Work on Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA) et Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, 2006, p. 10 et 11, http://www.achpr.org/files/specialmechanisms/indigenoupopulations/achpr_wgip_report_summary_version_eng.pdf (consulté le 5 février 2017).

¹⁹¹² Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹¹³ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Indigenous peoples in Africa: The forgotten peoples? The African Commission Work on Indigenous Peoples*, *op. cit.*, p. 13 et 14.

peuples autochtones, par contre, visent un développement autonome¹⁹¹⁴. Asbjorn Eide et Erica-Irene Daes ont identifié trois différences entre les minorités et les peuples autochtones. Ils estiment d'abord que les minorités cherchent une intégration institutionnelle, alors que les peuples autochtones cherchent à préserver une certaine séparation institutionnelle ; ensuite, les minorités revendiquent des droits individuels alors que les peuples autochtones demandent des droits collectifs ; enfin, les minorités visent la non-discrimination, alors que les peuples autochtones cherchent l'autonomie gouvernementale¹⁹¹⁵.

Par ailleurs, la frontière entre minorités et peuples autochtones est de plus en plus imprécise et contestée, car certains groupes peuvent être classés dans les deux catégories ou poser de véritables problèmes de classification. Pour Patrick Thornberry, la frontière entre minorités nationales et peuples autochtones est une ligne floue plutôt qu'une ligne claire¹⁹¹⁶. Pour Will Kymlicka, cette difficulté s'est reflétée dans la participation au Groupe de travail des Nations unies sur les minorités et au Groupe de travail des Nations unies sur les peuples autochtones où ces deux groupes avaient des difficultés pour déterminer les principes pour catégoriser ces deux peuples¹⁹¹⁷.

La protection internationale actuelle des minorités et des peuples autochtones est le résultat d'un long processus de protection qui a débuté depuis l'antiquité. Entre le IV^e et le XIX^e siècle, cette protection visait seulement les minorités religieuses. Les premiers exemples de protection des minorités remontent au IV^e siècle de notre ère, en Rome antique, avec l'Édit de Tolérance de l'empereur Maximien Galère en l'an 311 de notre ère et celui de Constantin 1^{er} en l'an 313 de notre ère qui avaient pour but de protéger les minorités chrétiennes¹⁹¹⁸. D'après Abdulrahim Vijapur, cette même ouverture envers les minorités a été constatée chez les autorités musulmanes du VII^e siècle avec la Constitution du Médine qui a été instaurée par le prophète Mahomet dans l'esprit de la loi coranique de tolérance envers les chrétiens et les juifs. Ces derniers avaient la garantie pour exercer leurs droits culturels et religieux, et d'être régis par

¹⁹¹⁴ Barten (Ulrike), « What's in a Name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations », *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 14, n° 1, 2015, p. 1-25

¹⁹¹⁵ Eide (Asbjorn) et Erika-Irene (Daes), « Working Paper on the Relationship and Distinction between the Rights of Persons belonging to Minorities and those of Indigenous Peoples », Prepared for the UN Sub-Commission on Promotion and Protection of Human Rights, 2000, (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/10) ; cité par Kymlicka (Will), « Beyond the Indigenous/Minority Dichotomy », p. 2, http://www.cridaq.uqam.ca/IMG/pdf/xanthaki-wk_1-_Kymlicka_.pdf (consulté le 6 février 2017).

¹⁹¹⁶ Thornberry (Patrick), *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester, Manchester University Press, 2002, p. 54 ; cité par Kymlicka (Will), « Beyond the Indigenous/Minority Dichotomy », *op. cit.*, p. 2.

¹⁹¹⁷ Kymlicka (Will), « Beyond the Indigenous/Minority Dichotomy », *op. cit.*, p. 2.

¹⁹¹⁸ Khan (Borhan U.) et Rahman (Muhammad M.), *Protection of Minorities: A South Asian Discourse*, Dhaka, juillet 2009, p. 17, http://www.eurac.edu/en/research/autonomies/minrig/Documents/Eurasia/EURASI A-Net_Del_17_South_Asian_Discourse.pdf (consulté le 8 février 2017).

leurs codes¹⁹¹⁹. Au XVII^e siècle, on assistait à la signature de plusieurs traités ayant pour objet la protection des minorités religieuses. C'est le cas du traité de Westphalie de 1648 qui protégeait la liberté religieuse des protestants en Allemagne ; du traité d'Olivia de 1660 qui protégeait les catholiques de Livonie, territoire cédé par la Pologne à la Suède ; du traité de Ryswick de 1697 qui visait à protéger les catholiques dans les territoires cédés par la France à la Hollande¹⁹²⁰.

Bien que les expériences de protection des minorités soient européennes, l'Empire ottoman a réussi à prendre en exemple ces protections européennes en mettant en place le Système du Millet. Ce système garantit un certain nombre de droits aux minorités non-musulmanes en leur garantissant une reconnaissance et une autonomie, ainsi que le droit d'administrer leurs propres affaires religieuses, sociales et juridiques¹⁹²¹. À partir du XIX^e siècle, la protection des minorités va dépasser le seul cadre religieux et s'étendre à d'autres cas, comme les minorités ethniques, raciales et linguistiques. Trois grands congrès de cette période, à savoir le congrès de Vienne de 1814-1815, celui de Paris de 1856 et celui de Berlin de 1878, contenaient des dispositions de protection des minorités qui étaient destinées à être transférées dans d'autres États¹⁹²². Le traité de Berlin, par exemple, contenait des dispositions qui prévoyaient la protection des minorités grecques, turques et roumaines qui sont sous contrôle Bulgare¹⁹²³.

À partir de la fin de la Première Guerre mondiale, on assista à une nouvelle dynamique de la protection des droits des minorités avec l'avènement de la Société Des Nations (SDN) lors du traité de Versailles. Ce traité, qui a vu le jour à la suite de la Première Guerre mondiale, est considéré par certains comme le premier instrument moderne de protection des minorités¹⁹²⁴. En effet, les changements de territoire, qui ont découlé de la Grande Guerre, ont rendu urgente la mise en place de traités sur la protection des minorités. Pour Nathan Lerner, il y avait trois types d'instruments de protection des minorités : (1) des traités signés entre les États alliés et cinq États européens pour la protection des minorités raciales, religieuses et ethniques qui vivent sur leur territoires, à savoir la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie, la Hongrie et la Grèce ; (2) les dispositions sur les minorités dans le traité général à l'occasion de quatre traités de paix avec quatre États : l'Autriche, la Bulgarie, la Hongrie et la Turquie ; (3) enfin, des déclarations faites par des États comme condition de leur admission dans la SDN et qui furent

¹⁹¹⁹ Vijapur (Abdulrahim P.), « International Protection of Minority Rights », *International Studies*, vol. 43, 2006, p. 367-394.

¹⁹²⁰ Lerner (Nathan), *Group Rights and Discrimination in International Law*, La Haye/Londres/New York, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 7.

¹⁹²¹ Khan (Borhan U.) et Rahman (Muhammad M.), *Protection of Minorities: A South Asian Discourse*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹²² Petričušić (Antonija), « The Rights of Minorities in International Law: Tracing Developments in Normative Arrangements of International Organizations », *Croatian International Relations Review*, vol. 11, n° 38/39 2005.

¹⁹²³ Lerner (Nathan), *Group Rights and Discrimination in International Law*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹²⁴ Petričušić (Antonija), « The Rights of Minorities in International Law: Tracing Developments in Normative Arrangements of International Organizations », *op. cit.*, p. 2.

faites par cinq États devant le Conseil de la SDN, à savoir l'Albanie, la Lituanie, la Lettonie, l'Estonie et l'Irak¹⁹²⁵.

Par ailleurs, bien que la création des Nations unies ait apporté une grande contribution dans la protection des droits fondamentaux, la question des minorités et des peuples autochtones n'a pas été explicitement prise en compte au début de la création de l'organisation. En effet, ni la Charte des Nations unies, ni la Déclaration universelle des droits de l'Homme ne font mention des droits des minorités. Cette situation s'explique par trois raisons. La première est que des dispositions sur la protection des minorités n'étaient pas jugées nécessaires dans la mesure où la Charte et la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations unies interdisaient toute discrimination basée sur la race, la religion, l'ethnie et la langue, et que cela pourrait suffire à protéger les minorités, substituant ainsi droits de l'Homme aux droits des minorités¹⁹²⁶. Autrement dit, le système de protection des droits de l'Homme contenait suffisamment de droits et de protections nécessaires à la lutte contre les discriminations envers les minorités et les peuples autochtones. La deuxième raison est qu'après la Seconde Guerre mondiale, la question d'ethnicité et des minorités était vue par les États occidentaux avec méfiance¹⁹²⁷. L'intention de ces derniers était d'éviter de déstabiliser les États qui avaient des minorités, car les minorités qui étaient protégées par la SDN cherchaient à déstabiliser, et parfois même fournissaient un prétexte pour les agressions extérieures, comme celles de l'armée allemande envers des États européens¹⁹²⁸. La troisième raison était que les droits des minorités, qui sont des droits collectifs, sont en contradiction avec la philosophie et les principes de l'individualisme libéral¹⁹²⁹.

Toutefois, malgré l'absence de convention internationale sur les droits des minorités et de leurs références dans la Charte et la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations unies, la source de la protection des minorités et des populations autochtones peut être recherchée dans les conventions adoptées dans la foulée. La première convention à assurer la protection des minorités est la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Bien qu'il ne soit pas fait référence aux expressions minorités et peuples autochtones, la Convention définit le génocide en ciblant des actes « commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux¹⁹³⁰ ». Cette

¹⁹²⁵ Lerner (Nathan), *Group Rights and Discrimination in International Law*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹²⁶ Khan (Borhan U.) et Rahman (Muhammad M.), *Protection of Minorities: A South Asian Discourse*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁹²⁷ Stamatopoulou (Elsa), « Monitoring Cultural Human Rights: The Claims of Culture on Human Rights and the Response of Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 34, n° 4, novembre 2012, p. 1170-1192.

¹⁹²⁸ Wippman (David), « The Evolution and Implementation of Minority Rights », *Fordham Law Review*, vol. 6, n° 2, 1997, article 10, p. 597-626.

¹⁹²⁹ *Ibid.*, p. 603.

¹⁹³⁰ Article 2 Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa Résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948, entrée en vigueur : le 12 janvier 1951, conformément aux dispositions de l'article XIII.

définition montre le champ d'application de la protection de la Convention qui inclut aussi les minorités et les peuples autochtones. En 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale apporte une nouvelle protection aux minorités et aux peuples autochtones en définissant la discrimination raciale comme « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique...¹⁹³¹». Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans son Observation générale n° 23, a considéré que la Convention s'applique aux populations autochtones¹⁹³² et rappelle aux États qu'ils doivent reconnaître leur culture, leur assurer des droits égaux¹⁹³³ et leur permettre de posséder et d'utiliser leurs terres et leurs ressources¹⁹³⁴. Toutefois, la consécration la plus explicite des droits des minorités et des peuples autochtones est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en son article 27 qui dispose que : « Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

Bien que cet article fasse référence seulement aux droits des minorités, le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 23, a rappelé que les droits consacrés à l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques peuvent consister en un mode de vie étroitement lié au territoire et à l'utilisation des ressources pour les peuples autochtones qui sont une minorité¹⁹³⁵. Cet article constitue ainsi une source de protection, aussi bien pour les minorités que pour les peuples autochtones.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est aussi une source de protection des droits des minorités et des peuples autochtones en ce qu'il demande aux États, en son article 2 (2), de garantir les droits qui sont consacrés dans le Pacte sans distinction fondée sur la race, le sexe, la couleur la langue, la religion. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 20, s'est dit préoccupé par « la discrimination

¹⁹³¹ Article 1(1) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965, entrée en vigueur : le 4 janvier 1969, conformément aux dispositions de l'article 19.

¹⁹³² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 23 concernant les droits des populations autochtones*, Cinquante-et-unième session, 1997, para. 2.

¹⁹³³ *Ibid.*, para. 4.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, para. 5.

¹⁹³⁵ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 23 : article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 26 avril 1994, para. 3(2).

formelle et concrète dont sont victimes notamment les populations autochtones et les minorités ethniques dans l'exercice d'un large éventail de droits reconnus par le Pacte¹⁹³⁶ ».

Les organes des Nations unies ont aussi joué un grand rôle dans la protection des droits des minorités et des peuples autochtones. L'OIT a adopté en 1989 la Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux qui demande aux États de « développer une action coordonnée et systématique en vue de protéger les droits de ces peuples et de garantir le respect de leur intégrité¹⁹³⁷ ». L'Unesco, dans sa Convention pour la sauvegarde du patrimoine immatériel, adoptée en 2003, suggère aux États de « prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire¹⁹³⁸ ». Cette Convention est une garantie pour les peuples autochtones qui ont besoin de préserver leur culture et traditions ancestrales. De même, dans sa Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, l'Unesco soutient que « la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles impliquent la reconnaissance de l'égalité et du respect de toutes les cultures, y compris celles des personnes appartenant aux minorités et celles des peuples autochtones¹⁹³⁹ ».

Par ailleurs, depuis des décennies, il y a eu des initiatives et des efforts pour parvenir à une convention internationale sur les droits des minorités et des peuples autochtones qui sont restés vains. Toutefois, au début des années 1990, le conflit ethnique de la Yougoslavie, ainsi que d'autres conflits du même genre un peu partout dans le monde, ont poussé la communauté internationale à reconsidérer l'orthodoxie sur la question des minorités¹⁹⁴⁰. Par conséquent, la Déclaration des droits des peuples appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques¹⁹⁴¹ fut adoptée en 1992 et devient le cadre de référence de la protection des droits des minorités. Il en est de même des peuples autochtones qui ont fait l'objet d'une déclaration internationale, à savoir la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007¹⁹⁴². Cette déclaration revient sur les droits individuels des

¹⁹³⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels* (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), Quarante-deuxième session, Genève, 4-22 mai 2009, E/C.12/GC/20, para. 18.

¹⁹³⁷ Article 2(1) Convention n°169 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée en 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

¹⁹³⁸ Article 11 (a) de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'Unesco adoptée à Paris à sa trente-deuxième session en 2003.

¹⁹³⁹ Article 2 (3) de la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée à Paris le 20 octobre 2005.

¹⁹⁴⁰ Wippman (David), « The Evolution and Implementation of Minority Rights », *op. cit.*, p. 604.

¹⁹⁴¹ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

¹⁹⁴² Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, cent-septième séance plénière 13 septembre 2007.

peuples autochtones, comme l'égalité et la non-discrimination, et les droits collectifs, tels que le droit à l'autodétermination et à l'utilisation de leurs ressources et terres.

Les droits des minorités et des populations autochtones, malgré la diversité des instruments juridiques de protection, sont loin d'être effectifs. Partout à travers le monde, ces populations continuent à subir les discriminations des majorités dans tous les domaines de la vie sociale, économique et politique. Leurs droits, qui sont consacrés dans les conventions internationales de protection des droits de l'Homme, sont de plus en plus violés. Pour l'effectivité de ces droits plusieurs actions ou stratégies ont été utilisées, mais leur ineffectivité reste une réalité. C'est pourquoi la voie citoyenne de la capacitation juridique est de plus en plus suggérée pour la protection des droits des populations défavorisées, comme les minorités et les peuples autochtones. En ayant recours à la capacitation juridique, les minorités et peuples autochtones utilisent leur connaissance du droit qui leur confère du pouvoir afin de contester toutes les décisions et actions des autorités étatiques pour protéger leurs droits de l'Homme. Il existe un peu partout à travers le monde, des initiatives de mobilisation juridique ou sociale qui sont le résultat d'une campagne de socialisation juridique des minorités et peuples autochtones, et qui ont permis d'annuler des décisions illégales ou contraires aux intérêts de ces populations.

Les minorités et peuples autochtones ont besoin de deux types de protection : une protection contre les discriminations (section 1) et une protection pour la préservation de leurs droits spécifiques (section 2).

SECTION 1. LA PROTECTION CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Ces discriminations sont constatées dans le domaine socioéconomique (§ 1) et dans le domaine civil et politique (§ 2).

§ 1. LES DISCRIMINATIONS SOCIOÉCONOMIQUES

Ces discriminations socioéconomiques concernent d'abord le domaine social (A), ensuite le domaine économique (B).

A. Les droits sociaux des minorités et des peuples autochtones

Les droits sociaux des minorités regroupent plusieurs éléments, mais dans ce travail, nous nous limitons au droit à l'éducation (1) et au droit à la santé (2).

1. Les droits des minorités et des peuples autochtones en matière d'éducation

L'exclusion sociale des minorités et des peuples autochtones se reflète au niveau de leur droit à l'éducation. En effet, dans plusieurs parties du monde, les minorités et les peuples autochtones

ne jouissent pas des mêmes opportunités dans le domaine de l'éducation. Ils sont discriminés à tous les niveaux de l'éducation, ce qui finit par se répercuter sur leurs résultats dans ce domaine. Ces discriminations en matière d'éducation se reflètent dans plusieurs statistiques mondiales sur l'éducation. Au niveau des 101 millions d'enfants non scolarisés et des 776 millions d'adultes qui ne savent ni lire, ni écrire, la majorité appartient aux minorités et aux peuples autochtones¹⁹⁴³. Une étude de 2006 a montré que sur les 70 millions de filles qui ne sont pas inscrites à l'école, 70 % viennent des minorités et des autres groupes exclus¹⁹⁴⁴. En Amérique latine, on constate les mêmes tendances sur les pourcentages faibles des minorités dans l'éducation. Dans la localité de Livingstone au Guatemala, par exemple, plus de la moitié des afro-descendants n'ont pas terminé l'école primaire, seuls 13 % ont atteint l'école secondaire, et seulement 10 % y ont obtenu un diplôme¹⁹⁴⁵. Seuls 3 % des membres de cette communauté ont atteint l'université, dont 1 % seulement y est diplômé¹⁹⁴⁶. Au Mexique, 63 % de la communauté autochtone est illettrée, comparées aux 42 % des autres communautés non autochtones. De même, en Colombie, le taux d'inscription des enfants appartenant aux peuples autochtones est de 11.3 %, et la part des adultes autochtones illettrés est de 44 %¹⁹⁴⁷.

En Afrique aussi, la part des minorités et des peuples autochtones dans l'éducation est marginale. Au Nigéria, par exemple, 5 % de tous les enfants qui sont en dehors de l'école appartiennent à l'ethnie des Haoussa¹⁹⁴⁸.

L'Asie aussi n'est pas en reste sur les discriminations en matière d'éducation. En Inde, par exemple, en 1991, seules 19 % des femmes appartenant à des castes savent lire et écrire, et pour les hommes de la même communauté, le pourcentage est de 46 %, ce qui est très inférieur à la moyenne nationale qui est de 64 %¹⁹⁴⁹. En 2006, une étude a montré que 64 % des membres de la caste des Dalits n'ont reçu aucune éducation¹⁹⁵⁰.

¹⁹⁴³ Curtis (Mark), « A World of Discrimination: Minorities, Indigenous Peoples and Education », in Preti Taneja (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2009*, Minority Rights Group International, juillet 2009, p. 12-23.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁹⁴⁵ Sanchez (Margarita) et Bryan (Maurice), « Afro-descendants, Discrimination and Economic Exclusion in Latin America », Minority Rights Group, 2005, p. 12, <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-78-Afro-descendants-Discrimination-and-Economic-Exclusion-in-Latin-America.pdf> (consulté le 12 février 2017).

¹⁹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁹⁴⁷ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », Minority Rights Group, 2003, p. 11, <https://pdfs.semanticscholar.org/997c/d59c9d2d63e2d3979dde86b92433a26dc67a.pdf> (consulté le 12 février 2017).

¹⁹⁴⁸ Curtis (Mark), « A World of Discrimination : Minorities, Indigenous Peoples and Education », *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁴⁹ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous peoples », *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁵⁰ Hassan (Sajjad), « Advocacy, Participation and Inclusion for Minorities in Urban Areas », in Grant Peter (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2015*, Minority Rights Group, 2015, p. 44-53.

Plusieurs raisons expliquent la faible représentation des minorités et des peuples indigènes dans le système éducatif. La première raison est l'éloignement des peuples autochtones et des minorités qui, le plus souvent, vivent dans des zones reculées où la présence de l'État est moins importante que dans les grandes villes. La qualité de l'éducation est moins bonne dans les zones rurales où vivent essentiellement les minorités et les peuples autochtones. En effet, les enseignants sont moins qualifiés, viennent rarement au travail et font un enseignement de routine, au lieu de renouveler leur compétences afin de promouvoir une pensée créative¹⁹⁵¹. En plus, les écoles des zones rurales sont, le plus souvent, surpeuplées, dans un état délabré, et disposent de moins de livres, de sanitaires et d'enseignants¹⁹⁵². Au Botswana, par exemple, une étude de 2005 a montré que les zones habitées par les autochtones sont les endroits où il y a le plus grand taux d'abandon scolaire, de redoublement et d'enseignants mal formés¹⁹⁵³.

Une deuxième raison remettant en cause le droit à l'éducation des minorités et des peuples autochtones est le contenu des programmes scolaires. Le plus souvent, l'enseignement dans les écoles se fait dans la perspective du groupe dominant, en retraçant son histoire et ses valeurs, au détriment des groupes minoritaires. De ce fait, la culture et l'histoire de la minorité ne se reflètent pas dans les programmes scolaires. Cette forme d'éducation ne prend pas en compte le fait que pour les minorités et les peuples autochtones, la manière dont la religion est enseignée est très importante¹⁹⁵⁴. Un autre inconvénient sur le contenu de l'éducation, c'est l'utilisation de la langue du groupe dominant comme langue officielle d'enseignement au lieu de la langue maternelle des groupes minoritaires¹⁹⁵⁵. Ceci cause un véritable problème d'adaptation et de compréhension pour les minorités ou les peuples autochtones et peut influencer sur leur taux d'échec. Tous ces facteurs peuvent décourager les parents d'amener leurs enfants à l'école car, lorsque les parents sont conscients qu'une éducation n'enseigne pas leur propre culture ou la dénigre, ils sont moins enthousiastes pour y laisser leurs enfants¹⁹⁵⁶. Pour Lorie M. Graham, la survie de la culture est liée au principe d'autodétermination¹⁹⁵⁷. Elle ajoute qu'un but important

¹⁹⁵¹ Curtis (Mark), « A World of Discrimination: Minorities, Indigenous Peoples and Education », *op. cit.*, p. 17.

¹⁹⁵² *Ibid.*, p. 13.

¹⁹⁵³ Nyati-Ramahobo (Lydia), « Minority Tribes in Botswana: The Politics of Recognition », Minority Rights Group, 2008, p. 5, <http://www.refworld.org/pdfid/496dc0c82.pdf> (consulté le 13 février 2017).

¹⁹⁵⁴ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, PNUD, mai 2010, p. 19, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UNDPMarginalisedMinorities.pdf> (consulté le 13 février 2017).

¹⁹⁵⁵ Curtis (Mark), « A World of Discrimination : Minorities, Indigenous Peoples and Education », *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁵⁶ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁵⁷ Graham (Lorie M.), « The Right to Education and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », *Legal Studies Research Paper Series*, 10-61, novembre 2010, p. 5.

de l'éducation est de renforcer l'identité de l'élève, mais quand on lui apprend l'histoire et la culture d'un autre peuple, il finit par n'avoir aucune figure historique à laquelle s'identifier¹⁹⁵⁸.

Par ailleurs, le rejet des minorités et des peuples autochtones par le groupe majoritaire est une des formes d'exclusion sociale les plus visibles. Ces populations, dans leurs interactions avec le groupe dominant, font face à plusieurs formes de rejet se traduisant par des critiques, un mépris ou des violences physiques ou morales. La majorité les considère, le plus souvent, comme des individus ayant une culture arriérée, qui appartient au passé, et dont les connaissances sont inférieures à celles des autres¹⁹⁵⁹. En Inde, les Dalits sont discriminés dans les classes et durant les repas scolaires, et sont le plus souvent exposés aux punitions corporelles¹⁹⁶⁰. En Argentine et en Uruguay, les élèves afro-américains font l'objet de moqueries dans les classes, ce qui peut les pousser à abandonner les études¹⁹⁶¹.

Toutefois, les différences culturelles peuvent aussi expliquer les problèmes des minorités et des peuples autochtones dans l'éducation. Pour Hani Morgan, des étudiants de cultures différentes apprennent différemment. Il donne l'exemple des étudiants afro-américains et des étudiants latino-américains qui s'améliorent avec un apprentissage de groupe, contrairement aux étudiants anglo-américains qui préfèrent apprendre seul¹⁹⁶². Cette situation peut aussi causer des différences de résultats défavorables aux minorités et aux peuples autochtones.

Toutefois, la capacitation juridique peut être une solution pour l'effectivité du droit à l'éducation des minorités et des peuples autochtones. Ces populations ont eu l'habitude de se mobiliser afin de défendre leurs droits un peu partout dans le monde. Dans les revendications de leurs droits en matière d'éducation, les minorités et les populations autochtones demandent le plus souvent l'autonomie éducative, une éducation sur leur culture, une éducation dans leur langue maternelle et l'élimination des mauvais traitements à l'école.

Concernant l'autonomie éducative, elle signifie que les minorités et les peuples autochtones devraient avoir leur propre système d'éducation, conçu pour refléter leurs valeurs, cultures et traditions. Cette idée de l'autonomie du système éducatif est reflétée par l'article 4 (2) de la Déclaration des Nations unies sur les minorités qui demande aux États de faire en sorte que ces dernières aient la possibilité « d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur

¹⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹⁵⁹ Episcopal Commission on Indigenous Peoples, « Indigenous People Education: "From Alienation to Rootedness" », *Human Rights Education in Asian Schools*, vol. 11, p. 113-125.

¹⁹⁶⁰ Curtis (Mark), « A World of Discrimination: Minorities, Indigenous Peoples and Education », *op. cit.*, p. 17.

¹⁹⁶¹ Sanchez (Margarita) et Bryan (Maurice), « Afro-descendants, Discrimination and Economic Exclusion in Latin America », *op. cit.*, p. 12.

¹⁹⁶² Morgan (Hani), « Improving Schooling for Cultural Minorities: The Right Teaching Styles Can Make a Big Difference », *Educational Horizons*, Winter 2010, p. 114-120.

culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes¹⁹⁶³ ». De même, la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, en son article 14 (1), dispose que « les peuples autochtones ont le droit d'établir et de contrôler leurs propres systèmes et établissements scolaires où l'enseignement est dispensé dans leur propre langue, d'une manière adaptée à leurs méthodes culturelles d'enseignement et d'apprentissage ». Ces instruments peuvent servir de base pour la capacitation juridique des minorités et des peuples autochtones. Bien avant l'adoption de ces Déclarations des Nations unies sur ces populations, ces dernières avaient commencé depuis longtemps à se mobiliser pour défendre leurs droits en tant que minorité ou autochtone. Au Mexique, la communauté autochtone des Zapatista dans le Sud-Est du pays s'est mobilisée contre le gouvernement afin d'avoir un système éducatif autonome. Bien que le gouvernement mexicain ait ignoré la demande de cette communauté, ses membres se sont mobilisés pour instituer leur propre système éducatif. Avec l'aide de la société civile, cette communauté a pu établir un système éducatif autonome basé sur quatre éléments qui devraient respecter leur culture, à savoir la vie et l'environnement, l'histoire, les langues et les mathématiques¹⁹⁶⁴.

La langue aussi constitue un véritable objet de capacitation juridique dans la mesure où plusieurs populations minoritaires ou autochtones sont obligées d'étudier avec la langue de la majorité, ce qui risque de perturber l'avancement des enfants par rapport aux autres qui sont issus de la majorité. Pour les minorités nationales, c'est l'article 4(3) de la Déclaration des Nations unies sur les droits des minorités nationales qui prévoit leur droit d'étudier dans leur langue maternelle. Il en est de même aussi pour la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, en son article 14, qui reconnaît le droit des peuples autochtones d'étudier dans leur propre langue. En Amérique latine, il y a plusieurs avancées sur les droits des peuples autochtones à recevoir une éducation dans leur langue maternelle, qui se sont traduites par l'adoption de lois constitutionnelles ou ordinaires consacrant ce droit¹⁹⁶⁵. Toutefois, la mobilisation sociale et juridique des peuples autochtones pour la protection de leurs droits a été très déterminante. Pour *Internacional de la educación*, les transformations obtenues dans le système éducatif de ces États d'Amérique latine sont le résultat, d'une part, du changement dans les rapports de force, d'autre part, de la lutte des organisations autochtones, ainsi que leur habilité

¹⁹⁶³ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale dans sa Résolution 47/135 du 18 décembre 1992

¹⁹⁶⁴ Krøijer (Stine), « "We are Going Slowly because we are Going Far": Building an Autonomous Education System in Chiapas », in *Indigenous Affairs 1/05 - Indigenous Peoples and Education*, IGWA, 2005, p. 16-20.

¹⁹⁶⁵ Vagner (Jytte), « Indigenous Wisdom in Binlingual Intercultural Education: A Field of Struggle », in *Indigenous Affairs 1/05 - Indigenous Peoples and Education*, IGWA, 2005, p. 21-25.

à traduire leurs demandes en actes écrits¹⁹⁶⁶. Au Mexique, en 1994, la mobilisation d'une communauté autochtone, qui s'est poursuivie quelques années plus tard, a permis l'adoption d'une loi sur les peuples autochtones mexicains de 2001. Cette loi a permis plusieurs avancées qui se matérialisent par les mesures suivantes : le renforcement du niveau d'éducation, la favorisation d'une éducation bilingue et interculturelle, un système de scolarisation pour les peuples autochtones à tous les niveaux, le respect et le renforcement des connaissances des différentes cultures du pays¹⁹⁶⁷.

Au Bangladesh aussi, la capacitation juridique a permis à la communauté autochtone des Adibashis d'obtenir l'éducation primaire de leurs enfants dans leur langue maternelle. En effet, le peuple Adibashi n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle par les autorités gouvernementales, ce qui a eu pour conséquence de violer leurs droits en matière d'éducation¹⁹⁶⁸. Dans un premier temps, l'ONG Oxfam avait entamé des activités de socialisation juridique au profit de la communauté afin de leur permettre de connaître leurs droits en matière de droits fonciers, de droit à l'éducation, de violences faites aux femmes, d'exclusion sociale et de moyens de subsistance durables¹⁹⁶⁹. Vers les années 2000, le constat du faible taux d'alphabétisation des enfants Abadishis avait poussé les ONG à proposer que leur scolarisation primaire se fasse dans leur langue maternelle. Malgré l'absence de politique étatique en matière d'éducation des adibashis et leurs résistances à leur fournir une éducation primaire dans leur langue maternelle, les ONG ont réussi à établir des manuels bilingues et à former les enseignants. Ceci a abouti finalement à l'acceptation par les enseignants. Finalement, le département d'éducation nationale a utilisé le modèle développé par le programme des ONG afin de produire un manuel de formation pour les enseignants travaillant avec les peuples autochtones¹⁹⁷⁰.

Ceci montre l'importance de la capacitation juridique dans la protection des droits des minorités et, surtout, du droit à l'éducation.

¹⁹⁶⁶ International de la Educación, *Intercultural Multilingual Education in Latin America: Mexico, Guatemala, Colombia, Brazil, Ecuador, Peru, Bolivia and Paraguay, and Norway*, Education Internacional Latin America Regional Office, p. 13, https://www.ei-ie-al.org/publicaciones/indigenous_web.pdf (consulté le 17 février 2017).

¹⁹⁶⁷ *Ibid.*, p. 19.

¹⁹⁶⁸ Dastgir (Ayesha) et Chakraborty (Bibhash), « Finding a Voice for the Voiceless: Indigenous People Gain Recognition in Bangladesh », in Nikki van der Gaag et Jo Rowlands (eds), *Speaking Out: Case Studies on how Poor People Influence Decision-making*, Angleterre, Practical Action Publishing/Oxfam, 2009, p. 41-50.

¹⁹⁶⁹ *Ibid.*, p. 44.

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 44 et 45.

2. Les droits des minorités et des peuples autochtones en matière de santé

Les minorités et les peuples autochtones ont les mêmes droits que les autres personnes en matière de jouissance du meilleur état de santé physique et mentale, mais l'exclusion sociale dont ils sont l'objet a rendu ces droits ineffectifs. Ils subissent beaucoup de discriminations qui finissent par impacter sur leurs droits en matière de santé, malgré les nombreuses conventions et déclarations internationales qui garantissent ce droit.

La Déclaration des Nations unies sur les droits des minorités, en son article 4 (1), invite les États à prendre des mesures afin que les minorités puissent exercer tous les droits de l'Homme sans discrimination. La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît aussi aux peuples autochtones le droit, sans discrimination, à l'amélioration de leurs conditions économiques et sociales, notamment dans le domaine de la santé. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 14, a estimé que « les installations, biens et services en matière de santé doivent être physiquement accessibles sans danger pour tous les groupes de la population, en particulier les groupes vulnérables ou marginalisés, tels que les minorités ethniques et les peuples autochtones¹⁹⁷¹ ». Ces sources du droit à la santé des minorités et des peuples autochtones n'ont pas suffi à permettre à ces derniers de jouir du meilleur état de santé physique et mental.

Toutefois, dans la réalité, les minorités et populations autochtones ont une santé moins bonne que les autres groupes dans plusieurs États du monde. Les statistiques sur les minorités et peuples autochtones sont de loin moins favorables à travers plusieurs indicateurs, à savoir la mortalité infantile, l'espérance de vie des adultes, la santé procréative et les autres groupes de maladies.

S'agissant de la mortalité infantile, c'est dans les groupes minoritaires et autochtones que l'on retrouve le plus grand nombre d'enfants. En Amérique latine, le taux de mortalité chez les peuples autochtones est de 60 % plus important que chez le reste de la population¹⁹⁷². Par exemple, au Chili, le taux de mortalité infantile chez les peuples autochtones est de 1,11 fois supérieur à la normale et, au Panama, il est de 3,09 fois supérieur aux autres¹⁹⁷³. En Afrique

¹⁹⁷¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, *op. cit.*, para. 12 (b)(iii).

¹⁹⁷² Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « The Health of Indigenous Peoples », *Thematic Paper: Towards the Preparation of the 2014 World Conference on Indigenous Peoples*, p. 4, http://www.un.org/en/ga/president/68/pdf/wcip/IASG_Thematic%20paper_Health.pdf (consulté le 20 février 2017).

¹⁹⁷³ Coates (Anna R.), Marchito (Sandra del Pino), et Vitoy (Bernardino), « Indigenous Child Health in Brazil: The Evaluation of Impacts as a Human Rights Issue », *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, n°1, juin 2016, p. 221-234.

Centrale, le taux de mortalité du peuple Aka vivant dans la forêt, en 1980, est de 20 à 22 %¹⁹⁷⁴. En Afrique du Sud, le taux de mortalité des enfants chez les populations noires est trois à cinq fois plus important que chez les blancs¹⁹⁷⁵.

Chez les adultes aussi, nous avons les mêmes tendances constatées chez les enfants. En Afrique du Sud, l'espérance de vie des noirs est neuf fois inférieure à celle des blancs¹⁹⁷⁶. Au Népal aussi, l'espérance de vie des intouchables est de 45 ans, soit 15 ans de moins que les Brahmin¹⁹⁷⁷.

En ce qui concerne la santé sexuelle et procréative des minorités et peuples autochtones, elle est moins bonne que celle des autres populations. En effet, ils sont plus exposés aux facteurs de violations de leurs droits en matière de santé sexuelle et procréative, ce qui a pour conséquence d'aggraver les statistiques les concernant par rapport aux autres populations. En Amérique latine, c'est chez les peuples autochtones qu'on trouve le plus de jeunes mamans comparés aux non-autochtones, ce qui donne respectivement les chiffres suivants entre autochtones et non-autochtones : 27 % contre 12 % au Brésil ; 30 % contre 12 % au Costa Rica ; 37 % contre 15 % au Panama¹⁹⁷⁸. Dans des études faites en 2011 par le *Pan American Health Organization* (PAHO) et *United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean* (ECLAC), il est établi que les adolescents autochtones pratiquent leur initiation sexuelle plus tôt que les autres adolescents¹⁹⁷⁹. En République démocratique du Congo, une étude faite en 2012 a montré que 37 % des femmes autochtones seulement ont accès aux soins prénataux pendant que les autres femmes y ont accès à un taux de 97 %¹⁹⁸⁰.

Plusieurs raisons expliquent les difficultés des minorités et des populations autochtones en matière de santé. La défaillance des services publics de santé peut l'expliquer de deux manières. D'une part, les services publics de santé n'atteignent pas les peuples autochtones dans leurs zones d'habitation, car ces derniers habitent essentiellement en zones rurales où ils manquent

¹⁹⁷⁴ Ohenjo (Nyang'ori) et al., « Health of Indigenous People in Africa », *Lancet*, vol. 367, Juin 2006, p. 1937-1946.

¹⁹⁷⁵ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 12.

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁹⁷⁸ Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « The Health of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 4.

¹⁹⁷⁹ Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « Sexual and Reproductive Health Rights of Indigenous Peoples », *Thematic Paper Towards the Preparation of the 2014 World Conference on Indigenous Peoples*, p. 6, http://www.un.org/en/ga/president/68/pdf/wcip/IASG_Thematic%20paper_Sexual%20and%20reproductive%20health.pdf (consulté le 21 février 2017).

¹⁹⁸⁰ Migiro (Pricilla S.), « Acces to Health Services by Indigenous Peoples in the African Region », in Jeffrey Reading (ed.), *State of the World's Indigenous Peoples: Indigenous Peoples' Acces to Health Services*, vol. 2, New York, Nations unies, 2016, p. 10-31.

de cliniques ou d'hôpitaux¹⁹⁸¹, ce qui pose un problème d'accessibilité physique et géographique qui sont des composantes essentielles du droit à la santé¹⁹⁸². Même s'il existe parfois des services de santé dans leurs zones, ils sont souvent de mauvaise qualité et manquent de médecins, de personnel ou de médicaments¹⁹⁸³. En Amérique latine, certaines maladies responsables de la mortalité infantile pouvaient être évitées si les peuples autochtones ou les minorités disposaient suffisamment de service d'eau potable, de sanitaire et d'hygiène. C'est le cas de la Pneumonie (34 %), de la diarrhée (18 %) et de la malnutrition (5 %)¹⁹⁸⁴. D'autre part, les peuples autochtones font face à la discrimination et au racisme dans les services de santé par les médecins ou personnels de santé qui les incitent à se méfier des agents de santé¹⁹⁸⁵. En ce qui concerne les droits en matière de santé sexuelle et procréative, la défaillance des services de santé se fait encore remarquer. Cette défaillance installe une différence de traitement entre peuples autochtones et non autochtones dans l'accès aux services de planification familiale, de soins aux femmes autochtones enceintes, de vaccination, etc.¹⁹⁸⁶. De même, le manque de connaissances sur la sexualité humaine et d'informations sur la santé procréative peut être une cause de la mauvaise santé sexuelle et procréative des femmes autochtones¹⁹⁸⁷. En effet, des études ont montré que le niveau d'étude d'une femme lui permet d'avoir de meilleures connaissances sur la santé sexuelle et procréative et de faire des choix qui lui permettent d'avoir une bonne santé sexuelle et procréative¹⁹⁸⁸.

Toutefois, la pauvreté peut aussi expliquer les écarts de santé entre les minorités et les autres. Ces populations sont plus exposées à la pauvreté, ce qui a pour conséquence de limiter leur possibilité pour faire face aux dépenses alimentaires et médicales¹⁹⁸⁹. La pauvreté fait que les peuples autochtones et les minorités se nourrissent moins sainement, ce qui peut avoir des conséquences sur leur santé.

¹⁹⁸¹ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 12.

¹⁹⁸² Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « The Health of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 9.

¹⁹⁸³ Sanchez (Margarita) et Bryan (Maurice), « Afro-descendants, Discrimination and Economic Exclusion in Latin America », *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁹⁸⁵ Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « The Health of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 9

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹⁸⁷ Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « Sexual and Reproductive Health Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 3.

¹⁹⁸⁸ Coleman (Isobel), « The Payoff from Women's Rights », *op. cit.*, p. 83.

¹⁹⁸⁹ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 12.

Face à ces difficultés en matière de santé, la capacitation juridique semble être un très bon atout pour les minorités et les peuples autochtones. Elle leur permet, dans un premier temps, d'éduquer ces populations sur leurs droits en créant une conscience sur les questions de santé comme relevant des droits fondamentaux¹⁹⁹⁰. La suite de cette phase de conscientisation des minorités et des peuples autochtones est la phase d'action qui se traduit par des mobilisations sous forme d'actions en justice ou de mobilisation sociale par des pétitions ou des pressions sur le gouvernement¹⁹⁹¹.

Au Brésil, dans la localité de Lauereté, dans l'État d'Amazonas, les peuples autochtones ont fait face à de véritables problèmes de santé qui découlent de l'absence de système d'assainissement et la dégradation des conditions de vie. Ceci a poussé les autochtones à se mobiliser pour défendre leurs droits en matière de santé et inciter les autorités à prendre des mesures afin d'y remédier. Cette mobilisation sociale a commencé par des séances d'éducation sur le droit à la santé. Les principaux thèmes étaient l'amélioration de la santé, de meilleures compréhensions sur les installations sanitaires et le renforcement de leurs connaissances sur la santé, la prévention des maladies et la santé familiale. Ces séances de formations ont permis l'élaboration de deux documents par les personnes ressources, dans lesquels leurs revendications en matière de droits à la santé ont été inscrites. Ces documents furent envoyés aux autorités sanitaires de l'État. Le premier document présenté lors d'une conférence régionale, demandait le recrutement d'un ingénieur pour travailler sur la région et fut signé par environ 1000 personnes. Le second document faisait des demandes sur un travail de fourniture d'eau en cours et fut signé par les représentants des institutions locales¹⁹⁹².

La capacitation juridique, de par la mobilisation juridique et sociale, est un bon outil pour les droits en matière de santé des peuples autochtones et des minorités en ce qu'elle leur permet de bien les connaître et les revendiquer.

B. Les droits économiques des minorités et des peuples autochtones

Le constat qui se fait sur les minorités et les peuples autochtones est la violation de leurs droits économiques (1). Toutefois, la capacitation juridique peut constituer un bon moyen pour la défense de ces droits économiques (2).

¹⁹⁹⁰ Yamin (Alicia E.), « Health Rights », in Margot E. Salomon (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Guide for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International, 2005, p. 41-53.

¹⁹⁹¹ *Ibid.*, p. 48.

¹⁹⁹² Toledo (Renata F.), Giatti (Leandro L.) et Pelicioni (Maria C.), « Social Mobilization in Health and Sanitation in an Action Research Process in an Indigenous Community in Northern Amazon », *Saude Soc.* vol. 21 n° 1 São Paulo, janvier-mars 2012, http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v21n1/en_20.pdf (consulté le 22 février 2017).

1. La violation des droits économiques des minorités et des peuples autochtones

Les droits économiques des minorités et des populations autochtones concernent plusieurs activités, mais nous étudierons ici principalement trois éléments, à savoir le travail, l'accès au crédit et les moyens de subsistance, comme la terre.

En matière de travail, les minorités et les peuples autochtones font l'objet de plusieurs discriminations au niveau du recrutement et de la nature des emplois. Au niveau du recrutement, les minorités et les peuples autochtones ont beaucoup plus de mal à obtenir un emploi à cause de la discrimination. Même s'ils ont un bon niveau d'éducation et des compétences au même titre que les gens de la majorité, leur appartenance aux groupes dominés constitue un obstacle à leur embauche. Au Brésil, la discrimination envers les afro-descendants dans le domaine de l'emploi a fait que même s'ils ont les mêmes diplômes, ils ont moins de chances de décrocher un emploi que les autres brésiliens de la majorité¹⁹⁹³. En Amérique latine, dans les annonces d'offres d'emploi, figure le plus souvent l'expression « bonne apparence », qui n'est en réalité qu'un euphémisme afin que les femmes noires ne se présentent pas¹⁹⁹⁴. Au Bangladesh aussi, les Dalits font face aux mêmes discriminations dans le domaine de l'emploi du fait de leur statut de caste inférieur, ce qui les exclut du marché du travail et les concentre sur les emplois les plus pénibles, comme le nettoyage des toilettes et le balayage des rues¹⁹⁹⁵.

Concernant la nature des emplois occupés par les minorités et peuples autochtones, ce sont des emplois moins importants et subalternes qui sont très mal payés. En Inde, dans la localité d'Arni, dans l'État de Tamil Nadu, les castes et tribus répertoriés représentent 80 % des travailleurs occasionnels et travaillent essentiellement dans des emplois mal payés¹⁹⁹⁶. Au Vietnam, les minorités ethniques gagnent 15 % de moins que le salaire des travailleurs des ethnies majoritaires¹⁹⁹⁷. De même, les ménages des minorités ethniques ayant les mêmes niveaux d'éducation, d'accès à la terre et au capital, gagnent entre la moitié et les deux tiers du salaire de ceux de la majorité¹⁹⁹⁸. En Afrique du Sud, les populations blanches et les indiens sont plus susceptibles d'occuper des emplois de cadre que les noirs qui, à 40 %, occupent des emplois élémentaires et ont un taux de chômage de 40 %, comparés à celui des blancs qui s'élève à

¹⁹⁹³ Sanchez (Margarita) et Bryan (Maurice), « Afro-descendants, Discrimination and Economic Exclusion in Latin America », *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹⁹⁵ Hassan (Sajjad), « Advocacy, Participation and Inclusion for Minorities in Urban Areas », *op. cit.*, p. 45.

¹⁹⁹⁶ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁹⁷ Vietnam Committee on Human Rights, « Violation of the Rights of Ethnic and Religious Minorities in the Socialist Republic of Vietnam », Alternative Report on the implementation of the UN international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination (ICERD), Genève 2012, p. 27, https://www.fidh.org/IMG/pdf/vchr_vietnam_cerd80.pdf (consulté le 24 février 2017).

¹⁹⁹⁸ *Ibid.*

5 %¹⁹⁹⁹. Au Brésil aussi, le salaire des hommes blancs est deux fois et demie supérieur à celui d'un homme noir et quatre fois supérieur à celui d'une femme noire²⁰⁰⁰.

Concernant l'accès au crédit, les minorités et les peuples autochtones font aussi face à beaucoup de discriminations. Au Vietnam, les minorités ethniques ont moins de chances d'obtenir un crédit pour financer une activité commerciale que les ethnies majoritaires. En effet, les banques refusent de faire des prêts importants aux membres des minorités ethniques à cause d'un stéréotype négatif selon lequel elles sont arriérées, ce qui les empêche de gérer de telles sommes²⁰⁰¹. Cette difficulté des minorités d'accéder au crédit est de nature à les empêcher d'exercer une activité économique et ainsi de rester dans la pauvreté. Le droit d'entreprendre est un pilier de la capacitation juridique d'après la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit. La violation de ce droit entraîne la pauvreté des personnes concernées et aggrave ainsi leur vulnérabilité.

L'accès à la terre peut aussi être un facteur de renforcement ou d'affaiblissement de la situation économique des minorités et peuples autochtones. En effet, la plupart des peuples autochtones vivent sur un milieu qu'ils exploitent depuis plusieurs générations. Toutefois, avec l'urbanisation grandissante et l'utilisation de leurs terres à des fins industrielles, leur espace agricole se réduit de plus en plus. Cette réduction de leurs terres a pour conséquences, dans plusieurs des cas, de les priver d'un moyen de subsistance significatif, et donc de les maintenir dans la pauvreté. En Afrique Centrale, les peuples autochtones ont vécu, pendant longtemps, dans les forêts en se nourrissant de ces ressources. La modernisation les a poussés à se sédentariser et à vivre de l'agriculture. Toutefois, l'urbanisation et la création des parcs a considérablement réduit leur espace agricole, les poussant pour la plupart à changer d'activité économique et à chercher des emplois salariés ou des emplois dans l'économie informelle²⁰⁰². Les peuples autochtones ont besoin de leurs terres afin d'assurer leurs moyens de subsistances et de mieux lutter contre la pauvreté et ses conséquences en termes d'alimentation, de santé et d'éducation. La raréfaction de leurs terres, ajoutée aux autres formes de discriminations dont ils font l'objet, contribue grandement à rendre leur situation économique précaire. La capacitation juridique semble être un moyen efficace d'amélioration de la situation économique des minorités et des peuples autochtones.

¹⁹⁹⁹ Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 12.

²⁰⁰⁰ *Ibid.*, p. 13.

²⁰⁰¹ Vietnam Committee on Human Rights, « Violation of the Rights of Ethnic and Religious Minorities in the Socialist Republic of Vietnam », *op. cit.*, 28.

²⁰⁰² Wodon (Quentin), Backiny-Yetna (Prosper) et Ben-Achour (Arbi), « Central Africa: The Case of the Pygmies », in Gillette Hall et Harry Patrinos (eds), *Indigenous Peoples, Poverty and Development*, Banque mondiale, 2010, chapitre 4, p. 7, http://siteresources.worldbank.org/EXTINDPEOPLE/Resources/4078011271860301656/full_report.pdf (consulté le 24 février 2017).

2. Le rôle de la capacitation juridique dans l'amélioration de la situation économique des minorités et des peuples autochtones

Les minorités et les peuples autochtones peuvent recourir à la capacitation juridique pour l'effectivité de leurs droits économiques. Cela consiste à utiliser les ressources de toutes les normes constitutionnelles et conventions internationales ou régionales afin de défendre leurs droits de bénéficier des droits économiques. L'ensemble des problèmes économiques des minorités et des peuples autochtones peut être traité sous l'angle juridique en faisant recours à tous les droits en relations avec leur situation économique. Il peut s'agir du droit à un travail, du droit d'entreprendre, du droit à une nourriture suffisante ou du droit à l'utilisation de leurs ressources naturelles. En effet, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en son article 2(2), invite les États à garantir les droits qu'il a consacrés sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, de langue ou autre. Cette convention pourrait servir de fondement à l'élimination des discriminations envers les minorités et les peuples autochtones dans le domaine économique. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 20, a estimé que la non-discrimination et l'égalité sont indispensables à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels²⁰⁰³. De même, dans son Observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante, le Comité estime que l'obligation de l'État sur ce droit consiste à prendre les devants afin de renforcer l'accès de la population aux ressources et moyens de sa subsistance²⁰⁰⁴. Par ailleurs, la Convention n°169 de l'OIT est une source de protection des travailleurs des peuples autochtones et prévoit en son article 20 (1) que les États doivent prendre des mesures pour « une protection efficace en ce qui concerne le recrutement et les conditions d'emploi²⁰⁰⁵ ». Une autre source de protection des peuples autochtones en matière de travail est la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones en son article 17 (3) qui dispose que « les autochtones ont le droit de n'être soumis à aucune condition de travail discriminatoire, notamment en matière d'emploi ou de rémunération ».

Le rôle de la capacitation juridique est de permettre aux minorités et aux peuples autochtones de connaître tous les droits qui leur sont reconnus par la constitution et les conventions internationales afin de pouvoir les réclamer. Le plus souvent, les peuples autochtones sont appuyés par des ONG qui les aident à connaître leurs droits et qui participent aussi aux actions

²⁰⁰³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, quarante-deuxième session, Genève, du 4 au 22 mai 2009, E/C.12/GC/20, para. 2.

²⁰⁰⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 12 : droit à une nourriture suffisante*, vingtième session, Genève du 26 avril au 14 mai 1999, para. 15.

²⁰⁰⁵ Convention n° 169 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée en 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

en justice ou aux mobilisations sociales entreprises par ces derniers. Avec l'aide des ONG ou des parajuristes, elles doivent invoquer toute norme pertinente pouvant leur permettre d'améliorer leurs droits et leur situation économique. Lee Swepston a identifié tout un ensemble de mécanismes et de moyens utiles aux plaidoyers des peuples autochtones afin de défendre leurs droits économiques. Ils consistent à l'utilisation de toutes les conventions internationales et les lois nationales pour, d'une part, expliquer aux peuples autochtones leurs droits, d'autre part, mener des actions au niveau de la justice nationale et des organes des Nations unies sur la protection des droits de l'Homme²⁰⁰⁶.

Toutefois, les autres facteurs de la pauvreté des peuples autochtones devraient aussi être abordés dans la capacitation juridique. C'est le cas de l'agriculture qui constitue un moyen de subsistance de plusieurs communautés autochtones à travers le monde. L'accès de ces populations à leurs terres et ressources naturelles est un moyen efficace de lutte contre la pauvreté et de la défense de leurs droits économiques. La remise en cause de leur droit de propriété sur leurs terres et ressources naturelles a causé la pauvreté dans plusieurs communautés autochtones. C'est pourquoi pour la défense de leurs droits économiques, les peuples autochtones ont besoin de faire usage du droit afin de défendre leurs moyens de subsistance, à savoir leur terre et ressources naturelles pour l'agriculture.

En Bolivie, les peuples autochtones ont décidé de se mobiliser durant les années 1990 à cause de leur situation économique difficile qui les maintenait dans la pauvreté. L'accès à leurs terres constituait pour elles l'une des grandes luttes pour elles afin de pouvoir cultiver leurs terres et ainsi améliorer leurs moyens de subsistance. Elles ont effectué une marche de 750 kilomètres appelée marche pour les territoires et la dignité, depuis les plaines boliviennes jusqu'à la capital, la Paz. En effet, cette marche avait pour objectif de protester contre l'accaparement des terres autochtones à des fins commerciales par les compagnies de bois et les éleveurs de bétail. Cette marche était aussi l'occasion de soulever les problèmes économiques auxquelles elles étaient confrontées. Elles ont été soutenues par les organisations de défense des droits de l'Homme pour une mobilisation juridique et sociale. Ceci a permis l'adoption par le gouvernement de plusieurs lois, dont la loi de la réforme agricole, dite *Law of Agricultural Reform Law*, et ce en 1996. Cette loi a permis aux peuples autochtones d'avoir un titre de propriété sur leurs terres et de pouvoir y mener leurs activités économiques²⁰⁰⁷.

²⁰⁰⁶ Lee (Swepston), « Labour Rights », in Margot E. Salomon (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Guide for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International, 2005, p. 69-81.

²⁰⁰⁷ Gigler (Björn-Sören), « Poverty, Inequality and Human Development of Indigenous Peoples in Bolivia », *Center for Latin American Studies Working Papers Series*, n° 17, 2009, p. 28 et suivants, <http://pdba.georgett.own.edu/CLAS%20RESEARCH/Working%20Papers/WP17.pdf> (consulté le 27 février 2017).

Les droits civils et politiques des minorités et des populations autochtones sont aussi, le plus souvent violés, d'où la nécessité de la capacitation juridique pour les protéger.

§ 2. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES

Nous allons voir ici, dans un premier temps, les droits civils des minorités et des peuples autochtones (A), et dans un second temps, leurs droits politiques (B).

A. Les droits civils des minorités et des peuples autochtones

Les droits civils de ces populations sont nombreux. C'est pourquoi nous allons ici nous focaliser sur quelques d'entre eux liés à leur protection physique contre les violences, comme l'accès à la justice et le droit à l'intégrité physique. De ce fait, on s'intéresse d'abord à la protection des minorités et des peuples autochtones contre les violences (1), pour ensuite voir le rôle de la capacitation juridique dans la protection contre les violences (2).

1. Les violences contre les minorités et les peuples autochtones

Les multiples formes de violences que subissent les minorités et les peuples autochtones violent plusieurs de leurs droits civils. Il s'agit, par exemple, du droit à la vie, reconnu à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; du droit de ne pas être soumis à la torture et à des peines cruels, inhumains ou dégradants, reconnu à l'article 7 du même Pacte ; du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (article 9) ; du droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice (article 14), etc. Ces communautés font face à plusieurs formes de discriminations qui affectent leur intégrité physique et morale, ainsi que leurs droits sociaux, économiques et culturels.

Les droits de l'Homme des minorités et des peuples autochtones sont violés par les actes de violences et de discriminations commis par les institutions, comme la police et la justice, et par les populations de la majorité. Concernant la police, elle est responsable d'une grande partie des discriminations et des actes de violences que subissent les minorités et les peuples autochtones. En effet, ils font l'objet de plusieurs arrestations arbitraires, d'acte de torture et de profilage ethnique par la police. Au Vietnam, les minorités ethniques du Montagnard sont torturées par la police²⁰⁰⁸. Il peut aussi arriver que la police ne fasse pas les investigations nécessaires en cas de plaintes déposées par les minorités victimes d'actes de violences²⁰⁰⁹. Ceci peut créer chez les

²⁰⁰⁸ Vietnam Committee on Human Rights, « Violation of the Rights of Ethnic and Religious Minorities in the Socialist Republic of Vietnam », *op. cit.*, p. 17.

²⁰⁰⁹ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, *op. cit.*, p. 46.

minorités un sentiment selon lequel la police ne répond pas de manière égalitaire à leurs plaintes en cas d'injustice, et donc diminuer les chances de coopération entre elles et la police²⁰¹⁰.

Au niveau de la justice aussi, les minorités et les peuples autochtones subissent des discriminations quand ils veulent accéder à la justice. Quand ils sont en litiges avec d'autres communautés, ils sont le plus souvent moins susceptibles d'avoir un procès équitable²⁰¹¹. La discrimination à leur égard, dans le secteur de la justice, est constatée dans plusieurs parties du monde, où ils reçoivent un traitement défavorable. Les minorités et les peuples autochtones font face au racisme des juges qui font preuve d'une grande discrétion dans l'application de la loi²⁰¹². Au Vietnam, les minorités religieuses, dites les « Montagnards », subissent beaucoup de violences de la part des autorités du fait de leur adoption du christianisme. En 2010, plusieurs membres de cette communauté ont été arrêtés et sanctionnés par des peines de prison du fait de leurs protestations contre l'interdiction de leur maison de culte. Ils ont été jugés ensemble sans l'assistance d'un avocat et brutalement torturés en prison²⁰¹³. D'après les ONG de la place, plus de 350 Montagnards ont été emprisonnés depuis 2011 pour participation à des démonstrations, tentative de fuite de l'État, ou pour prière dans des lieux de culte non reconnus par les autorités²⁰¹⁴.

Les discriminations dans le secteur de la justice concernent aussi les prisons où le pourcentage de détenus originaires des minorités et des peuples autochtones dépasse largement celui des autres communautés. À Tel Aviv, les minorités d'origine éthiopienne constituent seulement 3 % de la population, mais représentent 30 % des détenus²⁰¹⁵. En Australie, dans la localité de Galles du Sud, les défenseurs autochtones devant les tribunaux pour charge criminelle sont treize fois plus nombreux (21342 pour une population de 100.000) que les défenseurs non-autochtones (1642 pour une population de 100.000)²⁰¹⁶.

²⁰¹⁰ Lennox (Corinne), « Minority and Indigenous Peoples' Rights in Urban Areas », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2015*, Minority Rights Group International, juillet 2015, p. 10-21.

²⁰¹¹ PNUD, *Strengthening Judicial Integrity through Enhanced Access to Justice: Analysis of the National Studies on the Capacities of the Judicial Institutions to Address the Needs/Demands of Persons with Disabilities, Minorities and Women*, *op. cit.*, p. 9.

²⁰¹² Cisneros de Alencar (Antonio M.), « Empowering Indigenous Peoples to Claim their Rights before National Courts, an Experience from Guatemala », in Wilton Littlechild et Elsa Stamatopoulou (eds), *Indigenous Peoples' Access to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes*, Institute for the Study of Human Rights Columbia University, 2014, p. 113-124.

²⁰¹³ Vietnam Committee on Human rights, « Violation of the Rights of Ethnic and Religious Minorities in the Socialist Republic of Vietnam », *op. cit.*, p. 15.

²⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 16.

²⁰¹⁵ Lennox (Corinne), « Minority and Indigenous Peoples' Rights in Urban Areas », *op. cit.*, p. 14.

²⁰¹⁶ Snowball (Lucy) et Weatherburn (Don), « Indigenous Over-representation in Prison: The Role of Offender Characteristics », *Contemporary Issues in Crime and Justice*, n° 99, 2006, p. 1, <http://www.bocsar.nsw.gov.au/Documents/CJB/cjb99.pdf> (consulté le 03 mars 2017).

S'agissant des relations des minorités et des peuples autochtones avec le reste de la population, elles sont le plus souvent des relations tendues. Dans beaucoup d'États, ils n'entretiennent pas de bonnes relations et sont souvent opposés dans des conflits²⁰¹⁷. Ces tensions sont, pour la plupart, défavorables aux minorités et aux peuples autochtones du fait de leur position de faiblesse, car non seulement ils sont numériquement moins nombreux, mais ils n'ont pas non plus le pouvoir politique, militaire ou judiciaire. Ces conflits sont, le plus souvent, le résultat des crimes de haine qui consistent en tout acte de violence et de haine dirigé contre les groupes déjà stigmatisés et marginalisés²⁰¹⁸. Il s'agit aussi d'un mécanisme de pouvoir ayant pour but de réaffirmer le statut précaire caractérisant une communauté donnée. Ces crimes de haine font que les minorités et les peuples autochtones subissent beaucoup de violences et d'agressions, ce qui a pour conséquence de violer leurs droits civils, comme le droit à l'intégrité physique ou le droit à la sûreté de sa personne. Dans la plupart des États, les autorités manquent de volonté pour venir à bout de ces violences, soit par des législations de protection des minorités, soit par des actions concrètes de poursuites des personnes responsables de crimes envers les minorités.

Une autre forme de violence envers les minorités et les peuples autochtones consiste en l'exploitation économique par les membres de la majorité. En fait, ces populations, du fait des discriminations et de leur manque d'éducation, sont les plus touchées par la pauvreté et le chômage, choses qui les poussent à accepter certaines pratiques portant atteinte à leur dignité. En Amérique latine, les peuples autochtones du Pérou, de la Bolivie et du Paraguay, sont plus exposés aux discriminations à l'emploi et à la pauvreté, et donc plus susceptibles d'être exploités par les non-autochtones dans le domaine du travail²⁰¹⁹. Cette exploitation est aussi constatée en Afrique Centrale où les autochtones sont maltraités par les Bantous. En République démocratique du Congo, les Bambendjele sont traités par les Bantous comme des sous-hommes, des êtres sales et paresseux²⁰²⁰. De même, les relations entre bantous et autochtones sont assimilables à une relation de maître à esclave, car certains Bantous se considèrent comme leur propriétaire et protecteur naturel. De ce fait, ils estiment avoir le droit de les contraindre à certaines tâches sans rémunération, de disposer de leurs biens, de leurs femmes et enfants²⁰²¹.

²⁰¹⁷ Lennox (Corinne), « Minority and Indigenous Peoples' Rights in Urban Areas », *op. cit.*, p. 13.

²⁰¹⁸ Perry (Barbara), « Hate Crime: Contexts and Consequences », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2014*, Minority Rights Group International, juillet 2014, p. 10-17.

²⁰¹⁹ Box (Heidi), « Human Trafficking and Minorities: Vulnerability Compounded by Discrimination », *Human Rights and Human Welfare*, p. 29, <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/minority/Trafficking.pdf> (consulté le 04 mars 2017).

²⁰²⁰ Observatoire Congolais des Droits de l'Homme (OCDH), *Les droits de peuples autochtones en République du Congo : analyse du contexte national et recommandations*, 2006, p. 27, <http://www.rainforestfoundationuk.org/media.ashx/Congo-droits-autochtones-final-Jun2006.pdf> (consulté le 04 mars 2017).

²⁰²¹ *Ibid.*, p. 30.

Tous ces actes constituent des formes de violences que les minorités et les peuples autochtones subissent et qui violent leurs droits fondamentaux. C'est pourquoi la capacitation juridique devrait être parmi les solutions afin de permettre à ces populations de pouvoir se défendre et protéger leurs droits fondamentaux.

2. L'apport de la capacitation juridique dans la lutte contre les violences faites aux minorités et aux peuples autochtones

Les minorités et les peuples autochtones, dans la lutte contre les violences dont ils font l'objet, utilisent les ressources constitutionnelles ou internationales afin de se protéger. Ceci doit leur permettre, d'une part, de demander des lois spéciales de protection contre les agressions et les discours d'incitation à la haine et, d'autre part, de se mobiliser pour que leurs droits fondamentaux soient respectés par le biais des punitions de toute personne coupable de violence envers eux, et d'un accès à la justice substantiel. Il existe en effet plusieurs sources de protection des minorités et des peuples autochtones contre les violences. L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques indique que les États s'engagent à garantir tous les droits reconnus dans le pacte « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». De ce fait, la plupart des droits reconnus dans ce Pacte peuvent protéger les minorités et les peuples autochtones contre les violences et autres formes des discriminations devant la justice. Le Comité des droits de l'Homme ajoute aussi que les États doivent garantir à tous les individus une protection égale et efficace contre les discriminations²⁰²². La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, en son article 7, dispose que :

1. Les autochtones ont droit à la vie, à l'intégrité physique et mentale, à la liberté et à la sécurité de la personne.

2. Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de vivre dans la liberté, la paix et la sécurité en tant que peuples distincts et ne font l'objet d'aucun acte de génocide ou autre acte de violence, y compris le transfert forcé d'enfants autochtones d'un groupe à un autre²⁰²³.

De même, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, en ses articles 4 et 5, apporte une protection aux minorités et peuples autochtones. L'article 4 (a) demande aux États de déclarer de délit punissable par la loi toute idée basée sur la supériorité ou la haine raciale ; les incitations à la discrimination raciale, et aux actes de violence dirigés contre un groupe ethnique. L'article 4(b) invite les États à rendre punissable par la loi les organismes de propagande qui incitent à la discrimination raciale. Quant à l'article 5 de la Convention, il recommande aux États de garantir le droit à un « traitement égal devant les

²⁰²² Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 18 : non-discrimination*, trente-septième session, 1989, para. 1.

²⁰²³ Article 7 de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones.

tribunaux », ainsi que le droit à la « sûreté de la personne et à la protection de l'État contre les voies de fait ou les sévices de la part, soit de fonctionnaires du gouvernement, soit de tout individu, groupe ou institution ». Le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, dans son Observation générale n° 15 sur l'article 4, a constaté que la plupart des États n'ont pas déclaré illégales les organisations de propagande raciale, et insisté sur la nécessité pour ces États de les interdire en affirmant qu'ils « doivent déclarer illégales et interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisées de cette nature. La participation à ces organisations doit être également considérée comme un délit punissable²⁰²⁴ ». Dans son Observation générale n° 35, le Comité estime qu'une législation complète en matière civile, pénale et administrative, est indispensable pour venir à bout du discours de la haine²⁰²⁵. Il recommande aussi aux États qui ont fait des réserves à la Convention de les retirer²⁰²⁶.

Les minorités et les peuples autochtones doivent se servir de l'ensemble des ressources juridiques existantes afin de se défendre contre les violences et les discriminations qui en sont liées. Pour ce faire, il leur faudra une socialisation juridique par laquelle ils vont comprendre l'ensemble de leurs droits, ainsi que les obligations de l'État dans la mise en œuvre de ces droits. Ils sont aidés, le plus souvent, par les ONG de défense des droits de l'Homme ou les parajuristes à comprendre leurs droits et être en mesure de les utiliser.

Au Pakistan, par exemple, les minorités religieuses subissent beaucoup de violences qui se traduisent par des agressions, des meurtres, des intimidations, et même des destructions de leurs lieux de culte. Face à ces violences, la société civile et les minorités religieuses ont entamé des activités de mobilisation sociale afin de sensibiliser les gens sur ces violences et pousser les autorités à prendre des mesures²⁰²⁷. Elles ont organisé des protestations dans tout l'État afin de sensibiliser les citoyens sur les violences à l'égard des communautés religieuses minoritaires. En 2013, après une attaque terroriste dans une église de Peshawar ayant fait 81 morts, les organisations de défense des droits de l'Homme, ainsi que les minorités ethniques ont saisi la Cour suprême de l'État afin de demander plus de protection. La Cour, dans sa décision, après avoir rappelé les dispositions constitutionnelles et internationales protégeant la liberté religieuse, a pris tout un ensemble de recommandations envers les autorités. Dans sa décision, la Cour a ordonné au gouvernement de prendre des mesures afin de s'assurer que les discours de haine

²⁰²⁴ Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale n° 15 concernant l'article 4 de la Convention*, quarante-deuxième session, 1993, para. 6.

²⁰²⁵ Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale n° 35 : lutte contre les discours de haine raciale*, quatre-vingt-troisième session, 26 septembre 2013, para. 9.

²⁰²⁶ *Ibid.*, para. 23.

²⁰²⁷ Dilawri (Shikha) et al., « Searching for Security: The Rising Marginalisation of Religious Communities in Pakistan », *Minority Rights Group International*, 2014, p. 26, <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/mrg-searching-for-security-pakistan-report.pdf> (consulté le 05 mars 2017).

dans les médias soient découragés et que les coupables soient traduits en justice²⁰²⁸. Elle a aussi ordonné l'établissement d'une force de police spéciale avec une formation professionnelle pour protéger les lieux de culte des minorités²⁰²⁹.

En Afrique aussi, on assiste à des mobilisations juridiques ou sociales des minorités ou des peuples autochtones qui sont victimes de violences de l'État ou des populations majoritaires. Ainsi, au Cameroun, des minorités qui réclamaient une auto-détermination ont fait l'objet d'une violence policière qui a fait beaucoup de victimes. Ceci a poussé la communauté victime à saisir la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) d'un recours contre le Cameroun. La Commission qui s'est prononcée sur cette affaire, dite *Kevin Mgwanga Gunme et al. v. Cameroon*, a reconnu les allégations des plaignants selon lesquelles ils ont été tués par la police durant la répression de leur manifestation et aussi en détention²⁰³⁰. Pour la Commission, même si le gouvernement a reconnu les faits, le fait de ne pas mener des investigations pour réparer les dommages causés aux victimes était une violation de l'obligation de protéger leurs droits, conformément à l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples²⁰³¹.

En Amérique latine, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme s'est prononcée sur une affaire opposant le Guatemala aux autochtones Maya dans l'affaire *Río Negro Massacres v. Guatemala*. Il s'agit en l'espèce des faits qui se sont déroulés lors d'un conflit armé où les forces armées du Guatemala ont tué des membres de la communauté du Rio negro et causé de graves violations des droits de l'Homme entre 1980 et 1982. Cette affaire est le résultat d'un recours déposé par les survivants des massacres, ainsi que leurs alliés, par le biais d'une association, dite *Asociación para el Desarrollo Integral de las Víctimas de la Violencia en las Verapaces* (ADIVIMA). La Cour a reconnu la responsabilité de l'État pour plusieurs crimes, à savoir le crime de disparition forcée de victimes ; de viol ; l'avortement de 17 personnes à cause de travaux forcés durant le conflit ; de crimes qui ont abouti à la destruction de leur structure sociale, la désintégration des familles et la perte de leurs pratiques culturelles ; le non-respect de ses obligations d'investigations sur les faits de massacres perpétrés contre la communauté de Rio Negro et de ses obligations de capturer et juger les responsables de ces crimes²⁰³². Ces décisions de justice ont montré que la capacitation juridique est un bon outil pour la protection des droits des minorités et des peuples autochtones et pour leur protection contre les violences civiles et

²⁰²⁸ Cour suprême du Pakistan, Décision du 19 juin 2014, para. 37(iii).

²⁰²⁹ *Ibid.*, para. 37(v).

²⁰³⁰ Claridge (Lucy), « Using the Law to Protect against Hate Crimes », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2014*, Minority Rights Group International, juillet 2014, p. 40-49.

²⁰³¹ *Ibid.*, p. 48.

²⁰³² Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Río Negro massacres v. Guatemala*, official summary issued by the Inter-American Court Judgment of september 4, 2012, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_250_ing.pdf (consulté le 06 mars 2017).

institutionnelles. Le droit à la participation des minorités et des peuples autochtones peut être renforcé par la capacitation juridique.

B. La participation des minorités et des peuples autochtones aux prises de décisions

Le droit à la participation des minorités et des peuples autochtones dans la direction des affaires publiques n'est pas effectif dans plusieurs États du monde. Cette ineffectivité de ce droit est une réalité. C'est pourquoi la promotion de ce droit devrait être faite, car il est d'une grande importance dans leur développement économique, social et culturel (1). Toutefois, la capacitation juridique peut contribuer à l'effectivité du droit à la participation des minorités et des peuples autochtones (2).

1. L'importance du droit à la participation des minorités et des peuples autochtones

Dans les démocraties, la question de la participation des minorités et des peuples autochtones dans les prises de décisions pose un véritable problème du fait de leur infériorité numérique par rapport au reste de la population. Ceci peut mener à une marginalisation de ces derniers par la majorité dans les programmes de développement économique, social et culturel, menant à ce que certains auteurs appellent la « tyrannie de la démocratie²⁰³³ ». Les deux Déclarations des Nations unies sur les minorités et sur les peuples autochtones leur ont respectivement donné le droit à la participation. La Déclaration des Nations unies sur les droits des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, en son article 2(2), dispose que « les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique ». De même, la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, en son article 18, dispose que « les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles ».

L'intérêt croissant porté à la participation des minorités et des peuples autochtones se justifie par les nombreux avantages qu'elle permet de réaliser si elle est effective. D'abord, la participation à tous les niveaux de prises de décisions permet à ces groupes d'échapper à l'exclusion sociale²⁰³⁴. Le fait d'exclure ces populations est de nature à les empêcher de prendre

²⁰³³ Haider-Markel (Donald P.), Querze (Alana) et Lindaman (Kara), « Lose, Win, or Draw? A Reexamination of Direct Democracy and Minority Rights », *Political Research Quarterly*, vol. 60, n° 2, juin 2007, p. 304-314.

²⁰³⁴ Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre, op. cit.*, p. 12.

part au développement économique, social et culturel de l'État, et donc de réduire leurs opportunités dans tous les domaines. Les programmes de développement doivent être élaborés dans une perspective d'inclusion sociale afin de permettre à toutes les communautés d'un État d'y défendre leurs intérêts. Le fait de ne pas faire participer les minorités et les peuples autochtones peut avoir pour conséquence de mettre en place des politiques qui ne tiennent pas compte de leurs réalités économiques, sociales et culturelles. Cette participation devrait donc permettre d'inclure dans les programmes de développement les causes de la pauvreté de ces populations²⁰³⁵. Ensuite, la participation a pour avantage de lutter contre la pauvreté car, non seulement le défaut de participation peut mener à des politiques défavorables aux minorités et aux peuples autochtones, mais aussi il peut avoir pour conséquence de faire perdre des droits déjà acquis sur leurs terres en cas de projet de développement qui viole leur droit d'être consulté. Corinne Lennox met en exergue deux facteurs de réduction de la pauvreté, à savoir le degré par lequel les pauvres sont organisés et leurs relations avec les autorités²⁰³⁶. Une mauvaise relation des minorités et des peuples autochtones avec les autorités peut avoir pour conséquence de les priver de participation, et donc de les désavantager dans les domaines, tels que l'éducation, la santé, le logement et le travail, choses qui favorisent la pauvreté. Enfin, la participation des minorités et des peuples autochtones a pour avantage d'éviter les tensions intercommunautaires. Le fait de ne pas permettre à une communauté défavorisée de participer aux instances de prise des décisions peut pousser ses membres à avoir le sentiment d'être désavantagés et ainsi créer un conflit entre groupes ethniques ou religieux²⁰³⁷. Dans certains États, le fait pour un groupe de voir les autres monopoliser le pouvoir peut lui donner l'impression d'être discriminé par les autres, et donc le conduire à tenter des actions de lutte pour l'indépendance ou d'autres actions qui fragilisent la paix sociale.

La participation des minorités et des peuples autochtones aux prises de décisions peut prendre plusieurs formes. La forme la plus attendue des autorités est la participation directe dans les instances de prise de décisions, comme le gouvernement, le parlement ou les conseils municipaux, afin de défendre leurs intérêts. Cependant, du fait de leur nombre limité, les minorités et les peuples autochtones, le plus souvent, ne peuvent pas être suffisamment représentés dans les instances électives pour influencer les décisions politiques. Ceci risque de mener à une représentation descriptive dans la mesure où les minorités ne peuvent pas avoir

²⁰³⁵ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, *op. cit.*, p. 38.

²⁰³⁶ Lennox (Corinne), « Minority and Indigenous Peoples' Rights in Urban Areas », *op. cit.*, p. 18.

²⁰³⁷ Slimane (Samia), « Recognizing Minorities in Africa », Minority Rights Group International, 2003, p. 5, <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-43-Recognizing-Minorities-in-Africa.pdf> (consulté le 08 mars 2017).

une représentation substantielle en étant faibles en nombre²⁰³⁸. Toutefois, certains auteurs soutiennent que la représentation descriptive des minorités a des avantages. Pour Jane Mansbridge, la représentation des minorités a l'avantage de la communication dans la mesure où elle permet aux communautés de surmonter la barrière pour communiquer avec les autorités²⁰³⁹. Patricia Gurin, Shirley Hatchett et James Jackson estiment que la représentation descriptive des minorités permet de renforcer la confiance dans le gouvernement, l'efficacité et la fierté du groupe²⁰⁴⁰. Les minorités et les peuples autochtones peuvent aussi participer par leur présence dans les administrations publiques où les décisions sont prises. Leur non-présence dans ces structures est de nature à aggraver leur exclusion sociale et leur ignorance dans les mécanismes de prise des décisions. Enfin, les minorités et les peuples autochtones peuvent participer par le biais des associations où ils défendent leurs intérêts à travers la mobilisation juridique ou sociale. Ils ont droit de former des associations pacifiques et d'avoir des contacts à travers le territoire national avec les membres de leur groupe ou d'autres groupes²⁰⁴¹.

Par ailleurs, la participation des minorités et des peuples autochtones, dans sa mise en œuvre, doit réunir quelques critères. Elle doit d'abord être inclusive, c'est-à-dire que toute consultation de la communauté doit viser le plus grand nombre de personnes et ne pas seulement traiter avec certaines personnes influentes au détriment des jeunes et des femmes²⁰⁴². Ensuite, elle doit être effective. Cette effectivité vise deux choses : l'application de la loi et la réalité de la participation. L'application de la loi signifie qu'à chaque fois que la loi impose que les minorités et les peuples autochtones soient consultés lors de projets, ils doivent l'être et fournir un consentement libre, préalable et éclairé²⁰⁴³. Au Soudan, la Constitution avait requis que les communautés soient consultées lors de projets sur leurs terres et leurs ressources, mais le gouvernement a octroyé des hectares de terres à une compagnie de tourisme sans la consultation préalable de ces communautés²⁰⁴⁴. Quant à la réalité de la participation, elle signifie que celle-ci doit influencer de

²⁰³⁸ Banducci (Susan A.), Donovan (Todd) et Karp (Jeffrey A.), « Minority Representation, Empowerment and Participation », *The Journal of Politics*, vol. 66, n° 2, mai 2004, p. 534–556.

²⁰³⁹ Mansbridge (Jane), « Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women? A Contingent Yes », *Journal of Politics*, vol. 61(3), 1999, p. 628–57, p. 642 ; cité par Banducci (Susan A.), Donovan (Todd) et Karp (Jeffrey A.), « Minority Representation, Empowerment and Participation », *op. cit.*, p. 538.

²⁰⁴⁰ Gurin (Patricia), Hatchett (Shirley), et Jackson (James S.), *Hope and Independence: Blacks' Response to Electoral and Party Politics*, New York, Russell Sage, 1989 ; cité par Banducci (Susan A.), Donovan (Todd) et Karp (Jeffrey A.), « Minority Representation, Empowerment and Participation », *op. cit.*, p. 538.

²⁰⁴¹ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, *op. cit.*, p. 24.

²⁰⁴² *Ibid.*

²⁰⁴³ Lewis (Corinne), « Corporate Responsibility to Respect the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », in Beth Walker (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 36-51.

²⁰⁴⁴ Lennox (Corinne), « Natural Resource Development and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », in Beth Walker (eds), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 11-21.

manière significative sur les décisions prises et permettre un sens d'appropriation des mesures adoptées²⁰⁴⁵. Selon James Anaya, la consultation doit être conçue d'une manière à permettre aux peuples autochtones d'avoir une opportunité véritable d'influencer les décisions qui affectent leurs intérêts²⁰⁴⁶. En plus, la participation doit être basée sur le principe d'égalité et de non-discrimination. Pour Yousef Jabareen, l'égalité participative est une égalité de participation dans les affaires politiques, sociales et culturelles d'un État²⁰⁴⁷. Pour lui, l'égalité de jouissance des droits, l'égalité de distribution des ressources et l'égalité des statuts sont liées à l'égalité participative, car la protection des droits des minorités restera inadéquate tant qu'elle est décidée et mise en œuvre de par le haut, au lieu de les y inclure²⁰⁴⁸. Il ajoute que la base de l'égalité participative est que tous les citoyens partagent de manière convenable toutes les ressources, décisions et progrès de l'État, et donc ont une même influence sur leur futur²⁰⁴⁹.

Toutefois, la participation des minorités et des peuples autochtones est loin d'être effective, car il existe plusieurs projets à travers le monde où les populations locales ne sont pas consultées et manquent de pouvoir d'influence sur leur futur. C'est pourquoi la capacitation juridique reste un moyen efficace pour la réalisation du droit à la participation des minorités et des peuples autochtones.

2. La capacitation juridique, comme moyen de renforcement du droit à la participation des minorités et des peuples autochtones

La participation aux prises de décisions est intimement liée à l'évolution des droits des minorités et des peuples autochtones. Partout, où il y a des peuples autochtones ou minoritaires, ce besoin de mobilisation s'est toujours manifesté auprès de ces derniers afin d'avoir une influence sur les décisions qui les affectent. Ces populations recourent à plusieurs formes de participation, à savoir la présence dans les instances électives, la demande de nouvelles lois sur la participation et l'application de la loi sur l'obligation de consultation.

Concernant la présence dans les instances de décisions, elle découle de l'idée selon laquelle les minorités et les peuples autochtones ne peuvent être prises en compte sérieusement dans les

²⁰⁴⁵ Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 13.

²⁰⁴⁶ Anaya (James), « International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 21, n° 1, 2004, p. 13-61.

²⁰⁴⁷ Jabareen (Yousef T.), « Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights under International Law », *Israel Law Review*, vol. 41, n° 3, 2008, p. 635-676.

²⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 651 et 652.

²⁰⁴⁹ *Ibid.*

instances où ils ne sont pas bien représentés²⁰⁵⁰. Il faudra de ce fait, par la capacitation juridique, qu'ils trouvent un moyen de se faire représenter dans le gouvernement ou dans les assemblées locales. Ce droit à la participation est reconnu d'abord par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en son article 25(b) qui le considère comme incluant le droit de « voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret ». Le Comité des droits de l'Homme considère ces droits reconnus à l'article 25 comme des droits individuels reconnus à tout citoyen²⁰⁵¹. Toutefois, dans le cadre des droits des minorités et des peuples autochtones, le droit à la participation est considéré à titre collectif afin de leur permettre d'avoir des représentants aux instances électives. Ainsi, l'article 6(1.a) de la Convention 169 de l'OIT demande aux États de « mettre en place les moyens par lesquels lesdits peuples peuvent, à égalité au moins avec les autres secteurs de la population, participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives ». Ceci signifie que ces populations doivent avoir des représentants aux instances de décisions par des mécanismes électoraux propices à leur représentation au parlement, comme la représentation proportionnelle²⁰⁵² ou par le biais des quotas²⁰⁵³. La capacitation juridique peut être un moyen efficace d'effectivité du droit à la participation dans les instances électives. En Bolivie, après de longues périodes de mobilisation sociale des peuples autochtones pour contester leur manque de pouvoir et leur exclusion par les autorités, une loi dite *Law of Popular participation* a été votée. L'objectif de cette loi était de renforcer la représentation politique des peuples autochtones²⁰⁵⁴. Cette loi cherchait aussi à décentraliser 20 % du budget national en direction de 300 municipalités afin de permettre aux organisations sociales locales de prendre part aux décisions sur la planification de l'utilisation des ressources locales²⁰⁵⁵. Le mouvement des peuples autochtones s'est renforcé avec le temps avec toujours une volonté d'avoir les moyens politiques de participer aux prises de décisions politiques. Ceci a mené, en 2006, à l'arrivée au pouvoir d'un président autochtone, Evo Morales. Ce dernier a permis, d'une part, la mise en place d'une constitution en 2007 qui contenait beaucoup de dispositions sur les peuples autochtones et,

²⁰⁵⁰ Inter-Parliamentary Union (IPU), *Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Inter-Parliamentary Union (IPU), 2014, p. 7 et suivants, <http://www.ipu.org/PDF/publications/indigenous-en.pdf> (consulté le 11 mars 2017).

²⁰⁵¹ Comité des droits de l'Homme, *Observations générales n° 25 adoptées au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 27 août 1996, para. 2.

²⁰⁵² Riedl (Karin) et Motter (Alessandro) « Beyond Numbers: The Participation of Indigenous Peoples in Parliament », Inter-Parliamentary Union, 2014, p. 7, <http://www.ipu.org/pdf/publications/indigenous-sur-en.pdf> (consulté le 12 mars 2017).

²⁰⁵³ *Ibid.*

²⁰⁵⁴ Salt (Sandra), *Toward Hegemony: The Rise of Bolivia's Indigenous Movements*, thèse de Master, Université Simon Fraser, 2006, p. 61, summit.sfu.ca/system/files/iritems1/5807/etd2540.pdf (consulté le 12 mars 2017).

²⁰⁵⁵ Chaplin (Ann), « Social Movements in Bolivia: From Strength to Power », *Oxford University Press et Community Development Journal*, 2010, p. 346-355.

d'autre part, d'une législation importante sur les réformes de la décentralisation afin de promouvoir la participation politique des peuples autochtones²⁰⁵⁶.

Au Pérou, les peuples autochtones se sont mobilisés pour demander une loi sur la consultation afin de se protéger contre les effets des expropriations et les déplacements au profit des multinationales. Cette loi, conformément à l'article 6 de la Convention de l'OIT, devrait avoir pour but d'exiger que leur consentement libre, préalable et éclairé soit d'abord obtenu avant toute activité qui aurait pour conséquence de leur prendre leurs terres. Ils se sont organisés avec l'aide des ONG pour mieux connaître leurs droits afin de pouvoir les utiliser à travers plusieurs stratégies de plaidoyers. Ils ont fait des communications au Rapporteur spécial des Nations unies sur les peuples autochtones et la Conférence internationale de l'OIT afin de dénoncer les pratiques de l'État péruvien envers leur communauté. Ils faisaient pression sur l'État afin qu'il adopte une loi sur la Convention n° 169 de l'OIT qui prévoit l'obligation pour les États de recueillir le consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones sur les projets en rapport avec leurs territoires. La promotion des dispositions de cette Convention était aussi faite par les médias, mais aussi par les organisations autochtones au niveau national et international. Ces pressions portèrent leur fruit, car en 2010, le congrès du Pérou adopta la Loi sur la Consultation qui fut une grande étape pour le droit à la participation des peuples autochtones²⁰⁵⁷.

Au Kenya aussi, le droit a été utilisé par une communauté autochtone pour défendre ses droits sur ses terres par le biais de la participation. Il s'agit des Endorois qui constituent une communauté pastorale vivant depuis des siècles dans le Lac Bogoria, dans la Vallée du Grand Rift kenyan. En 1973, le gouvernement déclara leur territoire « réserve de chasse » et les déposséda de leurs terres. Les Endorois ont utilisé plusieurs stratégies pour contester cette décision gouvernementale, et ont aussi usé des voies judiciaires en saisissant les juridictions de l'État sans succès. Ils ont alors décidé, en 2003, de saisir la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples avec l'aide de leurs alliés, le *Centre for Minority Rights Development* et le *Minority Rights International*. Dans leur communication, ils accusèrent le gouvernement d'avoir utilisé leur territoire pour le tourisme et accordé des concessions pour une exploitation minière sans permettre à la communauté des Endorois de participer dans les décisions les concernant. La Commission, dans sa quarante-et-unième session en 2009, reconnaît les Endorois comme un peuple autochtone et considère que le gouvernement kenyan a violé les droits cités. Elle estime que le Kenya a failli à son devoir d'impliquer adéquatement les Endorois dans le

²⁰⁵⁶ Selekmán (Stephanie), « Indigenous Political Participation: The Key to Rights Realization in the Andes », *Human Rights and Human Welfare*, p. 137-149, <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/minority/Andes.pdf> (consult le 12 mars 2017).

²⁰⁵⁷ Wright (Claire), « Indigenous Mobilisation and the Law of Consultation in Peru: A Boomerang Pattern? », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 5, n° 4, 2014, art. 4, p. 7.

processus de développement. Elle ajoute aussi que le droit au développement implique, d'une part, que les populations soient consultées, d'autre part, que l'État obtienne leur consentement préalable, libre et éclairé²⁰⁵⁸. Cette mobilisation juridique a permis à ce peuple de rendre effectif son droit à la participation. Toutefois, ces populations ont besoin d'une protection spéciale.

SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS SPÉCIFIQUES DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES

Les minorités et les peuples autochtones ont besoin d'une protection spéciale afin de mieux vivre leur différence par rapport aux autres. Cette protection spécifique est un ensemble de droits que leur statut de minorité ou de peuple autochtone rend nécessaire de protéger. Il y a deux catégories de protections spécifiques : les droits spécifiques communs aux minorités et aux peuples autochtones (§ 1), et les droits spécifiques propres aux peuples autochtones (§ 2).

§ 1. LES DROITS SPÉCIFIQUES COMMUNS AUX MINORITÉS ET AUX PEUPLES AUTOCHTONES

Ces droits spécifiques concernent deux choses : le droit à la reconnaissance (A) et les droits culturels (B).

A. Le droit à la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones

Nous allons d'abord voir l'importance de la reconnaissance (1), pour ensuite montrer le rôle de la capacitation juridique dans la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones (1).

1. L'importance de la reconnaissance

Le droit à la reconnaissance est l'un des droits les plus importants pour les minorités et les peuples autochtones, car c'est de lui que dépendent d'autres protections spécifiques. Le fait de reconnaître une communauté de minorité nationale ou de peuple autochtone peut avoir beaucoup de conséquences sur son traitement par les autorités nationales et sur la nécessité d'un traitement spécial par rapport aux autres dans le domaine de l'éducation, de la santé, de l'emploi, de la culture, etc. En d'autres termes, la reconnaissance est la première étape vers la demande de droits et de protection applicables aux minorités et aux peuples autochtones²⁰⁵⁹. Le fait d'être reconnue par l'État permet à une communauté minoritaire ou autochtone de revendiquer des

²⁰⁵⁸ Ashamu (Elizabeth), « Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya: A Landmark Decision from the African Commission », *Journal of African Law*, vol. 55, n° 2, 2011, p. 300-313

²⁰⁵⁹ Hudgson (Dorothy L.), « Comparative Perspectives on the Indigenous Rights Movement in Africa and the Americas », *op. cit.*, p. 1041.

droits spécifiques et une protection contre toutes les formes de discriminations. C'est aussi une manière pour les autorités nationales de prendre conscience de la vulnérabilité d'une communauté donnée et d'entreprendre des actions de protection envers leur situation économique et sociale, leur culture ou leurs terres. Avec la reconnaissance, l'État admet l'existence de problèmes auxquels les minorités et les peuples autochtones sont confrontés, et permet ainsi d'être mieux préparé à réduire les inégalités et les tensions dans la société²⁰⁶⁰. En plus, la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones peut contribuer à trois avantages : elle facilite le développement dans la mesure où elle permet de prendre des mesures pour leur donner la possibilité de bénéficier de manière égalitaire du développement ; elle permet aussi une coexistence pacifique en évitant les tensions intercommunales et les conflits ; enfin, la reconnaissance facilite une gouvernance démocratique du fait qu'elle crée un État participatif et multiculturel²⁰⁶¹. Selon Jocelyn Maclure, la reconnaissance peut prendre plusieurs formes, à savoir la reconnaissance symbolique ; la reconnaissance par des politiques d'accès à l'égalité, comme la discrimination positive ; les politiques publiques multiculturalistes, telles que le financement d'activités liées à leur culture ou les programmes d'apprentissage des langues d'origine ; l'accommodement juridique qui se traduit par les tenues vestimentaires, les lieux de culte, etc. ; les droits collectifs, tels que la langue et le territoire ; et la redistribution de la souveraineté²⁰⁶².

Par contre, l'absence de reconnaissance pose un grand obstacle à la réalisation des droits des minorités et des peuples autochtones. Pour Charles Taylor, l'absence de reconnaissance peut causer des préjudices et être une forme d'oppression ou d'emprisonnement d'une personne dans une manière d'être fautive et biaisée²⁰⁶³. Il ajoute qu'une vraie reconnaissance n'est pas seulement de la courtoisie qu'on doit aux peuples, mais plutôt un besoin humain vital²⁰⁶⁴. Pour Samia Slimane, le défaut de reconnaissance peut mener à l'exclusion d'une communauté de l'exercice du pouvoir politique et de l'administration, et à l'extermination de leur culture²⁰⁶⁵. Au Botswana, le défaut de reconnaissance a eu pour conséquence de fournir aux peuples autochtones des prestations de services sociaux inadéquates, telles que l'éducation dans les zones rurales²⁰⁶⁶. Le

²⁰⁶⁰ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁶¹ *Ibid.*

²⁰⁶² Maclure (Jocelyn), « La reconnaissance engage-t-elle à l'essentialisme ? », *Philosophiques*, vol. 34, n° 1, 2007, p. 77-96.

²⁰⁶³ Taylor (Charles), « The Politics of Recognition », in Charles Taylor et al. (eds), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 25-73.

²⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 26.

²⁰⁶⁵ Slimane (Samia), « Recognizing Minorities in Africa », *op. cit.*, p. 5.

²⁰⁶⁶ Nyati-Ramahobo (Lydia), « Minority Tribes in Botswana: The Politics of Recognition », *op. cit.*, p. 4.

défaut de reconnaissance a aussi pour effet de mener à une exclusion délibérée dans le processus politique, une consultation non effective dans le développement et à une assimilation²⁰⁶⁷.

Les demandes de reconnaissances se font dans plusieurs États où les minorités et les peuples autochtones ont besoin d'avoir une protection spéciale contre les discriminations et l'assimilation à la culture dominante. Les principales raisons des demandes de reconnaissance sont motivées par le besoin de l'utilisation de leur langue dans la sphère publique, la disposition d'écoles convenables, les problèmes d'exclusion politique et économique, la possibilité de vivre leur propre culture sans discrimination, et le besoin de participer à la gouvernance politique sans oppression²⁰⁶⁸. Toutefois, les États continuent à avoir une certaine méfiance par rapport à la reconnaissance des minorités ou des peuples autochtones à cause des risques de menaces à leur souveraineté. En effet, certains États craignent que la reconnaissance ne soit qu'une première étape qui va mener à de futures demandes d'indépendance des communautés minoritaires et autochtones. Certains gouvernements pensent que la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones, de leurs langues ou religions est assimilable à une cession de souveraineté dans la mesure où ces derniers peuvent revendiquer un contrôle sur leur territoire²⁰⁶⁹. Pour Will Kymlicka, cette réticence à la reconnaissance des minorités s'explique par l'idéologie libérale et marxiste. Il considère que le libéralisme individuel assume le fait que les individus réalisent la liberté et l'égalité dans la culture de la majorité, et que les cultures minoritaires sont appelées à disparaître afin de permettre à l'État moderne d'avoir une seule langue et identité²⁰⁷⁰. Quant aux marxistes, ils considèrent les divisions culturelles et nationales comme des obstacles pour être citoyen du monde, et que le progrès et la civilisation nécessitent l'assimilation des minorités arriérées²⁰⁷¹.

Pour la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples (CADHP), le fait de donner de la reconnaissance à tous les groupes et de respecter leur différence et leur permettre de s'épanouir dans un esprit démocratique ne mène pas aux conflits mais, plutôt, aide à les éviter²⁰⁷². Pour la Commission, ce qui provoque des conflits, c'est quand un groupe dominant,

²⁰⁶⁷ Wachira (George M.), « Indigenous Peoples' Rights to Land and Natural Resources », in Solomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and the Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 297-347.

²⁰⁶⁸ Dersso (Solomon A.), « The Socio-historical and Political Processes Leading to the Emergence and Development of Norms on Minorities », in Solomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and the Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 43-72.

²⁰⁶⁹ Bishai (Linda S.), « Sovereignty and Minority Rights: Interrelations and Implications », *Global Governance*, vol. 4, n° 2, avril-juin 1998, p. 157-182.

²⁰⁷⁰ Kymlicka (Will) et Marin (Ruth R.), « Liberalism and Minority Rights. An Interview », *Ratio Juris*, vol. 12, n° 12, juin 1999, p. 133-152.

²⁰⁷¹ *Ibid.*, p. 135.

²⁰⁷² Commission africaine des droit de l'Homme et des peuples, *Indigenous Peoples in Africa: The Forgotten Peoples ? The African Commission Work on Indegenous Peoples*, *op. cit.*, p. 12.

sous prétexte d'unité, impose une vision qui reflète sa propre perspective et empêche les autres groupes d'exposer leur propres préoccupations et visions²⁰⁷³.

Dans la réalité, la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones pose toujours un véritable problème dans le monde. La Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli Corpuz, dans son rapport de 2014, a identifié la reconnaissance parmi les obstacle aux droits des peuples autochtones en répertoriant « l'incapacité ou la réticence des gouvernements à reconnaître les peuples autochtones²⁰⁷⁴ ». Elle craint que le défaut de reconnaissance pousse les États à contourner « l'application des normes internationales et des mécanismes de protection les plus à même de répondre aux préoccupations en matière de droits de l'homme que ces groupes partagent avec d'autres groupes généralement reconnus comme autochtones à l'échelle mondiale²⁰⁷⁵ ». Le problème de la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones n'est pas abordé en droit international de la même manière que les autres questions, comme l'auto-détermination, la santé, la culture, etc., d'où la nécessité pour ces communautés de recourir à la capacitation juridique pour avoir de la reconnaissance.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones

La particularité de la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones est que les Conventions et Déclarations internationales traitant de leurs droits ne contiennent pas d'éléments sur l'obligation de reconnaissance. Ceci rend un peu compliqué la capacitation juridique de ces communautés, car la reconnaissance est une première étape pour toute demande de protection contre l'exclusion sociale ou pour avoir une protection spécifique. Toutefois, il existe certaines dispositions qui peuvent être interprétées pour faire de la reconnaissance une obligation d'un État en cas d'existence de populations pouvant être considérées comme une minorité ou un peuple autochtone. Bien que l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'ait pas mentionné l'obligation pour les États de reconnaître les minorités et les peuples autochtones, le Comité des droits de l'Homme en a fait une interprétation progressiste. Dans son Observation générale n° 23, le Comité estime que l'existence d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne doit pas dépendre d'une décision de l'État, mais doit plutôt être établie sur des critères objectifs²⁰⁷⁶. Les critères objectifs font allusion à l'auto-

²⁰⁷³ *Ibid.*

²⁰⁷⁴ Corpuz (Victoria T.), *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*, 11 août 2014, A/HRC/27/52, para. 11.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, para. 12.

²⁰⁷⁶ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 23 : article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 26 avril 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para. 5(2).

identification comme appartenant à un même groupe ethnique, linguistique et culturel²⁰⁷⁷. Cette même approche a été retenue par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans son Observation générale n° 8 où il a estimé que l'identification des individus comme appartenant à un groupe doit être basée sur la manière dont l'individu s'identifie lui-même²⁰⁷⁸. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a aussi repris ce critère d'auto-identification en le considérant comme un élément déterminant dans l'identification des peuples autochtones²⁰⁷⁹. Ces critères objectifs devraient être opposables à un État dans la capacitation juridique. Le fait pour une communauté de se considérer comme une minorité ou un peuple autochtone, en se basant sur l'identité linguistique et ethnique de ses membres et, surtout, sur les expériences de discrimination et d'exclusion sociale, devrait suffire à avoir la reconnaissance de l'État en tant que communauté vulnérable à protéger. Ainsi, pour obtenir la reconnaissance de la part de l'État ou par le biais d'un contentieux devant le juge national ou communautaire, les communautés, qui se considèrent comme appartenant aux minorités ou aux peuples autochtones, doivent connaître l'ensemble de leurs droits de l'Homme et de leurs droits spécifiques afin de prouver le lien entre leur reconnaissance et l'effectivité de ces droits.

Le peuple Endorois du Kenya a obtenu la reconnaissance en tant que peuple autochtone par la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples grâce à la capacitation juridique. En effet, dans l'affaire dite *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, une plainte avait été déposée par le *Centre for Minority Rights Development (CMRD)* et le *Minority Rights Group (MRG)* devant la Commission pour contester leur déplacement forcé de leur terre ancestrale par le gouvernement du Kenya, sans consultation préalable et compensation adéquate. Les plaignants soutiennent dans leur plainte que les Endorois vivent dans le Lac Bangoria depuis des siècles, et qu'ils avaient établi une manière de vivre durable intimement liée à leur terre ancestrale. De même, ils alléguaient de la violation de leur droit de pratiquer la religion, de leur droit de propriété, de leur droit à la culture, de leur droit de disposer de leurs ressources naturelles et de leur droit au développement.

L'État du Kenya niait au peuple Endorois son statut autochtone en affirmant que ce dernier devait prouver sa distinction par rapport à la tribu Tugen et à la tribu Kalenjin. Ceci était pour le gouvernement kenyan une manière de leur nier leur appartenance à un peuple autochtone afin de les priver de leurs droits qui sont reconnus aux peuples autochtones. La Commission africaine, pour prouver que les Endorois constituent une communauté autochtone, s'est référée

²⁰⁷⁷ Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, op. cit., p. 2.

²⁰⁷⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 8 concernant l'interprétation et l'application des paragraphes 1 et 4 de l'article premier de la Convention*, trente-huitième session 1990.

²⁰⁷⁹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Indigenous Peoples in Africa: The Forgotten Peoples? The African Commission Work on Indigenous Peoples*, op. cit., p. 10 et 11.

aux quatre critères dégagés par son Groupe de travail sur les peuples autochtones, à savoir (1) l'occupation et l'utilisation d'un territoire, (2) la perpétuation volontaire d'une différenciation culturelle, (3) l'auto-identification comme une communauté distincte et la reconnaissance par les autres groupes, (4) ainsi qu'une expérience d'assujettissement, de marginalisation, de dépossession et de discrimination. Par conséquent, la Commission finit par reconnaître le statut autochtone des Endorois en se basant sur le fait qu'ils remplissent le critère d'identification, car ils se considèrent comme un peuple autochtone avec une histoire, une religion et une culture commune ; que les Endorois, en tant que peuple, ont le droit de bénéficier des dispositions de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ; que les droits qui sont revendiqués par les plaignants sont ceux reconnus aux peuples autochtones²⁰⁸⁰. Ceci montre le rôle de la capacitation juridique dans le droit à la reconnaissance des peuples autochtones dans la mesure où cette reconnaissance a été obtenue grâce à la mobilisation de la communauté Endorois, avec l'aide des ONG de défense des droits de l'Homme.

Au Nigeria, les Ogonis ont fait usage de la mobilisation juridique afin d'être reconnus comme peuple autochtone. En effet, depuis l'indépendance, ils demandaient un gouvernement local qui leur permettrait une plus grande participation et un contrôle sur les affaires. En 1990, ils formèrent un mouvement regroupant les membres de leur communauté, dit *Movement for the Survival of the Ogoni People* (MOSOP), qui avait pour but de réaliser une autonomie politique, une participation politique sur les affaires les concernant, un contrôle sur la production du pétrole et la préservation de leur culture, leur religion et leur langue²⁰⁸¹. Leurs revendications évoluèrent pour se concentrer désormais sur des questions purement autochtones, à savoir leurs droits sur leur terre, les discriminations et les risques de génocides. Ils reçurent finalement l'aide d'une ONG scandinave qui leur demanda de préparer un document afin de prouver leur identité autochtone²⁰⁸². Le MOSOP a réussi à établir l'existence d'une dégradation environnementale et une exploitation des ressources naturelles d'un peuple culturellement distinct par la majorité avec les compagnies multinationales. Ceci a permis d'établir que les Ogonis constituent une communauté autochtone pour les ONG de défense des droits de l'Homme et de l'environnement, tels que Greenpeace et Amnesty International²⁰⁸³. Cette stratégie de mobilisation juridique constitue un élément de la capacitation juridique du fait que la communauté concernée a décidé, avec l'aide des ONG, de demander une reconnaissance afin

²⁰⁸⁰ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya*, Banjul, quarante-sixième session ordinaire du 11 au 25 novembre 2009.

²⁰⁸¹ Bojosi (Kealeboga N.), « The African Commission Working Group of 95 Experts on the Rights of Indigenous Communities/ Populations: Some reflections on its Work so Far », in Solomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and the Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 95-137.

²⁰⁸² *Ibid.*, p. 118.

²⁰⁸³ *Ibid.*, p. 119.

de prétendre aux droits des peuples autochtones, tels que leur contrôle sur leur terre et leurs ressources naturelles et leurs droits culturels.

B. Les droits culturels des minorités et des peuples autochtones

Les droits culturels de ces communautés comptent beaucoup pour leur capacitation. Toutefois, la question de la culture dans les sociétés ayant une diversité ethnique et culturelle fait l'objet d'un long débat entre philosophes politiques. Trois conceptions s'opposent. La première est celle des libéraux qui soutiennent que les individus peuvent exprimer leurs différences culturelles en privé, et que l'État, au nom du principe d'égalité, ne devrait pas tenir compte des spécificités culturelles²⁰⁸⁴. Ce courant a été critiqué par un autre courant, dit « les communautariens », défendu par Charles Taylor, Michael Sandel, Michael Walzer et Alasdair MacIntyre, qui reprochent aux libéraux d'avoir une vision trop abstraite de l'individu sans tenir compte de ses attaches sociales ou culturelles²⁰⁸⁵. Le troisième courant est le multiculturalisme qui soutient l'idée selon laquelle l'État devrait permettre le respect et l'épanouissement des différentes cultures²⁰⁸⁶. Cette idée se retrouve dans les écrits de Will Kymlicka qui, dans son *Liberalism, Community and Culture*, affirme que les membres des personnes appartenant à des minorités sont désavantagés par rapport aux autres, et que la protection de leur culture est nécessaire pour leur permettre d'avoir des conditions égales à celles dont disposent les membres de la majorité²⁰⁸⁷. Toutefois, cette approche est critiquée par Jeremy Waldron qui défend l'approche des Cosmopolites qui consiste au mélange des cultures. Il soutient que le cosmopolite peut vivre dans une même ville toute sa vie et maintenir sa nationalité tout en apprenant l'espagnol, mangeant chinois, s'habillant en coréen, suivant la politique ukrainienne et pratiquant la méditation Bouddhiste ; qu'il refuse de s'identifier comme défini par sa localité, ses ancêtres, sa citoyenneté ou sa langue²⁰⁸⁸. Will Kymlicka a répondu à ces critiques de Jeremy Waldron en estimant que le fait pour les canadiens de manger mexicain ou de pratiquer le Bouddhisme ne signifie pas qu'ils cessent d'appartenir à une culture, mais plutôt que leur culture est ouverte à la diversité, qui emprunte des éléments aux autres cultures²⁰⁸⁹. Cette controverse sur la culture d'un groupe dans une société multiculturelle se reflète dans la réalité avec les droits culturels des minorités et des peuples autochtones qui ne sont pas respectés dans certains États.

²⁰⁸⁴ Mbongo (Pascal), *Libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 858.

²⁰⁸⁵ *Ibid.*

²⁰⁸⁶ *Ibid.*

²⁰⁸⁷ Moore (Margaret), « Liberalism, Community and Culture. By Will Kymlicka », *Noûs*, vol. 26, n° 4, décembre 1992, p. 548-550.

²⁰⁸⁸ Waldron (Jeremy), « Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 55, 1992, p. 751-793.

²⁰⁸⁹ Kymlicka (Will) et Marin (Ruth R.), « Liberalism and Minority Rights. An Interview », *op. cit.*, p. 143.

Nous allons ainsi voir, dans un premier temps, la situation de ces droits culturels (1), pour ensuite savoir l'apport de la capacitation juridique dans leur effectivité (2).

1. La situation des droits culturels des minorités et des peuples autochtones

Les droits culturels englobent tout un ensemble de pratiques qui sont liés à la culture et à la vie des minorités et des peuples autochtones. Pour connaître ces droits, la définition de la notion de culture s'impose. Elle a été définie par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de la manière suivante :

(...) la culture comprend notamment le mode de vie, la langue, la littérature orale et écrite, la musique et la chanson, la communication non verbale, la religion ou les croyances, les rites et cérémonies, les sports et les jeux, les méthodes de production ou la technologie, l'environnement naturel et humain, l'alimentation, l'habillement et l'habitation, ainsi que les arts, les coutumes et les traditions, par lesquels des individus, des groupes d'individus et des communautés expriment leur humanité et le sens qu'ils donnent à leur existence, et construisent leur vision du monde représentant leurs rapports avec les forces extérieures qui influent sur leur vie. La culture façonne et reflète les valeurs de bien-être ainsi que la vie économique, sociale et politique d'individus, de groupes d'individus et de communautés²⁰⁹⁰.

Les droits culturels concernent un ensemble de droits liés à la culture. Ils sont d'abord initiés par la Déclaration universelle des droits de l'Homme en son article 27 qui reconnaît à toute personne le droit de « prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ». Quant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il reconnaît, en son article 15(1.a), le droit pour chacun de « participer à la vie culturelle ». Ces deux consécutions du droit à la culture ont une conception individuelle de la culture dans la mesure où elles utilisent l'expression « chacun » pour bénéficier du droit de prendre part à la culture. Toutefois, la conception collective de la culture va s'imposer progressivement afin de reconnaître les droits culturels des minorités et des peuples autochtones. C'est le sens de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui reconnaît que les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques « ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». L'ensemble de ces droits reconnus à ces minorités constitue en partie leurs droits culturels en tant que groupe. L'expression « chacun » utilisée par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été interprétée par le Comité comme voulant aussi signifier qu'elle s'applique aussi bien à un individu qu'à des groupes d'individus et des communautés²⁰⁹¹. Le Comité pour l'élimination de

²⁰⁹⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 21 : Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Quarante-troisième session, Genève, 2-20 novembre 2009, E/C.12/GC/21, para. 13.

²⁰⁹¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 17 : Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur*

la discrimination raciale a aussi reconnu les droits culturels des peuples autochtones dans son sens collectif en demandant aux États de respecter et de promouvoir « la culture, l'histoire, la langue et le mode de vie propres des populations autochtones²⁰⁹² ». Les deux Déclarations des Nations unies consacrées respectivement aux droits des personnes appartenant à des minorités et aux droits des peuples autochtones sont revenues sur les droits culturels de ces derniers. L'article 2(1) de la Déclaration des Nations unies sur les droits des minorités reconnaît à ces dernières « le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque ». Ces mêmes droits sont reconnus aux peuples autochtones dans la Déclaration des Nations unies qui leur est consacré, où l'article 12(1) leur donne « le droit de manifester, de pratiquer, de promouvoir et d'enseigner leurs traditions, coutumes et rites religieux et spirituels ».

Le respect des droits culturels des minorités et des peuples autochtones revêt une importance particulière dans leur vie et leur situation dans leurs États. Il permet d'empêcher la disparition forcée des cultures qui constituent une richesse du patrimoine mondial²⁰⁹³. La préservation des cultures est devenue une préoccupation de la communauté internationale. Cela s'est manifesté par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'Unesco qui demande aux États de prendre des mesures afin de préserver le patrimoine immatériel sur leur territoire. Ce patrimoine à protéger n'est pas seulement celui du groupe dominant, mais aussi celui de tous les groupes qui ont une identité culturelle. Pour Lucy Claridge et Alexandra Xanthaki, des études ont prouvé que le non-respect des identités peut mener à des problèmes endémiques, tels que l'alcoolisme et un mauvais état de santé physique et mental chez les communautés autochtones²⁰⁹⁴.

Les obligations internationales des États sur les droits culturels des minorités et des peuples autochtones ne sont pas toujours respectées par les États qui optent pour des politiques assimilationnistes. L'assimilation des minorités est une sorte de déni de leur culture par les autorités politiques qui en sont les instigateurs. Elle peut se manifester par des restrictions ou des politiques qui interdisent aux minorités et aux peuples autochtones de pratiquer leur culture

(par. 1 c) de l'article 15 du Pacte), Trente-cinquième session, Genève, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/17, para. 8.

²⁰⁹² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 23 concernant les droits des populations autochtones*, Cinquante-et-unième session, 1997, para. 4(a).

²⁰⁹³ Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 8.

²⁰⁹⁴ Claridge (Lucy) et Xanthaki (Alexandra), « Protecting the Right to Culture for Minorities and Indigenous Peoples: An Overview of International Case Law », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2016*, Minority Rights Group International, juillet 2016, p. 60-71.

ou la promotion de la construction nationale excluant les groupes dominés²⁰⁹⁵. Dans le domaine de la religion, cette restriction peut consister en une interdiction de la religion des minorités ou des populations autochtones dans le but de promouvoir une seule religion qui est celle de la majorité. Cette interdiction de la religion ou des systèmes de croyances, des rites et des cérémonies est une violation de la liberté religieuse protégée par plusieurs conventions et déclarations internationales²⁰⁹⁶. Cette protection de la religion des minorités et des peuples autochtones est recommandée par l'article 1(1) de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondée sur la religion ou la conviction qui reconnaît « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement ». Au Vietnam, par exemple, seuls les groupes religieux reconnus par l'État sont autorisés à pratiquer des activités religieuses contrôlées par le Parti Communiste. Les religions qui ne correspondent pas aux standards du parti sont déclarées illégales, et leurs membres sont exposés aux menaces de répression du régime²⁰⁹⁷.

La non-assimilation doit aussi se refléter dans l'éducation des minorités et des autochtones afin que leurs valeurs et traditions y soient traduites. Ils doivent pouvoir bénéficier d'une éducation qui leur permet de connaître leur histoire et leur culture. Ceci est reconnu à l'article 15 de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones qui leur donne droit à ce que « l'enseignement et les moyens d'information reflètent fidèlement la dignité et la diversité de leurs cultures, de leurs traditions, de leur histoire et de leurs aspirations ». Les droits culturels des minorités et des peuples autochtones concernent plusieurs éléments que les États doivent protéger. Il peut s'agir de la religion, de la langue, des coutumes et autres pratiques liées à leur mode de vie ou de croyances. En plus, les droits culturels sont liés à l'utilisation par les peuples autochtones de leurs terres et ressources naturelles dans la mesure où leurs religions et pratiques ancestrales sont indissociables de la forêt qu'ils habitent. Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 23, a reconnu que la culture peut « s'exprimer notamment par un certain mode de vie associé à l'utilisation des ressources naturelles, en particulier dans le cas des populations autochtones²⁰⁹⁸ ». Le non-respect de ces droits peut mener à l'assimilation de ces dernières ou à la perte de leurs cultures. C'est pourquoi les États doivent prendre des mesures appropriées afin de ne pas entraver l'exercice de ces droits culturels.

²⁰⁹⁵ PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, *op. cit.*, p. 18.

²⁰⁹⁶ Claridge (Lucy) et Xanthaki (Alexandra), « Protecting the Right to Culture for Minorities and Indigenous Peoples: An Overview of International Case Law », *op. cit.*, p. 65.

²⁰⁹⁷ Vietnam Committee on Human rights, « Violation of the Rights of Ethnic and Religious Minorities in the Socialist Republic of Vietnam », *op. cit.*, p. 22.

²⁰⁹⁸ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 23 : article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 26 avril 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, para. 7.

Cependant, tous les États ne font pas des efforts dans le sens de la protection et la promotion de ces droits culturels, d'où la nécessité de recourir à la capacitation juridique.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la protection des droits culturels des minorités et des peuples autochtones

Les minorités et les peuples autochtones ont plusieurs droits culturels qui peuvent être remis en question par les autorités nationales de leurs États. Il peut s'agir des restrictions sur leur religion, leur langue, leurs lieux de culte, leur mode de vie, leurs connaissances traditionnelles, etc. Face à chaque cas de violation de ces droits culturels, il y a des risques que cette situation perdure dans la mesure où ils manquent, le plus souvent, de moyens pour faire pression sur les autorités. C'est pourquoi la capacitation juridique peut constituer un moyen efficace pour ces derniers afin de défendre leurs droits culturels, comme dans le cas de leurs autres droits constitutionnels ou fondamentaux qui sont violés. La mise en œuvre de cette capacitation juridique nécessite un appui extérieur d'ONG spécialistes dans la défense des droits des minorités et des peuples autochtones afin que ceux-ci prennent conscience de l'existence de moyens juridiques afin de défendre leurs droits culturels qui représentent leur originalité ou leur identité. Il existe plusieurs cas où les minorités ou les peuples autochtones ont, avec l'appui des ONG ou des parajuristes, saisi la justice afin de contester une violation de la loi qui a des impacts sur leur culture²⁰⁹⁹.

La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a eu, à plusieurs reprises, à se prononcer sur la violation des droits culturels des peuples autochtones. Dans la décision de la communauté des Endorois contre le Kenya, elle a rappelé l'importance des droits culturels et reproché au Kenya de les avoir violés. En l'espèce, il s'agit d'un recours qui lui a été soumis par la communauté des Endorois, avec l'appui de leurs alliés, à savoir le *Centre for Minority Rights Development* et le *Minority Rights Group*, pour contester une délocalisation forcée par le gouvernement Kenyan de leurs terres ancestrales. Plusieurs moyens ont été soulevés lors de ce recours, dont la violation de leurs droits culturels. En effet, le territoire des peuples autochtones, au-delà de sa fonction économique, sert aussi de lieu pour pratiquer leur culture, car leurs sites ancestraux, leurs connaissances traditionnelles, leurs religions et leur médecine y sont très liés. Le fait de les priver de leurs territoires les empêche de réaliser leurs droits culturels. Ils invoquent la violation par le Kenya de l'article 17(2) et (3) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. L'article 17(2) de la Charte dispose que « toute personne peut prendre part librement à la vie culturelle de la Communauté », et dispose aussi en son alinéa 3 que « la promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la

²⁰⁹⁹ Voir Anaya (James), « International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State », *op. cit.*, p. 27 et suivants.

Communauté constituent un devoir de l'Etat dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'homme²¹⁰⁰ ». Les plaignants affirment ainsi que le gouvernement a restreint leur accès au Lac Bogoria, ce qui les a privés d'un élément central de leur culture. Ils ont défini la culture comme la somme totale des activités matérielles et spirituelles, ainsi que les produits d'un groupe social donné qui les distinguent des autres groupes. La Commission, dans sa décision, affirme que le Kenya a violé les droits culturels de la communauté des Endorois en se basant sur deux arguments. D'une part, elle soutient que le fait de forcer la communauté à vivre dans un endroit semi-aride sans accès aux pierres à lécher médicinales et autres ressources pour la santé de leur bétail a créé une menace sur leur mode de vie pastorale. D'autre part, elle soutient que l'essence du droit à la culture du peuple des Endorois a été violée, le rendant ainsi illusoire²¹⁰¹.

La Cour interaméricaine des droits de l'Homme a aussi, à plusieurs fois, établi le lien entre les territoires des peuples autochtones et leurs droits culturels. En effet, face aux nombreux empiétements des autorités sur leurs terres pour des projets de développement économique en collaboration avec les multinationales, les peuples autochtones d'Amérique latine ont souvent été privés de ces droits. Il s'en est suivi plusieurs formes de mobilisations des autochtones, avec l'aide des ONG de défenseurs des droits des minorités afin de faire pression sur les autorités dans le but de défendre leurs terres auprès des juridictions nationales et, surtout, de la Cour et/ou Commission interaméricaine des droits de l'Homme qui ont rendu plusieurs décisions protégeant ces droits²¹⁰². Les droits culturels de ces peuples ont été violés à plusieurs reprises par les États d'après la Cour et/ou Commission interaméricaine des droits de l'Homme. Dans sa décision « peuple Yanomami contre le Brésil », en 1985, la Commission s'est basée sur l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour rappeler que le droit international reconnaît le droit aux groupes ethniques à une protection spéciale pour l'utilisation de leur propre langue, la pratique de leur religion et de tout ce qui est nécessaire pour leur identité culturelle²¹⁰³. La Commission a estimé que les multiples empiétements du gouvernement

²¹⁰⁰ Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, adoptée à la 18ème Session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA le 27 juin 1981, à Nairobi, Kenya, entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

²¹⁰¹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya*, para. 1239-251, Banjul, quarante-sixième session ordinaire, du 11 au 25 novembre 2009.

²¹⁰² Stamatopoulou (Elsa), « Taking Cultural Rights Seriously: The Vision of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », in Stephen Allen et Alexandra Xanthaki (eds), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 2011, Bloomsbury Collections, p. 387-412.

²¹⁰³ Strecker (Amy), « The Human Dimension to Landscape Protection in International Law », in Silvia Borelli et Federico Lenzerini (eds), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Development in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 327-346.

sur le territoire des Yanomami ne sont pas seulement une menace pour la santé physique de ces derniers, mais aussi pour leur culture et traditions²¹⁰⁴.

En 2001, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, dans la décision opposant le Nicaragua à la communauté Awas Tingini, a estimé que le lien que les peuples autochtones entretiennent avec leur territoire est à la base de leur vie spirituelle et culturelle ; de même que leur survie économique. Elle ajoute que le lien territorial est indispensable pour les peuples autochtones dans la préservation de leur héritage culturel, ainsi que sa transmission aux générations futures ; que l'État, juridiquement, est tenu de mettre en place des lois et des mécanismes pour délimiter et délivrer des titres de propriété à cette communauté dans le respect de leurs valeurs et cultures²¹⁰⁵. Toutefois, certains droits spécifiques sont propres aux peuples autochtones.

§ 2. LES DROITS SPÉCIFIQUES PROPRES AUX PEUPLES AUTOCHTONES

Les droits spécifiques des minorités et des peuples autochtones sont de deux ordres. Certains droits spécifiques de ces derniers peuvent être exercés aussi bien à titre individuel qu'à titre collectif : c'est le cas des droits culturels et du droit à la reconnaissance. Par contre, d'autres ne peuvent être exercés qu'à titre collectif : c'est le cas du droit à l'autodétermination et du droit sur leur territoire et ressources. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a estimé que ce qui différencie les droits des minorités des droits des peuples autochtones est que les minorités ont des droits individuels et les peuples autochtones ont des droits collectifs²¹⁰⁶. Nous allons ainsi voir, dans un premier temps, le droit à l'autodétermination des peuples autochtones (A), et dans un second temps, les droits des peuples autochtones sur leur territoire et ressources naturelles (B).

A. Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones

Le droit à l'autodétermination a connu une certaine évolution avant d'être reconnu aux peuples autochtones, car il était déjà reconnu aux nations ou États colonisés avant d'être consacré pour les peuples autochtones. L'idée d'autodétermination trouve ses origines dans les révolutions américaine et française²¹⁰⁷ qui ont été l'occasion pour ces nations d'affirmer la

²¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 335.

²¹⁰⁵ Stamatooulou (Elsa), « Taking Cultural Rights Seriously: The Vision of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 399.

²¹⁰⁶ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Indigenous Peoples in Africa: The Forgotten Peoples? The African Commission Work on Indigenous Peoples*, *op. cit.*, p. 13

²¹⁰⁷ Castellino (Joshua) et Gilbert (Jérémie), « Self-determination, Indigenous Peoples and Minorities », *Macquarie Law Journal*, vol 3, 2003, p. 155-178.

souveraineté du peuple à décider de son destin et d'être libéré de toute forme de domination extérieure ou monarchique. Toutefois, ce n'est qu'après la Première Guerre mondiale qu'il fut consacré pour la première fois en tant que principe de droit international²¹⁰⁸. Il a été soutenu par le président américain Wilson en tant que principe politique d'après-guerre en Europe, principe selon lequel les nations appartenant à la même ethnie devaient s'autogouverner²¹⁰⁹. Au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, avec la Charte des Nations unies, ce principe d'autodétermination évolua pour désigner les peuples dans le sens étatique, c'est-à-dire que chaque peuple d'un État a ce droit. L'organisation s'est fixée comme but, dans l'article 1(2) de la Charte, de chercher des relations amicales entre nations « fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ». Ce principe a été consacré dans un contexte de colonisation et devait permettre à ces États colonisés d'obtenir leur indépendance. Pour Solomon Dersso, le principe d'autodétermination appliqué en Europe après la Première Guerre mondiale était national, alors que celui appliqué en Afrique après la Seconde Guerre mondiale était territorial²¹¹⁰. Durant l'époque de la Société Des Nations (SDN), l'autodétermination était seulement un principe d'action impérative et pas encore un droit. C'est seulement avec l'arrivée des Nations unies qu'il est devenu un droit des peuples²¹¹¹. Le droit à l'autodétermination sera réaffirmé par les deux Pactes internationaux, à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui, respectivement en leur article 1(1), disposent que « tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». Toutefois, la reconnaissance du droit à l'autodétermination des peuples par les conventions internationales sur les droits de l'Homme n'a pas suffi à le rendre effectif dans la mesure où plusieurs États étaient toujours sous occupation coloniale en 1960. Ceci a poussé les Nations unies à adopter la Résolution 1514 afin de réaffirmer ce droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans l'article 2 qui dispose que « tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel²¹¹² ». L'organisation interviendra plus tard afin de rappeler le principe de l'autodétermination des peuples à cause de la poursuite de la colonisation par certains États européens, et ce, afin d'achever le processus de décolonisation. Dans sa

²¹⁰⁸ Dersso (Solomon A.), « The Right to Self-determination, Minorities and Indigenous Peoples in Africa », in Salomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Right of Minorities and Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 253-280.

²¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 254.

²¹¹⁰ *Ibid.*, p. 256.

²¹¹¹ *Ibid.*, p. 259.

²¹¹² Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux adoptée par la Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960.

Résolution 2625, l'Assemblée générale des Nations unies a rappelé le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Ce principe implique le droit pour tout peuple de déterminer son statut politique en toute liberté et sans ingérence extérieure, et le devoir pour tout État de favoriser le respect universel des droits fondamentaux²¹¹³. Cependant, la notion de peuple sur la question des droits des peuples autochtones a un sens différent de la notion de peuple dans le sens du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le droit international va générer une approche spéciale du droit à l'autodétermination des peuples autochtones. Nous allons voir le sens du droit à l'autodétermination des peuples autochtones (1) et le rôle de la capacitation juridique dans l'effectivité de ce droit (2).

1. Le sens du droit à l'autodétermination des peuples autochtones

Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones est consacré par l'article 3 de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones qui dispose que « les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination ». Ce droit a toujours inquiété les États du fait qu'il risque de présenter des risques de scission de leurs territoires. Certains États ont émis des réserves sur l'utilisation du concept de « peuple » au lieu de celui de « population »²¹¹⁴. L'objectif pour les États réticents était d'éviter d'avoir un concept qui pourrait être utilisé pour les déstabiliser, en l'occurrence le concept de « peuple ». Mais c'est le concept de « peuple » qui fut finalement utilisé afin d'insister sur le fait que les peuples autochtones sont un peuple et non une minorité ou un groupe ethnique²¹¹⁵. C'est pourquoi le droit international a pris le soin de préciser la portée du droit à l'autodétermination des peuples autochtones afin qu'il ne soit pas confondu avec celui qui a été reconnu aux anciens États colonisés, objets de la Résolution 1514(XV) des Nations unies de 1960. Dans sa Résolution 2625, l'Assemblée générale des Nations unies a tenu à préciser que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne doit pas avoir pour conséquence de mener à une scission d'un État. Elle a rappelé qu'aucune disposition de cette déclaration ne doit être interprétée comme « autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant²¹¹⁶ ». Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation n° 23 sur l'article 27 du Pacte international relatif aux droits

²¹¹³ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 2625 du 24 octobre 1970.

²¹¹⁴ Castellino (Joshua) et Gilbert (Jérémie), « Self-determination, Indigenous Peoples and Minorities », *op. cit.*, p. 169.

²¹¹⁵ *Ibid.*

²¹¹⁶ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 2625 du 24 octobre 1970.

civils et politiques²¹¹⁷, a précisé que « la jouissance des droits énoncés à l'article 27 ne porte pas atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un Etat partie ²¹¹⁸ ». Le Comité précise aussi que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes appartient aux peuples, alors que l'article 27 confère des droits à des particuliers²¹¹⁹. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans son Observation générale n° 21, a précisé que le droit international ne reconnaît pas le droit général des peuples à déclarer, de façon unilatérale, qu'ils voudraient faire sécession par rapport à un État²¹²⁰.

Cette portée limitée du droit à l'autodétermination des peuples autochtones a encore été précisée par la Convention n° 169 de l'OIT en son article 1(3), où il est indiqué que l'expression « peuple » ne doit pas être interprétée comme ayant les mêmes implications attachées au terme en droit international²¹²¹, c'est-à-dire « peuple » dans le sens étatique. Enfin, la dernière précision du droit à l'autodétermination des peuples autochtones est faite par la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones où l'article 46(1) précise qu'aucune disposition de la Déclaration ne peut être interprétée comme « autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou d'amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain et indépendant ».

Ce droit reconnu aux peuples autochtones a plusieurs implications sur la vie de ces derniers. Il renvoie à une « autogestion locale²¹²² » ou à une gestion de leurs « affaires intérieures et locales²¹²³ ». Cela implique d'abord que les peuples autochtones administrent librement leurs institutions. Il peut s'agir de leurs institutions politiques, se chargeant de leur administration avec une autorité qui exerce son pouvoir sur sa communauté et qui bénéficie d'une légitimité politique. La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît ce droit en disposant en son article 5 que « les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles

²¹¹⁷ L'article 27 dispose que « dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ».

²¹¹⁸ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 23 : article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Cinquantième session, 16 avril 1994, para. 3(2). Voir aussi Valette (Marie-Françoise), « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 281-283.

²¹¹⁹ *Ibid.*, para. 3(1).

²¹²⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 21 concernant le droit à l'autodétermination*, quarante-huitième session, 1996, para. 6.

²¹²¹ Convention n° 169 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée en 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

²¹²² Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Avis juridique sur la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, quarante-et-unième session, Accra, mai, 2007, para. 27.

²¹²³ Article 4 Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones.

distinctes ». Les institutions peuvent aussi être des institutions informelles, à savoir leur système de justice coutumière par lequel ils règlent leurs litiges. La Convention n° 169 de l'OIT prévoit que le droit coutumier des peuples autochtones doit être respecté s'il est en conformité avec les droits de l'Homme²¹²⁴. Le Comité des droits de l'Homme, dans son Observation générale n° 32, reconnaît l'existence des tribunaux coutumiers s'ils respectent les prescriptions fondamentales d'un procès équitable²¹²⁵. En Afrique du Sud, par exemple, la Constitution de 1996 reconnaît les leaders traditionnels et leur légitimité dans la résolution des litiges de leur communauté selon le droit coutumier²¹²⁶. Le terme « institution » fait aussi référence aux pratiques et cultures des peuples autochtones qui doivent être en mesure d'assurer leur maintien et leur survie²¹²⁷. Le développement économique aussi doit être un élément du droit à l'autodétermination des peuples autochtones²¹²⁸. La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, en son article 23, donne à ces derniers le droit de « définir et d'élaborer des priorités et des stratégies en vue d'exercer leur droit au développement ». Il s'agit, à ce niveau, d'un objectif de développement spécifique aux peuples autochtones et qui peut être lié ou pas aux stratégies nationales de développement. Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones implique aussi leur droit de participer et d'être consultés dans les décisions qui ont des impacts sur leurs vies. À défaut d'être consultés, leur droit à l'autodétermination se trouve compromis, car des décisions importantes sur leur environnement économique et social seront prises sans qu'ils en soient les auteurs ou les coauteurs. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a retenu que le droit à l'autodétermination des peuples autochtones implique « le droit à une reconnaissance en vue de la consultation pour l'élaboration des lois et programmes qui les concernent²¹²⁹ ». Cette implication des peuples autochtones dans les prises de décisions qui les concernent par le biais de la consultation a aussi été reconnue par la Convention n° 169 de l'OIT en son article 6(1.a) qui prévoit qu'ils soient consultés sur toutes les « mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement ». Ce droit

²¹²⁴ Article 9(1) de la Convention n° 169 de l'OIT.

²¹²⁵ Comité des droits de l'Homme, *Observation Générale n° 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, para. 24.

²¹²⁶ Oomen (Barbara), « Group-Rights in Post-Apartheid South Africa: The Case of the Traditional Leaders », Paper presented at the 14th International Congress of Anthropological and Ethnological Sciences, in Williamsburg, Virginia, July 1998, p. 86.

²¹²⁷ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Indigenous and Tribal Peoples in Practice: A Guide to ILO Convention n° 169*, International Labour Organization, 2009, p. 50, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_106474.pdf (consulté le 26 mars 2017).

²¹²⁸ Hudgson (Dorothy L.), « Comparative Perspectives on the Indigenous Rights Movement in Africa and the Americas », *op. cit.*, p. 1041.

²¹²⁹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Avis juridique sur la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, quarante-et-unième session, Accra, mai, 2007, para. 27.

à l'autodétermination n'est pas toujours respecté par les États, d'où la nécessité pour les peuples autochtones de recourir à la capacitation juridique pour le rendre effectif.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans le respect du droit à l'autodétermination

Les peuples autochtones sont habitués aux mobilisations juridiques et sociales pour revendiquer leurs droits sur leurs terres, leurs institutions, leur autonomie de gestion ou le droit d'être consulté sur les décisions les concernant. Ce qui montre qu'ils connaissent déjà la capacitation juridique, car leur mobilisation suppose qu'ils connaissent déjà leurs droits et cherchent à les faire respecter par les protestations, les recours devant les juridictions nationales ou internationales. Dans le domaine du droit à l'autodétermination des peuples autochtones, il y a plusieurs textes qui l'ont consacré en droit international et qui constituent des ressources juridiques susceptibles d'être invoquées par les plaignants ou par les juridictions. Le Comité des droits de l'Homme, dans ses Observations finales sur la Norvège, a noté les avancées positives sur le respect des droits de l'Homme du peuple Sami dans plusieurs domaines liés au droit à l'autodétermination. Il s'agit, entre autre, du renforcement de leur Parlement, les mesures de promotion de la langue du peuple Sami, le transfert de certaines institutions culturelles à la communauté des Sami et les réformes juridiques en matière de terre et de ressources en Finlande et dans d'autres zones où habite la communauté²¹³⁰. Cette Observation montre la conception du Comité sur le droit à l'autodétermination des peuples autochtones, et pourrait servir dans le cadre de la capacitation juridique des peuples autochtones qui revendiquent plus d'autonomie de gestion. Dans sa Communication *Chief of the Lake Lubbock Band v. Canada*, le Comité des droits de l'Homme a estimé qu'il n'y avait aucune objection à ce qu'un groupe d'individu qui considère que ses droits sont violés, soumette collectivement une Communication à propos de leurs droits violés²¹³¹. Le Comité offre ainsi, d'une part, le droit pour les communautés autochtones de le saisir en cas de violation de leurs droits et, d'autre part, une approche progressiste du droit à l'autodétermination des peuples autochtones.

La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, dans l'affaire « Congrès du peuple katangais contre RDC », devait se prononcer sur un recours du peuple du Katanga qui demandait l'autodétermination par rapport à la RDC. La Commission en a profité pour donner sa conception du droit à l'autodétermination en soutenant que ce droit peut s'opérer de l'une des manières suivantes : « indépendance, auto-gouvernement, gouvernement local, fédéralisme,

²¹³⁰ Comité des droits de l'Homme, *Concluding Observations: Norway*, CCPR/C/79/ Add.112, 1^{er} novembre 1999, para. 10.

²¹³¹ Comité des droits de l'Homme, *Lubicon Lake Band v. Canada*, Communication n° 167/1984, 26 Mars 1990, A/45/40, para. 32(1).

confédéralisme unitarisme ou toute autre forme de relations conforme aux aspirations du peuple, mais tout en reconnaissant les autres principes établis tels que la souveraineté et l'intégrité territoriale²¹³² ». Avec cette décision, la Commission montre qu'elle est d'avis sur le droit à l'autodétermination des peuples autochtones pour une plus grande autonomie de gestion des affaires intérieures, mais précise que cette autonomie ne doit pas menacer l'intégrité territoriale d'un État.

L'autogestion ou la gestion des affaires intérieures locales concerne aussi les institutions judiciaires des peuples autochtones, à savoir leurs tribunaux traditionnels. Les mouvements des peuples autochtones d'Amérique latine se sont beaucoup mobilisés pour que leur justice coutumière soit reconnue afin de leur permettre de trancher leurs propres litiges, ce qui constitue un élément du droit à l'autodétermination. Au Mexique, par exemple, il y a eu une grande mobilisation des Zapatistas, une communauté autochtone, pour la reconnaissance de leur justice traditionnelle par les autorités nationales. Durant les années 1990, de nombreuses avancées ont été faites grâce aux propositions du mouvement Zapatistas. Ceci a permis l'adoption de nouvelles lois qui ont reconnu les systèmes de justice autochtones dans trois États du pays, à savoir Oaxaca, San Luis Potosí et Quintana Roo²¹³³.

Au Pérou, les mouvements autochtones se sont alliés aux intellectuels et d'autres activistes pour recueillir plus de connaissances sur les questions autochtones. Ils se sont mobilisés afin de mettre la pression sur les autorités pour qu'elles reconnaissent leurs tribunaux traditionnels. Ceci a poussé la Cour suprême, en 2009, à délivrer son accord plénier qui reconnaît leur système de justice en matière pénale²¹³⁴.

Au Venezuela, le peuple *Wayu* a sa propre justice coutumière appelée los Palabreros qui tranche les litiges entre membres de leur communauté. La non-reconnaissance de leur système de justice les a poussés à se constituer en mouvement afin de mettre la pression sur les autorités pour obtenir cette reconnaissance. À l'occasion de la réforme constitutionnelle de 2000, ils ont formulé cette demande auprès des autorités en s'appuyant sur la mobilisation sociale au niveau interne et international. Cela leur a permis d'atteindre leur objectif avec la reconnaissance, dans la nouvelle constitution, de leur système de justice autochtone²¹³⁵.

²¹³² Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Congrès du peuple katangais / DRC*, 22 mars 1995, para. 4.

²¹³³ Evidence and Lessons from Latin America (ELLA), « Recognition of Indigenous Justice in Latin America », Policy Brief, http://ella.practicalaction.org/wpcontent/uploads/files/130322_GOV_IndEthMinRig_BRIEF3.pdf (consulté le 27 mars 2017).

²¹³⁴ *Ibid.*, p. 4.

²¹³⁵ *Ibid.*

Le droit à l'autodétermination concerne aussi l'obligation de consulter les peuples autochtones sur les décisions qui ont des incidences sur leur vie. La Cour interaméricaine des droits de l'Homme a fait application du droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la décision *Sarayaku v. Ecuador*, en 2012. Le peuple Sarayaku avait saisi la Cour afin de contester la décision des autorités d'autoriser une compagnie pétrolière d'utiliser leurs terres traditionnelles pour une exploitation pétrolière sans les avoir consultés. La Cour, dans sa décision, a estimé que l'État a l'obligation de consulter ladite communauté d'une manière active et informée, et en conformité avec ses coutumes et traditions. La consultation doit aussi être faite de bonne foi avec l'utilisation de procédures culturellement appropriées²¹³⁶. Le respect de la consultation est aussi un respect du droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la mesure où ces derniers doivent avoir le pouvoir de décider des affaires qui concernent leur territoire qui est aussi lié à l'autonomie de gestion.

B. Les droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources

Les peuples autochtones, qui vivent sur leurs propres terres depuis des siècles, ont créé une relation spéciale avec ce milieu. Non seulement ils dépendent de ces terres pour assurer leur survie en exploitant les ressources naturelles qui s'y trouvent, mais aussi y pratiquent l'essentiel de leur culture et traditions. Toutefois, ils sont de plus en plus privés de leurs terres pour diverses raisons, ce qui constitue une violation de leurs droits sur leurs terres et ressources (1). Toutefois, la capacitation juridique a montré à plusieurs reprises son efficacité dans la protection des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources (2).

1. La violation des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources naturelles

Les droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources naturelles sont violés depuis plusieurs années un peu partout dans le monde. Il existe pourtant des ressources juridiques permettant de remédier à ces violations de leurs droits territoriaux. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans son Observation générale n° 23, a demandé aux États de « reconnaître et de protéger le droit des populations autochtones de posséder, de mettre en valeur, de contrôler et d'utiliser leurs terres, leurs ressources et leurs territoires communaux », et dans les situations où ces terres sont déjà occupées par d'autres sans leur consentement libre et éclairé, de « prendre des mesures pour que ces terres et ces territoires leur soient rendues²¹³⁷ ».

²¹³⁶ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Case of the Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*, décision du 27 juin 2012, para. 177-211, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf (consulté le 27 mars 2017).

²¹³⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 23 concernant les droits des peuples autochtones*, Cinquante-et-unième session, 1997, para. 5.

La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones abonde aussi dans le même sens. L'article 10 de la Déclaration interdit qu'ils soient enlevés de force de leurs terres ou territoires, et que toute réinstallation, pour être valable, doit être précédée d'un consentement donné librement et en toute connaissance de cause par les peuples autochtones. La Déclaration prévoit aussi, en son article 28 (1) le droit à une réparation sous forme de restitution des terres occupées ou d'indemnisation juste, correcte et équitable. L'ensemble de ces ressources juridiques devraient être un moyen efficace pour les peuples autochtones de garder leurs terres et territoires. Mais dans la réalité, les États continuent à priver les peuples autochtones de leurs terres ancestrales pour des raisons le plus souvent économiques, en collaboration avec les multinationales ou industriels. Partout dans le monde, les peuples autochtones sont sous la menace permanente d'être délocalisés de leurs territoires par les autorités pour divers motifs.

Plusieurs motifs sont avancés par les États dans le but de déposséder les peuples autochtones de leurs terres. Un motif traditionnellement utilisé consistait à développer des théories juridiques dans le but de légitimer les expropriations de leurs terres. En Amérique latine, par exemple, les États se basaient sur des justifications telles que le « doctrine de la *terra nullius*, régimes d'*encomienda* et de la *repartimiento*²¹³⁸ ». De nos jours, le motif le plus fréquent est le développement économique qui pousse les États à céder les terres des peuples autochtones aux multinationales pour des projets économiques. Dans certains cas, ce sont des projets liés au tourisme dans lesquels plusieurs hectares appartenant aux peuples autochtones sont vendus aux industriels pour des hôtels et des pistes d'atterrissage²¹³⁹. Les réserves constituent aussi une des principales raisons des déplacements forcés des peuples autochtones qui vivent essentiellement dans des zones où ils disposent de ressources animales et végétales. Plusieurs peuples autochtones en Afrique ont été déplacés de force de leurs terres par leur gouvernement afin d'en faire des parcs ou des réserves²¹⁴⁰. L'exploitation minière est aussi une cause fréquente des déplacements des peuples autochtones, car le plus souvent, les gouvernements, pour des raisons économiques, préfèrent priver les peuples autochtones de leurs terres ancestrales²¹⁴¹. De même, plusieurs peuples autochtones sont déplacés pour la construction de barrages. Selon la

²¹³⁸ Duval-Servant (Charlotte), « Autochtone (peuple) », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 76-80.

²¹³⁹ Feiring (Birgitte), *Indigenous People's Rights to Land, Territories and Resources*, International Land Organisation, Rome, 2013, p. 51, <http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/IndigenousPeoplesRightsLandTerritoriesResources.pdf> (consulté le 30 mars 2017).

²¹⁴⁰ Voir la décision de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) V. Kenya*, para. 1239-251, Banjul, 46^{ème} session ordinaire, du 11 au 25 novembre 2009

²¹⁴¹ Voir Marobela (Motsomi N.), « The State, Mining and the Community: The Case of Basarwa of the Central Kalahari Game Reserve in Botswana », *Labour, Capital and Society*, vol. 43, n° 1, 2010. L'auteur montre le rétablissement de la communauté des Basarwa dans une autre zone et que ces derniers sont convaincus que leur déplacement est motivé pour des raisons d'exploitation minière.

Commission mondiale sur les barrages, les zones des peuples autochtones ont plus de chances d'être ciblées pour les barrages et reçoivent très peu de contrepartie de ces barrages²¹⁴². Plusieurs organisations de défense des droits de l'Homme critiquent cette justification économique des gouvernements selon laquelle « des activités extractives, entre autres projets de développement, qui servent les intérêts nationaux en augmentant la richesse nationale et en créant des emplois, ne peuvent être "entravées" par des peuples indigènes qui représentent "simplement" une petite partie de la société²¹⁴³ ».

La violation des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources a été l'occasion pour plusieurs gouvernements de violer leurs autres droits de l'Homme. C'est le cas, par exemple, du droit à la participation dans les prises de décisions qui les concernent dans la mesure où le Convention n° 169 de l'OIT a exigé qu'ils soient consultés en cas de projets sur leurs terres afin d'avoir leur consentement préalable, clair et informé. Dans certains États, il existe des lois sur l'obligation de consulter les peuples autochtones sur l'utilisation de leurs terres ancestrales, mais elles ne sont pas toujours respectées. Au Soudan, bien que la loi exige qu'ils soient consultés sur leurs terres et territoires, une compagnie Emiratie a bénéficié de deux millions d'hectares sans que cette procédure soit respectée²¹⁴⁴. La Rapporteuse spéciale des Nations unies, Victoria Tauli Corpuz, a noté que les divergences d'interprétations entre les États, les multinationales, les ONG et les peuples autochtones sur les normes liées à la terre et aux ressources, constituent un frein à la mise en œuvre du droit des peuples autochtones d'être consultés²¹⁴⁵.

Dans certains États d'Asie, c'est la législation sur la propriété qui remet en question les droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources. En Thaïlande, par exemple, seule la propriété individuelle est reconnue sur les terres, ce qui fait que les peuples autochtones ne peuvent revendiquer une terre qu'à titre individuel, c'est-à-dire chaque individu appartenant aux peuples autochtones peut revendiquer le droit de propriété, mais pas la communauté²¹⁴⁶. Au Vietnam aussi, l'article 1^{er} de la Loi sur le foncier de 1993 établit que la terre est la propriété exclusive du peuple entier et est soumis à une administration exclusive de l'État. Ce qui signifie

²¹⁴² Lennox (Corinne), « Natural Resource Development and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », in Beth Walker (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 10-21.

²¹⁴³ Amnesty international, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : Menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Amnesty international Publications, 2011, p. 3.

²¹⁴⁴ Lennox (Corinne), « Natural Resource Development and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 15.

²¹⁴⁵ Corpuz (Victoria T.), *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*, 11 août 2014, A/HRC/27/52, para. 23.

²¹⁴⁶ Xanthaki (Alexandra), « Land Rights of Indigenous People in South-East Asia », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, 2003.

qu'aussi bien les peuples autochtones que les peuples non autochtones n'ont aucune propriété réelle sur la terre²¹⁴⁷.

Un autre problème du droit des peuples autochtones sur leurs terres et ressources est relatif aux actes de violences dont ils font l'objet quand ils défendent leurs terres. En effet, dans beaucoup d'États, les autochtones qui manifestent contre les expropriations de leurs terres subissent des actes de torture, d'emprisonnement, ou même d'assassinat. Au Chili, lors de manifestation des autochtones pour protester contre l'occupation de leurs terres, on a assisté à « l'utilisation, par les forces de sécurité, d'une force excessive contre les peuples indigènes, lors de mouvements de protestation liés à des revendications territoriales ; de nombreuses personnes ont été poursuivies pour avoir participé à ces manifestations²¹⁴⁸ ». James Anaya, Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, a souligné la nécessité pour les peuples autochtones du droit d'être à l'abri des représailles et de la violence, et du droit d'être à l'abri des pressions excessives pour accepter des projets ou d'engager la consultation. Il a souligné le fait que dans certains cas, les peuples autochtones ont subi des pressions, des menaces et de la violence²¹⁴⁹. Dans certains États, les peuples autochtones ne sont pas reconnus comme autochtone, ce qui a pour conséquence de les priver du droit d'exiger les mêmes droits que ceux reconnus aux peuples autochtones. La non-reconnaissance mène, dans certains cas, à leur exclusion du processus politique, leur non-consultation et à une assimilation²¹⁵⁰.

La privation des peuples autochtones de leurs terres et ressources a eu beaucoup de conséquences néfastes sur la vie de ces derniers. La première conséquence est l'aggravation de leur situation de pauvreté. En effet, les peuples autochtones dépendent de leurs territoires pour leur survie dans des domaines, tels que la chasse, la pêche, l'agriculture, et la perte de ces ressources précieuses les mène à la pauvreté²¹⁵¹. En Ouganda, dans le district de Buliisa, les pêcheurs Bagungu ont été dans l'impossibilité de continuer leurs activités de pêche à cause de l'exploitation pétrolière sur leur territoire²¹⁵². Au Costa Rica, le peuple des Teribe, du fait de

²¹⁴⁷ *Ibid.*

²¹⁴⁸ Amnesty international, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : Menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, *op. cit.*, p. 8.

²¹⁴⁹ Anaya (James), « Extractive Industries and Indigenous Peoples », *Rapport du Rapporteur Spécial sur les droits des peuples autochtones*, A/HRC/24/41, juillet, 2013, para. 20-25.

²¹⁵⁰ Wachira (George M.), « Indigenous Peoples Rights to Land and Natural Ressources », in Dersso Salomon (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press (PULP), 2010, p. 297-347.

²¹⁵¹ Lennox (Corinne), « Natural Resource Development and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 12.

²¹⁵² *Ibid.*

l'occupation illégale de ses terres, est celui qui a le plus subi la pauvreté dans l'État²¹⁵³. La deuxième conséquence de l'occupation des terres des peuples autochtones est d'ordre environnemental, car elle mène à une dégradation de leur environnement. Le Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, James Anaya, a montré que les industries d'extraction causent la dégradation et la destruction de l'écosystème, la pollution de l'eau et l'épuisement de la faune et de la flore, qui se répercutent sur la vie des peuples autochtones²¹⁵⁴. Il constate aussi que la contamination et la rareté de l'eau a eu des conséquences néfastes sur l'eau potable disponible, sur l'élevage du bétail, sur la pêche traditionnelle et sur d'autres activités²¹⁵⁵.

La troisième conséquence est liée aux droits culturels des peuples autochtones, car ils entretiennent des liens culturels essentiels avec leurs terres. La terre fait partie de leur culture. Pour les peuples autochtones, la forêt, la montagne, les plaines et l'eau ne sont pas seulement importants pour leur survie, mais ont aussi des significations culturelles et religieuses²¹⁵⁶. Le fait de priver les peuples autochtones de leurs terres va mener à la disparition d'une partie de leur culture, de leur histoire que même l'indemnisation ne pourra corriger. C'est pourquoi les États doivent veiller à ce que les peuples autochtones puissent garder leurs terres et territoires afin de pouvoir jouir de leurs droits culturels. La capacitation juridique aussi peut être une solution dans la protection des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources naturelles.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la protection des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources

Les peuples autochtones ont une longue expérience en matière de mobilisation pour défendre leurs terres et ressources naturelles. Ceci s'explique par le fait que la question territoriale est la question à laquelle ils sont le plus confrontés dans leurs luttes pour la justice et la non-discrimination. Ces dernières années, avec la Convention n° 169 de l'OIT et la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, leur mobilisation pour la protection de leurs terres et ressources s'est retrouvée renforcée par de nouvelles ressources juridiques invocables devant les juridictions nationales et communautaires. Ces nouveaux instruments relatifs aux droits des peuples autochtones a permis leur capacitation juridique à

²¹⁵³ MacKay (Fergus) et Garro (Alancay M.), *Violation of Indigenous Peoples's Territorial Rights: The Example of Costa Rica*, Forest Peoples Programme (FPP), 2014, p. 22.

²¹⁵⁴ Anaya (James), « Extractive Industries Operating within or near Indigenous Territories », *Rapport du Rapporteur Spécial sur les droits des peuples autochtones*, 11 juillet 2011, A/HRC/18/35, para. 30.

²¹⁵⁵ *Ibid.*, para. 31.

²¹⁵⁶ Lewis (Corinne), « Corporate Responsibility to Respect the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », in Beth Walker (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 36-51.

plusieurs occasions où ils ont su utiliser la loi pour défendre leurs intérêts devant le juge. Toutefois, cette capacitation juridique suppose que les peuples autochtones eux-mêmes aient les informations relatives à la protection de leurs terres et des règles de consultation en la matière. Il existe dans certains États des ONG qui défendent les droits des peuples autochtones et qui les aident à comprendre leurs droits contenus dans la Convention n° 169 de l'OIT et la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, tout en se basant sur les dispositions constitutionnelles relatives aux autochtones. Au Guatemala, par exemple, l'Office de la haute commission des Nations unies pour les droits de l'Homme a initié en 2009 un programme ayant pour but de former les peuples autochtones sur les actions en justice stratégiques sur le système juridique national²¹⁵⁷. Cette phase doit permettre aux peuples autochtones d'aborder la phase de la mobilisation juridique avec des actions en justice stratégiques qui, le plus souvent, ont permis à ces derniers de récupérer leurs terres, même si, dans plusieurs cas, ils ont subi des violences de la part des autorités se traduisant par des tortures, des arrestations arbitraires ou des disparitions forcées²¹⁵⁸. Pour Open Society Justice Initiative, les actions en justice stratégiques permettent d'avoir trois impacts : un impact matériel, un impact politique et judiciaire et un impact non matériel. L'impact matériel se résume aux actions positives des recours juridictionnels qui peuvent consister à une restitution d'une terre ou des compensations monétaires²¹⁵⁹. L'impact politique et juridique est le fait, d'une part, de la reconnaissance par l'État de l'existence des peuples autochtones et de la nécessité de passer des lois, comme au Kenya, d'autre part, le développement de la jurisprudence sur les droits des peuples autochtones²¹⁶⁰. L'impact non matériel concerne le bon traitement par les autorités des autochtones ayant obtenu une décision de justice favorable ; une plus grande sympathie de la justice sur la cause des peuples autochtones ; une prise de conscience du public sur les droits des peuples autochtones²¹⁶¹.

Les peuples autochtones ont recouru à la mobilisation juridique et sociale un peu partout dans le monde afin de défendre leurs droits sur leurs terres et ressources naturelles. À Belize, dans la localité de Toledo, la communauté autochtone des Mopans, des descendants des Maya,

²¹⁵⁷ Cisneros de Alencar (Antonio M.), « Empowering Indigenous Peoples to Claim their Rights before National Courts: An Experience from Guatemala », in Elsa Stamatopoulou et Wilton Littlechild (eds), *Indigenous Peoples' Access to Justice, including Truth and Reconciliation Process*, New York, Intitute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2014, p. 113-124.

²¹⁵⁸ Lennox (Corinne), « Natural Resource Development and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 16.

²¹⁵⁹ Open Society Justice Initiative, « The Impacts of Strategic Litigation on Indigenous Peoples' Land Rights », Rapport de conférence, Nairobi du 21 au 22 juin 2016, p. 3, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/slip-landrights-nairobi-20161014.pdf> (consulté le 23 mars 2017)

²¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 4.

²¹⁶¹ *Ibid.*, p. 5.

a fait usage de la mobilisation juridique pour défendre ses terres. En effet, en 1998, le gouvernement avait accordé des concessions pétrolières et forestières à des multinationales sur leurs terres sans leur consentement. Après quelques initiatives vaines dans les juridictions nationales, ils ont déposé, avec leurs alliés, un recours auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme alléguant de la violation de leur droit de propriété et de leur droit à la non-discrimination. En 2004, la Commission rend une décision favorable à la communauté autochtone en estimant que la Belize a manqué à ses obligations d'assurer une protection aux autochtones en ce qui concerne leur droit de propriété et celui de non-discrimination. Elle demanda à l'État de Belize d'adopter des mesures législatives et administratives pour une vraie consultation, de délimiter et d'immatriculer leurs terres, et de s'abstenir de tout acte qui pourrait affecter l'usage de ces terres²¹⁶². Cette décision de la Commission a été suivie d'une réforme constitutionnelle qui fait référence au peuple des Mopans, et de recommandations pour une politique de protection des peuples autochtones de Belize, conformément au droit international. Mais les recommandations de la Commission n'ont pas été mises en œuvre par les autorités. Un nouveau recours fut alors déposé devant la Cour Suprême par les Maya, dans lequel ils allèguent de la violation des dispositions constitutionnelles protégeant les autochtones. La Cour, en se basant sur la Convention n° 169 de l'OIT et la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, conclut que le gouvernement de la Belize a violé le droit de propriété des Maya, ainsi que leur droit à l'égalité, du fait des concessions accordées sur leurs terres. Elle demanda aussi au gouvernement de délimiter et d'immatriculer les terres de ces peuples touchés et de s'abstenir de toute mesure qui pourrait compromettre ces droits²¹⁶³.

Dans l'affaire *the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*²¹⁶⁴, la mobilisation juridique menée par les autochtones et leurs alliés a permis de défendre les droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources naturelles. En effet, la communauté des Sawhoyamaxa, qui vivait sur ses terres depuis plusieurs générations, avait été déplacée par le Gouvernement. En 1991, ils commencèrent à revendiquer leurs droits sur leurs terres ancestrales de 14000 hectares, connus sous les noms de Retiro Santa Elisa et Estancia Michi, au Nord du Paraguay, devant les juridictions nationales de l'État²¹⁶⁵. En 2001, avec l'aide des ONG de défense des droits des peuples autochtones, ils déposèrent un recours devant la Commission interaméricaine des droits de l'Homme qui la transmit à la Cour interaméricaine des droits de l'Homme en 2005. En mars 2006, la Cour rendit une décision en estimant que le Paraguay avait violé plusieurs droits

²¹⁶² Clarke (Carla), « Strategies of Resistance: Testing the Limits of the Law », in Beth Walker (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 22-35.

²¹⁶³ *Ibid.*, p. 29.

²¹⁶⁴ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *The Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, 29 mars 2006.

²¹⁶⁵ Amnesty international, « Indigenous Peoples's Long Struggle to Defend their Rights in the Americas », Amnesty International Publications, 2014, p. 9.

contenus dans la Convention interaméricaine des droits de l'Homme, à savoir les articles 8 et 28 sur le droit à un procès équitable et à une protection judiciaire ; l'article 21 sur le droit de propriété ; l'article 4(1) sur le droit à la vie ; l'article 3 sur le droit à la reconnaissance en tant que personne devant la loi²¹⁶⁶. Elle ordonna en conséquence au Paraguay de prendre des mesures afin de permettre au peuple des Sawhoyamaxa de retourner dans leurs terres ancestrales dans un délai de trois ans et de créer un fond de développement d'un montant d'un million de dollars pour la communauté, et des compensations pour les dommages et intérêts, les frais et dépenses²¹⁶⁷.

En Afrique aussi, la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a suivi la logique de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme dans la protection des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources²¹⁶⁸. Dans le cas opposant le Nigeria au peuple Ogoni, la Commission a retenu l'existence d'une violation des droits du peuple Ogoni. Dans cette affaire, deux ONG, à savoir *Social and Economic Rights Action Center (SERAC)* et *Center for Economic and Social Rights (CESR)*, ont saisi la Commission pour le compte du peuple Ogoni alléguant de la violation de plusieurs droits consacrés dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Ils estiment que l'entreprise pétrolière a exploité les réserves de pétrole dans les terres des Ogonis sans tenir compte de la santé ou de l'environnement de la communauté, et en déposant des déchets dans l'environnement et les voies d'eau locales. Ils reprochent aussi au gouvernement d'avoir facilité la violation de leurs droits en mettant à la disposition de la compagnie le pouvoir de l'État. Ils allèguent de la violation de plusieurs droits de la Charte, dont l'article 21 sur la liberté des peuples de disposer de leurs ressources naturelles. La Commission, dans sa décision, a retenu que le gouvernement militaire du Nigéria a violé l'article 21 de la Charte au motif qu'il a facilité la destruction des terres des Ogonis en donnant un feu vert à la compagnie pour affecter le bien-être des Ogonis. Elle demanda au gouvernement du Nigéria d'assurer la protection des Ogonis en fournissant une compensation aux victimes, y compris une assistance pour la réinstallation ; de nettoyer les terres et rivières polluées ; de préparer une étude environnementale pour les futures exploitations pétrolières ; de donner des

²¹⁶⁶ ESCR-Net, *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, <https://www.escr-net.org/caselaw/2013/case-sawhoyamaxa-indigenous-community-v-paraguay> (consulté le 1er avril 2017).

²¹⁶⁷ *Ibid.*

²¹⁶⁸ Voir Ryburn (Kelsey), « Practitioners Brief: Indigenous Peoples' Right to Free, Prior, and Informed Consent in International and Regional Human Rights Law », *FPIC in International and Regional Human Rights Law*, décembre 2016, p. 4 et suivants, <https://namati.org/resources/practitioners-brief-indigenous-peoples-right-to-free-prior-and-informed-consent-in-international-and-regional-human-rights-law/> (consulté le 1er avril 2017).

informations sur les risques sanitaires et environnementaux et un pouvoir de décision aux communautés affectées²¹⁶⁹.

La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples a aussi été confrontée à la protection des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources naturelles dans l'affaire « Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples contre République du Kenya ». En effet, la Commission a agi pour le compte du peuple Odiék qui est une communauté autochtone du Kenya dont les terres ont été prises par l'État du Kenya. Dans cette affaire, les requérants demandaient à la Cour d'arrêter leur expulsion de la forêt Mau Est dont ils font l'objet ; de reconnaître leur territoire comme leur propriété historique ; et la compensation pour toutes les pertes subies. Bien que le Kenya leur refuse le statut de peuple autochtone et estime avoir mené les consultations selon la procédure, la Cour rend une décision condamnant l'État du Kenya pour l'expulsion des Odiéks de leur territoire. Dans son raisonnement, la Cour se base sur l'article 26 de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, qui reconnaît à ces derniers leurs droits sur leurs terres, territoires et ressources qu'ils ont toujours occupés. Elle finit par affirmer que le fait d'exclure cette communauté des Odiék de leurs terres sans leur consentement, et sans consultation préalable, est une violation du droit de propriété, reconnu à l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples²¹⁷⁰.

Dans l'affaire opposant le peuple des Baswara au Botswana, la mobilisation juridique devant la Cour suprême a permis au peuples Baswara de défendre ses terres ancestrales. En 1997, le gouvernement du Botswana avait décidé de réinstaller cette communauté en dehors de leurs terres ancestrales pour l'établissement d'une zone de chasse²¹⁷¹. Les Baswaras qui avaient résisté ont subi des tortures, des assassinats et ont été forcés à quitter les lieux. Pour défendre leurs droits, les Baswaras avaient décidé de s'organiser afin de mener des actions de mobilisations juridiques et sociales en créant leur propre organisation, dénommée « *First People of the Kalahari* (FPK) », avec l'aide de leurs alliés. En 2002, le FPK, l'organisation autochtone Baswara, saisit la Cour suprême de l'État pour défendre leur droit de vivre dans la réserve et de jouir de leurs ressources naturelles. La Cour, dans sa décision, estima que le fait pour le gouvernement du Botswana d'interdire les Baswaras dans la réserve sans autorisation, et le fait de leur refuser une licence de chasse dans leurs terres ancestrales étaient contraires à la Constitution. Elle ajouta que les Baswaras avaient été injustement spoliés de leurs terres qu'ils ont occupées

²¹⁶⁹ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) / Nigeria*, 27 octobre 2001 : 155/96.

²¹⁷⁰ Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, 27 mai 2017, para. 122-131.

²¹⁷¹ Marobela (Motsomi N.), « The State, Mining and the Community: The Case of Basarwa of the Central Kalahari Game Reserve in Botswana », *op. cit.*, p. 140

légalement²¹⁷². Ces nombreuses décisions favorables aux peuples autochtones montrent le rôle décisif de la capacitation juridique dans la protection des droits des peuples autochtones.

²¹⁷² *Ibid.*, p. 141.

CONCLUSION DU TITRE 1

Les discriminations envers les groupes spécifiques sont le fait de traiter un groupe différemment à cause de ses différences par rapport aux groupes dominants. Elles ont concerné, d'une part, le traitement des femmes, d'autre part, le traitement des minorités et des peuples autochtones. Chaque catégorie a fait l'objet de plusieurs formes de discriminations depuis plusieurs générations.

Les droits des femmes dans les pays en développement ont moins évolué par rapport aux pays occidentaux. À ce niveau, la capacitation juridique a montré son efficacité dans la lutte pour la défense des droits des groupes défavorisés. Les femmes, à travers leurs mouvements et les organisations de défense des droits de l'Homme, ont montré l'efficacité de la mobilisation juridique et sociale dans la protection de leurs droits. À plusieurs reprises, les actions des femmes et de leurs alliés ont montré que l'usage de la mobilisation dans une perspective des droits fondamentaux peut mener à l'épanouissement économique, social et politique des femmes.

En ce qui concerne les droits des minorités et des peuples autochtones, la capacitation juridique s'est aussi révélée très efficace dans la mesure où elle permet à ces derniers de connaître leurs droits et de les revendiquer par le biais des juridictions nationales, communautaires et internationales. La capacitation juridique a aussi permis aux minorités et peuples autochtones de recourir à la mobilisation sociale pour exiger des lois plus justes et conforme au droit international sur les droits des minorités et des peuples autochtones.

Dans la fabrique de l'État de droit, plusieurs stratégies ont été utilisées pour la défense des droits fondamentaux des personnes et des groupes, mais la capacitation juridique est d'une efficacité particulière. Elle tire cette particularité dans les résultats obtenus par des rapports de force, contrairement aux initiatives traditionnelles de l'État de droit qui dépendent de la bonne volonté des pouvoirs publics. Toutefois, la capacitation juridique contribue aussi au démantèlement des incapacités économiques.

TITRE 2.
LE DÉMANTÈLEMENT DES INCAPACITÉS ÉCONOMIQUES

La lutte contre la pauvreté a connu une nouvelle tournure depuis l'adoption de la notion de capacitation des pauvres dans le discours du développement. Cette idéologie de lutte contre la pauvreté s'appuie sur les capacités des pauvres à se prendre en charge par des activités génératrices de revenus, au lieu de dépendre de l'assistance qui les met dans une dépendance continue. Pour ce faire, les pauvres ou les populations défavorisées doivent être des acteurs qui participent à la vie économique par l'entrepreneuriat, le travail ou l'agriculture. Toutefois, pour l'effectivité de leur participation à la vie économique, leurs droits économiques doivent être bien protégés par les autorités afin d'éviter qu'ils retombent dans la pauvreté. La violation de ces droits économiques peut avoir pour conséquence de rendre leurs moyens de subsistance vulnérables et de les mener vers la pauvreté. Ces nombreux obstacles à l'épanouissement économique des pauvres sont perçus comme des incapacités économiques. Une incapacité économique fait référence à l'ensemble des obstacles juridiques et administratifs de nature à entraver les activités économiques des individus. Ces obstacles peuvent consister à la violation des droits d'un entrepreneur, d'une saisie de ses moyens de subsistance, comme la terre, des problèmes administratifs, comme la corruption, des discriminations de genre dans le domaine économique, etc. En privant les populations défavorisées de leurs moyens de subsistance, ces obstacles constituent des incapacités économiques.

Cette relation de dépendance entre violation des droits de l'Homme et persistance de la pauvreté a été comprise par la Commission pour la démarginalisation des pauvres. Elle estime que « quatre milliards d'individus dans le monde sont exclus de l'opportunité d'améliorer leurs vies et de sortir de la pauvreté parce qu'ils sont exclus de l'État de droit²¹⁷³ ». Pour la Commission, ce n'est pas l'absence de biens ou de travail qui rend ces individus pauvres, mais le fait que leurs biens et emplois ne sont pas protégés²¹⁷⁴. C'est pourquoi elle a adopté une approche économique des piliers de la capacitation juridique, à savoir le droit de propriété, le droit d'entreprendre et les droits des travailleurs. Ces éléments sont essentiels à toute activité économique ayant pour but de lutter contre la pauvreté. Le dernier pilier non économique est l'accès à la justice qui est également nécessaire à toute activité économique afin de protéger le travail et les biens des pauvres, raison pour laquelle Stephen Golub l'appelle « un facteur clé » des autres piliers économiques²¹⁷⁵. Par ces procédés, la capacitation juridique joue la fonction

²¹⁷³ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 1.

²¹⁷⁴ *Ibid.*

²¹⁷⁵ Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and a Few Steps Back for Development Policy and Practice », *op. cit.*, p. 102.

de l'entrepreneuriat social dans la mesure où elle permet à un individu créatif de saisir les opportunités pour faire face aux problèmes négligés des groupes marginalisés²¹⁷⁶.

Les trois piliers économiques de la Commission correspondent chacun à un droit de l'Homme. Le pilier « droit de propriété » est reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 en son article 17 qui dispose en son alinéa 1 que « toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété ». Quant au pilier « droit des travailleurs », il est consacré par l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui le définit comme « le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté ». Quant au droit d'entreprendre, appelé aussi en France la liberté d'industrie et de commerce, il ne fait pas l'objet d'une consécration spécifique en droit international. Autrement dit, ni la Déclaration universelle des droits de l'Homme, ni le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne font mention du droit d'entreprendre (*Business rights*). Toutefois, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a fait une interprétation de l'article 6 du Pacte et estimé que le droit à un travail « s'applique à toutes les formes de travail, indépendant ou salarié²¹⁷⁷ ». Le travail non salarié correspond au droit d'entreprendre, car il est le résultat de l'entrepreneuriat.

La Commission vise, à travers ces piliers, la protection des droits économiques des populations défavorisées afin de leur permettre de sortir de la pauvreté. Dans sa position, la Commission fait un lien direct entre la violation des droits de l'Homme et la pauvreté, et considère que pour permettre à ces pauvres de sortir de la pauvreté, il est nécessaire que le droit leur apporte une protection²¹⁷⁸. Cette protection consiste, pour le droit d'entreprendre par exemple, en la formalisation des entreprises qui opèrent en marge de la loi afin que les règles du système juridique s'appliquent à elles. Ceci devra permettre de sortir de l'économie parallèle non reconnue qu'Ernando de Soto appelle le monde de « l'extralégalité²¹⁷⁹ ». Hernando de Soto a défini l'extralégalité comme « les ramifications de l'économie informelle parallèle que les entrepreneurs pauvres dans les pays en voie de développement sont obligés de créer parce qu'ils

²¹⁷⁶ Ruffin (Fayth) et Martins (Winnie K.), « Legal Empowerment as Social Entrepreneurship: The Kwazulu-Natal Cases of Bulwer and NewHanover », in Ziska Fields (ed.), *Incorporating Business Models and Strategies into Social Entrepreneurship*, 2015, p. 267-291.

²¹⁷⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 18 : Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Trente-cinquième session, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/18, para. 6.

²¹⁷⁸ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 17 et 18.

²¹⁷⁹ De Soto (Hernando), « Are Africans Culturally Unsited to Property Rights and the Rule of law? Some Reflections Based on the Tanzanian Case », in Dan Banik (ed.) *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farham, Ashgate, 2008, p. 155-173.

ne peuvent pas se payer le coût ou le temps requis pour entrer dans l'économie légale et bénéficier des outils cruciaux pour la prospérité²¹⁸⁰ » [notre traduction]. En d'autres termes, il s'agit d'assurer aux pauvres une protection et des opportunités en leur permettant de faire face à des formes d'injustice, telles que l'expulsion, l'exploitation, l'extorsion, et de leur donner des opportunités d'accéder au marché local, national et international²¹⁸¹. Cette nouvelle approche de lutte contre la pauvreté, axée sur les problèmes juridiques des pauvres, est une grande révolution dans le monde du développement traditionnellement marqué par les réformes de l'État de droit, caractérisées par une approche *top-down* du développement. Stephen Golub a longtemps critiqué cette approche institutionnelle de lutte contre la pauvreté qu'il a nommé la « *Rule of Law Orthodoxy* », car elle manque des preuves que le renforcement de l'État de droit, par des réformes juridiques et institutionnelles, va nécessairement réduire la pauvreté²¹⁸². Il salue la nouvelle approche de la Commission qui a mis en lumière le profil international de la capacitation juridique et son accent sur l'utilisation de la loi au service des pauvres²¹⁸³.

Cette perspective de la Commission s'inscrit aussi dans la nouvelle approche du PNUD sur le développement, appelée « l'approche basée sur les droits de l'Homme », qui vise à intégrer la question des droits de l'Homme dans toutes les actions de développement de l'organisation²¹⁸⁴. L'organisation distingue l'approche basée sur les droits de l'Homme de celle basée sur les besoins de base. Pour elle, l'approche des besoins de base n'implique pas un porteur de responsabilités, alors que dans l'approche des droits de l'Homme, les sujets de droits font des revendications envers les porteurs de responsabilités et doivent être en mesure de les revendiquer²¹⁸⁵. Ainsi, l'approche basée sur les droits de l'Homme des droits économiques suppose que les États respectent, protègent et mettent en œuvre les droits de l'Homme afin de permettre aux bénéficiaires de pouvoir en jouir. Ceci devrait permettre aux populations défavorisées d'échapper aux discriminations économiques responsables de leur pauvreté et de la vulnérabilité de leurs biens.

Ces droits économiques dégagés par la Commission sont de deux ordres : d'une part, le droit de propriété et, d'autre part, les droits en matière de travail. Le droit de propriété, dans le cadre de la capacitation juridique et des piliers dégagés par la Commission, fait essentiellement

²¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 156.

²¹⁸¹ Banik (Dan), « The Potential of Legal Empowerment in Eradicating Poverty », *Rights and Development Bulletin*, juin 2009, vol. 1, n° 13, p. 5-7.

²¹⁸² Golub (Stephen), « A House Without a Foundation », in Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad: The Search for Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, p. 105-136.

²¹⁸³ Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and A Few Steps Back for Development Policy and Practice », *op. cit.*, p. 103.

²¹⁸⁴ PNUD, *Applying a Human Rights-based Approach to Development Cooperation and Programming: A UNDP Capacity Development Resource*, *op. cit.*, p. V.

²¹⁸⁵ Jonsson (Urban), *Human Rights Approach to Development Programming*, UNICEF, 2003, p. 20.

référence à l'accès à la terre. Mais la terre est indissociable de l'exploitation des ressources naturelles. D'autre part, il s'agit des droits en matière de travail qui concernent le droit d'entreprendre et les droits des travailleurs.

Nous allons voir dans, un premier temps, la sécurisation de l'accès à la terre et aux ressources naturelles (chapitre 1), et dans un second temps, la promotion du travail décent dans l'économie informelle (chapitre 2).

CHAPITRE 1.

LA SÉCURISATION DE L'ACCÈS À LA TERRE ET AUX RESSOURCES NATURELLES

L'accès à la terre et l'exploitation des ressources naturelles sont particulièrement liés à la question de la pauvreté dans les pays en voie de développement. La question de l'accès à la terre est rattachée au droit de propriété par la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit dans ses piliers de la capacitation juridique²¹⁸⁶. Ce pilier veut que les pauvres puissent avoir le droit de propriété foncière afin de pouvoir assurer leur survie et lutter contre la pauvreté. Pour cela, il faut que leur droit de propriété sur leurs terres soit protégé par l'État afin qu'ils aient un moyen de subsistance. La perte de la terre est de nature à priver les pauvres de leurs moyens de subsistance et ainsi aggraver leur situation de pauvreté. Le rôle de la capacitation juridique est donc de faire de sorte que les pauvres puissent, par le droit, protéger leur droit de propriété sur leurs terres.

Toutefois, le droit des pauvres sur leurs terres est indissociable de l'exploitation des ressources naturelles. En effet, l'exploitation des ressources naturelles entraîne la perte de terres par les populations locales à cause de l'expropriation ou d'autres mécanismes, tels que l'expulsion forcée, actes nécessaires pour accéder aux ressources naturelles. Beaucoup de communautés dépendent des forêts pour vivre en exploitant les ressources animales et végétales. Pour la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, la grande majorité des pauvres qui vivent en milieu rural dépendent des forêts, des pâturages et des marais²¹⁸⁷. Ceci implique que toute confiscation de leurs terres entraîne à la fois une perte de leurs terrains d'agriculture et de leur environnement de subsistance. L'exploitation des ressources minières aussi entraîne la perte de terres par les communautés du lieu de l'exploitation et, par voie de conséquence, leur appauvrissement. De plus en plus de voix dans le monde dénoncent les conséquences néfastes de l'exploitation des ressources naturelles à cause des conséquences qu'elle provoque dans les pays en voie de développement.

Ainsi, même si l'exploitation des ressources naturelles n'est pas un pilier de la capacitation juridique, elle reste d'une grande utilité pour le pilier du droit de propriété en matière foncière. La capacitation juridique vise à permettre la protection des droits des pauvres sur leurs terres (section 1), ainsi que de leurs droits dans l'exploitation des ressources naturelles (section 2).

²¹⁸⁶ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 41.

²¹⁸⁷ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol. 2, *op. cit.*, p. 77.

SECTION 1. LA PROTECTION DES DROITS DES PAUVRES SUR LEURS TERRES

La protection des droits des pauvres sur leurs terres découle du second pilier de la capacitation juridique dégagé par la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, à savoir le droit de propriété. Ce droit est considéré par beaucoup de théoriciens du développement comme un élément essentiel à une économie. Par exemple, Douglas North considère que des changements dans le droit de propriété et dans les institutions augmenteraient la productivité et la croissance économique²¹⁸⁸. Pour Dani Rodrik, les institutions sont un grand déterminant de la croissance, et la propriété est une catégorie d'institutions économiques²¹⁸⁹. Quant à Timothy Besley et Maitreesh Ghatak, ils estiment qu'une propriété sécurisée peut influencer l'activité économique à quatre niveaux. Premièrement, la propriété favorise l'économie au plan de la sécurité, car l'investissement a besoin d'être protégé par un système de propriété sécurisé qui donne confiance aux investisseurs²¹⁹⁰. Deuxièmement, elle soutient l'économie au plan de l'efficacité dans la mesure où elle renforce la mobilité des biens par des transactions qui permettent à ces biens d'être aux mains de ceux qui l'utilisent le mieux. Troisièmement, la propriété permet de réduire le coût de protection des biens, car les personnes qui ont une propriété sécurisée consacrent moins de ressources à la protection de ces dernières. Quatrièmement, la propriété permet de réduire le coût des transactions, car elle peut être utilisée pour soutenir d'autres transactions en tant que garantie²¹⁹¹.

Dans un système de faible protection de la propriété, ce sont les riches qui parviennent à protéger leurs biens et à profiter de ce système afin d'exploiter les pauvres dans leurs droits de propriété. Autrement dit, ce sont les riches qui profitent d'une faible protection des biens afin de prendre un contrôle sur une part importante de l'économie²¹⁹². Dans une perspective de lutte contre la pauvreté basée sur les droits de l'Homme, le droit de propriété demeure fondamental du fait qu'il permet aux pauvres d'avoir des biens pour assurer leurs moyens de subsistance. C'est pourquoi la faible protection du droit de propriété est considérée par la communauté

²¹⁸⁸ Galenson (David), « Institutions, Institutional Change and Economic Performance by Douglass C. North », *Economic Development and Cultural Change*, vol 41, n° 2, janvier 1993, p. 419-422.

²¹⁸⁹ Rodrik (Dani), « Institutions for High-Quality Growth: What They Are and How to Acquire Them », *Studies in Comparative International Development*, 2000, vol. 35, n°3, 2000 ; cité par Locke (Anna), « Property Rights and Development Briefing: Property Rights and Economic Growth », Oversea Development Institute (ODI), août 2013, p. 7.

²¹⁹⁰ Besley (Timothy) et Ghatak (Maitreesh), « Property Rights and Economic Development », in Dani Rodrik and Mark Rosenzweig, (eds), *Handbook of Development Economics*, Elsevier, 2009, p.4525-4595 ; cité par Locke (Anna), « Property Rights and Development Briefing: Property Rights and Economic Growth », *op. cit.*, p. 8.

²¹⁹¹ *Ibid.*

²¹⁹² Sonin (Konstantin), « Why the Rich May Favor Poor Protection of Property Rights », *William Davidson Working Paper*, n° 544, décembre 2002, p. 3.

internationale comme une des grandes causes de la vulnérabilité, de l'insécurité et d'une faible production des pauvres²¹⁹³. L'accès à la terre est considéré par plusieurs auteurs comme un élément déterminant de lutte contre la pauvreté. Cela suppose que les droits des pauvres sur leurs terres soient respectés afin de leur permettre de mener une agriculture de subsistance. L'accès à la terre a plusieurs avantages dans la lutte contre la pauvreté. Un accès sécurisé à la terre permet au propriétaire d'avoir un meilleur accès au crédit dans la mesure où la terre pourra constituer une garantie et, par voie de conséquence, améliorer le fonctionnement du marché financier²¹⁹⁴. L'accès sécurisé à la terre peut aussi augmenter la valeur d'une terre. De même, l'accès à la terre permet de lutter contre la faim dans le monde. Une étude faite par l'*International Food Policy Research Institute* (IFPRI), en 2012, intitulée « *Global Hunger Index* », a montré qu'il y a une corrélation entre l'accès à la terre et l'absence de famine²¹⁹⁵. Enfin, l'accès sécurisé à la terre contribue au développement économique.

Toutefois, dans la réalité, les droits fonciers des personnes défavorisées sont violés dans la plupart des pays en voie de développement, causant ainsi une situation de pauvreté et de famine. Non seulement certains pauvres n'ont pas de titre de propriété sur la terre qu'ils occupent ou cultivent, mais aussi certaines terres sécurisées sont menacées par les expropriations à cause des contrats d'extraction minière ou des compagnies agricoles. Plusieurs raisons rendent précaires les droits des pauvres sur leurs terres. D'abord, la croissance de la population mondiale et les changements climatiques font que les terres sont de plus en plus rares et précieuses, ce qui les rend plus convoitées et plus sujettes à des conflits²¹⁹⁶. Ensuite, les exigences de la sécurité alimentaire poussent certains États, du fait de la qualité pauvre de leurs terres, à investir dans l'agriculture dans les États du Sud afin d'assurer une alimentation adéquate à leur population²¹⁹⁷. Aussi, la demande croissante de biocarburants a poussé les investisseurs à demander de vastes portions de terres dans les États du tiers monde²¹⁹⁸. Ces besoins de terres par les investisseurs étrangers entraînent des expropriations ou des délocalisations de populations sur leurs terres sans titre de propriété que les États considèrent comme ne leur appartenant pas. Ces compétitions pour le contrôle de la terre sont marquées par une asymétrie de pouvoir dans la

²¹⁹³ Hackmann (Christina), « Legal Empowerment of the Poor and its Relation to Pro-poor Growth », *op. cit.*

²¹⁹⁴ Rashid (Hamid), « Land Rights and the Millennium Development Goals: How the Legal Empowerment Approach Can Make a Difference », in Stephn Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 217-233-

²¹⁹⁵ Oxfam, International Land Coalition, Rights and Resources Initiative, *Common Ground: Securing Land Rights and Safeguarding the Earth*, Oxford, Oxfam, 2016, p. 16.

²¹⁹⁶ Mathieu (Paul), « Legal Empowerment in Practice to Secure the Land Rights of the Poor: A Short Concept Note », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Lands Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 21-28.

²¹⁹⁷ Center for Human Rights and Global Justice, *Foreign Land Deals and Human Rights: Case Studies on Agricultural and Biofuel Investment*, New York, NYU School of Law, 2010, p. 2.

²¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 3.

mesure où les multinationales ont plus de moyens, d'influences, de pouvoirs et d'informations que les populations²¹⁹⁹. En outre, la question foncière dans les pays en voie de développement est marquée par une mauvaise gouvernance des autorités. Les autorités des pays en voie de développement, le plus souvent, privilégient les investisseurs étrangers au détriment des droits des populations et de l'État de droit. Elles violent fréquemment les règles de procédures prévues par les textes pour procéder à des expropriations. Ces manquements concernent la consultation, le respect des droits fonciers coutumiers, la compensation financière, la corruption, et le manque de transparence dans les négociations²²⁰⁰.

La ruée vers les terres a permis aux investisseurs étrangers de détenir plusieurs millions d'hectares de terrains dans les pays en voie de développement depuis les années 1990. Depuis le début des années 2000, les multinationales ont réussi à acquérir plus de 35,92 millions d'hectares de terres ; pour la Banque mondiale, rien qu'en 2009, plus de 56,6 millions d'hectares de terres ont été conclus ou en cours de négociation²²⁰¹. Ces nombreuses acquisitions de terres ont eu pour conséquences de priver des millions de personnes défavorisées de leurs moyens de subsistance, et donc de les faire entrer dans la pauvreté. Plusieurs de leurs droits fondamentaux sont violés par ces transactions, d'où l'étroite dépendance entre droits fonciers et droits de l'Homme. La violation des droits des personnes sur leurs terres peut avoir des impacts sur la réalisation des droits de l'Homme dans des domaines comme la nourriture, la réduction de la pauvreté²²⁰². L'accès à la terre est lié au droit à une nourriture suffisante, car la plupart des personnes qui souffrent de famine dans le monde sont de petits agriculteurs, des agriculteurs sans terre, des éleveurs qui tirent leurs moyens de subsistance de ces activités en lien avec la terre²²⁰³. D'après le Haut-Commissariat des Nations unies sur les droits de l'Homme, 50 % des personnes qui souffrent de la faim dans le monde sont de petits exploitants, et 20 % sont des paysans sans terre²²⁰⁴. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son

²¹⁹⁹ Mathieu (Paul), « Legal Empowerment in Practice to Secure the Land Rights of the Poor: A Short Concept Note », *op. cit.*, p. 23.

²²⁰⁰ Ward (Anseeuw), Alden Wily (Liz), Cotula (Lorenzo), et Taylor (Michael), « Land Rights and the Rush for Land: Findings of the Global Commercial Pressures on Land Research Project », Rome, International Land Coalition, 2012, p. 49.

²²⁰¹ Brinkhurst (Marena) et Knight (Rachael), « Grassroots Legal Empowerment Strategies for Protecting Right to Land, Natural Resources and Environment », 3rd UNITAR-Yale Conference on Environmental Governance and Democracy, *Human Rights, Environmental Sustainability, Post-2015 Development, and the Future Climate Regime*, p. 2, <https://namati.org/resources/grassroots-legal-empowerment-strategies-for-protecting-rights-to-land-natural-resources-and-environment/> (consulté le 02 mai 2017).

²²⁰² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Annotated Compilation of Case Law*, Nations unies, 2015, p. 4.

²²⁰³ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Standards and Applications*, Nations unies, 2015, HR/PUB/15/5/Add.1, p. 19.

²²⁰⁴ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, « Le droit à une alimentation suffisante », *Fiche d'Information*, n° 34, 2010, p. 13.

Observation générale n° 12, a considéré que les stratégies pour lutter contre la famine dans le monde impliquent la prévention des discriminations dans l'accès à la nourriture et aux ressources de production de la nourriture, comme le droit de posséder la terre²²⁰⁵. Le droit à un logement suffisant est aussi lié à l'accès à la terre. En effet, le défaut d'accès à la terre viole le droit à un logement suffisant dans la mesure où la plupart des personnes qui sont privées de logement sont victimes d'une expulsion forcée de leur terrain d'habitation. Une étude faite sur soixante États a montré que 6,7 millions de personnes ont été expulsées de leur maison entre 2000 et 2007²²⁰⁶. De même, d'après ONU HABITAT, chaque année, plus de 2 millions de personnes sont expulsées de force de leurs maisons à travers le monde, et d'autres millions restent sous la menace²²⁰⁷. Le Rapporteur spécial des Nations unies sur le logement convenable, Miloon Kothari, a estimé que « la terre, en tant que ressource aux fins du logement, était un élément essentiel du droit fondamental au logement », et que « lorsque les pauvres n'ont pas de logement convenable, c'est souvent parce qu'ils n'ont pu avoir accès à la terre, au crédit et aux matériaux de construction²²⁰⁸ ». Le défaut d'accès à la terre est directement lié au droit à une nourriture suffisante et au droit à un logement suffisant, mais est aussi lié à d'autres droits de l'Homme, comme le droit à l'information, le droit à la vie, le droit à la culture et bien d'autres. C'est pourquoi le droit à la propriété foncière peut mener à l'effectivité de certains droits de l'Homme.

Les nombreuses violations des droits de l'Homme qui découlent des activités des États et des multinationales ayant privé les populations de leurs terres sont de plus en plus dénoncées par les organisations de défense des droits de l'Homme et certains organismes de lutte contre la pauvreté. Il est devenu évident que des mesures internationales s'imposent pour rationaliser la gestion foncière dans les pays en voie de développement afin de protéger les droits des pauvres. Cette prise de conscience des liens entre l'accès à la terre et la pauvreté est faite d'abord par les organisations de la société civile qui se sont réunies, en 1995, à Bruxelles, pour une conférence sur la faim et la pauvreté. Lors de cette conférence, fut créée une organisation de la société civile dénommée « *The Popular Coalition to Eradicate Hunger and Poverty* » qui deviendra, en 2003, *International Land Coalition* (ILC) ou Coalition International pour le Terre (CIT). Son objectif est

²²⁰⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 12 : le droit à une nourriture suffisante* (art. 11), vingtième session, Genève, du 26 avril au 14 mai 1999, E/C.12/1999/5, para. 26.

²²⁰⁶ Tibaijuka (Anna), « UN-HABITAT's Contribution to Security of Tenure: The Urban Challenge », in Mona Elisabeth Brøther et Jon-Andreas Solberg (eds), *Legal Empowerment: A Way Out of Poverty*, The Norwegian Ministry of Foreign Affairs, décembre 2006, p. 23-43.

²²⁰⁷ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme et ONU-HABITAT, *Le droit à un logement convenable*, Fiche d'Information n° 24, Rev. 1, p. 5.

²²⁰⁸ Kothari (Miloon), « Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement », *Rapport du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination dans ce domaine*, 2008, A/HRC/7/16, para. 66.

de promouvoir un accès sécurisé à la terre des populations par le renforcement des capacités, le dialogue et les plaidoyers²²⁰⁹. Cette tendance va se poursuivre au niveau des Nations unies qui ont adopté, en 2011, les « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer²²¹⁰ ». Ces Principes directeurs obligent les États et les entreprises à respecter les droits de l'Homme. Ceci permet de déduire que toute action des États ou des entreprises ayant pour conséquence la violation des droits de l'Homme doit être évitée par ces derniers. Cela pourrait contraindre ces derniers, dans les transactions foncières, à tenir compte des droits fondamentaux des populations. Une autre intervention de taille des institutions internationales est relative aux Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale adoptées par la FAO en 2012. Ces Directives ont pour objectif « d'améliorer la gouvernance foncière des terres, des pêches et des forêts, au profit de tous, en accordant une attention particulière aux populations vulnérables et marginalisées » et de « faire en sorte que les populations disposent de moyens de subsistance durables, à assurer la stabilité sociale, la sécurité en matière de logement, le développement rural, la protection de l'environnement et un développement économique et social durable²²¹¹ ». La consécration de la capacitation juridique par le Commission pour la démarginalisation des pauvres en 2008 marque aussi une étape importante dans la question de l'accès à la terre. Un des piliers de la capacitation juridique est le droit de propriété vu sous l'angle de l'accès à la terre par laquelle la commission appelle à un ensemble de réformes de nature à bénéficier aux pauvres dans leurs droits fonciers. Il s'agit, par exemple, de la formalisation des terres, de la reconnaissance des terres coutumières, du droit de propriété foncière des femmes et de la rationalisation des services administratifs de gestion du foncier²²¹². En plus de la Commission, plusieurs organismes et praticiens du développement appellent à protéger les droits des populations défavorisées sur leurs terres afin de lutter contre la pauvreté. Deux grandes idées se dégagent des propositions pour la capacitation juridique des pauvres : la mise en place de mécanismes de sécurisation des terres des pauvres (§ 1) et le respect des conditions de légalité des expropriations (§ 2).

²²⁰⁹ Voir l'historique de l'International Land Coalition au <http://www.landcoalition.org/fr/about-ilc> (consulté le 04 mai 2017).

²²¹⁰ Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en oeuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer », adopté par le Conseil des droits de l'Homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011.

²²¹¹ Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012, para. 1(1).

²²¹² Voir Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi, op. cit.*, p. 73 et suivants.

§ 1. LES MÉCANISMES DE SÉCURISATION DES TERRES DES POPULATIONS

Un des problèmes de l'accès à la terre dans les pays en voie de développement est leur sécurisation afin de les protéger contre les expropriations pour défaut de preuve de propriété. C'est pourquoi les pauvres ont besoin de sécuriser leur terre par le biais du titre foncier qui leur permet de protéger cette dernière contre l'État et les autres personnes physiques ou morales. Il s'agit de la formalisation des terres (A). Toutefois, la formalisation ne suffit pas, car plusieurs terres sont gérées dans un régime coutumier qui permet aux autorités coutumières de les distribuer et de trancher les litiges. Pour respecter les droits de propriété des populations des zones rurales, il est nécessaire de reconnaître les propriétés foncières coutumières (B).

A. La formalisation des terres des pauvres

La formalisation des terres des populations est de plus en plus recommandée comme étant une solution pour lutter contre la vulnérabilité et la pauvreté. Il y a des intérêts et des problèmes liés à la formalisation des terres (1), mais la capacitation juridique est un outil efficace pour la formalisation des terres (2).

1. Intérêts et problèmes de la formalisation des terres

La formalisation des terres est une réponse soutenue par les organismes de développement et les praticiens du développement comme le meilleur moyen de lutter contre la violation des droits fonciers des pauvres. Elle consiste à enregistrer les terres occupées par des individus comme étant leur titre de propriété reconnu par l'État. Elle est recommandée par les « Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers » qui demandent aux États de :

Reconnaître et respecter tous les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits. Ils devraient prendre des mesures raisonnables pour identifier, enregistrer et respecter les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits, que ceux-ci soient formellement enregistrés ou non ; pour s'abstenir de toute violation des droits fonciers d'autrui ; et pour s'acquitter des devoirs associés aux droits fonciers²²¹³.

La formalisation des terres des populations est recommandée dans une perspective du droit à un logement suffisant, du droit à une nourriture suffisante et dans une perspective économique et commerciale. Dans une perspective du droit à un logement suffisant, la formalisation des terres permet de sécuriser les habitations des populations urbaines dont la plupart vivent sur des terrains dépourvus de titre de propriété et risquent, à tout moment, d'être expulsées par les autorités. Ces expulsions touchent des millions de personnes en Afrique

²²¹³ Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012, para. 3(1.1).

subsaharienne et en Asie, et se font dans la violation des règles de procédures²²¹⁴. Elles peuvent avoir d'énormes conséquences sur le bien-être de ces personnes qui risquent de se concentrer sur des bidonvilles. Certaines personnes, qui vivent sur une parcelle depuis plusieurs générations, risquent de se faire expulser pour défaut de titre foncier. C'est pourquoi John W. Bruce et d'autres proposent que les autorités leur appliquent la prescription qui consiste à reconnaître aux occupants d'une terre un titre de propriété formel après une longue occupation²²¹⁵. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit abonde dans le même sens en demandant aux États de prendre des mesures afin de « garantir les droits de propriété des habitants des bidonvilles urbains et des squatteurs de terres rurales appartenant à l'État, au moyen d'une série de mesures incluant des mécanismes financiers, en leur délivrant des documents adéquats pour les terres qu'ils occupent déjà, ou en leur proposant des alternatives convenables²²¹⁶ ». Dans une perspective du droit à une nourriture suffisante, la terre permet à une personne de lutter contre la pauvreté, car elle constitue un moyen de subsistance à travers l'agriculture. La privation d'un agriculteur de sa terre l'entraîne dans la pauvreté et constitue une violation de son droit à une nourriture suffisante. Des données ont montré qu'en Asie du Sud, où se trouvent 40 % des pauvres du monde, la pauvreté est liée à l'absence de terre ou à une insécurité foncière²²¹⁷. En Inde, 30 % des personnes sans terres ou avec une petite terre vivent dans la pauvreté²²¹⁸.

Dans une perspective économique et commerciale, la formalisation de la terre peut permettre à son propriétaire de produire de la richesse d'une nouvelle manière, différente de la production matérielle de biens de consommation. Cette perspective est développée dans les travaux d'Hernando de Soto qui, dans *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumph in the West and Fail Everywhere Else*, a élaboré une théorie sur l'importance de la formalisation de la propriété dans le développement économique. Il estime que dans les États du tiers-monde et les anciens États communistes, les pauvres possèdent des maisons construites sur des terres non enregistrées, chose qui empêche à ces terres d'être utilisées comme garantie²²¹⁹. Ce qui n'est pas le cas de pays occidentaux où chaque parcelle de terre est formalisée. Cette formalisation des terres en Occident permet à ces biens d'avoir une vie invisible et parallèle, à côté de leur existence

²²¹⁴ Tibaijuka (Anna), « UN-HABITAT's Contribution to Security of Tenure: The Urban Challenge », *op. cit.*, p. 27.

²²¹⁵ Bruce (John W.) et al., *Land and Business Formalisation for Legal Empowerment of the Poor: Strategic Overview Paper*, USAID, 2007, p. 41.

²²¹⁶ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 74.

²²¹⁷ Meinzen-Dick (Ruth), « Property Rights for Poverty Reduction? », *DESA Working Paper*, n° 91, décembre 2009, p. 1, http://www.un.org/esa/desa/papers/2009/wp91_2009.pdf (consulté le 08 mai 2017).

²²¹⁸ *Ibid.*

²²¹⁹ De Soto (Hernando), *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumph in the West and Fail Everywhere Else*, Black Swan Edition, 2001, p. 6.

matérielle, ce qui leur permet d'être utilisées comme garantie. Le fait pour ces biens de ne pas pouvoir être utilisés comme garantie pour produire une nouvelle richesse à côté de leur existence matérielle constitue un capital mort²²²⁰. En résumé, pour Hernando de Soto, la formalisation des terres permet aux pauvres de l'utiliser comme garantie auprès des banques afin d'obtenir des prêts et relancer leurs activités économiques et commerciales.

Toutefois, la théorie d'Hernando de Soto a fait l'objet de plusieurs critiques de spécialistes quant à son bien-fondé²²²¹. D'abord, il lui est reproché le fait que son type d'ingénierie juridique ne fonctionne pas dans des États où l'on assiste à une ineffectivité des institutions administratives et juridiques, avec des problèmes, tels que la corruption et l'insécurité juridique²²²². Ensuite, beaucoup de pauvres préfèrent rester dans l'informalité pour des raisons sociales, politiques et économiques. Enfin, la formalisation des biens ne mène pas forcément à une augmentation de l'accès au crédit²²²³. Une autre critique est venue de Michael Otto qui considère les théories d'Hernando de Soto comme étant basées sur de fausses hypothèses qui sont liées à un contexte d'un système juridique donné, alors que d'autres États sont dans une situation politique, économique, administrative et sociale donnée²²²⁴.

Malgré ces critiques, les théories d'Hernando de Soto sont acceptées et valorisées par les organismes de développement et certains auteurs qui défendent l'idée selon laquelle une terre formalisée voit sa valeur augmenter sur le marché. Par exemple, Gershon Feder estime que l'augmentation de la valeur de la terre peut aller entre 30 et 80 % de plus avec son enregistrement²²²⁵. Le rôle de la terre dans le développement économique a aussi été défendu par certains auteurs qui soutiennent que la valeur de la terre, ainsi que les autres transactions qu'elle permet, peut avoir une influence sur le développement économique. Pour Amartya Sen, les réformes foncières ont joué un grand rôle dans le fort taux de croissance et d'expansion

²²²⁰ *Ibid.*, p. 7.

²²²¹ Voir à propos des critiques d'Hernando de Soto, Brown (Alison), « Claiming the Streets: Property Rights and Legal Empowerment in the Urban Informal Economy », *World Development*, vol. 76, 2015, p. 238-248.

²²²² Otto (Michel J.), « Rule of Law Promotion, Land Tenure and Poverty Alleviation: Questioning the Assumptions of Hernando de Soto », *Hague Journal on Rule of Law*, vol. 1, n° 1, mars 2009, p. 173-194.

²²²³ *Ibid.*, p. 179.

²²²⁴ *Ibid.*, p. 187.

²²²⁵ Feder (Gershon), « The Intricacies of Land Markets: Why the World Bank Succeeds in Economic Reform through Land Registration and Tenure Security » (Paper presented at the Conference of the International Federation of Surveyors, Washington DC, 19-26 avril, 2002) ; Cité par Rashid (Hamid), « Land Rights and the Millennium Development Goals: How the Legal empowerment Approach can Make a Difference », *op. cit.*, p. 221.

économique dans les États d'Asie de l'Est et du Sud-Est, à savoir le Japon, la Corée, Taïwan, la Chine et la Thaïlande²²²⁶.

L'importance de la formalisation des terres dans la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité se heurte aux réalités de l'accès à la terre. En effet, de nombreux pauvres dans les pays en voie de développement ne disposent pas de terres sécurisées et risquent chaque année de perdre les terres qu'ils occupent depuis plusieurs années pour défaut de titre de propriété. Le pourcentage des terres immatriculées est très faible dans ces États. En Afrique de l'Ouest, par exemple, seulement 2 à 3 % des terres sont immatriculées, et celles-ci se trouvent dans les grandes villes et les zones de développement²²²⁷. Au Burundi, le pourcentage des terres immatriculées n'atteint pas 1 %²²²⁸.

Plusieurs raisons expliquent le faible taux de terres immatriculées dans les pays en voie de développement. La première raison est liée aux frais exorbitants de la formalisation que les demandeurs doivent payer tout au long de la procédure, ce qui peut avoisiner plusieurs millions de Francs CFA dans les pays d'Afrique francophone²²²⁹. Ces frais excessifs de la formalisation des terres sont de nature à décourager les populations pauvres qui n'ont pas les moyens. Ensuite, la formalisation des terres est aussi entravée par la complexité des procédures devant les services compétents de l'État. Au Ghana, par exemple, l'enregistrement d'une terre se fait au niveau de cinq administrations différentes afin d'obtenir des documents demandés²²³⁰. Toutes ces procédures rendent la formalisation inaccessible pour les populations et peuvent favoriser leur réticence à se lancer dans une nouvelle procédure de formalisation. Enfin, la mauvaise gouvernance des services de formalisation des terres peut aussi entraver le bon déroulement de la procédure par des actes, tels que la corruption ou le manque de transparence, pour servir les intérêts d'un petit nombre²²³¹. C'est pourquoi la promotion de la capacitation juridique peut jouer un grand rôle dans l'accès à la terre des pauvres.

²²²⁶ Sen (Amartya), « What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process », in Ana Palacio (ed.), *Law Equity and Development*, The World Bank Legal Review, vol. 2, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 33-49.

²²²⁷ Toulmin (Camilla), « Securing Land and Property Rights in Sub-Saharan Africa: The Role of Local Institutions », *Land Use Policy*, vol. 29, n° 1, janvier 2009, p. 27-54.

²²²⁸ *Ibid.*, p. 34.

²²²⁹ Quan (Julian) and Toulmin (Camilla), « Formalising and Securing Land Rights in Africa: Overview », in Julian Quan, Su Fei Tan et Camilla Toulmin (eds), *Land in Africa Market Asset or Secure Livelihood?*, Proceedings and summary of conclusions from the Land in Africa Conference held in London November 8-9, 2004, IIED, Natural Resources Institute, Royal African Society, p.75-88.

²²³⁰ Toulmin (Camilla), « Securing Land and Property Rights in Sub-Saharan Africa: The Role of Local Institutions », *op. cit.*, p. 42.

²²³¹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 75.

2. L'apport de la capacitation juridique dans la formalisation des terres

Les intervenants de la capacitation juridique utilisent plusieurs stratégies juridiques et non juridiques afin de protéger les droits fonciers des populations défavorisées. La protection des terres de ces dernières par la formalisation nécessite une assistance sur les mécanismes de la sécurisation foncière, et parfois des actions en justice, pour protéger des terres occupées sans titre de propriété.

Concernant l'assistance sur les mécanismes de la formalisation des terres, elle vise à doter les populations de l'ensemble des connaissances nécessaires pour faire face à la formalisation. La plupart des pauvres n'ont pas connaissance de l'existence de possibilités d'enregistrer leur terre ou, même s'ils sont au courant de son existence, n'ont pas les connaissances sur les procédures administratives à effectuer pour la réalisation de cet objectif. Une étude faite dans les localités de Goislard et Djiré, au Mali, a révélé que beaucoup d'agriculteurs ignorent l'existence des lois, et donc n'avaient pas les informations adéquates sur les procédures de formalisation des terres²²³². C'est à ce niveau que la capacitation juridique intervient pour faciliter cette étape. Les parajuristes ou intervenants extérieurs, à travers des campagnes d'éducation au droit, sensibilisent les populations sur leurs droits individuels et collectifs en matière d'accès à la terre et aux ressources naturelles, tout en leur donnant les moyens de les défendre si elles sont menacées²²³³. Ils ont, à travers les pays en voie de développement, mené plusieurs activités qui ont pour but d'expliquer aux populations urbaines et rurales les différentes dispositions législatives et réglementaires relatives au droit foncier. Ces activités ont permis aux populations et à leurs alliés d'obtenir des terres formalisées et protégées un peu partout à travers le monde. Cette éducation au droit foncier peut être initiée par les organes de l'État dans le cadre de mise en œuvre d'une nouvelle loi ou par les parajuristes dans un contexte d'insécurité foncière.

En 1993, au Niger, dans le cadre de la mise en œuvre d'une nouvelle loi sur le foncier, un service de l'État, dénommé Commission Foncière Départementale (COFODEP), a initié une campagne de sensibilisation des populations sur la nouvelle loi. Elle cherchait à diffuser l'information juridique aux populations rurales par des tournées dans les différents villages²²³⁴. L'objectif, à travers cette Commission, était de rendre les procédures de formalisation des terres plus accessibles au plus grand nombre de personnes²²³⁵.

²²³² Hatcher (Jeffrey), Palombi (Lucia) et Mathieu (Paul), « Securing the Land Rights of the Rural Poor: Experience in Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 235-250.

²²³³ Tanner (Christopher) et Bicchieri (Marianna), *When the Law is not Enough: Paralegals and Natural Resources Governance in Mozambique*, FAO, 2014, p. 89.

²²³⁴ Hatcher (Jeffrey), Palombi (Lucia) et Mathieu (Paul), « Securing the Land Rights of the Rural Poor: Experience in Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 243.

²²³⁵ *Ibid.*, p. 239.

Les parajuristes et organisations de promotion de la capacitation juridique interviennent aussi pour aider les populations à formaliser leurs terres par le biais de conseils et d'assistances divers. En Myanmar, Namati a formé des parajuristes afin d'aider les populations à avoir les conseils nécessaires pour la défense de leurs terres. Leurs activités consistaient à éduquer les populations et les agriculteurs sur le cadre juridique de la formalisation des terres de l'État, ainsi que sur la procédure administrative d'enregistrement des terres²²³⁶. Cette assistance permet à l'organisation d'aider les populations à faire face aux complexités des procédures de formalisation des terres et, si nécessaire, à les accompagner dans les services compétents en procédant au suivi des administrateurs afin de lever tous les obstacles²²³⁷. Ces services que les parajuristes rendent aux populations sont indispensables pour la protection de leurs terres et le respect de leurs droits fondamentaux. Ils sont installés un peu partout dans beaucoup de pays en voie de développement où ils permettent aux populations vulnérables de sécuriser leurs terres par la voie des interventions administratives ou par la voie contentieuse.

Les alliés des populations défavorisées utilisent aussi la voie contentieuse pour défendre leur droit de propriété sur les terres qu'elles occupent depuis plusieurs générations. L'objectif de ces actions en justice est de montrer que, même si les populations vivant sur une terre ne possèdent pas de titre de propriété officiel, elles restent les propriétaires de ces terres occupées. La décision de justice reconnaissant le droit de propriété sur une terre informelle peut être considérée comme une forme de sécurisation alternative des terres des pauvres. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a rappelé ces principes dans l'affaire *Sudan Human Rights Organisation (SHRO) et Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*. Dans cette affaire, les plaignants contestaient, en plus d'autres violations commises durant la guerre du Darfour, la décision des autorités de les expulser de leurs terres. Ils soutenaient que les expulsions forcées et la destruction de leurs maisons et propriétés dans la localité du Darfour avaient violé le droit de propriété garanti par l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. La Commission conclut à une violation de l'article 14 par le Soudan. Elle estima que cela n'avait pas d'importance que les populations aient des titres juridiques sur ces terres. Le simple fait que les victimes tirent leurs moyens de subsistance de ce qu'elles possèdent depuis des générations signifie qu'elles ont été privées de l'utilisation de leur propriété dans des conditions qui ne sont pas permises par l'article 14²²³⁸. Cette décision de la Commission montre l'efficacité de la

²²³⁶ Brinkhurst (Marena) et Knight (Rachael), « Grassroots Legal Empowerment Strategies for Protecting Right to Land, Natural Resources and Environment », *op. cit.*, p. 7.

²²³⁷ *Ibid.*

²²³⁸ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Sudan Human Rights Organisation et Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, Banjul, Quarante-cinquième session, 27 mai 2009, para. 205. Voir aussi Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Annotated Compilation of Case Law*, *op. cit.*, p. 28 et 29.

capacitation juridique dans la sécurisation des terres des populations afin de les protéger contre les confiscations arbitraires. Cependant, les terres coutumières ont aussi besoin d'être protégées par la capacitation juridique.

B. La reconnaissance des propriétés foncières coutumières

Les terres coutumières sont de plus en plus exposées à l'accaparement du fait de leur manque de formalisation ou de reconnaissance dans beaucoup de pays en voie de développement. C'est pourquoi elles constituent des terres très précaires qui nécessitent une plus grande protection. Cette situation s'explique par la simplicité de leur régime juridique (1). Mais la capacitation juridique contribue à la reconnaissance et à la protection des terres coutumières (2).

1. Le régime juridique des terres coutumières

La gestion coutumière des terres occupe une grande place dans le droit foncier des pays d'Afrique. Les terres dans les pays en voie de développement ont toujours été gérées par les autorités traditionnelles qui les distribuent aux populations selon des critères différents d'un endroit à l'autre. Toutefois, avec la colonisation, de nouvelles règles de gestion, imposées par le colonisateur, se sont substituées aux règles coutumières. Après les indépendances, plusieurs États africains ont réformé leur droit foncier avec une nouvelle approche. Certains, comme le Sénégal et le Mali, ont confié la gestion de toutes les terres à l'État, tout en demandant aux propriétaires de terres sous la forme coutumière de formaliser leurs terres. D'autres, comme le Ghana, ont donné une autorité aux chefs traditionnelles pour la gestion des terres coutumières, ce qui leur donne le droit d'accorder des terres et de régler les litiges fonciers.

De nos jours, la gestion coutumière des terres existe encore dans certains États où les autorités traditionnelles ont la responsabilité d'octroyer la terre et de régler les litiges. L'allocation des terres est faite par les détenteurs de titre allodiaux qui sont les chefs de famille, de clans ou de villages en consultation avec les membres du clan ou de la famille²²³⁹. Ce procédé permet aux populations rurales de disposer de terres sans passer par les autorités administratives. Dans certaines localités, les terres sont allouées seulement aux populations locales ou nationales. Dans d'autres, par contre, les étrangers peuvent disposer de terres si celles-ci sont abondantes. Ce système est appelé le « tutorat » qui est le système par lequel un étranger et sa famille reçoivent des terres de la part des autorités coutumières afin d'assurer leurs moyens de subsistances²²⁴⁰.

²²³⁹ Paaga (Dominic T.), « Customary Land Tenure and its Implications for Land Disputes in Ghana: Cases from Wa, Wechau And Lambussie », *International Journal of Humanities and Social Science*, vol. 3 n° 18, octobre 2013, p. 263-270.

²²⁴⁰ Chauveau (Jean P.) et Collin (Jean P.), « Change in Land Transfer Mechanisms: Evidence from West Africa », in Lorenzo Cotula (ed.), *Changes in "Customary" Land Tenure Systems in Africa*, Londres, IIED, 2007, p. 65-79.

Cette organisation de la gestion foncière coutumière reflète les principes identifiés par Philippe Lavigne Delville, à savoir la primauté des premiers occupants, l'accès aux ressources liées à la communauté, la facilité d'accès aux droits à la culture pour les nouveaux arrivants quand les terres sont abondantes, la différenciation entre autochtones et arrivants, la sécurité des droits à la culture par le travail et l'utilisation continue²²⁴¹.

Toutefois, le titre de propriété coutumier n'est pas le titre foncier dans tous les États. Dans certains États, il a la même valeur et le même poids que les titres délivrés par les autorités administratives²²⁴², ce qui fait que ces terres restent protégées de la même manière que les autres terres. C'est le cas de la Tanzanie et du Mozambique où les terres coutumières ont le même statut que les autres droits fonciers²²⁴³. D'autres États, par contre, comme le Sénégal et le Mali, ne donnent pas aux terres coutumières la même autorité que les terres formelles. Les détenteurs des terres coutumières, pour leur sécurisation, sont obligés de recourir à la procédure administrative légale²²⁴⁴.

Cependant, malgré la diversité des régimes fonciers coutumiers, les terres des populations rurales sont de plus en plus menacées dans les pays en voie de développement. La ruée vers les terres des industries agricoles ou d'extraction minières a fait que les zones rurales sont de plus en plus touchées par les déplacements forcés ou les pertes de terres agricoles des paysans. Pour les États qui ne reconnaissent pas la propriété foncière coutumière, c'est plus compliqué pour les populations, car l'État considère que les terres lui appartiennent, et que c'est à lui d'organiser sa distribution. Ceci a pour conséquence de mener à l'accaparement des terres qui sont occupées par les populations rurales ou les agriculteurs par les compagnies agricoles étrangères. Les arguments utilisés par les États, le plus souvent, pour déloger les populations locales, reposent sur le fait qu'elles n'ont pas de titre de propriété sur les terres coutumières.

Les populations rurales des États qui reconnaissent la propriété foncière coutumière ne sont pas non plus à l'abri des menaces d'accaparement de leurs terres. En effet, certaines populations ont obtenu des titres de propriété de la part des autorités coutumières, mais l'arrivée des investisseurs étrangers les a rendus vulnérables pour faire face aux acteurs extérieurs, plus

²²⁴¹ Delville (Philippe L.), « Changes in « Customary » Land Managements Institutions: Evidence from West Africa », in Lorenzo Cotula (ed.), *Changes in "Customary" Land Tenure Systems in Africa*, Londres, IIED, 2007, p. 35-50.

²²⁴² Knight (Rachael S.), *Statutory Recognition of Customary Land Rights in Africa: An Investigation into Best Practices for Lawmaking and Implementation*, FAO Legislative Study 105, FAO, 2010, p. 4.

²²⁴³ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 20.

²²⁴⁴ Ainsi, au Sénégal, toutes les terres non classées dans le domaine public national et celles non immatriculées font partie du domaine national ; voir Houdeingar (David), « L'accès à la terre en Afrique subsaharienne. L'accès à la terre et ses usages : variations internationales », Juin 2009, Nantes, France, p. 5, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00716952/document> (consulté le 24 décembre 2017).

puissants et détenteurs d'un important capital intellectuel²²⁴⁵. Les titres de propriété coutumiers offrent certes une protection suffisante au sein de la communauté, mais sont impuissants face aux investisseurs étrangers. Les autorités traditionnelles, face aux multinationales, se trouvent incapables de faire obstacle à ces industriels qui sont, le plus souvent, soutenus par l'État. Même dans les États ayant voté des lois qui reconnaissent les terres coutumières, tels que l'Ouganda et la Mozambique, ces droits ne sont pas toujours respectés²²⁴⁶. En Zambie, par exemple, l'approbation des autorités traditionnelles doit être obtenue pour toute allocation de terre afin de voir si les intérêts des populations ne sont pas menacés, mais ces dernières subissent de fortes pressions de la part des autorités étatiques²²⁴⁷.

Toutes ces difficultés que rencontrent les populations rurales pour protéger leurs terres peuvent être surmontées avec la capacitation juridique.

2. La défense des terres coutumières par la capacitation juridique

La protection des terres coutumières est de plus en plus recommandée par la communauté internationale, les ONG et les praticiens du développement. Les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des terres l'ont préconisé de la sorte :

Les États devraient faire en sorte que les cadres politique, juridique et organisationnel relatifs à la gouvernance des régimes fonciers reconnaissent et respectent, conformément à la législation nationale, les droits fonciers légitimes, y compris les droits fonciers coutumiers légitimes qui ne sont pas actuellement protégés par la loi ; ils devraient par ailleurs faciliter, promouvoir et protéger l'exercice des droits fonciers²²⁴⁸.

Les terres coutumières sont fréquemment menacées d'accaparement par les multinationales malgré les nombreuses garanties juridiques qui existent dans les pays en voie de développement. L'élément manquant pour une protection effective est la capacitation juridique, car les autorités politiques et administratives sont les principaux responsables de la vulnérabilité des terres coutumières. Ces dernières ne sont pas des recours appropriées pour la défense des droits fonciers des pauvres, comme le disait Stephen Golub qui soutient que l'idée selon laquelle ce sont les élites qui ont pour tâche de régler les problèmes des pauvres semble irréaliste²²⁴⁹. Donc, c'est à travers la mobilisation juridique et sociale de la société civile que les terres coutumières

²²⁴⁵ Knight (Rachael), « Legal Empowerment for the Protection of Community Land Rights: Findings from the Community Land Titling Initiative, 2009–11 », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society Justice Initiative, 2013, p. 42-58.

²²⁴⁶ *Ibid.*, p. 43.

²²⁴⁷ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 21.

²²⁴⁸ Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012, para. 5(3).

²²⁴⁹ Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and A Few Steps Back for Development Policy and Practice », *op. cit.*, p. 111.

sont le plus susceptibles d'être défendues. Les stratégies de capacitation juridique dans la défense des droits fonciers coutumiers sont multiples. Une stratégie très fréquente consiste à fournir aux populations rurales une assistance technique qui va des séances de sensibilisations sur leurs droits fonciers aux aides sur la procédure de formalisation des terres coutumières. Cette stratégie cherche à permettre aux populations rurales de connaître leurs droits sur leurs terres et d'entreprendre des actions afin de sécuriser la formalisation. L'Organisation Internationale du Droit du Développement (OIDD) avait initié au Libéria, en Ouganda et au Mozambique, un programme de formalisation des terres coutumières, en 2009, dénommé *Community Land Titling Initiative* (CLTI)²²⁵⁰. L'objectif de cette initiative était de faciliter la documentation des terres coutumières en établissant des terres coutumières légales ; de déterminer comment soutenir les populations dans la protection de leurs terres par la formalisation ; de trouver des stratégies pour prévenir toute discrimination dans la documentation des terres ; d'identifier les obstacles procéduraux à une rapide formalisation des terres ; de faire des recommandations pour l'amélioration des lois sur la documentation des terres pour plus de justice et de facilités procédurales²²⁵¹. Cette initiative a produit des résultats réputés satisfaisants au Libéria et en Ouganda sur la gouvernance et la responsabilité envers les populations²²⁵². C'est aussi le cas du *Land and Equity Movement in Uganda* (LEMU) en Ouganda qui est parvenu à aider les populations locales à documenter leurs terres coutumières et de passer du titre oral au titre écrit coutumier²²⁵³.

Une autre stratégie consiste à mener une mobilisation juridique afin de changer les lois sur le régime foncier coutumier. Dans beaucoup d'États, les institutions foncières coutumières ne sont pas reconnues, et donc ne peuvent pas délivrer de titre de propriété dans les zones rurales. Ce qui a pour conséquence de rendre précaires les terres coutumières non immatriculées qui peuvent être reprises par l'État à tout moment. À ce niveau, le but de la capacitation juridique est de mener des activités de sensibilisation et de mobilisation dans l'État afin d'influencer les décisions des autorités gouvernementales et parlementaires pour la mise en œuvre de nouvelles lois favorables à la propriété foncière coutumière. Dans ces conditions, les réformes de la loi foncière découlent de l'activisme des populations défavorisées et de leurs alliés défendant une gestion foncière axée sur l'équité et les droits fondamentaux. Au Libéria, le *Sustainable Development Institute* (SDI) a contribué, par la mobilisation juridique et sociale, à influencer les réformes du droit foncier. L'organisation a voulu rapporter la réalité des zones rurales en matière foncière

²²⁵⁰ Knight (Rachael), « Legal Empowerment for the Protection of Community Land Rights: Findings from the Community Land Titling Initiative, 2009–11 », *op. cit.*, p. 45.

²²⁵¹ *Ibid.*

²²⁵² *Ibid.*

²²⁵³ Aling (Priscilla), Adoko (Judy) et Irau (Suzane), « Oral to Written: Practical Processes in Documenting Community Land Rules », Namati Community Land Protection, *Lessons From the Field*, 2017, p. 6.

au niveau des discussions nationales en matière de terre et de gestion des ressources naturelles²²⁵⁴. Pour ce faire, elle faisait des campagnes de sensibilisations dans les zones rurales afin de s'assurer de leur participation dans les consultations menées par la Commission foncière. Elle était présente lors des consultations des populations et veillait à ce que celles-ci connaissent le contenu du projet de loi de réforme foncière afin de leur permettre de bien participer. Ceci a permis aux populations de comprendre les éléments positifs et négatifs du projet de loi foncière²²⁵⁵. Le SDI a fait des recommandations à la commission foncière en se basant sur les résultats des experts internationaux en matière foncière. Le rapport final de la commission foncière avait été présenté à la présidente libérienne, Ellen Johnson Sirleaf, avec plusieurs recommandations issues de la société civile et de la SDI²²⁵⁶. Les réformes de la nouvelle *Liberian Land Rights Policy* ont apporté des changements dans le régime juridique des terres coutumières qui concernent la reconnaissance de la propriété foncière coutumière et de son statut égal au droit foncier privé ; le fait pour le gouvernement de donner un titre pour les droits fonciers coutumiers au nom de la communauté ; les membres de la communauté auront une habilitation en tant qu'autorité de gestion des ressources naturelles et des terres²²⁵⁷.

En plus du changement des lois, la mobilisation peut viser le respect des droits fonciers coutumiers dans la pratique. Ces droits fonciers sont menacés dans les deux systèmes fonciers rencontrés en Afrique, à savoir, d'une part, le système qui reconnaît le droit foncier coutumier comme équivalent au régime foncier étatique et, d'autre part, le système qui ne reconnaît pas la validité des droits fonciers coutumiers et qui confie la gestion des terres aux autorités gouvernementales et décentralisées. Les menaces viennent des investisseurs étrangers qui, avec la complicité des autorités administratives, s'accaparent les terres des populations rurales avec ou sans titre de propriété coutumier. À ce niveau, les parajuristes et les populations affectées par ces accaparements de terres usent de plusieurs stratégies pour défendre leurs terres. Ces stratégies peuvent concerner d'abord la mobilisation sociale par l'intermédiaire de laquelle ils manifestent ou font des pétitions dans le but de conscientiser le maximum de personnes sur les injustices liées à leurs terres afin d'influencer les décisions des autorités et de sauver leurs terres coutumières²²⁵⁸. Au Sud-Ouest du Cameroun, les populations rurales avaient été confrontées à un accaparement de leurs terres coutumières au profit d'une compagnie d'investissement américaine, dénommée « Herakles Farms », qui voulait établir une plantation d'huile de palme

²²⁵⁴ Kaba (Ali) et Madan (Gaurav), « Walking with Villagers: How Liberia's Land Rights Policy was Shaped from the Grassroots », IIED, 2014, p. 9, <http://pubs.iied.org/pdfs/G03832.pdf> (consulté le 24 mai 2017).

²²⁵⁵ *Ibid.*, p. 10.

²²⁵⁶ *Ibid.*, p. 7.

²²⁵⁷ *Ibid.*

²²⁵⁸ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 39 et suivants.

sur 73.000 hectares leur appartenant. La compagnie obtint en 2009 un bail de 99 ans du gouvernement camerounais sur des terres coutumières occupées par 50.000 personnes des différentes communautés. Les populations touchées par ce bail décidèrent de saisir les ONG locales, qui s'activent sur la protection de l'environnement et le développement, afin de récupérer leurs terres. Les ONG ont conscientisé les gens sur l'affaire au niveau national et international. Greenpeace aussi a fait connaître l'affaire à travers le monde. Cette forte mobilisation sociale a porté ses fruits, car elle a poussé le gouvernement à revoir l'accord initial avec la compagnie qui passa de 73.000 à 20.000 hectares²²⁵⁹.

La mobilisation juridique peut aussi être utilisée pour la défense des terres coutumières par le recours aux cours et tribunaux. Au Suriname, en 1986, la communauté des Moiwana, qui sont des descendants d'esclaves africains, avait fait l'objet d'un déplacement forcé sur les terres qu'ils utilisaient depuis des générations. Ils occupaient leur terre de manière coutumière, c'est-à-dire sans titre de propriété collectif ou individuel. La communauté décida de saisir la Cour interaméricaine des droits de l'Homme afin de contester cette décision des autorités de les priver de leurs terres. La Cour leur appliqua la jurisprudence des peuples autochtones et estima que, même si les Moiwana n'ont pas de titre de propriété et que toutes les terres appartiennent à l'État, dans le cas des peuples autochtones, qui occupent leur terre ancestrale en conformité avec leur pratique coutumière, une simple possession suffit à obtenir une reconnaissance juridique de leur terre communale²²⁶⁰. Ceci montre l'importance de la capacitation juridique pour protéger les terres coutumières, même en l'absence de titre de propriété délivré par l'État. La protection des terres concerne aussi le respect des règles de procédure.

§ 2. LE RESPECT DES CONDITIONS DE LÉGALITÉ DES EXPROPRIATIONS

Les terres des populations, même si elles sont possédées avec des titres de propriétés coutumières ou formelles, ne sont pas à l'abri des expropriations d'utilité publique ou des expulsions forcées. À tout moment, un État peut décider d'allouer des terres à des industriels pour une exploitation minière, agricole ou autre, ce qui aurait pour conséquence la relocalisation des occupants de ces terres. Dans ces conditions, les populations défavorisées, le plus souvent, subissent les injustices des autorités étatiques qui les exproprient de leurs terres sans respect des conditions de la légalité admises par les organismes internationaux de développement²²⁶¹. Ces

²²⁵⁹ Oxfam, International Land Coalition, Rights and Resources Initiative, *Common Ground: Securing Land Rights and Safeguarding the Earth*, *op. cit.*, p. 32.

²²⁶⁰ Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Case of the Moiwana Community v. Suriname* décision du 15 juin 2005, para. 130 et 131. Voir aussi Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Annotated Compilation of Case Law*, *op. cit.*, p. 50 et 51.

²²⁶¹ C'est le cas des Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale de la FAO ; c'est aussi le

conditions de légalité des expropriations ne sont pas imposées dans tous les États, mais par la capacitation juridique, il est possible que les autorités soient amenées à les respecter. Il s'agit des droits procéduraux (A) et de la compensation (B).

A. Le respect des droits procéduraux

Les droits procéduraux ont une consistance (1) et la capacitation juridique permet de les rendre effectifs (2).

1. La consistance des droits procéduraux

Le concept de « droits procéduraux » est utilisé par Linda Siegele qui fait référence à trois droits, à savoir le droit à une participation effective, le droit à l'information et l'accès à la justice²²⁶². Ces droits procéduraux exigent que le gouvernement ou les preneurs de décisions informent le public qu'une décision sera prise, tout en leur donnant une bonne information ; qu'ils ouvrent la porte des instances où les décisions sont prises afin d'offrir une place de négociations là où les décisions sont prises ; qu'ils mettent en place une procédure afin que le public puisse faire des plaintes et des réclamations sur les décisions concernant la terre et les ressources naturelles²²⁶³.

Ces droits procéduraux devraient permettre de prendre suffisamment de mesures afin de limiter les préjudices que les populations risquent de subir. Ils sont aussi reconnus en droit international et par les organismes de développement.

En ce qui concerne la participation des populations dans les décisions concernant la terre et les ressources naturelles, elle est reconnue dans plusieurs principes élaborés par les organismes des Nations unies. Les « Principes pour un investissement agricole responsable, qui respecte les droits, les moyens de subsistance et les ressources », recommandent, au quatrième Principe, que toutes les personnes matériellement affectées soient consultées, et que les accords issus de ces consultations soient enregistrés et mis en œuvre²²⁶⁴. Cette consultation des populations est aussi recommandée par les « Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes

cas des Principes for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources élaborés par la FAO, la FIDA, la CNUCED et la Banque mondiale en 2010 ; enfin, c'est le cas des Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires, élaborés par la FAO, la FIDA et le PAM en 2014. Ces principes reviennent sur les règles fondamentales à respecter dans le domaine de l'agriculture, telles que la participation, le droit à l'information, l'accès à la justice, la compensation, etc. par les États et les investisseurs.

²²⁶² Siegele (Linda), « Procedural Rights: Inclusion in Decision Making Process relating to Land and Natural Resources », *op. cit.*, p. 124.

²²⁶³ *Ibid.*

²²⁶⁴ Principes for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources élaborés par la FAO, la FIDA, la CNUCED et la Banque mondiale en 2010, Principe 4.

fonciers » qui recommandent aux autorités, qu'avant que les décisions ne soient prises, de « s'engager auprès de ceux qui, détenant des droits fonciers légitimes, pourraient être affectés par ces décisions, et rechercher leur appui, et prendre en compte leur contribution ; (...) assurer une participation active, libre, efficace, utile, et en connaissance de cause, des individus ou des groupes aux processus de prise de décision²²⁶⁵ ». Le droit à l'information aussi occupe une grande place dans la gestion des terres et des ressources naturelles. Les « Principes pour un investissement agricole responsable » appellent les États à faire preuve de transparence et à s'assurer que toutes les informations pertinentes soient accessibles au public²²⁶⁶. Les « Directives pour une gouvernance responsable des régimes fonciers » sont aussi revenues sur l'accès à l'information. Elles incitent les États à faire preuve de transparence en faisant largement connaître les décisions prises dans les langues appropriées et sous une forme accessible à tous²²⁶⁷. Elles encouragent aussi les États à donner un accès à la justice aux personnes qui risquent de perdre leur terre après expropriation « par l'intermédiaire des autorités judiciaires ou d'autres approches, pour régler les différends fonciers et pour assurer l'application des décisions de façon rapide et à un coût abordable²²⁶⁸ ». L'accès à la justice est aussi recommandé par les « Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires » qui demandent aux États de favoriser l'accès à des mécanismes de médiation, de recours et de règlement des différends transparents et efficaces²²⁶⁹.

Ces droits procéduraux sont contenus dans les conventions et déclarations internationales sur les droits de l'Homme. Ils existent dans beaucoup d'États et dans des lois relatives à la terre et à l'exploitation des ressources naturelles. L'objectif de l'inclusion de ces droits dans les lois est de défendre les intérêts des populations et de leur permettre de mieux contrôler les actions des autorités. Leur mise en œuvre aura pour avantage de permettre aux populations de bénéficier d'une bonne utilisation de leurs ressources, de mettre la pression sur les autorités en cas de fausse route, et de fournir des contributions sur la manière de mieux répondre aux besoins des populations²²⁷⁰. Toutefois, dans la réalité, ces règles ne sont pas toujours respectées par les autorités des pays en voie de développement qui allouent des terres appartenant à des personnes

²²⁶⁵ Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012, para. 3(B.6)

²²⁶⁶ Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources élaborés par la FAO, la FIDA, la CNUCED et la Banque mondiale en 2010, Principe 3.

²²⁶⁷ Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012, para. 3(B.8).

²²⁶⁸ *Ibid.*, para. 3(A.1.4).

²²⁶⁹ Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires, élaborés par la FAO, la FIDA et le PAM en 2014, Principe 9, para. 29(5).

²²⁷⁰ Carothers (Thomas) et Brechenmacher (Saskia), « Accountability, Transparency, Participation, and Inclusion: A New Development Consensus? », *op. cit.*, p. 5

sans consultation, ni accès à l'information et à la justice. Pour ce qui est de la participation, plusieurs États ont alloué des terres à des investisseurs étrangers sans demander l'avis des populations ou en la faisant de manière manipulée ou symbolique. En Tanzanie, par exemple, pour les transferts de terres appartenant aux villages, les personnes concernées devront être représentées à la commission de la terre. Mais la commission de la terre peut prendre en compte ces représentations sans être obligée de les suivre²²⁷¹. De même, au Mozambique, les investisseurs sont tenus de consulter les populations locales pour toute allocation de terre, mais ne sont pas obligés d'obtenir leur consentement, ce qui fait que même en cas d'opposition des populations, l'État peut décider d'allouer les terres²²⁷². C'est le cas aussi des zones rurales où les autorités coutumières ont compétence pour allouer des terres. Ces dernières ne sont pas habituées aux règles de la démocratie participative, et il arrive souvent qu'elles allouent des terres sans consulter leur base pour pouvoir estimer les avantages et les inconvénients d'une telle allocation²²⁷³.

Quant au droit à l'information, il n'est pas toujours respecté dans plusieurs États lors d'allocations de terres à des investisseurs étrangers. Les accords passés entre les États et les multinationales ont le plus souvent des zones d'ombres qui ne sont pas accessibles au public, ce qui peut entraver leur droit à la participation. Une grande partie des accords relatifs à la terre a été négociée d'une manière secrète dans la mesure où il existe très peu de contraintes sur les investisseurs en matière de transparence²²⁷⁴. L'accès à l'information est un prérequis important pour une participation libre et significative dans les prises de décisions²²⁷⁵. Un accès effectif à l'information sur les politiques relatives à la terre est très important pour les détenteurs de droits afin d'avoir une participation effective permettant de tenir les décideurs pour responsables²²⁷⁶. L'accès à la justice en matière foncière n'est pas garanti dans beaucoup d'États. Les populations qui sont victimes des accaparements de terre, le plus souvent, ne sont pas indemnisées ou le sont de manière insuffisante. La capacitation juridique, vu la diversité de ses stratégies, peut s'avérer efficace pour défendre les droits des populations sur leurs terres.

²²⁷¹ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 74 et 75.

²²⁷² *Ibid.*, p. 80.

²²⁷³ Kaba (Ali) et Keyser (Chelsea), « Promoting Inclusive and Accountable Community Governance in Liberia », in Stephanie Booker, Rachael Knight et Marena Brinkhurst (eds), *Protectin Community Land and Resources in Africa: Grassroots Advocates' Strategies and Lessons*, Natural Justice et Namati, 2015, p. 78-85.

²²⁷⁴ Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, *op. cit.*, p. 24.

²²⁷⁵ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Standards and Applications*, *op. cit.*, p. 41.

²²⁷⁶ *Ibid.*

2. L'efficacité de la capacitation juridique dans la défense des droits procéduraux

Les droits procéduraux sont violés dans plusieurs cas d'expropriation ou d'allocation de terres à des investisseurs étrangers. Cela peut s'expliquer par des raisons juridiques dans la mesure où les textes en matière de délocalisation ou d'expropriation ne prévoient pas d'obligation contraignante de recourir à la consultation ou de donner des informations. Très peu d'États obligent les autorités à consulter les populations en cas d'expropriation et, dans la plupart des cas, il n'existe pas de mécanisme judiciaire de sanction d'une violation de ces règles par les autorités. Ce n'est que dans la protection des droits des peuples autochtones que la règle de la consultation est obligatoire en droit international. Il existe plusieurs exemples où des juridictions nationales ou communautaires ont sanctionné une décision d'un État de prendre les terres appartenant à une communauté autochtone²²⁷⁷. La différence de régime entre communautés et peuples autochtones fait que, pour que les populations non-autochtones puissent bénéficier d'une participation effective, elles doivent pouvoir recourir à la mobilisation juridique ou sociale. Ces formes de mobilisation, rendues possibles par la capacitation juridique, peuvent les pousser à avoir une influence suffisante pour conduire les autorités à rendre compte de leurs décisions en matière foncière. L'intervention des organisations de parajuristes, telles que Namati, a permis à plusieurs communautés d'avoir une meilleure compréhension de leurs droits fonciers et des responsabilités de l'État, et de se mobiliser afin de prendre part aux décisions qui les affectent. Les nombreuses séances d'éducation au droit, que les populations reçoivent, les rendent plus critiques et susceptibles de demander d'exercer leur droit à la participation. Ce qui fait que toute violation des règles de procédure est très vite décelée et combattue par le biais de la participation.

En Sierra Léone, les habitants du village de Masethele avaient été confrontés à une allocation de leurs terres estimées à 58000 acres par le Conseil des chefs à une compagnie d'énergie renouvelable²²⁷⁸. Le contrat signé avec la compagnie avait cédé la totalité des terres du Village de Masethele. Les habitants du village de Masethele, en compagnie de quarante-sept autres villages, décidèrent de se rapprocher de Namati pour demander de l'aide, après des contestations et des pressions auprès des autorités pendant deux ans qui sont restées vaines. Ils contestaient l'accord de cession, ainsi que l'absence de consultation lors des prises de ces décisions. Les parajuristes de Namati se sont saisis de l'affaire et ont interviewé les villageois afin d'estimer les

²²⁷⁷ C'est le cas de la décision : Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya*, Bajul, quarante-sixième session ordinaire du 11 au 25 novembre 2009. Dans cette affaire la Commission a reconnu que l'État du Kenya a violé le droit du peuple Ondorois d'être consulté. Des décisions similaires existent aussi dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme.

²²⁷⁸ Brinkhurst (Marena) et Knight (Rachael), « Grassroots Legal Empowerment Strategies for Protecting Right to Land, Natural Resources and Environment », *op. cit.*, p. 8.

conséquences de l'accord sur les populations. Ils ont aussi organisé des rencontres avec les villageois pour expliquer les termes et les procédures de l'accord, ainsi que les conséquences. Les villageois acceptèrent finalement de céder le quart de leurs terres et d'en conserver les trois quart, et demandèrent aussi à ce qu'ils soient retirés de l'accord. Lors d'une négociation entre Namati, les villageois et la compagnie, cette dernière accepta finalement la proposition de modifier l'accord²²⁷⁹.

La mobilisation pour le respect du droit à la participation des populations de base peut aussi être très efficace contre les autorités coutumières qui ne sont pas habituées à une culture de reddition des comptes envers leur base. Cette mobilisation pour le droit d'être consulté, initiée par les parajuristes, peut aboutir à une plus grande prise de conscience des communautés et des autorités traditionnelles sur les droits fonciers. Au Libéria, dans le comté de Rivercess, la communauté des Duah Clan a été confrontée à une situation d'accaparement de leurs terres par une entreprise agricole, ce qui l'a obligée à faire appel à l'assistance du *Sustainable Development Institute* (SDI)²²⁸⁰. En effet, la compagnie, dite *Lion Growth Ltd*, avait signé un mémorandum d'entente avec les autorités traditionnelles pour l'obtention de terres agricoles d'une superficie de 20.000 hectares avec une licence de 50 ans renouvelable. Les autorités traditionnelles finirent par signer le mémorandum d'entente avec la compagnie, mais devinrent très vite conscientes des éléments de l'accord. Elles saisirent le SDI qui organisa des rencontres au sein de la communauté afin de discuter de la situation. L'institut donna aux communautés les informations nécessaires sur la superficie des terres concernées et sur le fait que l'accord allait les déposséder de toutes leurs terres, car il couvrait tout le territoire de Duah. Il examina aussi les documents signés entre membres de la communauté de Duah et constata que toute décision relative aux terres de la communauté devait l'objet d'un consensus après une réunion communautaire inclusive. Ceci poussa le Conseil de gestion des terres et les membres formés de la communauté à organiser une rencontre avec les aînés. Durant la rencontre, les experts de la SDI demandèrent aux aînés qui avaient signé le mémorandum d'entente d'expliquer leur action et ce qu'ils y avaient compris. Ces derniers se rendirent vite compte que l'accord allait leur prendre toutes leurs terres. Les aînés, avec ces nouvelles informations, décidèrent d'annuler l'accord et de s'engager à respecter le droit des membres de la communauté de prendre part aux prises de décisions en matière foncière²²⁸¹. Le droit à la compensation est aussi un élément qui permet de protéger les terres des populations défavorisées.

²²⁷⁹ *Ibid.*

²²⁸⁰ Kaba (Ali) et Keyser (Chelsea), « Promoting Inclusive and Accountable Community Governance in Liberia », *op. cit.*, p. 81.

²²⁸¹ *Ibid.*, p. 81 et 82.

B. Le droit à la compensation

Le droit à la compensation fait partie des exigences internationales en matière de protection des droits fonciers des populations. On assiste à une difficulté de mise en œuvre de ce droit (1), mais les expériences de la capacitation juridique aident à le rendre effectif (2).

1. La difficulté de la mise en œuvre du droit à la compensation

La compensation des personnes, dont les terres ont été prises par les autorités, fait partie des problèmes les plus constatés dans le domaine des investissements étrangers dans les pays en voie de développement. Le droit international et les organismes internationaux des Nations unies ont élaboré un ensemble de recommandations afin de pousser les États à respecter les droits fonciers des populations et à ne pas mener, par leurs actions en matière foncière, à la violation des droits de l'Homme. Cette compensation concerne les expulsions forcées et les expropriations de terres. S'agissant des expulsions forcées, elles sont considérées comme contraire au droit international par plusieurs organes des Nations unies. La Commission des droits de l'Homme considère que la pratique des expulsions forcées est une grave violation des droits de l'Homme²²⁸². Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 7, a retenu que les expulsions forcées sont contraires aux dispositions du Pacte²²⁸³ et peuvent entraîner aussi la violation des droits civils et politiques²²⁸⁴. Ces deux organes recommandent l'indemnisation des personnes touchées par ces expulsions forcées. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels demande aux États de « veiller à ce que toutes les personnes concernées aient droit à une indemnisation appropriée lorsque l'un quelconque de ses biens, meuble ou immeuble, est visé²²⁸⁵ ». La Commission des droits de l'Homme aussi abonde dans le même sens en recommandant aux États de procéder à une restitution, une compensation, une accommodation alternative appropriée, ou une terre, aux personnes expulsées par la force²²⁸⁶. Cette nécessité de compensation des expulsions forcées est encore précisée par les « Principes de base et directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement » qui prévoient une indemnisation, une réinstallation et une adaptation. Concernant l'indemnisation, les « Principes et directives » prévoient « une indemnisation juste et équitable pour la perte de tout bien personnel, immobilier ou autre, y

²²⁸² Commission des droits de l'Homme, Résolution n° 1993/77, para. 1.

²²⁸³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant : expulsions forcées*, Seizième session, 1997, para. 3.

²²⁸⁴ *Ibid.*, para. 4.

²²⁸⁵ *Ibid.*, par 13.

²²⁸⁶ Commission des droits de l'Homme, Résolution n° 1993/77, para. 4.

compris de droits ou intérêts fonciers²²⁸⁷ ». Cette indemnité concerne tout préjudice qui peut être évalué économiquement et de manière proportionnée à la gravité de la violation selon les cas. Il peut s'agir :

De la perte de la vie ou d'un membre ; un préjudice physique ou mental ; la perte de possibilités, notamment en matière d'emploi, d'éducation et de prestations sociales ; des préjudices matériels et la perte de revenus, y compris la perte de la capacité d'obtenir un revenu ; un préjudice moral ; les coûts afférents à une assistance juridique ou à des services d'expert, à des médicaments et des services médicaux ou à des services psychologiques ou sociaux²²⁸⁸.

Ces « Principes et directives » donnent une priorité à une indemnisation en terre sur l'indemnisation pécuniaire pour toute perte de terre. Ils suggèrent que lorsqu'une personne a perdu ses terres, elle doit être indemnisée par des terres de qualité, dimension et valeurs équivalentes ou supérieures²²⁸⁹. Une autre avancée majeure de ces « Principes et directives » est la reconnaissance de la nécessité de protéger les terres non formalisées. Etant donné que dans les pays en voie de développement, comme l'a reconnu Hernando de Soto, la plupart des terres ne sont pas formalisées²²⁹⁰, limiter l'indemnisation aux terres formalisées uniquement serait lourde de conséquences pour les populations défavorisées. C'est pourquoi les « Principes et directives » reconnaissent le droit pour toute personne d'être indemnisée pour la perte d'une terre, qu'elle soit formalisée ou non²²⁹¹. Une autre modalité de compensation est la réinstallation et la réadaptation. Elles sont aussi prévues par les « Principes et directives » en faveur des personnes déplacées qui doivent en bénéficier suite à une expulsion forcée. Ces dernières doivent être réalisées de manière juste et équitable en conformité avec le droit international²²⁹². Dans la réalité, les États africains ne font pas de compensation pour les terres dépourvues de titre de propriété. L'absence de titre de propriété entraîne seulement le paiement d'indemnités pour les autres biens perdus lors de l'expulsion, tels que les bâtiments, les puits et autres²²⁹³. Il est aussi très répandu que les États refusent d'indemniser les terres coutumières qu'ils ont prises au motif que ces terres n'ont pas de titre de propriété, et donc appartiennent à l'État²²⁹⁴.

²²⁸⁷ Principes de base et directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement, Annexe 1 du rapport du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, 5 février 2007, A/HRC/4/18, para. 60.

²²⁸⁸ *Ibid.*

²²⁸⁹ *Ibid.*

²²⁹⁰ De Soto (Hernando), *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumph in the West and Fail Everywhere Else*, *op. cit.*, p. 6.

²²⁹¹ Principes de base et directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement, para. 61.

²²⁹² *Ibid.*, para. 68.

²²⁹³ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 92.

²²⁹⁴ Anseeuw (Ward), Alden Wily (Liz), Cotula (Lorenzo), et Taylor (Michael), « Land Rights and the Rush for Land: Findings of the Global Commercial Pressures on Land Research Project », *op. cit.*, p. 40.

Toutefois, une deuxième modalité de déplacement de populations de leurs terres est prévue pour les expropriations de terres en droit interne. Même si les expropriations sont prévues par le droit national d'un État, elles peuvent, à cause de leurs conditions de mise en œuvre, violer les droits de l'Homme et finir par être considérées comme étant contraires aux Pactes internationaux sur les droits de l'Homme. Les États acceptent souvent d'indemniser des populations sous le régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais le plus souvent les indemnités ne sont pas suffisantes²²⁹⁵. Certaines indemnités ne permettent pas aux populations délogées de trouver des maisons dans certaines zones environnantes. Cela s'explique par le fait que certaines indemnités sont basées sur le prix au marché de la maison, c'est-à-dire le prix au moment des expropriations, et qu'entre temps les prix ont évolué²²⁹⁶. La Banque mondiale, dans sa *Performance Standard 5*, retient une approche « révolutionnaire » du droit à la compensation. Celle-ci s'applique à la fois aux expropriations de terres qui sont détenues avec un titre de propriété et aux expulsions forcées sur des terres occupées sans titre de propriété²²⁹⁷. La Banque demande aux clients d'offrir aux communautés et aux personnes déplacées une compensation pour la perte de biens au coût de remplacement complet²²⁹⁸. Le coût de remplacement complet comprend trois éléments. D'abord, il comprend les biens tangibles, comme la terre, les maisons et les autres structures, telles que les arbres, les cultures et l'accès à l'eau²²⁹⁹. Ensuite, il comprend tous les frais administratifs, les frais de titre et les autres transactions juridiques qui sont entraînés par le déplacement des populations. Enfin, ils concernent le paiement pour inflation si les indemnités sont payées en retard²³⁰⁰. L'ensemble de ces règles de compensation vise à permettre aux populations affectées par les déplacements involontaires de vivre dans les mêmes conditions qu'avant leur déplacement. Dans la réalité, les règles de compensation ne sont pas respectées, car il existe plusieurs cas dans les pays en développement où des populations ont perdu leurs terres sans être indemnisées par les autorités. Toutefois, la capacitation juridique a montré son efficacité dans l'effectivité du droit à la compensation.

²²⁹⁵ *Ibid.*

²²⁹⁶ *Ibid.*, p. 41.

²²⁹⁷ Banque mondiale, *Performance Standard 5: Land Acquisition and Involuntary Resettlement*, 1^{er} Juillet, 2012, para. 5.

²²⁹⁸ *Ibid.*, para. 9

²²⁹⁹ Banque mondiale, *Involuntary Resettlement Sourcebook: Planning and Implementation in Development Projects*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2004, p. 52.

²³⁰⁰ *Ibid.*, p. 53.

2. L'apport de la capacitation juridique dans l'effectivité du droit à la compensation

Le droit à la compensation est une des questions les plus récurrentes en matière de protection des droits fonciers des populations défavorisées. C'est une question incontournable dans la mesure où toutes les terres (avec titre ou sans titre de propriété) sont susceptibles d'être prises par les autorités administratives, et que la compensation reste la seule issue pour les propriétaires de terres. Un premier problème concerne la non-compensation des propriétaires de terres coutumières ou sans titre de propriété, ce qui viole plusieurs de leurs droits fondamentaux. Un second problème concerne l'insuffisance des indemnités offertes aux propriétaires de terres formalisées, comme il est constaté dans certains États d'Afrique. Le recours à la capacitation juridique devrait permettre de corriger ces injustices et de permettre à toutes les personnes privées de leurs terres de pouvoir bénéficier d'une compensation afin de pouvoir redémarrer une nouvelle vie. Autrement dit, la capacitation juridique devrait faire de sorte que la compensation soit basée sur les principes d'équité et d'équivalence qui permettent, qu'à la fin, les personnes ne soient ni appauvries, ni enrichies²³⁰¹. Pour ce faire, les ONG éduquent les populations concernées sur leurs droits et les techniques de négociation tout en faisant des plaidoyers à leurs côtés afin d'obtenir une compensation équitable²³⁰². Des expériences ont montré l'efficacité de la capacitation juridique dans la protection des droits fonciers des populations et de leurs droits fondamentaux. Des mobilisations juridiques non contentieuses et contentieuses ont été utilisées afin de pousser les autorités et les investisseurs étrangers à payer des indemnités aux populations privées de leurs terres.

Au Kenya, Amnesty international a fait usage de la mobilisation juridique non contentieuse afin de permettre à des populations expulsées de force d'avoir droit à une compensation. Il s'agit des populations de la localité de Jomvu, une habitation informelle du Mombassa, au Kenya, dont les maisons ont été détruites par les autorités²³⁰³. Avant les expulsions, ils avaient reçu une note de l'autorité kenyane des autoroutes leur indiquant qu'ils avaient empiété sur les réserves routières de Jomvu et qu'ils devraient quitter les lieux. La note indiquait aussi que l'occupation de ces terres était une infraction qui pouvait mener à un emprisonnement ou une amende. D'autre part, la note n'indiquait pas si les personnes affectées par cette expulsion auraient droit à une compensation, une réparation ou une assistance pour une relocalisation. Les personnes affectées, contactées par *Amnesty international*, ont affirmé qu'elles n'avaient pas

²³⁰¹ Lindsay (Jonathan M.), « Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects », *PPP Insight*, vol. 1, n° 3, Août 2012, p. 4.

²³⁰² FAO, *Compulsory Acquisition of Land and Compensation*, Rome, FAO, 2009, p. 50.

²³⁰³ Amnesty International, « Driven out for Development Forced Evictions in Mombasa », Kenya, Amnesty International, 2015, p. 19, https://www.amnestyusa.org/wpcontent/uploads/2017/04/150930_driven_out_for_development_mombasa_report_formatted.pdf (consulté le 7 juin 2017)

été consultées par les autorités. Ceci poussa *Amnesty international* à mener une mobilisation juridique non contentieuse auprès des autorités afin de savoir laquelle est à l'origine de ces expulsions. Aucune des autorités ne voulait prendre la responsabilité d'être à l'origine des démolitions de maisons. Mais l'autorité kenyane des autoroutes, lors d'une rencontre avec les résidents affectés, accepta finalement de reconnaître être à l'origine des démolitions de maisons. Elle annonça aussi lors de la rencontre qu'elle considérerait des formes de remèdes et demanda aux victimes d'évaluer leurs pertes pour une éventuelle compensation²³⁰⁴. Cette acceptation par les autorités kenyanes d'indemniser les personnes affectées n'aurait pas eu lieu sans la mobilisation juridique d'*Amnesty international* qui a permis à ces autorités de découvrir l'ampleur de la violation des droits de l'Homme par leur actions de démolition. Ceci montre l'importance de la capacitation juridique sur l'effectivité des droits fonciers des personnes vulnérables.

Au Zimbabwe, le *Zimbabwe Environmental Law Association* (ZELA) a aussi usé de la mobilisation juridique pour aider des populations délocalisées à obtenir une compensation adéquate. En l'espèce, en 2010, la communauté des Maranges avait fait l'objet d'une relocation forcée à cause des opérations minières de diamant²³⁰⁵. Cette relocation avait déplacé 4321 familles. Les compagnies minières voulaient les réinstaller dans un autre site sans leur payer une compensation adéquate avant le développement des infrastructures sociales convenables. Le processus de relocation constituait un véritable problème pour ces populations, car les nouveaux lieux de relocation étaient dépourvus d'habitations, d'écoles et d'hôpitaux. De même, l'indemnisation ne tenait pas compte des moyens de subsistance perdus par les populations dans leur nouvel environnement²³⁰⁶. Ces communautés se tournèrent vers ZELA afin d'être assistées dans la gestion de cette affaire. ZELA commença par une évaluation du capital informationnel de la communauté Marange sur leurs droits. Ensuite, elle débuta des enquêtes afin de déterminer quels étaient les plans de relocation du gouvernement et des compagnies et finit par découvrir que le processus de relocation était irrégulier. Elle commença ainsi des ateliers de travail avec les membres de la communauté afin de les sensibiliser sur leurs droits environnementaux, économiques, sociaux et culturels, qui sont violés par les opérations de relocation. Elle porta l'information devant les médias afin d'attirer l'attention du public. Elle aida la communauté à créer une association avec laquelle elle fit pression sur les autorités et les compagnies. Ces derniers finirent par communiquer avec les communautés affectées et commencèrent à évaluer les propriétés à Marange afin de fournir une compensation. De même, ils commencèrent à construire des infrastructures, des écoles et des habitations dans la localité qui devrait les

²³⁰⁴ *Ibid.*, p. 28.

²³⁰⁵ Makore (Gilbert), « Challenging State-Sanctioned Evictions and Diamond Mining in Zimbabwe », in, Stephanie Booker, Rachael Knight, et Marena Brinkhurst, (Eds.), *Protecting Community Lands and Resources in Africa: Grassroots Advocates' Strategies and Lessons*, Natural Justice and Namati, 2015, p. 106-111.

²³⁰⁶ *Ibid.*, p. 107 et 108.

abriter²³⁰⁷. Les populations défavorisées ont aussi besoin d'un accès sécurisé aux ressources naturelles.

SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS DES PAUVRES DANS L'EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES

L'exploitation des ressources naturelles est très liée à la situation économique et sociale des populations défavorisées. Elle est faite dans plusieurs États dans l'ignorance des droits de ces dernières. La communauté internationale et les acteurs de la société civile appellent de plus en plus à une exploitation responsable des ressources naturelles d'une manière qui protège les droits des populations locales. À travers la capacitation juridique, l'exploitation des ressources naturelles devrait, d'une part, être une source d'avancée économique pour les populations et, d'autre part, tenir compte de la santé des populations environnantes. Ainsi, les acteurs de la société civile et les parajuristes militent auprès des États et des compagnies minières pour un respect des droits fondamentaux des populations. D'un côté, ils visent une exploitation des ressources naturelles profitables aux populations (§ 1), et d'un autre côté, ils militent pour une justice environnementale (§ 2).

§ 1. UNE EXPLOITATION DEVANT ÊTRE PROFITABLE AUX POPULATIONS LOCALES

L'exploitation des ressources naturelles devrait profiter aux populations locales, car ces dernières sont toujours impactées par les conséquences d'une telle exploitation au niveau de leurs moyens de subsistance et de leurs autres activités économiques. C'est pourquoi il existe une forme de prise en compte des intérêts des populations en les faisant bénéficier des retombées de l'exploitation : c'est le partage des bénéfices (A). Une autre forme permet de donner aux populations, elles-mêmes, la possibilité d'exploiter les ressources naturelles de leur zone d'habitation : c'est l'exploitation communautaire (B).

A. Le partage des bénéfices

Nous allons voir d'abord la pratique du partage des bénéfices (1), pour ensuite voir ce que la capacitation juridique est susceptible de produire en la matière (2).

1. La pratique du partage des bénéfices

L'exploitation des ressources naturelles, surtout minières, suscite de plus en plus de questions sur la possibilité des populations locales de bénéficier des retombées économiques et financières

²³⁰⁷ *Ibid.*, p. 110.

de cette activité. Ceci fait que dans les États qui sont riches en ressources naturelles, des voix s'élèvent pour légitimer le droit des populations locales, c'est-à-dire du lieu d'exploitation des mines, de bénéficier des ressources de leur localité. Une des raisons du plaider pour le partage des bénéfices est due au fait que les ressources naturelles profitent le plus souvent au niveau national, alors que les populations locales sont les plus impactées par ses inconvénients, comme la perte ou le dommage de leurs propriétés²³⁰⁸. Il peut aussi s'agir d'une volonté de promouvoir une attitude positive envers l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles²³⁰⁹. Le fait pour les sociétés minières d'accorder plus de faveurs aux populations locales peut changer l'image que ces dernières ont de l'exploitation de leurs ressources naturelles et ainsi les rendre plus coopératives envers les compagnies. C'est pourquoi cette pratique est soutenue par les autorités administratives et les compagnies dans plusieurs États du monde.

Les bénéfices dont peuvent jouir les populations locales concernent trois domaines : les contributions financières de la compagnie, les infrastructures créées par la compagnie, les emplois et l'achat des biens et services²³¹⁰. Les contributions financières sont les taxes que la compagnie verse à la municipalité du lieu d'extraction ou d'exploitation des ressources naturelles indépendamment des versements consentis à l'État. En Guinée Conakry, par exemple, une société minière qui débute ses exploitations doit financer le Fond de développement local en y contribuant à hauteur de 0 à 1 % de son chiffre d'affaires réalisé dans la localité²³¹¹. Au Pérou, il y a un système dit, *The Canon Minero*, qui prévoit la distribution de 50 % de toutes les taxes collectées aux autorités exécutives des zones de production²³¹². La seconde modalité de partage des bénéfices est le fait pour la société de créer des emplois dans la localité ou de contribuer au développement de leurs activités économiques par l'achat de leurs marchandises ou autres services²³¹³. Ceci permet de générer de la croissance locale et de lutter contre la pauvreté et le chômage dans la localité. La troisième voie de partage des bénéfices concerne les infrastructures et les prestations de service. En effet, dans beaucoup d'États, les gouvernements ne parviennent pas à alimenter les populations en eau et en électricité. Les sociétés minières, avec leurs moyens importants, parviennent à avoir cette autosuffisance en eau et en électricité, ce qui constitue une

²³⁰⁸ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 74.

²³⁰⁹ Nyamwaya (Christabel), *Benefits Sharing on Extractive Natural Resources with Society in Kenya*, Research for and on Behalf of Friedrich Ebert Stiftung, Nairobi, Kenya, 2013, p. 27.

²³¹⁰ American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI), *Mines et communautés : Promouvoir le développement axé sur les droits humains dans le contexte de l'exploitation minière industrielle en Guinée*, ABA ROLI, 2015, p. 121.

²³¹¹ *Ibid.*, p. 122.

²³¹² Lohde (Liane Asta), Armstrong (Clive A.) et Nyhan Jones (Veronica), *The Art and Science of Benefit Sharing in the Natural Resource Sector: Working Paper*, Washington DC, Banque mondiale, 2005, p. 35.

²³¹³ Grzybowski (Alex), *Industries extractives et conflits*, Groupe interagences des Nations unies pour les actions préventives (GI), 2012, p. 26.

occasion pour les populations locales de pouvoir en bénéficier. Il est arrivé que dans plusieurs localités, les sociétés minières fournissent l'eau, l'électricité et d'autres services aux populations locales²³¹⁴. Quant aux infrastructures, l'exploitation des ressources naturelles permet leur développement. La plupart des pays en voie de développement manquent d'infrastructures, et l'implantation d'une société minière constitue une bonne occasion de combler ce manque. Les compagnies minières, pour leur bon fonctionnement ou pour l'acheminement de leur production, ont besoin de routes, rails, hôpitaux, ce qui constitue une opportunité pour les zones d'exploitation²³¹⁵.

La pratique des partages de bénéfices existe dans plusieurs législations à travers le monde, et il existe des cas où cette clause fait partie des accords signés avec les sociétés d'exploitation. Des États, comme le Ghana et le Mozambique, ont mis en place des lois sur la consultation et les négociations de partages des bénéfices dans les projets d'exploitation des ressources naturelles²³¹⁶. Une étude de 2008 faite pour le compte du secrétariat de la Convention sur la biodiversité a révélé l'existence d'accords de partage de bénéfices dans certains États, à savoir le Brésil, le Canada, le Costa Rica, l'Éthiopie, le Nigéria, le Pakistan, etc.²³¹⁷. Toutefois, l'existence de ces lois et de ces accords sur le partage des bénéfices ne permet pas toujours une implication réelle des populations dans la gestion des revenus d'exploitation. Il peut arriver que les lois soient très vagues sur la réalité des obligations des investisseurs. De même, la corruption des élites peut rendre difficile la signature de ces accords ou leur mise en œuvre effective. Au Mozambique et au Ghana, il n'est pas certain que le refus de la société d'exploitation de respecter les termes de l'accord puisse être sanctionné par l'État hôte sur les ressources de cette dernière²³¹⁸. Au Mozambique, les accords de partage de bénéfices ne sont pas établis d'une manière qui leur permet d'avoir la force juridique nécessaire pour les lier devant la justice²³¹⁹. Ces insuffisances juridiques constituent pour les populations locales un véritable obstacle pour pouvoir bénéficier des retombées financières de l'exploitation des ressources naturelles de leur localité. Ces éléments juridiques devraient être suffisamment encadrés afin de permettre aux populations

²³¹⁴ American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI), *Mines et communautés : Promouvoir le développement axé sur les droits humains dans le contexte de l'exploitation minière industrielle en Guinée*, *op. cit.*, p. 127.

²³¹⁵ Lohde (Liane Asta), Armstrong (Clive A.) et Nyhan Jones (Veronica), *The Art and Science of Benefit Sharing in the Natural Resource Sector: Working Paper*, *op. cit.*, p. 45.

²³¹⁶ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 74.

²³¹⁷ Petsonk (Annie), « Legal Obligations and Institutions of Developing Countries: Rethinking Approaches to Forest Governance », in Hassane Cissé, Daniel D. Bradlow et Benedict Kingsbury (eds), *International Financial Institutions and Global Legal Governance*, World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2012, p. 293-320.

²³¹⁸ Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, *op. cit.*, p. 82.

²³¹⁹ *Ibid.*

locales les plus confrontées aux inconvénients de ces exploitations, de pouvoir en bénéficier. Pour une effectivité du partage des bénéfices, la capacitation juridique est d'un apport efficace.

2. L'influence de la capacitation juridique dans l'effectivité du partage des bénéfices

La proposition de la capacitation juridique, pour permettre aux populations locales de bénéficier des retombées économiques et financières de l'exploitation des ressources naturelles, consiste à renforcer leur capacité en matière de connaissances juridiques et de techniques de négociations afin d'influencer les États et les compagnies d'exploitation. La plupart des populations des lieux d'exploitation minière ignorent les dispositions législatives sur le partage des bénéfices. Ce qui fait qu'elles deviennent moins enclines à revendiquer leurs droits et continuent à subir les nombreux inconvénients de l'exploitation des ressources naturelles. L'assistance des parajuristes et des intervenants extérieurs vise trois domaines essentiellement. Le premier est l'éducation des populations sur la législation existante, s'agissant des obligations des compagnies et des États en matière d'exploitation des ressources naturelles, y compris en matière de partage des bénéfices. Les recommandations des institutions internationales sont aussi pertinentes, car elles permettent d'avoir une idée du niveau de modernité de leurs lois et des pratiques courantes dans les autres États. Le deuxième domaine est relatif aux techniques de négociations avec les entreprises afin de pouvoir les inciter à accepter des accords profitables aux locaux. Le troisième domaine concerne les voies et les recours administratifs et judiciaires possibles en vue de sanctionner toute violation des règles nationales et internationales.

Concernant l'éducation sur le régime juridique de l'exploitation des ressources naturelles, elle vise à permettre aux communautés de connaître l'ensemble de leurs droits et des obligations de l'État et des entreprises minières ou d'exploitation forestière. La plupart des personnes ignorent l'existence de textes nationaux sur la gestion des ressources naturelles et sur les obligations de ces entreprises en matière de partage de bénéfices. Cette phase de socialisation juridique doit permettre aux populations locales d'influer sur les décisions des autorités et des compagnies. Des exemples existent un peu partout en Afrique où les parajuristes aident les communautés à connaître leurs droits en matière d'exploitation des ressources naturelles. Au Mozambique, par exemple, le *Centre for Legal and Judicial Training* CFJJ-FAO aide les communautés par des formations sur l'État, la constitution, les citoyens et sur les ressources naturelles²³²⁰. Cette approche a aussi été expérimentée pour les responsables politiques et administratifs, ainsi que

²³²⁰ Serra Jr (Carlos) Tanner (Christopher), « Legal Empowerment to Secure and Use Land and Natural Resource Rights in Mozambique », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 61-70.

des juges afin de renforcer leur compréhension du régime des ressources naturelles en plus de l'éducation des citoyens sur les mêmes éléments²³²¹.

S'agissant de l'étape de la négociation, elle permet aux populations, en plus de leurs connaissances juridiques, d'avoir les techniques et les compétences de négociation dans leurs rapports avec les sociétés d'exploitation des ressources naturelles. Ces compétences s'avèrent nécessaires dans la mesure où plusieurs communautés ont obtenu des avantages plus significatifs en matière de partage de bénéfices après s'être engagées dans une négociation ardue avec les sociétés minières. C'est le cas en Sierra Leone où, avec l'aide de Namati, des communautés ont pu renégocier, en leur faveur, les termes d'un contrat d'implantation avec une société minière²³²². Cette assistance est aussi faite par les organes des Nations unies ou d'autres institutions internationales pour permettre aux communautés d'avoir un pouvoir de négociation plus rigoureux et d'estimer les alternatives qui s'offrent à elles²³²³.

D'ailleurs, dans la pratique, certaines communautés sont parvenues à connaître leurs droits et à se mobiliser afin d'exiger des bénéfices de la part des sociétés exploitant les ressources naturelles de leur localité. C'est le cas de la mobilisation juridique des femmes de la Papouasie-Nouvelle-Guinée qui sont parvenues à négocier avec la compagnie minière et d'obtenir des avantages financiers pour elles et leurs enfants²³²⁴. En effet, elles se sont appuyées sur un organe créé pour permettre aux communautés de participer aux décisions en matière minière afin de pouvoir négocier des retombées économiques et financières. Les premières revendications des femmes étaient que 5 % de tous les fonds soient alloués pour les femmes et les enfants. Elles s'approchèrent des personnes influentes afin de peser dans la négociation. Finalement, c'est le chiffre de 10 % qui avait été retenu lors des négociations ultérieures. En plus des 10 %, elles finirent par décrocher d'autres avantages, tels qu'une compensation financière déposée dans un compte de la famille ; l'attribution de 50 % de tous les frais scolaires aux filles et aux femmes²³²⁵. Enfin, les populations locales peuvent utiliser la voie juridictionnelle pour sanctionner le refus de la compagnie de s'acquitter de ses obligations législatives et contractuelles afin de l'obliger à payer les sommes qu'elle doit aux populations locales. Une

²³²¹ Tanner (Christopher) et Bicchieri (Marianna), *When the Law is not Enough: Paralegals and Natural Resources Governance in Mozambique*, *op. cit.*, p. 57 et suivants.

²³²² Voir Maru (Vivek), « Legal Empowerment and the Land Rush: Three Struggles », in David Marshal (ed.), *The International Rule of Law Movement, a Crisis of Legitimacy and the Way Forward*, Human Rights Program at the Harvard Law School, 2014, p. 193-212.

²³²³ Grzybowski (Alex), *Industries extractives et conflits*, *op. cit.*, p. 27.

²³²⁴ Menzies (Nicholas) et Harley (Georgia), « "We Want what the Ok Tedi Women Have", Guidance from Papua New Guinea on Women's Engagement in Mining Deals », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 233-251.

²³²⁵ *Ibid.*, p. 241.

autre forme de bénéfice des communautés dans l'exploitation des ressources naturelles concerne l'exploitation communautaire des ressources naturelles.

B. La gestion communautaire des ressources naturelles

L'exploitation communautaire fait référence aux diverses formes d'exploitations des ressources forestières confiées aux populations locales à des fins économiques. Elle a un rôle important dans la lutte contre la pauvreté (1), et est aussi défendue par la capacitation juridique (2).

1. L'importance de la gestion communautaire

La gestion communautaire des ressources naturelles est de plus en plus soutenue par les États et les organismes de développement. Elle permet de donner la possibilité aux populations locales d'exploiter les ressources de leur localité à des fins économiques et commerciales. Cette gestion communautaire des ressources naturelles veut dire l'exploitation des ressources, telles que la terre, la forêt et l'eau, par des institutions collectives locales pour le bénéfice des populations locales²³²⁶. La gestion communautaire peut prendre plusieurs formes et concerner des activités diverses, telles que l'aménagement de la vie sauvage pour le tourisme ou pour la chasse²³²⁷. Au Kenya, par exemple, la législation a créé le concept de foresterie communautaire qui est définie, d'une part, comme un groupe de personnes qui ont une association traditionnelle avec la forêt à des fins d'alimentation, de culture et de religion ; d'autre part, comme un groupe de personnes reconnues comme une association, ou d'autres organisations engagées dans la conservation forestière²³²⁸. Malgré l'existence des réserves d'État dans les États africains, la gestion communautaire est de plus en plus considérée comme un moyen très efficace et parfois plus protecteur de l'environnement que la gestion étatique des forêts. Ceci fait que l'implication des populations dans la gestion des ressources naturelles se justifie par plusieurs raisons.

La première raison est la nécessité d'un changement de paradigme ou de discours de développement²³²⁹ en matière de conservation des ressources naturelles. La gestion

²³²⁶ Roe (Dilys) et Nelson (Fred), « The Origins and Evolution of Community Based Natural Resource Management in Africa », in Dilys Roe, Fred Nelson et Chris Sandbook (eds), *Community Management of Natural Resources in Africa: Impacts, Experiences and Future Directions*, Natural Resource Issues, n° 18, Londres, IIED, 2009, p. 5-12.

²³²⁷ *Ibid.*, p. 5.

²³²⁸ Kibugi (Robert), « Conceptualizing Regulatory Frameworks to Forge Citizen Roles to Deliver Sustainable Natural Resource Management in Kenya », in Jan Wouters, Alberto Ninio, Teresa Doherty et Hassane Cissé (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2015, p. 171-194.

²³²⁹ William Adams et David Hulmes ont utilisé l'expression « changing development discourse » pour montrer que depuis les années 1990, la gestion du bas vers le haut des ressources naturelles est de plus en plus valorisée.

traditionnelle se focalisait sur les réserves étatiques et les exploitations des firmes privées. Il est devenu clair, comme l'a démontré Elinor Ostrom, que la gestion par les populations locales est très efficace, car celles-ci ont les compétences pour bien exploiter les ressources naturelles²³³⁰. Certains auteurs ont même estimé que les institutions traditionnelles sont plus efficaces que les zones protégées dans la conservation des ressources naturelles²³³¹. Ce changement de paradigme a fait que les populations des zones forestières ne sont plus considérées comme une menace à la conservation des ressources naturelles, mais plutôt comme un atout avec des moyens importants pour fonctionner, au moment où les États font face à un problème de financement²³³².

La deuxième raison du recours à la gestion communautaire des ressources naturelles est liée à l'objectif de développement durable. En effet, de plus en plus d'auteurs soutiennent que les communautés sont un atout de taille dans l'exploitation durable des ressources naturelles. Cet objectif est soutenu par la Convention sur la biodiversité qui vise à permettre aux populations locales et autochtones à développer et mettre en œuvre une gestion communautaire adaptée afin de conserver et d'utiliser durablement la biodiversité de la forêt²³³³. En plus, des scientifiques ont révélé que les zones protégées ne pourraient pas assurer une survie à long terme de certaines espèces, et que ces dernières ont besoin de frontières poreuses et des liens avec les autres espèces, chose que l'approche de conservation communautaire est plus apte à réaliser²³³⁴. Cette idée de conservation communautaire est aussi défendue par Elinor Ostrom qui soutient que les communautés sont fortement motivées pour résoudre le problème de conservation afin de préserver leur propre productivité dans l'avenir²³³⁵.

La troisième raison de la gestion communautaire est la nécessité de respecter le droit à la participation des communautés, droit reconnu par plusieurs conventions internationales en matière d'exploitation des ressources naturelles et de protection de l'environnement. Cette

Voir Adams (William M.) et Hulmes (David), « Conservation and Communities: Changing Narratives, Policies and Practices in African Conservation » in David Hulme et Marshall Murphree (eds) *African Wildlife and Livelihoods: The Promise and Performance of Community Conservation*, James Currey, Oxford, 2001 ; cité par Swiderska (Krystyna) et al., *The Governance of Nature and the Nature of Governance: Policy that Works for Biodiversity and Livelihoods*, IIED, 2008, p. 33.

²³³⁰ Ostrom (Elinor), *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 27.

²³³¹ Swiderska (Krystyna) et al., *The Governance of Nature and the Nature of Governance: Policy that Works for Biodiversity and Livelihoods*, Londres, IIED, 2008, p. 36.

²³³² *Ibid.*, p. 32.

²³³³ Kibugi (Robert), « Conceptualizing Regulatory Frameworks to Forge Citizen Roles to Deliver Sustainable Natural Resource Management in Kenya », *op. cit.*, p. 180.

²³³⁴ Adams (William M.) et Hulmes (David), « Conservation and Communities: Changing Narratives, Policies and Practices in African Conservation », *op. cit.*, cité par Swiderska (Krystyna) et al., *The Governance of Nature and the Nature of Governance: Policy that Works for Biodiversity and Livelihoods*, *op. cit.*, p. 33.

²³³⁵ Ostrom (Elinor), *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, *op. cit.*, p. 26.

participation doit permettre aux communautés de jouer pleinement leur rôle de protection et de gestion durable des forêts de manière efficace. Les populations locales sont considérées comme étant capables de jouer des rôles individuels et collectifs sur la vitalité de la forêt et les objectifs économiques, sociaux et culturels²³³⁶. La montée en puissance du discours sur les droits de l'Homme a aussi mis en évidence la nécessité d'inclure les populations dans l'exploitation des ressources naturelles, et qu'elles ne pouvaient plus y être exclues économiquement et politiquement²³³⁷.

Enfin, la quatrième raison pour laquelle l'implication des populations est importante est la lutte contre la pauvreté, car les communautés dépendent largement de l'exploitation des ressources naturelles pour leur subsistance. Le fait de restreindre leur accès aux ressources naturelles pourrait avoir de lourdes conséquences sur leur droit à l'alimentation. La gestion communautaire permet de fournir aux populations une partie de leurs moyens de subsistance qui n'est pas facilement remplaçable. En Inde, par exemple, l'on estime que les ménages pauvres tirent 12 % de leurs moyens de subsistance de l'exploitation des ressources de la forêt²³³⁸. En plus, la gestion communautaire permet de créer des emplois à travers les activités de chasses et de tourisms nées de l'exploitation de la forêt par les populations locales. Ceci crée des revenus supplémentaires de nature à lutter contre la pauvreté et la dégradation des ressources forestières. Des expertises estiment que 150 millions de personnes, à travers le monde, perçoivent la faune comme un important bien de subsistance²³³⁹.

La gestion communautaire des ressources naturelles existe dans certains États d'Afrique. En Namibie, des lois ont confié aux communautés légalement constituées la possibilité de faire des actes de conservation par la chasse et le tourisme. Cette exploitation des zones forestières par les populations communales doit permettre de participer à la gestion des ressources naturelles, au partage des bénéfices, de bénéficier du secteur du tourisme, de la faune et des autres ressources naturelles, d'améliorer la conservation, etc.²³⁴⁰.

Au Botswana aussi, la législation a prévu une gestion communautaire des ressources naturelles. L'État compte 163 zones de chasse appelées « *Community Hunting Areas (CHA)* », dont

²³³⁶ Kibugi (Robert), « Conceptualizing Regulatory Frameworks to Forge Citizen Roles to Deliver Sustainable Natural Resource Management in Kenya », *op. cit.*, p. 180.

²³³⁷ Swiderska (Krystyna) et al., *The Governance of Nature and the Nature of Governance: Policy that Works for Biodiversity and Livelihoods*, *op. cit.*, p. 32.

²³³⁸ OCDE, *Natural Resources and Pro-poor Growth: The Economics and Politics*, OCDE, 2008, p. 40.

²³³⁹ *Ibid.*

²³⁴⁰ Jones (Brian T B), « Community-based Natural Resource Management in Botswana and Namibia: An Inventory and Preliminary Analysis of Progress », *Evaluating Eden Series*, Discussion Paper n° 6, 1999, p. 49.

42 sont ouvertes à l'exploitation communautaire²³⁴¹. Les communautés détentrices d'une zone de chasse communautaire ou d'une zone de gestion de la faune doivent former une organisation communautaire de base pour recevoir les droits de gestion du gouvernement. La cession nécessite que les organisations communautaires fassent seulement une utilisation commerciale de la faune par des services, tels que les campings et restaurants, les logis de safaris, les artisanats, etc.²³⁴². Toutefois, ce ne sont pas toutes les zones qui disposent d'organisations communautaires ou de la possibilité de recourir à la gestion communautaire, d'où la nécessité de la capacitation juridique afin d'obtenir ces droits.

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la gestion communautaire

La mobilisation juridique pour la promotion du droit des communautés d'exploiter ou de tirer profit des ressources naturelles suppose un préalable qui est la connaissance des dispositions constitutionnelles et internationales en la matière. Il existe plusieurs constitutions ou conventions internationales qui donnent une légitimité aux initiatives communautaires dans l'exploitation et la conservation des ressources naturelles. En Afrique, plusieurs constitutions traitent de l'exploitation des ressources naturelles, de la protection de l'environnement et des droits fondamentaux qui sont de potentielles sources du droit des citoyens de participer aux affaires publiques²³⁴³. Au niveau international aussi, plusieurs instruments font la promotion de la participation des communautés dans l'exploitation et la conservation des ressources naturelles. C'est le cas de la Déclaration de Rio qui dispose en son principe 22 que :

Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable²³⁴⁴.

De même, les Principes de forêt des Nations unies recommandent aux États d'encourager les populations, en particulier « les habitants des forêts et les femmes, à participer à la

²³⁴¹ Lepper (Caitlin M.) et Goebbel (Jessica S.), « Community-Based Natural Resource Management, Poverty Alleviation and Livelihood Diversification: A Case Study from Northern Botswana », *Development Southern Africa*, vol. 27, n° 5, décembre 2010, p. 725-739.

²³⁴² *Ibid.*, p. 729.

²³⁴³ Botchway (Francis N.) et Rukuba-Ngaiza (Nightingale), « The Constitutional Regime for Resource Governance in Africa: The Difficult March toward Accountability », in Jan Wouters, Alberto Ninio, Teresa Doherty et Hassane Cissé (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, The World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2015, p. 149-170.

²³⁴⁴ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Sommet Planète terre, Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992.

planification, à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques forestières nationales²³⁴⁵ ». Cette reconnaissance du rôle des communautés est aussi faite par la Convention sur la diversité biologique qui encourage chaque partie contractante à adopter « des mesures concernant l'utilisation des ressources biologiques pour éviter ou atténuer les effets défavorables sur la diversité biologique²³⁴⁶ », et à protéger et encourager « l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable²³⁴⁷ ». L'Agenda 21 constitue une base importante de la participation communautaire dans l'exploitation et la conservation des ressources naturelles dans la mesure où le terme y est omniprésent²³⁴⁸.

La capacitation juridique permet aux communautés de revendiquer ces dispositions juridiques nationales et internationales afin d'avoir le droit d'exploiter les ressources naturelles de leurs zones d'habitation dans le but de lutter contre la pauvreté et l'épuisement de leurs moyens de subsistance. Il existe plusieurs États en Afrique qui prévoient dans leur législation la gestion communautaire des ressources naturelles depuis le début des années 1980²³⁴⁹. Le rôle des parajuristes est d'aider les communautés qui sont en difficulté à obtenir ces autorisations d'exploitation.

Au Zimbabwe, dans la localité de Sangwe, situé au Nord-Est de la ville de Chiredzi, au Sud-Est du pays, la communauté des Chibhememe avait besoin d'être reconnue en tant que personne morale afin de pouvoir participer à l'exploitation et à la conservation des ressources naturelles. Elle créa une association, dite *Chibhememe Earth Healing Association* (CHIEHA), qui avait pour but de gérer la crise environnementale qui risquait de se produire dans leur localité²³⁵⁰. Cette reconnaissance était nécessaire afin de leur permettre de pouvoir contester la loi foncière, les politiques et décisions qui étaient défavorables à leurs intérêts²³⁵¹. En 2003, les membres de la communauté contactèrent le *Zimbabwe Environmental Law Association* (ZELA), une organisation de défense de l'environnement, afin qu'elle leur prête une assistance juridique pour

²³⁴⁵ Déclaration de Principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992, para. 2(d).

²³⁴⁶ Convention sur la diversité biologique, article 10(c).

²³⁴⁷ *Ibid.*, article 10(d).

²³⁴⁸ Fach (Estelle), « Legal Empowerment of Local Communities: A Role for International Environmental Law? », p. 6, <https://www.scps.nyu.edu/export/sites/scps/pdf/global-affairs/estelle-fach.pdf> (consulté le 22 juin 2017).

²³⁴⁹ Roe (Dilys) et Nelson (Fred), « The Origins and Evolution of Community Based Natural Resource Management in Africa », *op. cit.*, p. 6.

²³⁵⁰ Dhliwayo (Mutuso), « Helping Communities Gain Recognition as Legal Entities: The Experience of the Chibhememe Earth Healing Association in Zimbabwe », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 99-105.

²³⁵¹ *Ibid.*, p. 101.

obtenir un statut officiel. ZELA aida la communauté à procéder à leur enregistrement et à obtenir cette autorisation formelle d'exploitation des ressources naturelles. En conséquence, CHIEHA finit par avoir la possibilité de gérer les ressources naturelles dans sa localité ; de négocier avec d'autres partenaires ; de contribuer au développement et à l'accès au partage des bénéfices²³⁵².

En Namibie, le peuple San a profité de la capacitation juridique afin d'obtenir une autorisation administrative d'exploitation des ressources forestières de sa zone d'habitation. Afin de demander une autorisation administrative d'exploitation forestière, cette communauté s'est inspirée d'autres exemples d'exploitations forestières réalisées dans des communautés et ayant eu des conséquences économiques significatives pour ces dites organisations communautaires²³⁵³. Ils décidèrent finalement de faire appel au groupe de travail sur les droits des minorités, dit *Working Group of Indigenous Minorities in Southern Africa* (WIMSA), et à d'autres ONG afin d'obtenir de leur part une assistance susceptible de leur permettre de faire une demande de conservation de la nature. Le WIMSA entama des tournées dans la zone afin de mieux expliquer à toutes les communautés la valeur de l'exploitation des ressources forestières de leur environnement²³⁵⁴. Cette compréhension poussa la communauté des Sans à faire une demande de conservation de la nature, incluant la gestion des ressources forestières porteuses d'un grand potentiel économique et culturel, et ce, afin que cette exploitation soit dans le bénéfice de leur communauté. Entre 1999 et 2003, la communauté des Sans et leurs assistants juridiques négocièrent de façon intense avec les autorités dans le but d'avoir une reconnaissance officielle pour une conservation de la nature, reconnaissance qui ne fut obtenue qu'en 2003²³⁵⁵. La protection du droit des populations d'accéder aux ressources naturelles concerne aussi la justice environnementale.

§ 2. LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE DANS L'EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES

Le concept de justice environnementale a fait son apparition dans la doctrine environnementaliste dans les années 1990 et est, de nos jours, de plus en plus évoqué face aux discriminations découlant de l'exploitation des ressources naturelles. Son originalité tient au fait qu'elle se focalise plus précisément sur les populations défavorisées qui, non seulement bénéficient le moins de cette exploitation, mais aussi supportent les dégâts environnementaux

²³⁵² *Ibid.*, p. 104.

²³⁵³ Hatcher (Jeffrey), Palombi (Lucia) et Mathieu (Paul), « Securing the Land Rights of the Rural Poor: Experiences in Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 235-250.

²³⁵⁴ *Ibid.*, p. 242.

²³⁵⁵ *Ibid.*

plus que les autres²³⁵⁶. Cette situation est considérée comme une forme d'injustice, et il est nécessaire d'entreprendre des actions afin de réparer ces préjudices causés aux pauvres ou de les éviter dans l'avenir²³⁵⁷. La mise en œuvre de ces objectifs suppose que les communautés et leurs défenseurs entreprennent des actions en justice afin de réprimer tous les dommages environnementaux qui découlent d'une mauvaise répartition des coûts et bénéfices de l'exploitation des ressources naturelles. Elle a été définie par Kishan Khoday de la manière suivante :

Fondamentalement, la justice environnementale fait référence aux transformations juridiques ayant pour but d'endiguer les abus de pouvoir qui font que les pauvres et les personnes vulnérables subissent les impacts disproportionnés de la pollution et manquent d'opportunités égales pour accéder et bénéficier des ressources naturelles. Ceci s'applique à la fois aux parties vulnérables de la société d'aujourd'hui et la manière dont l'utilisation non durable des ressources et des services de l'écosystème peut créer des risques pour garantir l'équité et la justice pour les générations futures²³⁵⁸ [notre traduction].

La capacitation juridique, en matière de justice environnementale, cherche à faire usage du droit afin que la situation des pauvres ne soit pas aggravée par la violation des normes environnementales. Elle cherche, d'une part, à lutter contre la dégradation et l'épuisement des ressources naturelles (A), d'autre part, à lutter contre la pollution qui constitue aussi une source de dégradation des ressources naturelles et des moyens de subsistance des pauvres (B).

A. La dégradation des ressources naturelles de subsistance

La dégradation des ressources naturelles de subsistance a beaucoup d'impacts sur les populations défavorisées (1). Toutefois, celle-ci peut au moins être évitée par la capacitation juridique (2).

1. L'impact de la dégradation des ressources naturelles de subsistance sur les populations défavorisées

L'exploitation des ressources naturelles de subsistance (forêt, mer, etc.) des populations locales a un lien avec la situation économique et sociale de ces dernières, car elles en dépendent pour une grande partie de leur nourriture et revenu. C'est pourquoi le défaut de prise en compte des intérêts de ces populations dans l'exploitation de ces ressources est une forme de discrimination qui peut avoir des conséquences néfastes sur ces populations. Dans les pays en

²³⁵⁶ Kameri-Mbote (Patricia) et Cullet (Philippe), « Environmental Justice and Sustainable Development: Integrating Local Communities in Environmental Management », *International Environmental Law Research Centre (IELRC) Working Paper*, 1996-1, p. 1.

²³⁵⁷ McDonald (David A.), « What is Environmental Justice? », in David A. McDonald (ed.) *Environmental Justice in South Africa*, Ohio University Press, 2002, p. 1-13.

²³⁵⁸ Khoday (Kishan), « Environmental Justice: Comparative Experiences in Legal Empowerment », PNUD, 2014, p. 6.

voie de développement, l'exploitation des ressources naturelles ne tient pas souvent compte des intérêts des populations, car elle mène à une grande déforestation et une surexploitation des ressources de la mer qui sont des ressources essentielles pour la survie de ces populations. Les raisons de la déforestation sont nombreuses. Cette dernière peut découler de la coupe des arbres pour le bois ou le papier, ou par le fait de réserver plus de place à l'agriculture ou au pâturage²³⁵⁹. Elle peut aussi être causée par les compagnies minières qui ont besoin de beaucoup d'espaces pour la construction des routes et installations minières²³⁶⁰. Ces activités minières nécessitent aussi beaucoup d'eau, ce qui peut diminuer considérablement les réserves d'eau douce qui sont utilisées par les populations environnantes²³⁶¹.

Les données relatives à l'exploitation extensive des ressources naturelles montrent que les gouvernements et les multinationales sont allés trop loin. Depuis 1990, l'étendue de forêts perdues à travers le monde s'élève à 9,4 millions d'hectares, dont la plupart sont des forêts tropicales, ce qui constitue une moyenne de 0,22 % par an²³⁶². Au Nigeria, par exemple, la vitesse de la déforestation est très rapide, car entre 2000 et 2005, le pays a perdu 55 % de ses forêts primaires²³⁶³.

Ces statistiques révèlent l'importance des préjudices que les populations dépendantes de ces ressources subissent. Cette dégradation des forêts par l'épuisement de ses ressources a pour conséquence de créer beaucoup de pauvreté chez les populations locales qui dépendent essentiellement de leur exploitation²³⁶⁴. Elle impacte aussi bien les humains que les animaux et les plantes, car elle mène à l'érosion des sols, la perte de la biodiversité, la désertification et le changement climatique²³⁶⁵. Concernant les animaux et les plantes, ils sont menacés par le remplacement des forêts naturelles par la monoculture²³⁶⁶. Les êtres humains subissent

²³⁵⁹ Mitchell (Robert), « Property Rights and Environmentally Sound Management of Farmland and Forests », in John W. Bruce et al. (eds), *Land Law Reform: Achieving Development Policy*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 175-226.

²³⁶⁰ Zorilla (Carlos), « Protecting your Community against Mining Companies and others Extractive Industries: A Guide for Community Organisers », 2009, p. 4, https://www.culturalsurvival.org/sites/default/files/guide_for_communities_0.pdf (consulté le 28 juin 2017).

²³⁶¹ *Ibid.*

²³⁶² Mitchell (Robert), « Property Rights and Environmentally Sound Management of Farmland and Forests », *op. cit.*, p. 175.

²³⁶³ Gutti (Babagana), Aji (Mohammed M.) et Magaji (Garba), « Environmental Impact of Natural Resources Exploitation in Nigeria and the Way Forward », *Journal of Applied Technology in Environmental Sanitation*, vol. 2, n° 2, 2012, p. 95-102.

²³⁶⁴ Khoday (Kishan), « Environmental Justice: Comparative Experiences in Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 5.

²³⁶⁵ Gutti (Babagana), Aji (Mohammed M.) et Magaji (Garba), « Environmental Impact of Natural Resources Exploitation in Nigeria and the Way Forward », *op. cit.*, p. 96.

²³⁶⁶ Mitchell (Robert), « Property Rights and Environmentally Sound Management of Farmland and forests », *op. cit.*, p. 180.

particulièrement le manque de moyens de subsistance provenant, en grande partie, de l'exploitation des forêts, ce qui menace leur sécurité alimentaire.

L'épuisement des ressources naturelles concerne aussi l'eau souterraine qui constitue une ressource essentielle des populations dans le cadre familial, l'agriculture et l'élevage. Dans certaines activités minières, la quantité d'eau importante utilisée par les compagnies se répercute sur la qualité d'eau disponible pour les populations locales. Cette surexploitation de l'eau disponible dans les réserves locales aboutit à priver les populations de l'eau nécessaire pour assurer leur subsistance, l'agriculture et l'élevage²³⁶⁷.

L'exploitation des ressources naturelles présente des avantages et des inconvénients. Toutefois, la particularité des populations défavorisées est qu'elles ne bénéficient pas de la même manière des avantages de cette exploitation tout en étant les plus affectées par ses inconvénients. C'est pourquoi le recours aux ressources juridiques doit être une arme de protection des intérêts de ces populations contre ces injustices environnementales et économiques.

2. La capacitation juridique comme moyen d'éviter la dégradation des ressources naturelles de subsistance

L'utilisation durable des ressources naturelles est imposée par plusieurs constitutions ou lois nationales et conventions internationales sur la protection de l'environnement. Certaines violations du droit à un environnement sain se répercutent sur toutes les personnes et la biodiversité. D'autres, par contre, touchent exclusivement les populations défavorisées, d'où l'utilisation du concept de justice environnementale pour combattre ces formes d'injustices environnementales qui touchent essentiellement les pauvres²³⁶⁸. Les constitutions d'États africains, de plus en plus, inscrivent des dispositions relatives à la protection de l'environnement. Certaines constitutions vont plus loin en ciblant directement l'exploitation durable des ressources, comme la forêt, la faune, la flore et l'eau. C'est le cas de la Constitution du Soudan du Sud qui, en son article 37(2.b), fait obligation aux autorités gouvernementales de protéger et assurer une gouvernance et une utilisation durable des ressources naturelles, telles que l'eau, la terre, la faune et la flore²³⁶⁹. Le droit international aussi est une source de protection des populations défavorisées contre les injustices environnementales en ce qu'il a prévu plusieurs conventions internationales visant à pousser les États à une utilisation durable des ressources forestières. La Convention sur la diversité biologique va dans ce sens en demandant aux États

²³⁶⁷ Zorilla (Carlos), « Protecting your Community against Mining Companies and Others Extractive Industries: A Guide for Community Organisers », *op. cit.*, p. 4.

²³⁶⁸ McDonald (David A.), « What is Environmental Justice? », *op. cit.*, p. 3.

²³⁶⁹ Constitution transitionnelle de la République du Soudan du Sud. Voir aussi Botchway (Francis N.) et Rukuba-Ngaiza (Nightingale), « The Constitutional Regime for Resource Governance in Africa: The Difficult March toward Accountability », *op. cit.*, p. 165.

d'élaborer « des stratégies, plans ou programmes nationaux tendant à assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, ou adapte à cette fin ses stratégies, plans ou programmes existants, qui tiendront compte, entre autres, des mesures énoncées dans la présente Convention qui la concernent²³⁷⁰ ». Cette demande de protection des ressources de subsistance des populations pauvres est aussi faite par les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers. Ces Directives encouragent les États, en cas d'investissement à grande échelle portant sur les droits fonciers, à faire de sorte que les différentes parties procèdent à des évaluations préalables sur les possibles incidences que ces investissements pourraient avoir sur « les droits fonciers, sur la sécurité alimentaire et la réalisation progressive du droit à une alimentation adéquate, sur les moyens de subsistance et sur l'environnement²³⁷¹ ». De même, les « Principes pour un investissement agricole responsable qui respecte les droits, les moyens de subsistance et les ressources » incitent les États à prendre des mesures pour une utilisation durable des ressources naturelles. Le principe 7 postule que les impacts environnementaux soient quantifiés, et que des mesures soient prises afin d'encourager une utilisation durable des ressources tout en minimisant les risques et l'ampleur des impacts négatifs²³⁷². L'ensemble de ces ressources juridiques montre que la capacitation juridique des pauvres, afin qu'ils bénéficient des ressources naturelles, peut être encouragée et défendue. Des initiatives de mobilisation juridique ont montré que des dispositions juridiques de protection des ressources naturelles ont été utilisées par les juges pour défendre le droit des populations de bénéficier des ressources naturelles et d'en faire bénéficier les générations futures.

Aux Philippines, la nécessité de l'utilisation durable des ressources naturelles a été rappelée par la Cour suprême à l'occasion de recours déposés par des parents de mineurs. Il s'agit de la décision *Oposa v. Factoran* rendue en 1993 par la Cour suprême²³⁷³. Le recours avait été déposé par des parents pour leur compte et pour celui de leurs enfants. Ils voulaient arrêter la déforestation due aux licences que le gouvernement fournissait aux entreprises pour couper des arbres, car cela aurait abouti à la violation de leur droit à un environnement sain et équilibré. Ils attendaient des juges qu'ils annulent les licences de coupe d'arbres fournies par le gouvernement et interdisent de nouvelles autorisations d'exploitation. La Cour, dans sa décision, a considéré que les mineurs pouvaient faire un recours collectif pour leur compte, pour d'autres personnes

²³⁷⁰ Convention sur la diversité biologique, 1992, article 6(a).

²³⁷¹ Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012, para. 12(10).

²³⁷² Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources élaborés par la FAO, la FIDA, la CNUCED et la Banque mondiale en 2010, Principe 7.

²³⁷³ Khoday (Kishan), « Environmental Justice: Comparative Experiences in Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 15.

et pour les générations futures²³⁷⁴. La lutte contre la pollution des ressources de subsistance est aussi une activité de la capacitation juridique.

B. La lutte contre la pollution des ressources de subsistance des populations

La pollution peut constituer un facteur d'appauvrissement des pauvres en plus des autres problèmes de santé qu'elle provoque. Elle a un grand impact sur la situation socio-économique des populations (1), mais la capacitation juridique peut contribuer à défendre les pauvres contre la pollution (2).

1. L'impact de la pollution sur la situation socioéconomique des populations

L'exploitation des ressources naturelles, surtout minières, peut affecter de manière très sévère l'environnement des populations de façon à les mettre dans une situation de précarité économique. En effet, l'ensemble des ressources qui procurent aux populations leurs moyens de subsistance peuvent être affectées par les activités extractives qui violent les règles de base en la matière. Ces ressources sont constituées de la forêt, l'eau et la terre, et sont largement affectées par la pollution lors d'exploitation minière.

La pollution de la terre est une des grandes conséquences des activités minières. Ces dernières produisent beaucoup de déchets toxiques qui dégradent la terre, causant ainsi une menace sérieuse pour la vie des espèces animales et végétales, et pour toute future utilisation de cette terre pour l'agriculture²³⁷⁵. Les nombreuses dégradations du sol, causées par le déversement de produits chimiques et liées à l'activité minière, mettent en danger la vie des animaux qui en dépendent. L'utilisation future des sols touchés par la pollution pour l'agriculture devient problématique dans la mesure où ces sols deviennent impropres à l'agriculture.

Quant à la pollution de l'eau, elle est encore beaucoup plus problématique vu ses nombreuses conséquences sur les humains et l'écosystème. En effet, les activités minières, qui sont exploitées dans la mer, le plus souvent, dégagent des déchets toxiques qui polluent la mer et tuent beaucoup de poissons et de végétaux marins. De même, les mines qui sont exploitées à côté des fleuves ont le même impact sur l'eau du fleuve, ainsi que sur la vie des animaux qui en dépendent. Une autre eau affectée par la pollution des activités minières est l'eau souterraine qui peut être

²³⁷⁴ *Ibid.*, p. 16.

²³⁷⁵ Kaya (M.), « Environmental Impacts of Mineral Resources Exploitation and Use », 17th International Mining Congress and Exhibition of Turkey- IMCET2001, p. 487, http://www.maden.org.tr/resimler/ekler/78c347465f47754_ek.pdf (consulté le 2 juillet 2017).

contaminée par le forage de la boue et des liquides²³⁷⁶. Au Nigéria, par exemple, l'on estime que chaque année plus de 260.000 barils de pétrole se déversent sur le Delta du Niger²³⁷⁷. Au Philippines, les déchets miniers toxiques qui se sont déversés dans le fleuve Mogpob River ont tué toute la vie aquatique et contribué aux inondations qui ont détruit les cultures environnantes²³⁷⁸. De même, cette pollution de l'eau souterraine ou des fleuves peut être un danger pour les populations et les animaux qui les utilisent. Ceci a plusieurs conséquences sur les populations des zones touchées. Elles peuvent voir leurs ressources halieutiques de subsistance s'amenuiser ou être contaminées, ce qui, par ricochet, constitue un problème de santé pour ces dernières. La pollution des sols utilisés par les populations locales risque de rendre ces terres inutilisables pour l'agriculture, ce qui en conséquence pose le problème de la sécurité alimentaire. Face à ces difficultés, les populations manquent souvent de pouvoir ou de moyens d'imposer aux autorités le respect de leurs droits environnementaux. C'est pourquoi la capacitation juridique constitue un moyen d'accéder à une justice environnementale.

2. La capacitation juridique, comme moyen de défendre les pauvres contre la pollution

La capacitation juridique, dans la protection des droits des populations défavorisées dans un contexte de pollution, fait usage du droit, afin de leur permettre d'échapper aux conséquences économiques et sociales de cette pollution. Comme la pollution a beaucoup d'impacts sur la situation économique et sociale des pauvres, son absence de répression constitue un facteur d'aggravation de la pauvreté des personnes touchées, d'où la nécessité d'une intervention des autorités et des défenseurs de l'environnement pour la faire cesser. Ceci explique pourquoi les parajuristes aident les populations affectées par la pollution de leur milieu et de leurs ressources de subsistance à connaître leurs droits en matière environnementale et à les défendre auprès des autorités et des juges.

Ainsi, dans plusieurs États, il existe des dispositions constitutionnelles sur le droit à un environnement sain susceptibles d'être invoquées par les personnes affectées par la pollution. En 1992, durant le Sommet de Rio, seulement 60 États avaient incorporé des dispositions environnementales dans leur Constitution, mais ce chiffre a augmenté pour atteindre 140

²³⁷⁶ Iwuji, (C.C.) et al. « Earth Resources Exploitation and Sustainable Development: Geological and Engineering Perspectives », *Engineering*, vol. 8, 2016, p. 21-33.

²³⁷⁷ *Ibid.*, p. 29.

²³⁷⁸ Zorilla (Carlos), « Protecting your Community against Mining Companies and Others Extractive Industries: A Guide for Community Organisers », *op. cit.*, p. 4.

Constitutions, soit une augmentation de 70%²³⁷⁹. En 2016, le Sénégal a modifié sa Constitution afin d'y intégrer le droit à un environnement sain et fait obligation aux pouvoirs public de « préserver, de restaurer les processus écologiques essentiels, de pourvoir à la gestion responsable des espèces et des écosystèmes, de préserver la diversité et l'intégrité du patrimoine génétique (...) et d'assurer la protection des populations dans l'élaboration et la mise en œuvre des projets et programmes dont les impacts sociaux et environnementaux sont significatifs²³⁸⁰ ». C'est aussi le cas de la Constitution de l'Ouganda qui impose à l'État de protéger les ressources naturelles, comme la terre, l'eau, les zones humides, les minerais, le pétrole, la faune et la flore, pour le compte du peuple²³⁸¹. En Inde aussi, bien que la Constitution n'ait pas prévu le droit à un environnement sain, la Cour suprême dans un arrêt du 9 janvier 1991, *Subash Kumar v. State of Bihar*, a conclu que le droit à la vie inclut le droit à un environnement sain²³⁸².

Les sources internationales et régionales de la protection contre la pollution sont nombreuses. La Déclaration de Stockholm est considérée comme la source du droit à un environnement sain. D'après son Principe 1, l'homme a « un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être²³⁸³ ». La Déclaration de Rio sur l'environnement est aussi une source de lutte contre la pollution que les populations victimes de pollution pourront invoquer. Le Principe 13 de cette Déclaration recommande aux États de prendre des mesures législatives sur la pollution et d'autres dommages sur l'environnement, et d'indemniser les victimes²³⁸⁴. C'est aussi le cas de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples qui, dans sa Résolution 224, demande aux États de s'assurer une évaluation indépendante des impacts sociaux et de droits de l'Homme, qui garantisse une évaluation des impacts sur l'environnement et sur les moyens de subsistance des communautés²³⁸⁵. Ces ressources juridiques contiennent suffisamment de droits pour les citoyens et d'obligations pour les États pour pouvoir imposer que les exploitations minières tiennent compte des intérêts des

²³⁷⁹ Khoday (Kishan) et Natarajan (Usha), « Combating Social Exclusion and Ecological Change through Legal Empowerment of the Pooors », *Legal Working Papers Series on Legal Empowerment*, Montreal, Centre for International Sustainable Development Law, 2012, p. 3.

²³⁸⁰ Article 25-2 de la Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution.

²³⁸¹ Kameri-Mbote (Patricia) et Odote (Collins), « Courts as Champions of Sustainable Development: Lessons from East-Africa », *Sustainable Development Law and Policy*, vol. 10, n° 1, 2009, p. 31-38.

²³⁸² Puvimanasinghe (Shyami F.), « Toward a Jurisprudence of Sustainable Development in South Asia: Litigation in the Public Interest », *Sustainable Development Law and Policy*, vol. 10, n° 1, 2009, p. 41-49.

²³⁸³ Déclaration de Stockholm, Conférence des Nations unies sur l'environnement du 5 au 16 juin 1972.

²³⁸⁴ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Sommet Planète terre, Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992.

²³⁸⁵ Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Resolution on a Human Rights Based Approach to Natural Resources Governance*, n° 224, Cinquante-et-unième session ordinaire, Banjul, du 18 avril au 02 mai 2012, para. 4.

populations et évitent la pollution. L'approche de la capacitation juridique doit être de rompre avec le passé d'injustice et d'exploitation, et de donner aux pauvres le pouvoir participer aux décisions relatives à la gouvernance des ressources et d'en bénéficier²³⁸⁶. Malgré les nombreuses ressources juridiques nationales sur la protection de l'environnement, les autorités, le plus souvent, manquent de volonté pour faire prévaloir les intérêts des populations et optent pour ceux des entreprises. Par conséquent, pour que les normes environnementales soient respectées, il faut que les personnes affectées par la pollution, en compagnie de leurs défenseurs, fassent pression sur les autorités par des mobilisations sociales, juridiques ou contentieuses. Il existe de nombreuses avancées en matière de justice environnementale obtenues grâce à la mobilisation des activistes de la justice environnementale²³⁸⁷. Les parajuristes sont parvenus dans certaines régions à éduquer les populations sur les dommages environnementaux et les voies à suivre pour y remédier²³⁸⁸.

Au Nigéria, la communauté des Ogonis a fait usage de la mobilisation juridique pour protester contre la pollution causée par l'exploitation du pétrole dans sa zone d'habitation. L'exploitation du pétrole dans le Delta du Niger a touché la communauté des Ogonis et causé la pollution de leur milieu. Cette pollution a rendu le sol fertile du Delta du Niger inutilisable pour l'agriculture et rendu toxique l'eau souterraine utilisée par la communauté. En 1996, les Ogonis se mobilisèrent pour demander un plus grand contrôle sur leurs ressources, ainsi qu'une protection de leur environnement. Ils demandèrent aussi une compensation des dommages sociaux et économiques du passé et des mesures pour les risques du futur. Leurs demandes n'ont pas abouti, et l'activiste environnemental, Ken Saro-Wiwa, qui dirigeait les protestations, fut jugé, déclaré coupable et pendu avec d'autres personnes. En 1996, sa famille introduisit un recours aux États-Unis et accusa la compagnie de complicité d'abus sur les droits de l'Homme. Après le début des auditions par la justice américaine en 2009, la compagnie décida finalement d'offrir une réparation de 15.5 millions de dollars à la famille de l'activiste tué et aux autres activistes de droits de l'Homme et de l'environnement²³⁸⁹. Cette décision est une occasion de rappeler aux compagnies responsables des pollutions que des militants pour la défense des droits des populations défavorisées en matière environnementale sont déterminés à rendre ces droits effectifs. Ceci contribue aussi à responsabiliser les entreprises minières dans les pays en voie de

²³⁸⁶ Khoday (Kishan) et Natarajan (Usha), « Combating Social Exclusion and Ecological Change through Legal Empowerment of the Poors », *op. cit.*, p. 6.

²³⁸⁷ Gemmill (Barbara) et Bamidele-Izu (Abimbola), « The Role of NGOs and Civil Society in Global Environmental Governance », in Daniel C. Esty et Maria H. Ivanova (eds), *Global Environmental Governance: Options and Opportunities*, Yale Center for Environmental Law and Policy, 2002, p. 1-24.

²³⁸⁸ Maru (Vivek), « To Stop the Relentless March of Climate Change We Must Empower those most at Risk », <http://www.wired.co.uk/article/vivek-maru-environmentalism-activism> (consulté le 04 juillet 2017).

²³⁸⁹ Khoday (Kishan), « Environmental Justice: Comparative Experiences in Legal Empowerment », *op. cit.*, p. 19.

développement. Toutefois, le démantèlement des incapacités économiques concerne aussi les travailleurs de l'économie informelle.

CHAPITRE 2.

LA PROMOTION DU TRAVAIL DÉCENT DANS L'ÉCONOMIE INFORMELLE

La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, qui a une perspective économique de la lutte contre la vulnérabilité, met le travail au centre de ses actions. Deux de ses piliers sont relatifs au travail, à savoir les droits des travailleurs et le droit d'entreprendre²³⁹⁰. Cela s'explique par la volonté de la Commission de promouvoir les activités créatrices de revenus afin de lutter contre la pauvreté dans la mesure où, après l'agriculture, c'est le travail qui permet aux populations défavorisées d'échapper à la pauvreté et à la vulnérabilité. Elle cherche à protéger ces sources de création de revenus des pauvres par l'outil juridique. Pour elle, ce n'est pas le manque de biens ou de revenus qui maintient les personnes dans la pauvreté, mais le fait que ces biens ne sont pas sécurisés²³⁹¹. L'objectif de la capacitation juridique, en matière de travail, est de mettre en œuvre les principes du droit du travail et du droit de l'entrepreneuriat afin de permettre aux travailleurs informels d'améliorer leurs conditions de travail et d'échapper à la pauvreté. Les nombreuses entraves aux activités économiques et commerciales des travailleurs informels constituent des violations de leurs droits fondamentaux.

Les obstacles à l'épanouissement économique des travailleurs informels peuvent être considérés comme des privations de capacités. Les capacités sont considérés par Amartya Sen comme une forme de liberté, c'est-à-dire « de liberté substantielle de mettre en œuvre diverses combinaisons de fonctionnements²³⁹² ». Les nombreux obstacles identifiés par la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit sont des entraves aux libertés de mettre en œuvre leurs droits en matière économique. Quand l'État refuse de reconnaître des travailleurs ou dresse des obstacles sur leurs activités économiques, par des mesures d'interdiction ou par son inaction, elle fait obstacle à la capacité des travailleurs.

Bien que la Commission pour la démarginalisation des pauvres distingue droit des travailleurs et droit d'entreprendre à travers deux piliers différents, nous les considérons tous les deux comme relevant du droit des travailleurs, conformément à l'Organisation International du Travail (OIT) qui distingue travail salarié et travail indépendant²³⁹³. Cette confusion faite par la Commission pour la démarginalisation des pauvres est illustrée par son affirmation selon laquelle « les droits d'entreprendre ne doivent pas encore être considérés comme un nouveau

²³⁹⁰ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 78 et suivants.

²³⁹¹ *Ibid.*, p. 2.

²³⁹² Sen (Amartya), *Development as Freedom*, *op. cit.*, p. 83.

²³⁹³ Organisation International du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, Conférence International du Travail (CIT), quatre-vingt-dixième Session, 2002, p. 2.

terme de droit. Il s'agit plutôt d'un assemblage composite de droits existants pour les individus et les groupes de personnes de s'engager dans une activité économique et d'effectuer des transactions sur le marché²³⁹⁴ ». Cette affirmation est en contradiction avec la position du Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui assimile droits des travailleurs et droit d'entreprendre. Dans son Observation générale n° 18, le Comité estime que le droit au travail « s'applique à toutes les formes de travail, indépendant ou salarié²³⁹⁵ ». Ici, c'est le travail indépendant qui constitue la forme de travail que l'on trouve dans l'économie informelle, à savoir l'entrepreneuriat.

De même, l'OIT a une conception plus large de la notion de travailleur, qui non seulement concerne le travailleur salarié, mais aussi les travailleurs indépendants ou auto-employeurs²³⁹⁶. Dans sa Résolution sur le travail décent en 2002, la Conférence de l'OIT a retenu que « les travailleurs de l'économie informelle incluent à la fois les travailleurs salariés et les travailleurs à leur propre compte²³⁹⁷ » [notre traduction].

L'intérêt porté par les organisations internationales au travail informel remonte aux années 1970. Keith Hart fut le premier à s'intéresser à la notion lors d'une conférence en 1971, à Sussex, sur *Urban Unemployment in Africa*²³⁹⁸ en utilisant l'expression « secteur informel²³⁹⁹ ». Il se basait sur le critère du travail salarié et de l'auto-emploi pour distinguer le secteur informel du secteur formel. À part le travail formel, qui fait l'objet d'une certaine rationalisation, il considérait toutes les autres formes de travail comme relevant du secteur informel. Il s'agit, par exemple, des emplois à faible productivité et du secteur urbain traditionnel²⁴⁰⁰. Le concept sera plus tard repris par l'OIT en 1972 dans le Rapport sur le Kenya intitulé « *Employment, Incomes and Equality*²⁴⁰¹ ». Dans ce Rapport, l'Organisation cible diverses activités considérées comme relevant du secteur

²³⁹⁴ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 35.

²³⁹⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 18 : Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, trente-cinquième session, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/18, para. 6.

²³⁹⁶ La Hovary (Claire), « A New International Labour Standards for Formalising the Informal Economy », p. 3, <https://www.iea-nantes.fr/rtefiles/File/Ateliers/20150325-Formal%20Work/claire-la-hovary.pdf> (consulté le 26 juillet 2017).

²³⁹⁷ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Resolution Concerning Decent Work and the Informal Economy*, The General Conference of the International Labour Organization, meeting in its 90th Session, 2002, para. 4.

²³⁹⁸ Hart (Keith), « Informality: Problem or Solution? », Presentation at the World bank PSD Forum, Washington DC, 4-6 avril 2006, <http://thememorybank.co.uk/2014/12/03/informality-problem-or-solution/> (consulté le 23 décembre 2017).

²³⁹⁹ Hart (Keith), « Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana », *The Journal of Modern African Studies*, vol. 11, n° 1, 1973, p. 61-89.

²⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 68.

²⁴⁰¹ Bangasser (Paul E.), *The ILO and the Informal Sector: An Institutional History*, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2000, p. 8.

informel, à savoir les petits commerçants, les colporteurs de rue, les cireurs de chaussures, les groupes sous-employés, les charpentiers, les maçons et les tailleurs²⁴⁰². En 2002, elle remplace l'expression « secteur informel » par « économie informelle ». Le choix de l'expression « économie informelle » est justifié par l'Organisation, d'une part, par le fait que l'appellation « secteur informel » est devenue inadéquate pour refléter les aspects dynamiques, hétérogènes et complexes d'un phénomène qui n'est en réalité pas un secteur d'un point de vue d'un groupe d'industrie spécifique ou d'une activité économique²⁴⁰³. D'autre part, le terme « économie informelle » est utilisé afin de prendre en compte l'expansion et l'augmentation des groupes de travailleurs et d'entreprises dans les zones urbaines et rurales²⁴⁰⁴.

Toutefois, le concept d'économie informelle a évolué dans le temps. Au début, l'économie informelle faisait référence aux activités économiques en marge de l'économie formalisée, et concernait uniquement les emplois indépendants, tels que les vendeurs de rue, les ramasseurs de déchets et d'autres activités proches. Mais, de nos jours, l'OIT a revu sa position et adopté une approche juridique en insistant sur les caractéristiques du travail décent. Ce qui fait que ce n'est pas seulement l'absence de formalisation qui rend une activité économique informelle, car même formalisée, elle peut présenter des insuffisances en matière de Standards internationaux du travail. Ainsi, pour l'OIT, « le terme "économie informelle" fait référence à toutes les activités économiques des travailleurs et des unités économiques, qui – en théorie ou en pratique – ne sont pas couvertes ou sont insuffisamment couvertes par des mesures formelles²⁴⁰⁵ » [notre traduction]. L'absence ou l'insuffisance de protection juridique des travailleurs de l'économie informelle s'illustre par les nombreuses discriminations dont ils font l'objet et que l'OIT résume de la manière suivante :

Ils ne sont pas reconnus par la loi et par conséquent reçoivent peu ou aucune protection juridique ou sociale et sont incapables de mettre en application les contrats ou d'avoir une sécurité de leur droit de propriété. Ils sont rarement capables de s'organiser pour une représentation effective et ont peu ou aucune voix pour faire reconnaître et protéger leur travail. Ils sont exclus des infrastructures ou avantages publics ou y ont un accès limité²⁴⁰⁶ [notre traduction].

L'économie informelle est aussi caractérisée, selon l'OIT, par son manque de ce qu'elle appelle les « sept sécurités essentielles ». Il s'agit de la sécurité du marché du travail, c'est-à-dire des opportunités d'emplois adéquats ; la sécurité de l'emploi qui permet de protéger les

²⁴⁰² International Labour Organisation (ILO), *Employment, Incomes and Equality: A Strategy for Increasing Productive Employment in Kenya*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 1972, p. 5.

²⁴⁰³ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, *op. cit.*, p. 2.

²⁴⁰⁴ *Ibid.*

²⁴⁰⁵ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Resolution Concerning Decent Work and the Informal Economy*, Conférence Générale de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), quatre-vingt-dixième session, 2002, para. 3.

²⁴⁰⁶ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, *op. cit.*, p. 3.

travailleurs contre les licenciements arbitraires et garantit la sécurité de l'emploi ; la sécurité du travail qui signifie que les travailleurs doivent pouvoir faire carrière dans leur profession ; la sécurité au travail qui permet de les protéger contre les accidents et les maladies au travail ; la sécurité du renforcement des compétences par des opportunités de gagner et maintenir des compétences ; la sécurité du revenu qui permet une rémunération adéquate ; et la sécurité de la représentation par laquelle ils obtiennent le droit d'appartenir à des syndicats et d'avoir un dialogue social²⁴⁰⁷.

L'objectif de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, à travers la formalisation ou la régularisation des emplois de l'économie informelle, est de réaliser un travail effectué dans des conditions de liberté, de dignité et d'égalité qu'elle nomme « un programme pour un travail décent²⁴⁰⁸ ». Le concept de travail décent occupe une grande place dans les actions de lutte contre la pauvreté en droit international. Il a été introduit dans le domaine du travail par l'OIT en 1999 lors du Rapport du Directeur général intitulé « un travail décent²⁴⁰⁹. Le concept de travail décent a été défini par l'OIT comme :

Un travail productif allant de pair avec la protection des droits et permettant d'obtenir un revenu suffisant et de bénéficier d'une protection sociale appropriée. Cette notion implique aussi un volume de travail suffisant dans la mesure où tout un chacun doit avoir pleinement accès à des possibilités d'emploi lucratif. Elle marque la voie royale qui mène au développement économique et social et qui permet d'assurer des emplois, un revenu et une protection sociale sans compromettre les droits des travailleurs, ni les normes sociales²⁴¹⁰.

Le travail décent, pour sa réalisation, réunit les conditions de respect des droits fondamentaux du travailleur. Le respect de ces droits doit être un critère décisif à la qualification d'une activité de travail décent. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a retenu cette perspective du travail décent et le définit de la manière suivante :

Un travail décent respecte les droits fondamentaux de la personne humaine ainsi que les droits des travailleurs concernant les conditions de sécurité au travail et de rémunération. Il assure aussi un revenu permettant au travailleur de vivre et de faire vivre sa famille, conformément à l'article 7 du Pacte. Parmi ces droits fondamentaux figurent le respect de l'intégrité physique et mentale du travailleur dans l'exercice de son activité²⁴¹¹.

Le programme pour un travail décent de l'OIT est la suite d'un long processus de l'organisation afin d'améliorer les conditions et l'environnement du travail d'une manière

²⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 3 et 4.

²⁴⁰⁸ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 78.

²⁴⁰⁹ Rapport du Directeur général de la Conférence internationale du travail, *Un travail décent*, quatre-vingt-septième session, Genève, juin 1999.

²⁴¹⁰ *Ibid.*, paragraphe non numérotée.

²⁴¹¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 18 : le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Trente-cinquième session, Genève, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/18, para. 7.

profitable aux travailleurs et aux employeurs. Le travail décent inclut les droits issus des Principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, à savoir la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition effective du travail des enfants ; l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession²⁴¹². Ces Principes et droits fondamentaux ne regroupent pas l'ensemble des critères d'un travail décent et sont complétés par les Standards internationaux du travail qui permettent de protéger les travailleurs d'une manière à leur garantir un travail décent. Les Standards internationaux du travail sont des instruments juridiques élaborés par l'OIT et ayant exposé les principes de base du droit du travail sous forme de conventions contraignantes ou de recommandations non obligatoires²⁴¹³.

La Commission pour la démarginalisation des pauvres veut faire du travail un élément de lutte contre la pauvreté en insistant sur l'utilisation des ressources juridiques pour y parvenir. C'est pourquoi elle opte pour une intégration profonde du droit dans les activités économiques des travailleurs pauvres. Il peut s'agir de la formalisation ou de la reconnaissance des entreprises, du respect des droits fondamentaux dans le travail, comme la sécurité sociale, d'un allègement des procédures administratives pour les entreprises, etc.²⁴¹⁴. Pour la Commission, l'outil juridique reste essentiel dans la lutte contre la pauvreté dans la mesure où les pauvres sont victimes d'un déficit d'application de la loi, et que, par la capacitation juridique, ils devraient pouvoir bénéficier d'une protection afin de sortir de la pauvreté. Cette protection concerne deux domaines du travail : les principes et droits au travail (section 1) et la formalisation des entreprises informelles (section 2).

SECTION 1. LA PROTECTION DES PRINCIPES ET DROITS AU TRAVAIL

Les travailleurs salariés de beaucoup de pays en voie de développement ne bénéficient pas des garanties offertes par le droit international en matière de travail. Ce qui fait que même en étant salariés, ils restent dans l'économie informelle à cause du déficit de travail décent illustré par leurs revenus très bas, leurs conditions de travail inhumaines, leur manque de protection sociale ou de syndicat de travailleur. L'agenda pour un travail décent et la capacitation juridique cherchent à corriger ces insuffisances afin de permettre aux travailleurs de bénéficier de

²⁴¹² Déclaration de l'OIT relative aux Principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du travail à sa quatre-vingt-sixième session, Genève, 18 juin 1998, para. 2.

²⁴¹³ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Rules of the Game: A Brief Introduction to International Labour Standards*, Genève, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2014, p. 15.

²⁴¹⁴ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 78 et suivants.

meilleures conditions de travail. Les droits des travailleurs salariés concernent, d'une part, la protection contre Les mauvaises conditions de travail (§ 1) et, d'autre part, le droit à une représentation et au dialogue social (§ 2).

§ 1. LA PROTECTION CONTRE LES MAUVAISES CONDITIONS DE TRAVAIL

Ces mauvaises conditions font référence à l'ensemble des droits liés à l'activité du travail qui concernent plusieurs choses, telles que les heures de travail, le salaire, les congés, la sécurité sociale. Elles concernent les conditions pénibles du travail (A) et la sécurité sociale (B).

A. La protection contre les conditions pénibles du travail

Les travailleurs salariés de l'économie informelle font face à des conditions de travail très pénibles. Nous allons exposer la réalité du travail pénible (1) pour ensuite montrer l'apport de la capacitation juridique (2).

1. La réalité du travail pénible des salariés de l'économie informelle

Les travailleurs salariés ont longtemps été considérés comme relevant de l'économie formelle du fait de leur appartenance à une activité plus ou moins réglementée, ce qui classe dans l'économie informelle les autres activités des petits entrepreneurs²⁴¹⁵. De nos jours, beaucoup de travailleurs salariés relèvent de l'économie informelle du fait de leur déficit de travail décent qui se manifeste par leur violation des Standards internationaux du travail, comme le salaire adéquat, la limitation des heures de travail, la santé et la sécurité au travail. Ces éléments rendent le travail pénible. Cette situation du travail fait référence à l'absence ou l'insuffisance de bénéfices sociaux et de droits statutaires, une insécurité du travail, un salaire très bas et de forts risques de blessures et de maladies professionnelles²⁴¹⁶.

Concernant les heures de travail, plusieurs travailleurs de l'économie informelle n'ont pas de réglementation d'horaires de travail. Ils font plusieurs heures par jour et travaillent toute la semaine sans pouvoir disposer de possibilités d'imposer à leur employeur une réglementation horaire. L'exemple des travailleurs domestiques est assez significatif pour mieux appréhender l'étendue des excès d'heures de travail. Ils sont dans une relation contractuelle qui n'est pas réglementée dans beaucoup d'États, ce qui les expose à des conditions de travail inhumaines. Dans beaucoup d'États d'Afrique, d'Asie et d'Amérique, Ils travaillent entre quatorze et dix-

²⁴¹⁵ Hart (Keith), « Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana », *op. cit.*, p. 68.

²⁴¹⁶ Evans (John) et Gibb (Euan), « Moving from Precarious Employment to Decent Work », Genève, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2009, p. 16.

huit heures par jour²⁴¹⁷. Ils travaillent jour et nuit, et la distinction entre heures de travail et heures de repos est imprécise ou inexistante. Dans un rapport de l'OIT de 2013, les données montrent que les travailleurs domestiques dépassent de loin les heures de travail des autres catégories de travail. C'est le cas au Népal où les heures de travail des autres travailleurs sont de 39 heures par semaine, alors que celles des travailleurs domestiques sont de 52 heures²⁴¹⁸. Les mêmes cas de dépassement horaire des travailleurs domestiques sont constatés dans d'autres États. En Indonésie, la durée de travail par semaine est de 51,6 ; 52 heures aux Philippines ; 65,9 en Malaisie ; 62 heures en Namibie ; 63 heures en Tanzanie²⁴¹⁹. Une des principales raisons de cette situation est que la plupart des États en voie de développement n'imposent pas de durée légale de travail pour les travailleurs domestiques²⁴²⁰. Cette absence de réglementation des horaires hebdomadaires de travail a pour conséquence de les faire travailler gratuitement à cause du non-paiement des heures supplémentaires²⁴²¹. En plus des heures excessives de travail, ils peuvent rester plusieurs semaines sans avoir droit à un jour de repos. En matière de travail, les salariés ont droit à deux jours de repos par semaine, mais les travailleurs domestiques n'ont pas ce privilège dans plusieurs pays en voie de développement²⁴²². Cette situation n'est pas seulement vécue par les travailleurs domestiques, car plusieurs salariés à travers le monde vivent cette situation du défaut de réglementation ou d'application de la loi²⁴²³.

Le caractère pénible du travail dans l'économie informelle concerne aussi les salaires très bas des travailleurs. En effet, les salariés de l'économie informelle sont très mal payés, et ces salaires très bas ne leur permettent pas de vivre de façon décente de leur travail. Ceci les maintient dans la pauvreté dans la mesure où des revenus insuffisants ne permettent pas de mener une vie décente avec un logement adéquat et une nourriture suffisante. Tous les travailleurs de l'économie informelle ont en commun leur salaire très bas malgré certaines variations selon les domaines d'activités. Une des raisons du niveau très bas de leur salaire par rapport aux salariés de l'économie formelle est l'absence de régulation de l'économie informelle qui fait que les

²⁴¹⁷ Human Rights Watch, « Decent Work for Domestic Workers: The Case for Global Labour Standards », p. 5, https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/HRW_ILO_brochure_lores.pdf (consulté le 05 août 2017).

²⁴¹⁸ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Domestic Workers across the World: Global and Regional Statistics and the Extent of Protection*, Genève, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2013, p. 56.

²⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 56 et 57.

²⁴²⁰ Human Rights Watch, « Decent Work for Domestic Workers: The Case for Global Labour Standards », *op. cit.*, p. 5.

²⁴²¹ Johnstone (Leah), *Organising Domestic Workers: For Decent Work and the ILO Convention n° 189*, thèse de master en International social welfare and social policy à Oslo and Akershus University College of Applied Sciences, année 2012/2013, p. 28.

²⁴²² *Ibid.*

²⁴²³ Osei-Boateng (Clara) et Ampratwun (Edward), « The Informal Sector in Ghana », Friedrich Ebert Stiftung, 2011, p. 27, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ghana/10496.pdf> (consulté le 06 août 2017).

salariés qui y travaillent ne bénéficient pas des dispositions sur le salaire minimum, les négociations collectives et la protection sociale²⁴²⁴. L'absence de lois sur le salaire minimum a pour conséquence de laisser place à une négociation salariale entre le travailleur informel et son employeur. Toutefois, dans la réalité, il n'y a pas de négociation, car les employeurs, conscients du manque de pouvoir de leurs employés, ne leur donnent pas le choix²⁴²⁵.

De même, chez les salariés de l'économie informelle, certaines catégories sont plus désavantagées que d'autres. C'est le cas des travailleurs domestiques qui reçoivent un salaire très bas par rapport aux autres travailleurs informels. Des données de certains États ont montré que les travailleurs domestiques gagnent moins de la moitié que le salaire moyen et, parfois, même pas 20 % du salaire moyen²⁴²⁶. Aux Philippines, le salaire des travailleurs domestiques est le cinquième du salaire des travailleurs du secteur non agricole ; au Mali, le salaire minimum des travailleurs domestiques est plus bas que le revenu minimum national ; au Costa Rica et en Afrique du Sud, leur salaire minimum est l'équivalent de 60 % du salaire mensuel des travailleurs non qualifiés²⁴²⁷.

Un autre élément du caractère pénible du travail est relatif aux risques de blessures et de maladies professionnelles. En effet, l'absence ou l'insuffisance des réglementations dans les entreprises de l'économie informelle fait que les travailleurs exercent leur travail dans des conditions dangereuses et dépourvues de sécurité. Les accidents de travail y sont très fréquents du fait de leur défaut de formalisation qui les empêche de respecter les conditions de sécurité du travail que la loi impose à chaque type d'activité de travail. De même, ils travaillent dans des conditions d'expositions graves à des produits chimiques qui sont de nature à causer des maladies respiratoires ou autres. Ils travaillent dans des conditions d'insécurité et d'expositions à des maladies qui seraient déclarées illégales dans les entreprises formelles, mais leur opération dans l'économie informelle rend difficile les contrôles de l'État sur la sécurité au travail et les expose à plus de risques de santé et de sûreté²⁴²⁸. Pour améliorer les conditions de travail des salariés de l'économie informelle, la capacitation juridique reste une solution efficace.

²⁴²⁴ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Global Wage Report 2014-2015: Wages and Incomes Inequality*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 2015, p. 54.

²⁴²⁵ The Labour and Economic Development Research Institute of Zimbabwe (LEDRIZ), « Strategies for Transitioning the Informal Economy to Formalisation in Zimbabwe », Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, p. 7.

²⁴²⁶ Oelz (Martin), « Remuneration in Domestic Work », *Domestic Work Policy Brief*, n° 1, 2011, p. 1.

²⁴²⁷ Oelz (Martin) et Rani (Uma), « Domestic Work, Wages and Gender Equality: Lessons from Developing Countries », Genève, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2015, *Working Paper*, n° 5/2015, p. 16-17.

²⁴²⁸ Evans (John) et Gibb (Euan), « Moving from Precarious Employment to Decent Work », *op. cit.*, p. 16.

2. L'apport de la capacitation juridique dans l'amélioration du travail pénible

Les conditions de travail pénibles des salariés de l'économie informelle témoignent de l'étendue de la gravité de la violation de leurs droits en matière de travail. Les conventions internationales et certaines lois nationales protègent bien les droits fondamentaux des travailleurs afin qu'ils puissent échapper à la précarité et à la vulnérabilité. Les Standards internationaux du travail constituent de véritables ressources juridiques pour protéger les salariés de l'économie informelle contre plusieurs formes d'exploitation au travail, telles que les risques sanitaires, les salaires trop bas et les heures de travail excessives.

En matière d'heures de travail, les Conventions phares de l'OIT sont la Convention n° 1 sur la durée du travail de 1919²⁴²⁹ et la Convention n° 47 des quarante heures de 1935²⁴³⁰. Dans la première Convention, la durée de travail était fixée à 8 heures par jour et 48 heures par semaine. Toutefois, ce temps de travail a été réduit par la seconde Convention de 1935 à 40 heures. En ce qui concerne les travailleurs domestiques aussi, il existe des instruments juridiques utilisables afin de pousser les États à réglementer leur durée de travail journalier et hebdomadaire. En effet, la Convention n° 189 de l'OIT sur les travailleuses et travailleurs domestiques est venue apporter ces changements sur le travail des dites personnes. L'article 7 de la Convention oblige ses membres à prendre des mesures qui permettent que les travailleurs domestiques soient informés sur leurs conditions de travail, notamment sur la durée normale de travail²⁴³¹. Ces Conventions internationales relatives aux heures de travail se sont répercutées à travers beaucoup d'États par des réglementations horaires qui protègent beaucoup de travailleurs. La plupart des pays en voie de développement ont des législations qui protègent les droits des travailleurs, mais cette protection ne touche pas toutes les catégories de travailleurs ou est mal mise en œuvre par les employeurs. C'est pourquoi les associations de travailleurs, les ONG ou les syndicats ont mené, à travers le monde, plusieurs mobilisations juridiques dans le but de pousser les autorités à prendre des mesures pour réguler les heures de travail et à respecter les droits fondamentaux des travailleurs. Certains États ont adopté des législations sur les heures de travail des salariés, alors que d'autres continuent à négliger des secteurs tels que celui des travailleurs domestiques²⁴³².

La capacitation juridique des travailleurs concerne aussi l'obtention d'un salaire décent capable de leur permettre de subvenir à leurs besoins personnels et familiaux. La question salariale est régie en droit international par la Convention n° 131 sur la fixation des salaires

²⁴²⁹ Convention n° 1 sur la durée du travail (industrie), adoptée le 28 novembre 1919 à Washington et entrée en vigueur le 13 juin 1921.

²⁴³⁰ Convention n° 47 des quarante heures, adoptée à Genève le 22 juin 1935 et entrée en vigueur le 23 juin 1957.

²⁴³¹ Article 7(f) de la Convention n° 189 de l'OIT sur les travailleuses et travailleurs domestiques, adoptée à Genève le 16 juin 2011 et entrée en vigueur le 5 septembre 2013.

²⁴³² Organisation Internationale du Travail (OIT), *Domestic Workers across the World: Global and Regional Statistics and the Extent of Legal Protection*, Genève, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2013, p. 60.

minima de 1970 qui demande aux États, en son article 1(1), d'établir un système de salaires minima protégeant tous les groupes de salariés²⁴³³. Cette Convention a fait l'objet d'une mise en œuvre dans plusieurs États grâce aux pressions des associations de travailleurs, des syndicats de travailleurs et des ONG. Ce qui explique qu'actuellement, on assiste à une diversité de modalités de mise en œuvre du salaire minimum des travailleurs selon des catégories. Certains États établissent un salaire minimum dans tous les secteurs de travail, permettant ainsi de promouvoir un salaire décent pour certains travailleurs marginalisés, comme les travailleurs domestiques. C'est le cas du Chili et de Trinité-et-Tobago qui ont établi un salaire minimum unique pour tous les travailleurs²⁴³⁴. D'autres États, par contre, établissent différents régimes de salaires minimum selon les catégories de travailleurs. C'est le cas de l'Argentine qui a mis en place 5 taux de salaire pour les travailleurs domestiques en parallèle avec le salaire minimum national²⁴³⁵.

Toutefois, la stratégie de la mobilisation juridique et sociale peut permettre aux travailleurs de l'économie informelle d'influencer les choix des autorités en matière de salaire minimum. C'est le cas au Ghana où le *Ghana Trade Union Congress* (TUC) a plaidé pour une exonération fiscale pour les travailleurs salariés qui gagnent le salaire minimum. Ce plaidoyer est motivé par le fait que cette fiscalité sur le salaire minimum allait avoir pour conséquence de les mettre en dessous du seuil de pauvreté national. Ceci a poussé le gouvernement et les syndicats de travailleurs informels à s'accorder sur le fait que les travailleurs qui gagnent le salaire minimum ne devraient pas être imposés sur leur salaire. Au final, le Parlement a voté cette loi d'exonération fiscale pour ces salariés²⁴³⁶.

Un autre élément de la précarité du travail concerne la sécurité et la santé des travailleurs. Plusieurs travailleurs salariés travaillent dans des conditions qui ne répondent plus aux normes de sécurité internationales. Ce qui a pour conséquence de les mettre en danger en causant beaucoup d'accidents de travail évitables et des maladies liées au contact avec certains produits dans le travail. Le rôle de la capacitation juridique est de mettre en œuvre les ressources juridiques internationales et nationales afin de pousser les États et les employeurs à respecter ces normes de sécurité au travail. La Convention n° 155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs a fait un ensemble de recommandations que les États doivent suivre pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs. L'article 4 de la Convention demande aux États de « définir, mettre en application et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail », dans le but de « prévenir

²⁴³³ Convention n° 131 de l'OIT sur la fixation des salaires minima, adoptée à Genève le 22 juin 1970 et entrée en vigueur le 29 avril 1972.

²⁴³⁴ Oelz (Martin), « Remuneration in Domestic Work », *op. cit.*, p. 4.

²⁴³⁵ *Ibid.*, p. 6.

²⁴³⁶ Osei-Boateng (Clara) et Ampratwun (Edward), « The Informal Sector in Ghana », *op. cit.*, p. 33.

les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable²⁴³⁷ ». Ces standards en matière de santé et de sécurité des travailleurs devraient être atteints afin de mieux protéger les travailleurs contre les conditions de travail pénibles. C'est pourquoi les associations et syndicats de travailleurs, et les ONG, ont fait des mobilisations à travers le monde afin de pousser les États à réformer leurs codes de travail dans le but d'éviter ces risques de dangers pour la santé des travailleurs. Toutefois, il reste encore, de nos jours, plusieurs travailleurs de l'économie informelle qui travaillent dans des conditions qui sont contraires aux Standards internationaux de travail établis par l'OIT. Cela nécessite de meilleures interventions des travailleurs et de leurs soutiens afin de pousser les gouvernements et des employeurs à plus de respect du droit international.

La sécurité sociale est aussi un des problèmes du travail pénible.

B. La sécurité sociale des travailleurs de l'économie informelle

La sécurité sociale est d'une grande importance pour les travailleurs et leurs familles en ce qu'elle réduit leur risque de vulnérabilité en cas de perte de travail. Elle est toutefois ineffective pour beaucoup de travailleurs informels (1). Mais la capacitation juridique peut contribuer à son effectivité (2).

1. L'ineffectivité de la sécurité sociale des travailleurs informels

La sécurité sociale concerne neuf domaines de prestations identifiés par l'OIT²⁴³⁸ et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels²⁴³⁹. Il s'agit des soins médicaux, des indemnités de maladie, des prestations de chômage, des prestations de vieillesse, des prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, des prestations aux familles, des prestations de maternité, des prestations d'invalidité, des prestations de survivants. La sécurité sociale, selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, vise à garantir une protection dans trois situations : en cas de perte de revenu qui provenait d'un emploi pour des

²⁴³⁷ Convention n° 155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs, adoptée à Genève le 22 juin 1981 et entrée en vigueur le 11 août 1983.

²⁴³⁸ L'OIT a établi ces neuf domaines de la sécurité sociale dans deux Conventions. La première est la Convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), adoptée à Genève le 28 juin 1952 et entrée en vigueur le 27 avril 1957, articles 7 et suivants. La deuxième est la Convention n° 157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, adoptée à Genève le 21 juin 1982 et entrée en vigueur le 11 septembre 1986, article 2.

²⁴³⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 19 : droit à la sécurité sociale (article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, trente-neuvième session, du 5 au 23 novembre 2007, E/C.12/GC/19, para. 12-21.

causes, telles que la maladie, la maternité, l'accident de travail, le chômage, la vieillesse ou le décès d'un membre de la famille ; en cas de coût démesuré pour accéder aux soins de santé ; en cas d'insuffisance des prestations familiales²⁴⁴⁰. Les droits à la sécurité sociale peuvent découler d'un système contributif ou d'un système non contributif. Le système contributif est le résultat « d'un versement de cotisations obligatoires par les bénéficiaires, les employeurs et parfois l'État²⁴⁴¹ ». Quant aux systèmes non-contributifs, ils sont relatifs « aux prestations dont l'octroi ne dépend ni d'une participation financière directe des personnes protégées ou de leur employeur, ni d'une condition de stage professionnel, ainsi qu'aux régimes qui accordent exclusivement de telles prestations²⁴⁴² ».

Toutefois, tous les États n'ont ni les mêmes systèmes de sécurité sociale, ni les mêmes moyens pour mettre en œuvre ces prescriptions internationales pour les travailleurs. La sécurité sociale n'est pas effective pour beaucoup de travailleurs. Très peu de travailleurs dans les pays en voie de développement bénéficient des droits liés à la sécurité sociale grâce à la situation économique de leur entreprise qui a les moyens de respecter les droits des travailleurs. Une grande partie des salariés dans ces États ne jouit pas des droits liés à la sécurité sociale, même si en principe ils devraient en bénéficier. C'est pourquoi ils sont considérés comme relevant de l'économie informelle à cause du déficit de travail décent de leur emploi. Il en est de même pour les travailleurs indépendants qui, du fait de leur vulnérabilité au plan juridique et économique, n'ont pas les moyens de contribuer à la sécurité sociale. En effet, les travailleurs de l'économie informelle ne souhaitent pas faire ces contributions à la sécurité sociale à cause de leurs ressources insuffisantes. Ils donnent la priorité aux besoins les plus immédiats, à savoir la nourriture, le logement, l'éducation et la santé²⁴⁴³. Il y a aussi des restrictions juridiques à la sécurité sociale des travailleurs de l'économie informelle. Certains États imposent des conditions pour la sécurité sociale selon la taille de l'entreprise, ce qui aurait pour conséquence d'exclure les travailleurs des petites entreprises ; d'autres restrictions juridiques prévoient la sécurité sociale pour seulement les travailleurs salariés, ce qui exclut les travailleurs indépendants²⁴⁴⁴. D'après l'OIT, seulement 20 % des travailleurs du monde jouissent d'une protection sociale adéquate, et plus de 50 % de tous les travailleurs sont exclus de toute protection sociale²⁴⁴⁵. Ce taux est

²⁴⁴⁰ *Ibid.*, para. 2.

²⁴⁴¹ *Ibid.*, para. 4(a).

²⁴⁴² Article 1(n) Convention n° 157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, adoptée à Genève le 21 juin 1982 et entrée en vigueur le 11 septembre 1986.

²⁴⁴³ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, *op. cit.*, p. 57.

²⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 58.

²⁴⁴⁵ Manilla (Simo), « Informal Employment and Vulnerability in Less Developed Markets », in Jukka Vuori, Roland Blomk et Richard Price (eds), *Sustainable Working Lives: Managing Working Transitions and Health throughout the Life Course*, New York/Londres, Springer Sciences Business Media Dordrecht, 2015, p. 17-33.

révélateur du nombre de travailleurs à travers le monde qui ne bénéficient pas d'un accompagnement financier en cas d'accident, de maladie ou d'impossibilité de travail. Ces travailleurs dépourvus d'une sécurité sociale vivent dans un grand risque de pauvreté ou de vulnérabilité lors de tels événements. Face à ces grands risques de maladie ou d'accident, le déficit de protection sociale a un impact direct sur la santé des travailleurs qui aussi est liée à leur situation de pauvreté²⁴⁴⁶. Certains travailleurs vivent dans des situations très pénibles du fait de l'absence d'une protection sociale. Par exemple, les travailleurs domestiques, en cas de maladie ou de blessure, n'ont aucune assistance médicale et comptent sur leur employeur pour avoir des jours de repos²⁴⁴⁷. En cas de grossesse, les femmes de cette catégorie n'ont pas droit à un congé de maternité, et la plupart perdent leur travail du fait de leur maternité²⁴⁴⁸. Ce défaut de protection sociale les oblige à travailler jusqu'à une période très avancée de leur grossesse et à reprendre très tôt après l'accouchement²⁴⁴⁹.

La protection sociale reste un véritable problème pour les travailleurs de l'économie informelle qui sont essentiellement dans les pays en voie de développement. C'est pourquoi des organisations de défense des travailleurs et des associations de travailleurs militent à travers le monde en usant des moyens juridiques afin d'avoir accès à une protection sociale.

2. L'apport de la capacitation juridique dans la protection sociale des travailleurs

Les parajuristes, les syndicats ou associations de défense des droits des travailleurs ont plusieurs sources juridiques internationales et nationales qui obligent les États à garantir le droit à la sécurité sociale. La Déclaration universelle des droits de l'Homme précise, en son article 22, que « toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ». De même, l'article 25 de la Déclaration donne au travailleur le « droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage de vieillesse, ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

La Convention n° 102 de l'OIT fait obligation aux États membres de prendre des dispositions pour mettre en œuvre des prestations sociales dans les neuf domaines qu'elle a identifiés²⁴⁵⁰.

²⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 21.

²⁴⁴⁷ Human Rights Watch, « Decent Work for Domestic Workers: The Case for Global Labour Standards », *op. cit.*, p. 6.

²⁴⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁴⁹ Addati (Laura), Behrendt (Christina) et Wagenhäuser (Marieke), « Maternity Cash Benefits for Workers in the Informal Economy », *Social Protection for All Issue Brief*, Bureau International du Travail (BIT), novembre 2016, p. 1.

²⁴⁵⁰ Convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), adoptée à Genève le 28 juin 1952 et entrée en vigueur le 27 avril 1957.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît aussi en son article 9 le droit de toute personne à la sécurité sociale, dont les assurances sociales. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 19, a rappelé que les États sont tenus « de prendre des mesures au maximum de leurs ressources disponibles, pour faire en sorte que les régimes de sécurité sociale couvrent les personnes qui travaillent dans l'économie informelle²⁴⁵¹ ». Le Comité avance que les États ont des obligations générales et des obligations spécifiques en matière de sécurité sociale. Les obligations générales sont de trois ordres : garantir l'exercice du droit à la sécurité sociale sans discrimination ; assurer l'égalité des sexes ; enfin, prendre des mesures pour l'application de ce droit²⁴⁵². Quant aux obligations spécifiques, elles imposent aux États de respecter, protéger et mettre en œuvre le droit à la sécurité sociale. L'obligation de respecter signifie que l'État doit s'abstenir d'entraver directement ou indirectement l'exercice de ce droit²⁴⁵³. L'obligation de protéger veut dire que les États doivent prendre des mesures pour empêcher que des tierces personnes entravent l'exercice du droit à la sécurité sociale²⁴⁵⁴. Enfin, l'obligation de mettre en œuvre impose aux États d'adopter des mesures afin de permettre l'exercice du droit à la sécurité sociale²⁴⁵⁵.

Ces conventions et recommandations internationales sur le droit à la sécurité sociale sont des sources juridiques susceptibles de permettre l'effectivité de ce droit dans les pays en voie de développement. Elles devraient pousser les États à prendre des mesures afin de réaliser progressivement le droit à la sécurité sociale. Toutefois, les travailleurs de l'économie informelle sont les travailleurs qui bénéficient le moins des prestations sociales. C'est pourquoi la capacitation juridique cherche à faire usage de ces ressources juridiques internationales afin d'obliger les États à atteindre cet objectif qu'est la protection sociale de tous les travailleurs. La Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit considère que les mécanismes de protection sociale « ne doivent pas dépendre de la preuve du statut d'employé, mais doivent être ouverts à tous les types de travailleurs²⁴⁵⁶ ».

La sécurité sociale des travailleurs de l'économie informelle est une grande préoccupation des associations de travailleurs, des ONG de défense des droits de l'Homme et des syndicats de travailleurs. Plusieurs initiatives ont eu lieu à travers le monde pour obliger les gouvernements

²⁴⁵¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 19 : droit à la sécurité sociale (article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, trente-neuvième session, du 5 au 23 novembre 2007, E/C.12/GC/19, para. 34.

²⁴⁵² *Ibid.*, para. 40.

²⁴⁵³ *Ibid.*, para. 44.

²⁴⁵⁴ *Ibid.*, para. 45.

²⁴⁵⁵ *Ibid.*, para. 47.

²⁴⁵⁶ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 80.

à inclure les travailleurs informels dans les systèmes de protection sociale. Ces organisations, en se basant sur le droit international et les constitutions nationales, ont trouvé des ressources juridiques pour légitimer leur lutte pour la cause des travailleurs de l'économie informelle en matière de sécurité sociale et dans d'autres domaines. C'est le cas en Indonésie où les organisations de défense des droits des travailleurs ont fait pression sur les autorités, à travers des campagnes de mobilisations juridiques et sociales, afin de les pousser à faire des avancées sur leur protection sociale. Entre 2000 et 2002, elles ont étudié l'ensemble des dispositions relatives à la sécurité sociale de l'État et découvert plusieurs défauts qui n'étaient pas favorables à la protection sociale des travailleurs. Leur mobilisation a poussé le président de l'État à créer un groupe de travail afin de réformer le système de sécurité sociale de l'État. Le groupe de travail finit par rendre un projet de système de protection social en 2004 qui fut finalement adopté par le Parlement à la même année sous le nom de « *National Social Security System*²⁴⁵⁷ ».

En Thaïlande, l'organisation *HomeNet Thailand* a aussi beaucoup contribué à la protection sociale des travailleurs de l'économie informelle. Elle a mené plusieurs initiatives de mobilisations juridique et sociale afin de défendre le droit des travailleurs informels à la sécurité sociale. Elle a permis l'établissement d'une loi sur la couverture maladie universelle pour les travailleurs informels et participé à sa surveillance et sa mise en œuvre²⁴⁵⁸.

Ces stratégies de mobilisation juridique et sociale des syndicats de travailleurs et des ONG ont eu des impacts positifs à travers plusieurs États avec l'adoption de lois sur la sécurité sociale incluant les travailleurs informels. En Afrique du Sud, l'État a mis en place une loi, dite *Unemployment Insurance Act*, par le biais de laquelle un fond dénommé « *Unemployment Insurance Fund* » est créé pour une prestation de maternité des travailleuses informelles. Ce fond de protection sociale inclut, depuis 2003, les travailleurs domestiques et les travailleurs saisonniers. Les employés et leurs employeurs contribuent chaque mois à hauteur de 1 % du salaire mensuel. Les prestations de maternité vont jusqu'à dix-sept semaines et atteignent 60 % du salaire de la travailleuse²⁴⁵⁹. Au Brésil, la protection sociale inclut aussi les travailleurs domestiques avec leur contribution depuis 1990. La part des travailleurs contribuant à la sécurité sociale est passée de 18 % à 30 % entre 1993 et 2007. Avec ce système de protection, toutes les femmes travailleuses domestiques ont droit à 120 jours de congés de maternité²⁴⁶⁰.

²⁴⁵⁷ Thabrany (Hasbullah), « Social Security for All: A Continuous Challenge for Workers in Indonesia », Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011, p. 4, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/08152.pdf> (consulté le 25 août 2017).

²⁴⁵⁸ Chen (Martha), Bonner (Chris) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », PNUD, 2015, p. 29, http://hdr.undp.org/sites/default/files/chen_hdr_2015_final.pdf (consulté le 25 août 2017).

²⁴⁵⁹ Addati (Laura), Behrendt (Christina) et Wagenhäuser (Marieke), « Maternity Cash Benefits for Workers in the Informal Economy », *op. cit.*, p. 4.

²⁴⁶⁰ Homes (Rebecca) et Scott (Lucy), « Extending Social Insurance to Informal Workers: A Gender Analysis », *Overseas Development Institute Working Paper*, n° 438, 2016, p. 20.

§ 2. LE DROIT À LA PARTICIPATION ET À LA REPRÉSENTATION DES TRAVAILLEURS INFORMELS

La représentation des travailleurs occupe une grande place dans le droit des travailleurs. Elle permet à ces derniers de pouvoir assister aux instances de prise des décisions qui les affectent afin d'y défendre leurs intérêts. Sans cette représentation, les travailleurs se retrouvent dans une situation où défendre leurs droits devient impossible. Elle fait partie des sept sécurités essentielles du travail décent de l'OIT²⁴⁶¹. L'organisation définit la sécurité de la représentation comme la liberté des travailleurs et des employeurs de former et joindre des organisations de leur choix sans craindre des représailles ou des intimidations²⁴⁶². Elle est aussi un des quatre Principes et droits fondamentaux au travail, à savoir la liberté d'association et le droit à la négociation collective²⁴⁶³. Cette représentation des travailleurs englobe deux droits fondamentaux : la liberté syndicale et le droit d'organisation et de négociation collective. Concernant la liberté syndicale, elle est régie par la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical. Cette Convention reconnaît aux travailleurs le droit de « constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations » et les protège de toute intervention des autorités de nature à entraver ce droit syndical²⁴⁶⁴. Quant au droit à la négociation collective, il est reconnu par la Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective. Cette dernière protège aussi les travailleurs contre plusieurs actes tendant à remettre en cause leur liberté syndicale²⁴⁶⁵.

Toutefois, les droits reconnus aux travailleurs en matière de participation et de représentation sont rarement appliqués aux travailleurs informels. Ceux-ci restent largement exclus des syndicats traditionnels des travailleurs. Les organisations syndicales des travailleurs de l'économie informelle ne sont pas reconnues le plus souvent par les lois nationales et restent exclues du dialogue social²⁴⁶⁶. En plus des interdictions des organisations indépendantes des travailleurs informels, les syndicats traditionnels, le plus souvent, ne voient pas les travailleurs informels comme des travailleurs à défendre. Cela fait qu'ils restent mal organisés et manquent de moyens pour faire entendre leurs revendications auprès des autorités. Leur manque de reconnaissance ou d'officialisation fait qu'ils ont une influence très limitée dans leurs relations

²⁴⁶¹ International Labour Organisation (ILO), *Decent Work and the Informal Economy*, *op. cit.*, p. 3 et 4.

²⁴⁶² *Ibid.*, p. 71.

²⁴⁶³ Les trois autres principes sont l'élimination du travail forcé, l'élimination du travail des enfants et l'élimination de la discrimination. Voir la Déclaration de l'OIT relative aux Principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du travail à sa quatre-vingt-sixième session, Genève, 18 juin 1998, para. 2.

²⁴⁶⁴ Article 2 et 3 de la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical.

²⁴⁶⁵ Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective.

²⁴⁶⁶ Conférence Internationale du Travail (CIT), *Transitioning from the Informal to the Formal Economy*, cent-troisième session, 2014, Rapport V(1), p. 43.

avec les autorités²⁴⁶⁷. La reconnaissance du droit des travailleurs informels à la représentation sociale est de plus en plus recommandée par les défenseurs des travailleurs de l'économie informelle. Le Bureau international du travail soutient que malgré la difficulté de mettre en place des organisations syndicales traditionnelles pour les travailleurs informels, les principes de la liberté d'association et du dialogue devraient être appliqués quels que soit la forme ou le lieu de l'activité économique²⁴⁶⁸. De même l'OIT, dans son programme *Decent Work and the Informal Economy* de 2002, considère que le déficit de représentation des travailleurs de l'économie informelle est la principale cause de leur protection juridique et sociale inadéquate et de leur manque de revenu et de capital²⁴⁶⁹. La Commission pour la démarginalisation des pauvres aussi abonde dans ce sens et rappelle la nécessité pour les États de « garantir aux travailleurs et aux entrepreneurs de l'économie parallèle le droit à la liberté d'association à travers des organisations de leur choix et à la négociation de conventions collectives, notamment pour les femmes et les jeunes qui sont surreprésentés au sein du secteur économique parallèle²⁴⁷⁰ ».

La représentation des travailleurs de l'économie informelle a des spécificités par rapport aux syndicats traditionnels, car elle se fait avec de nouvelles formes d'organisations et remplit des fonctions différentes. Nous allons voir dans un premier temps, les formes d'organisation des travailleurs informels (A), et dans un second temps, les fonctions des organisations des travailleurs informels (B).

A. Les formes d'organisations des travailleurs informels

Les travailleurs de l'économie informelle, même s'ils ne jouissent pas des mêmes privilèges en matière d'organisation syndicale, ont su s'organiser de manière informelle pour imposer leur reconnaissance ou des améliorations de leurs conditions de travail. La représentation des travailleurs informels peut prendre plusieurs formes, comme les syndicats, les coopératives, les associations, les groupes d'entraide ou des formes hybrides²⁴⁷¹. Contrairement aux travailleurs formels, les travailleurs informels ont une représentation de principe qui est faite par les organisations des défenses des travailleurs (1), et une exception relative à la syndicalisation progressive (2).

²⁴⁶⁷ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, *op. cit.*, p. 72.

²⁴⁶⁸ Bureau Internationale du Travail (BIT), *Collective Bargaining and the Decent Work Agenda*, Genève, vingt-neuvième session, novembre 2006, GB.297/ESP/2, para. 11.

²⁴⁶⁹ Organisation Internationale du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, *op. cit.*, p. 73.

²⁴⁷⁰ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 79.

²⁴⁷¹ Chen (Martha), Bonner (Christine) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », *op. cit.*, p. 12.

1. La représentation de principe : les organisations de défense des droits des travailleurs informels

Le caractère informel du fonctionnement des travailleurs de l'économie informelle les a poussés à développer une nouvelle forme de syndicalisme basée sur la mobilisation juridique et sociale de leurs membres et alliés. La réticence des syndicats traditionnels à les défendre, ainsi que les contraintes juridiques liées à leur reconnaissance, ont fait que ces travailleurs informels sont restés en marge des préoccupations des syndicalistes des travailleurs formels. La plupart de ces travailleurs sont en dehors du cadre juridique des travailleurs formels et restent dépourvus d'une instance traditionnelle de négociation collective²⁴⁷². Ceci a pour conséquence de pousser les travailleurs informels à s'organiser en associations, en organisations de membres, afin de défendre leurs intérêts contre les discriminations et les mauvaises conditions de travail et de protection sociale. Les alliés des travailleurs informels, tels que les ONG, sont très impliqués dans la défense de leurs droits.

Concernant les organisations de membres, ils sont les modes les plus répandus de participation et de représentation des travailleurs informels. Ces derniers se sont organisés partout dans le monde pour défendre leurs intérêts par des mobilisations juridiques et sociales. Ces derniers font face à un défaut d'appartenance à un syndicat pour y défendre leurs droits du fait de leur caractère informel ou non organisé. C'est pourquoi ils se sont organisés en associations, selon les domaines d'activités, afin de faire entendre leurs revendications auprès des autorités. Ces associations regroupent un secteur donné, comme les travailleurs domestiques, les ramasseurs de déchets, les vendeurs de rue, etc. C'est le cas du *Self Employed Women's Association* (SEWA) créée en 1972 en Inde et regroupant des femmes travaillant pour leur propre compte²⁴⁷³. L'objectif de cette association était de regrouper les travailleuses informelles indépendantes et de soutenir leurs luttes collectives pour la justice sociale, l'égalité et un traitement juste²⁴⁷⁴. Aux Philippines, le *Samahan at Ugnayan ng mga Manggagawang Pantabanan sa Pilipinas* (SUMAPI), qui regroupe les travailleurs domestiques, défend les droits des travailleurs domestiques nationaux et étrangers²⁴⁷⁵. Certaines de ces organisations de membres sont parvenues à avoir une influence internationale regroupant plusieurs travailleurs informels à travers le monde dans des secteurs, tels que les vendeurs de rue, les travailleuses domestiques,

²⁴⁷² Bonner (Christine) et Sponner (Dave), « Organising in the Informal Economy: A Challenge for Trade Unions », *International Politics and Society*, IPG 2/11, p. 87-105.

²⁴⁷³ De Luca (Loretta), Sahy (Hélène), Joshi (Saba) et Cortès (Mayra), *Learning from Catalyst of Rural Transformation*, Organisation Internationale du travail (OIT), 2013, p. 136.

²⁴⁷⁴ *Ibid.*

²⁴⁷⁵ Johnstone (Leah), *Organising Domestic Workers: For Decent Work and the ILO Convention n° 189*, *op. cit.*, p. 35.

les ramasseurs de déchets²⁴⁷⁶. Il existe plusieurs autres exemples d'associations de travailleurs informels qui sont soit reconnues, soit non reconnues légalement, mais qui continuent à influencer grandement sur les décisions politiques par la force de leurs mobilisations juridiques et sociales.

Les organisations de défense des droits des travailleurs informels concernent aussi les ONG qui, dans plusieurs cas, font des mobilisations pour défendre les droits fondamentaux de ces derniers. Ces ONG sont des organisations « secondaires » selon la distinction de Christine Bonner²⁴⁷⁷. Les membres de ces ONG ne sont pas des personnes dont les principaux intérêts sont défendus, mais plutôt des tiers qui militent pour la cause des travailleurs informels, c'est-à-dire des activistes des droits de l'Homme²⁴⁷⁸. Plusieurs ONG qui ont pour mission de promouvoir les droits de l'Homme défendent les travailleurs informels au motif que le travail est un droit de l'Homme, et que l'amélioration de leurs conditions participe à une promotion de ces droits de l'Homme.

Ces nouvelles formes de participation et de représentation des travailleurs informels se sont avérées efficaces dans la mesure où elles permettent parfois d'imposer certaines décisions aux autorités étatiques. Les associations ou organisations de membres et les ONG, du fait de leurs mobilisations juridiques et sociales, ont montré l'efficacité de ces formes de mobilisation par les nombreux succès qu'elles ont permis à travers le monde. Ces formes nouvelles de représentation des travailleurs informels reflètent la capacitation juridique des travailleurs de l'économie informelle, car elles font usage de leur capacité d'organisation et de mobilisation afin d'influer sur les décisions des autorités, dans le but d'améliorer leurs conditions de vie. Pour pousser les leaders politiques à prendre des décisions qui leur sont favorables, les travailleurs informels, selon Rina Agarwala, utilisent la rhétorique de la citoyenneté à la place de celle du droit du travail²⁴⁷⁹. Elle estime aussi que les mouvements sociaux se sont avérés plus fructueux que les mouvements des travailleurs dans la satisfaction des besoins des travailleurs informels²⁴⁸⁰. Toutefois, les travailleurs informels font aussi usage des formes traditionnelles de représentation.

²⁴⁷⁶ Schurman (Susan J.) et al., *Trade Unions Organising in the Informal Economy: A Review of the Literature on Organising in Africa, Asia, Latin America, North America and Western, Central and Eastern Europe*, Cap town, USAID, 2011, p. 11.

²⁴⁷⁷ Bonner (Christine), « Domestic Workers around the World: Organising for Empowerment », Paper prepared for the Social Law Project Conference, 7-8 mai 2010, Cap Town, p. 11, <http://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/Bonner-Organising-for-empowerment-2010.pdf> (consulté le 15 septembre 2017).

²⁴⁷⁸ Johnstone (Leah), *Organising Domestic Workers: For Decent Work and the ILO Convention n° 189*, *op. cit.*, p. 41.

²⁴⁷⁹ Agarwala (Rina), « Informal Workers' Struggles in Eight Countries », *Brown Journal of World Affairs*, 2014, p. 251-263.

²⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 260.

2. L'exception : les syndicats des travailleurs informels

Les travailleurs informels sont liés aux syndicats des travailleurs de plusieurs manières. Pour Dan Gallin, ils sont liés aux syndicats par deux voies. La première concerne les syndicats traditionnels qui étendent leur champ d'activité pour inclure les travailleurs de l'économie informelle. La deuxième est relative aux nouveaux syndicats qui sont spécialement créés pour organiser les travailleurs de l'économie informelle²⁴⁸¹. En ce qui concerne le premier type de représentation syndicale des travailleurs informels, ils sont de plus en plus nombreux à travers le monde à étendre leur représentation aux travailleurs informels afin de combler leur déficit d'organisation et de capacité de négociation collective. C'est le cas du *Textile, Clothing and Footwear Union of Australia* (TCFUA) qui organise les travailleurs à domicile dans son secteur²⁴⁸². Le soutien des syndicats aux travailleurs informels peut aussi se faire sous forme de renforcement des capacités de ces derniers ou d'autres services, tels que les plaidoyers auprès des autorités, comme c'était le cas au Ghana pour les coiffeurs, les transporteurs et les photographes²⁴⁸³. Au Ghana, le *Ghana's Trade Union Congress* (TUC), le syndicat regroupant les travailleurs formels du secteur industriel, a accepté des adhérents de l'économie informelle et a milité pour que le système de sécurité sociale leur soit étendu²⁴⁸⁴.

Concernant la deuxième catégorie de syndicats de travailleurs informels, ils sont le résultat d'organisation autonome des travailleurs informels qui ont réussi à obtenir une reconnaissance en tant que syndicats. Il existe de nos jours plusieurs organisations de travailleurs informels reconnues comme syndicats de représentation de ces derniers à travers le monde. Le plus connu de tous est le *Self Employed Women's Association* (SEWA) qui fut créé en 1972 par quelques travailleurs informels²⁴⁸⁵. L'organisation grandit avec plusieurs adhérents informels et devient de plus en plus influent auprès des autorités nationales indiennes et des acteurs internationaux. Ceci lui a permis d'être la première organisation informelle du monde à obtenir une reconnaissance qui lui est accordée, en 1983, par l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, de l'hôtellerie-restauration, du tabac et des branches

²⁴⁸¹ Gallin (Dan), « Propositions on Trade Unions and Informal Employment in Times of Globalisation », in Peter Waterman et Jane Wills (eds), *Place, Space and the New Labour Internationalisms*, Blackwell Publishers, 2001, p. 531-549.

²⁴⁸² *Ibid.*, p. 538.

²⁴⁸³ Mwamadzingo (Mohammed), « Unions and the Informal Economy in Africa », in *Unprotected Labour: What Role for Unions in the Informal Economy?*, Labour Education, 2002/2, n° 27, p. 33-37.

²⁴⁸⁴ Schurman (Susan J.) et al., *Trade Unions Organising in the Informal Economy: A Review of the Literature on Organising in Africa, Asia, Latin America, North America and Western, Central and Eastern Europe*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁸⁵ Chen (Marta) et al., « Urban Informal Workers: Representative Voice and Economic Rights », Background paper for the World Development report 2013, p. 8, http://siteresources.worldbank.org/EXTNWDR2013/Resources/8258024-1320950747192/8260293-1320956712276/8261091-1348683883703/WDR2013_bp_Urban_Informal_Workers.pdf (consulté le 18 septembre 2017).

connexes²⁴⁸⁶. Cette tendance des reconnaissances des organisations de travailleurs informels se poursuit avec l'arrivée de nouvelles organisations sur la scène internationale, telles que le *HomeNet International*, en 1994, regroupant les travailleurs à domicile, et en 1997, le *Homenet South Asia*, lesquels ont largement contribué à l'adoption par l'OIT de la Convention n° 177 sur le travail à domicile, en 1996²⁴⁸⁷. SEWA a aussi permis la mise en place d'autres organisations de défense des droits des travailleurs informels à travers le monde. Il s'agit du *National Association of Street Vendors of India* (NASVI) qui regroupe les vendeurs de rue en Inde ; du *Women in Informal Employment: Globalisation and Organising* (WIEGO), un syndicat qui cherche à renforcer la voix, la visibilité et la validité des femmes travailleuses²⁴⁸⁸ ; du *Self Employed Women's Union* (SEWU) en Afrique du Sud, qui regroupe les vendeurs de rue²⁴⁸⁹.

Ces Organisations syndicales de défense des droits des travailleurs informels ont eu une certaine légitimité au niveau des institutions internationales, telles que l'OIT, et mettent la pression sur les institutions nationales et internationales pour une meilleure protection des droits des travailleurs informels. Ces stratégies de mobilisations de ces syndicats de type nouveau ont porté leurs fruits avec plusieurs acquis qui protègent aujourd'hui les travailleurs informels.

B. Les fonctions des organisations de participation et représentation des travailleurs informels

Les fonctions des syndicats des travailleurs informels sont de deux ordres : les fonctions classiques, c'est-à-dire la défense des droits des travailleurs (1) ; et les fonctions nouvelles : les activités sociales (2).

1. Les fonctions classiques : la défense des droits des travailleurs informels

La première raison d'être des syndicats et organisations des travailleurs informels est de défendre leurs droits fondamentaux en matière de travail. Les nombreuses atteintes à leurs droits du travail font que ces derniers font face à un grave déficit de travail décent illustré par leurs conditions de travail qui ne respectent pas les prescriptions internationales en matière d'heures de travail, de salaire, d'hygiène et de sécurité du travail, de sécurité sociale et de représentation. Les syndicats et organisations des travailleurs défendent les droits des travailleurs informels par

²⁴⁸⁶ Rosalto (Manuel), « A Conceptual Framework on Informal Work and Informal Worker Organising », <http://irle.ucla.edu/wp-content/uploads/2017/05/EOIWCConceptualFramework-Rosaldo-Evans-Tilly-03.12.pdf> (consulté le 18 septembre 2017).

²⁴⁸⁷ Chen (Martha), Bonner (Chris) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », *op. cit.*, p. 7.

²⁴⁸⁸ Chen (Marta) et al., « Urban Informal Workers: Representative Voice and Economic Rights », *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁸⁹ Gallin (Dan), « Organising in the Informal Economy », in *Unprotected Labour: What Role for Unions in the Informal Economy?*, Labour Education, 2002/2, n° 27, p. 23-27.

le biais de la mobilisation juridique et sociale. Par ces mobilisations, ils protestent contre les discriminations et leurs mauvaises conditions de travail. Cette mobilisation peut prendre plusieurs formes. Elles peuvent prendre la forme de négociations collectives avec les employeurs et les entrepreneurs, le gouvernement et les collectivités locales²⁴⁹⁰. Elles peuvent aussi prendre la forme de campagnes de protestation, de marches, dans le but de pousser les autorités à prendre des mesures en leur faveur, comme le font les vendeurs de rue. Dans tous les cas, ils mettent en avant leurs droits fondamentaux en matière de travail afin que ces derniers soient respectés par les autorités. Les négociations collectives des organisations des travailleurs informels sont, pour Ilda Lindel, une occasion d'avoir un discours alternatif sur l'économie informelle²⁴⁹¹. Même si les travailleurs informels peuvent se retrouver dans une situation de salarié, une grande partie de leurs membres sont des travailleurs à leur propre compte qui ont pour seul interlocuteur l'administration publique. Ce qui fait que leurs cibles naturelles sont l'État et les autorités locales²⁴⁹². En effet, la plupart des revendications des travailleurs informels dépendent des décisions des autorités nationales et locales. Par exemple, les vendeurs de rue demandent aux autorités nationales et locales une reconnaissance ou une formalisation, ainsi que d'autres avantages, comme des places pour leur travail²⁴⁹³. De même, les travailleurs domestiques demandent aux autorités la réglementation de leur secteur afin d'avoir un salaire minimum ou des horaires qui répondent aux conventions de l'OIT²⁴⁹⁴.

Les mobilisations des syndicats et organisations des travailleurs informels ont permis à ces derniers d'améliorer largement leurs droits et conditions de travail. Elles se sont soldées, le plus souvent, par des victoires juridiques ou sociales en faveur de ces travailleurs informels. C'est le cas des travailleurs domestiques qui ont entamé, depuis 2006, une campagne de mobilisation internationale auprès de l'OIT pour demander à être reconnus comme des travailleurs avec des droits²⁴⁹⁵. Cette mobilisation a permis la réalisation de deux grandes victoires juridiques et politiques. La première est d'avoir poussé l'OIT à inclure le travail décent des travailleurs

²⁴⁹⁰ Chen (Martha), Bonner (Christine) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », *op. cit.*, p. 13.

²⁴⁹¹ Lindell (Ilda), « The Changing Politics of Informality - Collective Organising, Alliances and Scales of Engagement », in Ilda Lindell (ed.), *Africa's Informal Workers: Collective Agency, Alliances and Transnational Organising in Urban Africa*, London/New York, Zed Books, 2010, p. 1-30.

²⁴⁹² Rosalto (Manuel), « A Conceptual Framework on Informal Work and Informal Worker Organising », *op. cit.*, p. 11.

²⁴⁹³ Chinsinga (Blessings) et Kayuni (Happy), « The Complexities and Paradoxes of Governing the Informal Sector in Malawi: The Case of Street Vending in Zomba and Blantyre », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2011, p. 107-129.

²⁴⁹⁴ Bonner (Christine), « Domestic Workers around the World: Organising for Empowerment », *op. cit.*, p. 3 et suivants.

²⁴⁹⁵ Chen (Martha), Bonner (Christine) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », *op. cit.*, p. 28.

domestiques dans son programme pour la Conférence internationale du travail de 2009 et 2011. La deuxième est l'adoption par la Conférence internationale du travail de la Convention n° 189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques en 2011, et la Recommandation n° 201 sur les travailleuses et travailleurs domestiques²⁴⁹⁶.

D'autres succès ont été enregistrés dans d'autres secteurs, comme celui des vendeurs de rue, qui sont parvenus, par leur capacitation juridique, à influencer sur les décisions des autorités afin d'obtenir des acquis, comme la reconnaissance en tant que travailleur ou des places de travail. En Inde, le *National Association of Street Vendors of India* (NASVI) s'est illustrée par la capacitation juridique de ses membres pour défendre les droits des vendeurs de rue. Dans un premier temps, l'organisation a mené des études dans l'État pour s'enquérir de la situation des vendeurs de rue face aux discriminations et aux autres privations qu'ils subissent de la part des autorités. Cette étude a révélé que ces derniers font l'objet d'un harcèlement important de la part des autorités, et suggéré qu'ils soient enregistrés et dotés d'une carte de membre, ainsi que des changements législatifs afin de lutter contre les discriminations à leur égard. Le rapport fut soumis au ministre du développement urbain et adopté par le gouvernement en 2004²⁴⁹⁷. Dans un second temps, ils vont passer à la mobilisation juridique et sociale suite au refus des autorités de mettre en application ces recommandations issues du rapport de NASVI. Cette mobilisation, appuyée par NASVI et SEWA, a fini par pousser les autorités à faire adopter une loi par le Parlement en 2014²⁴⁹⁸. Les syndicats et organisations de travailleurs informels ont des fonctions sociales.

2. Les fonctions nouvelles : les activités sociales des syndicats et organisations de travailleurs informels

Les syndicats et organisations de travailleurs informels inscrivent de plus en plus des activités sociales dans leur programme afin d'aider leurs membres à faire face à leurs problèmes sociaux. Les travailleurs de l'économie informelle sont connus pour être majoritairement pauvres et vulnérables à cause de leurs faibles revenus qui ne leur permettent pas de subvenir à leurs besoins en matière de santé, de logement et d'éducation. Les mobilisations juridiques pour défendre leurs droits en matière de travail ne suffisent pas à résoudre tous les problèmes des travailleurs informels. Ceci a poussé plusieurs organisations ou associations à élargir leurs activités afin d'organiser un système d'aide et de soutien aux travailleurs informels vulnérables. Ces activités sociales supplémentaires concernent des services de développement économique, tels que les services financiers et de marketing ; des actions collectives économiques, comme les

²⁴⁹⁶ *Ibid.*

²⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 30.

²⁴⁹⁸ *Ibid.*

coopératives et les groupes de producteurs ; des services de protection sociale²⁴⁹⁹. Des activités sociales sont aussi entreprises par les organisations de travailleurs informels, comme des aides pour le logement, la garde d'enfants, les assurances et l'éducation²⁵⁰⁰.

La mobilisation juridique et sociale pour la défense des droits des travailleurs est utilisée à la fois par les syndicats de travailleurs formels et les syndicats et organisations de travailleurs informels. Toutefois, les activités de développement économique et social sont l'œuvre généralement des travailleurs indépendants qui ont des revenus très faibles, d'où la nécessité pour leurs organisations de trouver des sources de développement alternatives²⁵⁰¹. Les syndicats ont progressivement étendu leurs activités et adopté des stratégies traditionnellement réservées aux coopératives. Les coopératives sont connues pour les services économiques et sociaux, dans le domaine de la production, de la consommation et du bien-être, qu'elles rendent à leurs membres²⁵⁰². L'exemple le plus connu en matière de double stratégie est le SEWA qui, au-delà de ses activités de défense des droits des travailleurs informels, cherche à les aider pour faire face à leurs problèmes de pauvreté dans le domaine économique et social. Les services du SEWA concernent les activités de développement économique, telles que les services financiers, comme les prêts, les assurances et les épargnes ; et les activités sociales, comme le logement, les infrastructures de base et le renforcement des capacités²⁵⁰³. Au Ghana, dans la localité de Kumasi, le *Kumasi Informal Bakers Association* (KIBA), au-delà de ses activités de représentation de ses membres, effectue des activités sociales de diverses natures²⁵⁰⁴. Lors d'événements sociaux, tels que les mariages, les funérailles, les naissances d'enfants et autres, KIBA fait une contribution financière au membre confronté à l'évènement. Ceci est parmi les principales raisons qui encouragent les travailleurs informels à adhérer à l'association²⁵⁰⁵.

²⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 13.

²⁵⁰⁰ Rosalto (Manuel), « A Conceptual Framework on Informal Work and Informal Worker Organising », *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 10 et 11.

²⁵⁰² Levin (Mark), « Cooperatives and Unions – Joint Union for Informal Workers », in *Unprotected Labour: What Role for Unions in the Informal Economy?*, Labour Education, 2002/2, n° 27, p. 28-32.

²⁵⁰³ Chen (Marta) et al., « Urban Informal Workers: Representative Voice and Economic Rights », *op. cit.*, p. 9.

²⁵⁰⁴ King (Rudith S.), Braimah (Imoro) et Brown (Alison), « Formalising the Informal Sector through Association: The Case of Kumasi Informal Bakers' Association », *Journal of Sustainable Development*, vol. 8, n° 2, 2015, p. 46-56.

²⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 49.

SECTION 2. LA FORMALISATION DES ENTREPRISES INFORMELLES

La formalisation des entreprises informelles est considérée comme une solution majeure de la lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité des travailleurs de l'économie informelle. Plusieurs auteurs et institutions internationales ont théorisé et soutenu la formalisation des entreprises informelles afin de permettre aux propriétaires de ces commerces de bénéficier d'une entreprise sécurisée et d'échapper aux aléas de l'informalité. L'informalité consiste au fait « d'ignorer ou de violer volontairement les normes officielles ou les réglementations déraisonnables dans le but de gagner sa vie ou de satisfaire les besoins essentiels²⁵⁰⁶ » [notre traduction]. Hernando de Soto est le plus grand défenseur de la formalisation des biens des pauvres et considère cette formalisation comme une source de protection contre la pauvreté. Dans son ouvrage *The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World*, il met en exergue les inconvénients des réglementations législatives complexes pour l'obtention d'un titre foncier ou d'une licence de commerce qui ont pour conséquences de maintenir les entreprises dans l'économie informelle²⁵⁰⁷. De même, dans *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumph in the West and fail Anywhere Else*, il montre que les entreprises des personnes vivant dans les États du tiers-monde et des anciens États socialistes, du fait de leur non-formalisation, ne peuvent pas être utilisées comme garanties pour avoir des crédits²⁵⁰⁸. Il voit les travailleurs informels comme relevant d'une économie qui est en dehors de la loi et considère qu'il est impossible de bâtir une économie moderne sans prendre en compte la plupart des activités économiques qui relèvent de l'économie informelle, c'est-à-dire qui ne sont pas couvertes par la loi²⁵⁰⁹. Les idées d'Hernando de Soto sont devenues très répandues dans le milieu du développement. La Commission pour la démarginalisation des pauvres fait de la formalisation des terres et des entreprises une de ses principales suggestions pour la lutte contre la pauvreté. Elle part de l'idée que quatre milliards de personnes dans le monde sont dans la pauvreté à cause de leur exclusion de l'État de droit²⁵¹⁰. Pour la Commission, ce n'est pas l'absence de bien qui maintient ces personnes dans la pauvreté, mais le fait que ces biens ne sont pas sécurisés par la loi. Face à ces risques de vulnérabilité, la formalisation

²⁵⁰⁶ Bromley (Ray), « A New Path to Development? The Significance and Impact of Hernando de Soto's Ideas on Underdevelopment, Production, and Reproduction », *Economic Geography*, vol. 66, n° 4, octobre 1990, p. 328-348. (Citation, p. 331).

²⁵⁰⁷ Perry (David L.), « The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World by Hernando de Soto », *Journal of Business Ethics*, vol. 9, n° 3, 1990, p. 206.

²⁵⁰⁸ De Soto (Hernando), *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fail Everywhere Else*, *op. cit.*, p. 6.

²⁵⁰⁹ De Soto (Hernando), « Are Africans Culturally Unsited to Property Rights and the Rule of Law? », *op. cit.*, p. 156.

²⁵¹⁰ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 1.

constitue le meilleur moyen de permettre à ces entreprises d'échapper aux risques et aléas qui caractérisent l'économie informelle. La formalisation des entreprises de l'économie informelle devrait être le moyen de les faire sortir de l'économie parallèle afin de les insérer dans une économie de marché plus sûre et de nature à leur garantir un travail décent. L'OIT aussi fait de la formalisation des entreprises informelle un objectif important. Dans sa Recommandation n° 204, l'organisation reconnaît que les individus qui sont dans l'économie informelle n'y sont pas par choix, mais par manque d'opportunités dans l'économie formelle, et que le déficit de travail décent est plus présent dans le travail informel²⁵¹¹. Elle soutient la formalisation des entreprises et appelle les États membres à « adopter une législation nationale ou d'autres mesures et réexaminer et appliquer la législation ou les mesures en place afin de s'assurer que toutes les catégories de travailleurs et d'unités économiques sont couvertes et protégées de manière appropriée²⁵¹² ».

La transition vers l'économie formelle, certes, dépend de mesures juridiques, mais aussi de facteurs économiques qui permettront aux entreprises formalisées de pouvoir supporter les nouvelles contraintes fiscales et légales qui caractérisent les entreprises formelles. Il appartiendra aux États de faire preuve d'ingéniosité afin de permettre aux employés de l'économie informelle d'avoir un travail décent, tout en évitant de pénaliser les employeurs. Etant donné que la dimension économique est un élément déterminant dans le maintien d'une entreprise dans l'économie informelle, la transition nécessite une politique combinant « un ensemble d'approches pluridimensionnelles dans des cadres stratégiques intégrés et adaptés à chaque contexte national²⁵¹³ ». Toutefois, les entreprises informelles sont nombreuses et différentes avec des besoins différents en matière de formalisation. Dans un premier temps, il faut que ces entreprises soient régularisées (§ 1), afin que, dans un second temps, leur soient appliquées les principes du droit travail (§2).

§ 1. LA RÉGULATION DES ENTREPRISES INFORMELLES

Pour qu'une entreprise soit formalisée d'une manière conforme aux entreprises formelles occidentales, il y a plusieurs étapes à poursuivre. La première est la régulation d'une entreprise informelle qui implique d'abord qu'elle soit enregistrée (A), et que ces autoentrepreneurs trouvent un lieu de travail (B).

²⁵¹¹ Conférence Internationale du Travail (CIT), *Recommandation n° 204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, adoptée à sa cent-quatrième session, Genève, 12 juin 2015.

²⁵¹² *Ibid.*, para. 9.

²⁵¹³ Conférence Internationale du Travail (CIT), *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, Rapport V(1), cent-troisième session, 2014, p. 35.

A. L'enregistrement des entreprises informelles

Nous allons, dans un premier temps, voir la réalité de l'enregistrement des entreprises informelles (1), et dans un second temps, l'importance de la capacitation juridique dans l'enregistrement des entreprises informelles (2).

1. La réalité de l'enregistrement des entreprises informelles

Les entreprises de l'économie informelle sont en grande partie des travailleurs indépendants qui exercent des activités non réglementées ou qui le sont d'une manière imparfaite. Ils exercent en dehors du cadre légal, c'est-à-dire dans l'extralégalité²⁵¹⁴ en ce sens qu'elles n'ont aucune existence légale auprès des autorités. Ces travailleurs de l'économie informelle sont le plus souvent de petits commerçants exerçant des activités de survie, comme les ventes dans les rues. Ils n'ont pas de licence pour effectuer une activité commerciale, ce qui les met dans une situation précaire dans la mesure où leurs biens peuvent à tout moment être saisis par les autorités pour activité illicite. Ceci les expose aux harcèlements des autorités municipales et de gestion des marchés²⁵¹⁵. Par conséquent, la plupart des vendeurs de rue vivent dans la peur constante que leurs commerces soient saisis ou d'être emprisonnés à cause de l'interdiction de leur activité non régularisée²⁵¹⁶. C'est pourquoi l'enregistrement de leur commerce pourrait leur permettre d'échapper à ces situations difficiles qui sont de nature à perturber leurs activités et de les maintenir dans la pauvreté.

Plusieurs raisons sont avancées pour expliquer la difficulté des travailleurs informels à enregistrer leurs entreprises. Une thèse défendue par Hernando De Soto soutient que les travailleurs informels sont dans l'informalité à cause des nombreuses contraintes administratives. Ces contraintes sont le fait des lois et des régulations complexes qui sont hors de portée des travailleurs pauvres et qui finissent par les décourager à faire enregistrer leurs entreprises²⁵¹⁷. Selon cette thèse, la lourdeur des procédures administratives et des conditions juridiques pour enregistrer son entreprise serait la cause du choix de rester dans l'économie informelle. Dès lors, leur simplification pourrait permettre d'encourager les entrepreneurs d'entrer dans l'économie formelle. Cette simplification doit aussi concerner l'aspect financier,

²⁵¹⁴ De Soto (Hernando), « Are Africans Culturally Unsuitable to Property Rights and the Rule of Law? », *op. cit.*, p. 155.

²⁵¹⁵ Keene-Mugerwa (Lilian), « Human Rights of the Working Poor in Uganda's Informal Sector », *op. cit.*, p. 163.

²⁵¹⁶ Vargas Falla (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers Formalising Street Vending as a Tool for Poverty Reduction », in K. Dahlstrand (ed.), *Festskrift till Karsten Åström*, 2016, p. 547.

²⁵¹⁷ Perry (David L.), « The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World by Hernando de Soto », *op. cit.*, p. 205.

car la plupart des conditions pour l'enregistrement des entreprises comportent des critères financiers qui sont hors de portée des travailleurs informels²⁵¹⁸.

Une autre raison du non-enregistrement des entreprises informelles est liée à la corruption dans les pays en voie de développement. En effet, beaucoup de vendeurs de rue ou d'autres travailleurs informels veulent des licences pour exercer, mais font face aux barrières administratives, telles que la corruption. Il leur est très difficile de trouver une autorisation administrative pour faire enregistrer leur commerce à cause des pots-de-vin que leur demandent les autorités. Une étude faite en Inde a montré que plus de la moitié des petites entreprises ont des difficultés pour obtenir une licence pour leur entreprise à cause de la corruption qui entraîne une grande interférence des autorités²⁵¹⁹.

Enfin, le défaut de reconnaissance de l'activité donnée est un motif d'entrave à l'enregistrement des entreprises informelles. La reconnaissance est une des demandes les plus prioritaires des travailleurs informels du fait qu'elle leur permet d'avoir un statut juridique en tant que travailleur²⁵²⁰. Il peut arriver que certaines activités ne soient pas considérées comme un travail par les autorités, ce qui a pour conséquence de maintenir ses membres dans la vulnérabilité, car un travail non reconnu ne peut pas faire l'objet de réglementation. Par exemple, beaucoup de vendeurs de rue ne sont pas reconnus par les autorités, ce qui a pour conséquence de les exposer à des arrestations et des interdictions pour exercice d'activité illégale²⁵²¹. Le défaut de reconnaissance entraîne l'impossibilité d'enregistrer une entreprise ou une activité des travailleurs informels. C'est pourquoi la capacitation juridique est utilisée par les travailleurs informels afin d'établir leur reconnaissance.

2. L'importance de la mobilisation juridique et sociale pour l'enregistrement des entreprises informelles

Les vendeurs de rue sont habitués aux mobilisations juridiques ou sociales pour défendre leurs droits auprès des autorités nationales et locales. Ces mobilisations leur ont permis de gagner plusieurs batailles juridiques et de renforcer leurs droits liés à leurs activités commerciales. C'est aussi le cas de leur enregistrement en tant que vendeur légalement reconnu. L'enregistrement des entreprises va aussi de pair avec leur reconnaissance en tant que travailleur

²⁵¹⁸ Eggengerger-Argote (Niklaus), « Informal Sector Support and Poverty Reduction », p. 8, http://www.gersterconsulting.ch/docs/prsp_psd_informal_sector.pdf (consulté le 28 septembre 2017).

²⁵¹⁹ Faundez (Julio), « Empowering Workers in the Informal Economy », *Hague Journal on Rule of Law*, vol. 1, n° 1, 2009, p. 159-172.

²⁵²⁰ Sankaran (Kamal) et Madhav (Roopa), « Informal Economy: Law and Policy Demands, Lessons from the WIEGO India Pilot », *The Transformation of Work*, Solidarity center, 2013.

²⁵²¹ Vargas (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Alternative Models of Regulation for Street Vendors in Bogota, Colombia », *op. cit.*, p. 6.

informel. Ces deux privilèges ont été défendus partout dans le monde par la capacitation juridique. Certaines reconnaissances de travailleurs informels ont été acquises grâce à leur force de mobilisation juridique et sociale.

En Inde, la Cour suprême a profité d'une décision pour reconnaître aux vendeurs de rue le droit de vendre. Ainsi, dans la décision *Sodan Singh v. New Delhi Municipal Committee* du 30 août 1989, la Cour estime que les vendeurs ont le droit fondamental de vendre et de gagner leur moyens de subsistance selon l'article 19 (1) de la Constitution²⁵²².

Des initiatives faites par les organisations des travailleurs informels ont permis la reconnaissance légale de travailleurs informels ou l'adoption de lois ayant pour but de régir leur enregistrement. Il en est du cas de NASVI en Inde qui, par sa mobilisation juridique et sociale pour la défense des droits des vendeurs de rue, a réussi à faire voter une loi leur reconnaissant de nouveaux droits. En effet, suite à une étude faite par l'organisation sur les conditions de travail des vendeurs et les discriminations qu'ils subissent, une proposition de réforme avait été faite au ministre du développement urbain. Cette proposition soumise au ministre recommandait, entre autres, leur enregistrement et l'attribution de cartes d'identification²⁵²³. Plus tard, la mobilisation de NASVI, de SEWA et d'autres organisations continuait et avait pour but de pousser les autorités à adopter une nouvelle loi sur les vendeurs de rue. Cet objectif fut acquis par l'adoption au Parlement d'une loi en 2014, qui entra en vigueur un an plus tard²⁵²⁴.

En Afrique du Sud aussi, les vendeurs de rue ont habitué les autorités à des mobilisations juridiques et sociales pour leur reconnaissance, leur enregistrement, ainsi que le respect de leurs autres droits liés à la vente. Les autorités ont finalement décidé de faciliter l'enregistrement des vendeurs de rue afin de leur permettre d'avoir de meilleures conditions de travail. En 1991, le gouvernement a adopté une loi, dite *The Business Act*, qui reconnaît les vendeurs de rue comme des propriétaires d'entreprise²⁵²⁵. Cette loi établit la procédure normale pour obtenir une licence de vente et prévoit des contraintes envers les autorités afin de mieux limiter leur marge d'appréciation. En plus, elle fixe les conditions que les autorités peuvent imposer pour l'obtention d'une licence, des motifs légitimes de tout refus d'une licence, ainsi que des mécanismes d'appel²⁵²⁶. D'autres associations ou ONG assistent les vendeurs de rue dans les

²⁵²² Singh (Arbind), « Street Vendor Movement Spurs Policy Development Leading to a Central Law: The Case of Street Vendors in India », *World Development Report*, 2013, p. 56-63.

²⁵²³ Chen (Martha), Bonner (Christine) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », *op. cit.*, p. 29 et 30.

²⁵²⁴ *Ibid.*

²⁵²⁵ Fletcher (Laurel E.) et al. « Developing National Street Vendor Legislation in India: A Comparative Study of Street Vending Regulation », *Working Papers*, 2011, p. 19, https://works.bepress.com/laurel_fletcher/44/ (consulté le 30 septembre 2017).

²⁵²⁶ *Ibid.*

aspects techniques et juridiques de l'enregistrement de leurs entreprises en leur fournissant des conseils juridiques liés à la fiscalité et à la conformité aux règles de leur statut²⁵²⁷. La reconnaissance et l'enregistrement des entreprises informelles sont des étapes importantes, mais la mise à disposition d'un lieu de travail reste indispensable pour les entreprises informelles.

B. La mise à disposition des travailleurs informels d'un lieu de travail

Le lieu de travail est un des éléments les plus importants dans le processus de formalisation des entreprises informelles. Beaucoup de ces entreprises n'ont ni licence d'exercice, ni siège. Ceci a beaucoup d'inconvénients sur la vie des travailleurs informels, d'où la nécessité de leur fournir un lieu de travail pour leur capacitation. Le défaut d'un lieu de travail s'est révélé un facteur de vulnérabilité des travailleurs informels (1), mais des initiatives de capacitation juridique ont permis de fournir aux travailleurs informels des lieux de travail (2).

1. Le défaut d'un lieu de travail, un facteur de vulnérabilité des travailleurs informels

La plupart des travailleurs informels n'ont pas de lieu de travail et exercent leur activité commerciale sur la place publique où il est interdit de s'installer. Ils travaillent par moyens d'installations anarchiques, telles que des tables, des cantines, qui ne sont pas autorisées par les autorités. De même, l'absence de lieu de travail adéquat les expose à des conditions de travail qui ne sont pas conformes aux règles d'hygiène qui régissent les marchés. Ils ont en effet besoin de locaux équipés de toilettes, d'eau et des infrastructures afin de travailler dans des conditions décentes²⁵²⁸. Pour la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, il s'agit « d'occuper un espace de travail et d'accéder aux infrastructures de base telles que locaux, électricité, eau et hygiène²⁵²⁹ ». Ceci fait qu'ils sont fréquemment sous la menace d'expulsion par les autorités qui considèrent ces activités d'occupations du domaine public comme étant illégales et à l'origine de la congestion²⁵³⁰. Michal Lyons et Alison Brown appellent cette situation de manque de place des vendeurs de rue « une informalité spatiale », en ce qu'elle les rend vulnérables et ralentit le rythme de croissance de leurs affaires²⁵³¹. Cette informalité spatiale a

²⁵²⁷ Von Broembsen (Marlese), « Poverty, Legal Empowerment and Informal Business in South Africa », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2011, p. 41-67.

²⁵²⁸ Keene-Mugerwa (Lilian), « Human Rights of the Working Poor in Uganda's Informal Sector », *op. cit.*, p. 162.

²⁵²⁹ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 82.

²⁵³⁰ Vargas (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Alternative Models of Regulation for Street Vendors in Bogota, Colombia », *op. cit.*, p. 6.

²⁵³¹ Lyons (Michal) et Brown (Alison), « Is the Criminalization of Micro Enterprise Inevitable? Legal Empowerment of the Poor and the Realisation of Business Rights », *IDEAR Working Paper*, 2011/1, p. 3.

des conséquences sur les activités commerciales des travailleurs informels. En effet, ils sont fréquemment délogés par la police et font l'objet de menaces, de harcèlement et de pertes de leurs marchandises. Ils sont accusés d'effectuer des activités illégales et risquent parfois l'arrestation et la prison. Les autorités, dans leur volonté de déloger les vendeurs de rue, avancent plusieurs arguments, comme l'embellissement des rues, la restauration des rues ou le développement²⁵³². Toutes ces menaces, que vivent les travailleurs informels, les poussent à considérer la loi comme un instrument de contrôle, au lieu d'être un instrument de protection des particuliers²⁵³³.

Certains vendeurs ont trouvé pour solution de donner des pots-de-vin aux policiers chargés de procéder à leur expulsion afin de pouvoir continuer à exercer sur la voie publique. En Inde, entre 60 et 70 % des vendeurs de toutes les cités ont affirmé avoir payé des pots-de-vin aux autorités, et que s'ils arrêtaient de payer cet argent, ils seraient exclus²⁵³⁴. L'idée qui pousse les vendeurs de rue à accepter de payer des pots-de-vin est que la corruption les épargnera d'une éventuelle expulsion par les autorités. Toutefois, cette croyance n'est pas vraie car, malgré le paiement des pots-de-vin, ils sont souvent expulsés comme les autres vendeurs qui n'ont pas payé²⁵³⁵.

Les expulsions s'accompagnent parfois d'engagement des autorités de mettre à la disposition des vendeurs de rue des locaux adaptés pour leur permettre d'exercer en toute légalité leur activité commerciale. Parfois, ces engagements ne se traduisent pas dans la réalité. Même dans les cas où les autorités ont tenu parole, les conditions d'attribution des nouveaux locaux finissent par exclure certains vendeurs qui devraient normalement en bénéficier. En Zambie, par exemple, l'ouverture des nouveaux marchés réservés aux vendeurs de rue n'a pas permis à tous les ayants droits d'en bénéficier. Cette situation est due à l'impossibilité de payer ou aux discriminations basées sur des sympathies politiques²⁵³⁶. Cette exclusion a pour conséquence de priver de place de travail les vendeurs de rue qui ont toujours été dans les marchés en attente de formalisation, et favorise les nouveaux arrivants ayant des affiliations politiques²⁵³⁷.

²⁵³² Chinsinga (Blessings) et Kayuni (Happy), « The Complexities and Paradoxes of Governing the Informal Sector in Malawi: The Case of Street Vending in Zomba and Blantyre », *op. cit.*, p. 113.

²⁵³³ Vargas (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Alternative Models of Regulation for Street Vendors in Bogota, Colombia », *op. cit.*, p. 6.

²⁵³⁴ Bhowmik (Sharit K.) et Saha (Debdulal), *Street Vending in Ten Cities in India*, Tata Institute for Social Sciences, 2012, p. 23, <http://www.streetnet.org.za/docs/research/2012/en/NASVIREport-Survey.pdf> (consulté le 02 octobre 2017).

²⁵³⁵ *Ibid.*

²⁵³⁶ Nchito (Wilma S.), « Formalising Trading Spaces and Places: An Analysis of the Informal Sector in Lusaka, Zambia », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2011, p. 87-106.

²⁵³⁷ *Ibid.*, p. 91.

Ces interdictions des activités commerciales des vendeurs de rue par les autorités nationales et locales ont des impacts néfastes sur leur vie et leur pauvreté. La première conséquence est l'aggravation de la pauvreté des vendeurs de rue privés de leur activité qui représente leur seule source de revenu et leur moyen de subsistance. Le travail informel est le plus souvent considéré comme une activité de survie, c'est-à-dire une activité des personnes qui n'ont pas de travail et qui sont dans la pauvreté. Le fait de les priver de cette source de revenu va aggraver davantage leur situation de pauvreté. Une étude faite en Tanzanie sur 622 vendeurs de rue, dont 95 % ont fait l'objet d'expulsion, a montré que la pauvreté est une conséquence directe de ces expulsions²⁵³⁸. Un des vendeurs de rue expulsés a affirmé que cette expulsion l'a poussé lui et sa famille à mendier, alors qu'auparavant, il gagnait de l'argent avec son commerce de rue²⁵³⁹. La lutte contre la pauvreté dans une perspective axée sur les droits de l'Homme nécessite que les travailleurs informels soient protégés par la loi pour défendre leur droit de vendre et de gagner leurs moyens de subsistance, d'où le recours à la capacitation juridique.

2. L'apport décisif de la capacitation juridique dans l'obtention d'un lieu de travail pour les travailleurs informels

La mise à disposition aux travailleurs informels d'un lieu de travail est parmi les grandes recommandations de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit. L'obtention d'un lieu de travail fait partie de l'accès à un grand ensemble appelé « l'accès aux biens et services²⁵⁴⁰ ». Elle soutient, à ce niveau, que des marchés doivent être créés afin de cibler les groupes qui y sont fréquemment exclus²⁵⁴¹. Les vendeurs de rue, souvent victimes de saisies de leurs marchandises et d'expulsions, ont su trouver, à travers leurs expériences de persécution, des méthodes efficaces pour défendre leur droit de vendre. Cela s'est matérialisé par leur mobilisation juridique et sociale afin d'avoir des lieux de travail adéquats. Ils sont souvent aidés par des ONG ou des parajuristes qui leur expliquent leurs droits en matière de travail et des obligations de l'État afin qu'ils les invoquent auprès des autorités administratives et judiciaires. Ces formes de socialisations juridiques ont porté leurs fruits dans certains États où des décisions de justice ont imposé aux autorités de respecter les droits des vendeurs de rue et de leur trouver des lieux de travail avant de les expulser. C'est le cas en Inde où, suite à un recours porté devant la Cour suprême par les vendeurs de rue victimes d'une expulsion, la Cour a estimé, dans la

²⁵³⁸ Lyons (Michal) et Brown (Alison), « Is the Criminalization of Micro Enterprise Inevitable? Legal Empowerment of the Poor and the Realisation of Business Rights », *op. cit.*, p. 13.

²⁵³⁹ *Ibid.*

²⁵⁴⁰ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol 2, *op. cit.*, p. 232.

²⁵⁴¹ *Ibid.*

décision *Sudhir Madan* (2006), que les autorités devraient fournir une place aux vendeurs comme un droit lié à la citoyenneté²⁵⁴².

En Colombie aussi les vendeurs de rue ont défendu leurs droits auprès de la justice constitutionnelle. Il s'agit en l'espèce d'un vendeur qui rue dont les biens ont été saisis et à qui les autorités ont interdit d'exercer une activité de vente sur la voie publique. Ce dernier a saisi la justice constitutionnelle afin de contester la décision des autorités de l'expulser de la voie publique. La Cour, dans sa décision T-772 de 2003, a estimé que les vendeurs informels, qui sont expulsés de la voie publique par les autorités, et qui n'ont pas d'alternatives économiques à leur portée, sont jetés dans le chômage total ; qu'il est contradictoire d'augmenter le chômage sans fournir une alternative pour le diminuer²⁵⁴³. Cette décision montre le refus de la justice de l'expulsion des vendeurs de rue sans solution préalable permettant à ces derniers de pouvoir continuer leur activité commerciale dans des conditions plus décentes.

D'autres formes de mobilisations sociales ont aussi été entreprises par les vendeurs de rue pour défendre leurs droits auprès des autorités. Ces mobilisations sociales sont caractérisées par des campagnes de protestations et de marches, qui constituent le recours ultime en cas d'impossibilité de faire respecter ses droits par la justice. En Afrique du Sud, par exemple, le *Gauteng Hawkers Association* (GHA) est l'association qui regroupe des vendeurs informels et qui a été confrontée à une expulsion de certains de ses membres de leur lieu de travail. Il s'agit des vendeurs qui occupaient les stations de chemins de fer qui ont été interdites de vente dans la zone par Metrorails, l'organe de gestion des chemins de fer. L'association organisa de grandes campagnes de protestations contre ce qu'ils appellent « une oppression ». Durant leurs marches, ils ont donné un mémorandum à la police dans lequel il est établi que les vendeurs de nuit ne doivent pas être arrêtés par la police. Un autre mémorandum fut adressé à la direction de Metrorails et demandait à ce qu'elle arrête de traiter les vendeurs comme des criminels, et négocie avec les vendeurs. Metrorail, sur la pression de la mobilisation sociale, finit par accepter que les vendeurs puissent utiliser les plateformes et les trains s'ils ont des cartes et des tenues de travail bien spécifiées²⁵⁴⁴.

La capacitation juridique des vendeurs de rue a poussé de nombreuses autorités locales et nationales à prendre des mesures afin de leur trouver des lieux de travail. Ainsi, une méthode constatée un peu partout dans le monde consiste à créer des marchés réservés exclusivement

²⁵⁴² Singh (Arbind), « Street Vendor Movement Spurs Policy Development Leading to a Central Law: The Case of Street Vendors in India », *op. cit.*, p. 59.

²⁵⁴³ Espinosa (Manuel J. C.) et Landau (David), *Colombian Constitutional Law: Leading Cases*, Oxford University Press, 2017, p. 191-195

²⁵⁴⁴ Organisation Internationale du Travail (OIT), « Street Traders and their Organisations in South Africa », OIT, 2003, p. 14, <http://www.wiego.org/publications/street-traders-and-their-organisations-south-africa> (consulté le 04 octobre 2017).

aux vendeurs de rue qui n'ont pas de place pour leurs activités commerciales. Au Malawi, l'idée des marchés aux puces a été avancée par les autorités dans trois villes, à savoir Blantyre, Lilongwe et Zomba. Après la construction du marché, les autorités avaient demandé aux représentants des vendeurs de les faire enregistrer. Le marché fut finalement occupé par les vendeurs de rue, et les autorités ont estimé que cette relocation avait permis à ces derniers de gagner plus d'argent que dans le passé²⁵⁴⁵.

En Colombie, la formalisation des espaces de travail est faite en utilisant les modèles de zonage. Ceci permet de regrouper les vendeurs dans des zones géographiques définies. Ces zones de vente se trouvent dans les mêmes emplacements que là où les vendeurs de rue faisaient leurs activités commerciales²⁵⁴⁶. Après l'installation des vendeurs dans de nouveaux locaux, une enquête a permis de révéler les changements dans la vie des vendeurs en termes de revenu et de saisis de leurs biens. Sur la question de savoir si leur vie s'est améliorée avec les nouveaux locaux de travail, 82 % des vendeurs interrogés ont répondu par l'affirmative, 7 % par la négative, et 14 % ont soutenu que leur vie est restée la même²⁵⁴⁷. Concernant la confiscation de leurs biens par la police, le pourcentage de vendeurs l'ayant subie après la formalisation de leurs lieux de travail est de 0 %, alors qu'avant la formalisation, ce pourcentage était de 56 %, et celui des personnes n'ayant jamais subi la confiscation est de 44 %²⁵⁴⁸. Toutefois, la formalisation implique aussi l'application des principes du droit du travail.

§ 2. L'APPLICATION DES PRINCIPES DU DROIT DU TRAVAIL AUX ENTREPRISES FORMALISÉES

L'enregistrement d'une entreprise informelle ne suffit pas à en faire une entreprise formelle dans la mesure où la formalisation suppose l'application des Principes fondamentaux au travail et des Standards internationaux du travail. Plusieurs entreprises sont reconnues par l'État tout en privant leurs salariés des garanties liées au travail décent. Henrik Huitfeldt et Johannes Jütting ont rappelé que, traditionnellement, la formalisation a été aperçue comme l'enregistrement et le paiement de taxes, mais que celle-ci devrait être vue de manière plus large et englobe l'accès aux droits et bénéfices liés à la formalisation²⁵⁴⁹. Cette formalisation dans le sens du travail décent développé par l'OIT, bien que voulue par les États, les organismes de développement et les

²⁵⁴⁵ Chinsinga (Blessings) et Kayuni (Happy), « The Complexities and Paradoxes of Governing the Informal Sector in Malawi: The Case of Street Vending in Zomba and Blantyre », *op. cit.*, p. 116 et 117.

²⁵⁴⁶ Vargas Falla (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers Formalising Street Vending as a Tool for Poverty Reduction », *op. cit.*, p. 551.

²⁵⁴⁷ Vargas (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Alternative Models of Regulation for Street Vendors in Bogota, Colombia », *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 30.

²⁵⁴⁹ Huitfeldt (Henrik) et Jütting (Johannes), « Informality and Informal Employment », *Promoting Pro-Poor Growth: Employment*, OECD, 2009, p. 102.

institutions internationales, est très difficile à mettre en œuvre. Plusieurs facteurs rendent sa réalisation compliquée. Il serait ainsi intéressant d'évaluer la difficulté de mise en œuvre de la formalisation des entreprises (A), pour ensuite analyser les stratégies de facilitation de la formalisation des entreprises qui sont théorisées et expérimentées à travers le monde (B).

A. Les difficultés de mise en œuvre de la formalisation

Ces difficultés sont de deux ordres : les difficultés institutionnelles (1) et les difficultés économiques (2).

1. Les difficultés institutionnelles de la formalisation des entreprises

La réussite de la formalisation des entreprises informelles dépend en grande partie d'un bon environnement institutionnel. Au-delà des objectifs de formalisation des États, il est nécessaire d'avoir des lois et des institutions propices à une transition des entreprises informelles vers l'économie formelle. En effet, il se trouve que dans les pays en voie de développement, les institutions manquent d'effectivité pour mener à bien les politiques de l'État et l'application des lois. Deux problèmes institutionnels font obstacle à la formalisation des entreprises : les lourdeurs administratives procédurales de création d'entreprises, et le manque de moyens des États.

Concernant les lourdeurs administratives procédurales, elles sont relatives aux conditions législatives et réglementaires imposées aux entrepreneurs qui veulent intégrer l'économie formelle. C'est ce qu'Hernando de Soto critiquait dans *The Other Path* où il considère que les difficultés des entrepreneurs pour enregistrer leurs entreprises sont à l'origine de leur maintien dans l'économie informelle²⁵⁵⁰. Elles concernent d'abord les normes du droit du travail qui imposent des critères financiers et sociaux très importants que les entrepreneurs informels ne sont pas en mesure de remplir. Cette dureté des réglementations finit par dissuader les entreprises informelles d'entrer dans l'économie formelle. La dérégulation du marché du travail est une suggestion faite aux États afin de pousser les entrepreneurs informels à entrer dans la légalité²⁵⁵¹. Ensuite, dans certains États, les étapes d'un enregistrement d'une entreprise sont nombreuses et complexes, ce qui fait perdre aux entrepreneurs beaucoup de temps pour remplir les nombreuses formalités exigées²⁵⁵². Dans le Rapport *Doing Business* de 2006, la Banque mondiale expose les différences des États pour enregistrer une entreprise en termes de procédures et de jours. Il s'est trouvé que les pays en voie de développement et à revenu

²⁵⁵⁰ Perry (David L.), « The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World by Hernando de Soto », *op. cit.*, p. 206.

²⁵⁵¹ Faundez (Julio), « Empowering Workers in the Informal Economy », *op. cit.*, p. 7.

²⁵⁵² Palacio (Ana), *Legal Empowerment of the Poor: An Action Agenda for the World Bank*, *op. cit.*, p. 19.

intermédiaire sont ceux qui imposent le plus de difficultés aux entreprises. En ce qui concerne les étapes, certains États en ont plus que les autres. Il s'agit, entre autres, de la Guinée (29 étapes), de l'Égypte (30), du Botswana (42), du Burkina Faso (46), de la Turquie (32)²⁵⁵³. En termes de durée de l'enregistrement de l'entreprise, nous avons les plus longues en termes de jours dans les États suivants : le Madagascar (356 jours), la Chine (363), le Cameroun (444), le Nigéria (465), le Zimbabwe (4481), la Côte d'Ivoire (569)²⁵⁵⁴. C'est tout le contraire des États occidentaux où, dans la plupart, les procédures d'enregistrement d'une nouvelle entreprise ne sont pas nombreuses et prennent peu de temps²⁵⁵⁵. Ces complexités administratives et procédurales sont responsables du maintien de beaucoup d'entreprises dans l'économie informelle, car leurs propriétaires n'ont pas les moyens ou le temps de satisfaire aux exigences légales et réglementaires. Pour l'OIT, les procédures administratives négligeables, coûteuses et pénibles sont considérées comme le principal facteur qui maintient les entreprises dans l'économie informelle²⁵⁵⁶. L'OIT et la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit ont fait des propositions allant dans le sens de la résolution de la question des lourdeurs administratives et procédurales dans la transition vers l'économie formelle. L'OIT invite les États à procéder à un diagnostic « des caractéristiques, des causes et des circonstances de l'informalité dans le contexte national pour aider à concevoir et mettre en œuvre une législation, des politiques et d'autres mesures visant à faciliter la transition vers l'économie formelle²⁵⁵⁷ », et à l'établissement « d'un cadre juridique et réglementaire approprié²⁵⁵⁸ ». Il s'agit concrètement de faire en sorte d'avoir une simplification des procédures d'obtention des licences, une réglementation convenable et une fiscalité raisonnable et équitable²⁵⁵⁹. La Commission pour la démarginalisation des pauvres plaide aussi pour l'allègement des procédures de formalisation des entreprises informelles. Elle estime que :

Les barrières administratives sont représentées par les exigences bureaucratiques découlant des réglementations, de leur mise en œuvre et de leur exécution. Une réglementation peut être bien conçue, proportionnée et efficiente, mais son véritable impact sur les entreprises provient de la manière dont elle est administrée. Les barrières administratives sont à l'origine des embêtements qui

²⁵⁵³ Banque mondiale, *Rapport Doing Business 2006: Creating Jobs*, Washington DC, Banque mondiale, 2006, p. 17.

²⁵⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵⁵ Ishengoma (Esther K.) et Kappel (Robert), « Economic Growth and Poverty: Does Formalisation of Informal Enterprises Matter? », *German Institute of Global and Area Studies Working Papers*, n° 20, 2006, p. 15.

²⁵⁵⁶ Organisation Internationale du Travail (OIT), *The Informal Economy: Enabling Transition to Formalisation*, Tripartite interregional symposium on the informal economy: Enabling Transition to Formalisation, Genève, 27-29 novembre 2007, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2007, p. 15.

²⁵⁵⁷ Conférence Internationale du Travail, *Recommandation n° 204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, adoptée à sa cent-quatrième session, Genève, 12 juin 2015, para. 8.

²⁵⁵⁸ *Ibid.*, para. 11(b).

²⁵⁵⁹ Conférence Internationale du Travail (CIT), *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, Rapport V(1), cent-troisième session, 2014, p. 42.

dissuadent les entreprises non déclarées de la volonté d'interagir avec les responsables gouvernementaux²⁵⁶⁰.

Les contraintes administratives et procédurales sont toujours prises en compte par les entrepreneurs informels dans leur entrée dans l'économie formelle. En cas de non-allègement de ces contraintes par les autorités, rester dans l'économie informelle devient un choix délibéré des entrepreneurs afin d'éviter les taxes et les blocages administratifs²⁵⁶¹. Les États, dans le processus de formalisation des entreprises informelles, doivent mettre ces dernières dans les conditions qui leur permettent de retrouver, dans l'économie formelle, la même flexibilité et la même efficience que leur offrait l'économie informelle²⁵⁶².

De surcroît, la formalisation n'est pas faisable aussi dans un contexte où l'État manque de moyens administratifs et financiers pour assurer sa mise en œuvre. La seule volonté de formalisation ne suffit pas. Les nombreuses règles liées au droit du travail et au contrôle étatique nécessitent des ressources humaines pour contrôler leur bonne application par les entreprises formalisées. Dans beaucoup d'États, le manque de moyen de contrôle et de mise en œuvre des règles sur les entreprises est la cause du maintien de certaines entreprises dans l'économie informelle. Dans certains États, la faiblesse de l'inspection du travail pose problème dans l'exercice de sa mission. La plupart de ces inspections manquent de ressources humaines et matérielles, et le personnel est mal formé²⁵⁶³. Dans les États industrialisés, il y a environ un inspecteur du travail pour vingt mille travailleurs, alors qu'en Afrique subsaharienne et en Asie pacifique, il y a un inspecteur pour quatre-vingt mille travailleurs²⁵⁶⁴. En Tanzanie, la capacité du gouvernement à imposer les contraintes réglementaires s'est avérée très limitée, empêchant ainsi beaucoup d'entreprises de s'enregistrer, et finalement de rester dans l'économie informelle²⁵⁶⁵. Par ailleurs, l'on estime que beaucoup d'entreprises analysent les avantages et les inconvénients de la formalisation de leur entreprise. Il existe des entreprises qui sont partiellement ou totalement dans l'économie informelle malgré le fait qu'elles aient les moyens d'entrer dans la formalisation totale²⁵⁶⁶. Le manque de moyens empêche l'État de faire son contrôle sur les entreprises pour voir leur niveau de respect des règles du droit du travail. Ceci pousse beaucoup de travailleurs à travailler dans des conditions similaires au travail informel.

²⁵⁶⁰ Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 82.

²⁵⁶¹ Huitfeldt (Henrik) et Jütting (Johannes), « Informality and Informal Employment », *op. cit.*, p. 103.

²⁵⁶² *Ibid.*

²⁵⁶³ Faundez (Julio), « Empowering Workers in the Informal Economy », *op. cit.*, p. 7.

²⁵⁶⁴ *Ibid.*

²⁵⁶⁵ Nelson (Edwin G.) et De Bruijn (Erik J.), « The Voluntary Formalisation of Enterprises in a Developing Country: The Case of Tanzania », *Journal of International Development*, 2005, p. 575-593.

²⁵⁶⁶ Ishengoma (Esther K.) et Kappel (Robert), « Economic Growth and Poverty: Does Formalisation of Informal Enterprises Matter? », *op. cit.*, p. 15.

Une étude recommandée par le FMI a montré qu'une charge fiscale importante et des réglementations excessives imposées par un gouvernement manquant de capacités de mettre en œuvre leur application, mènent les entreprises dans l'économie informelle²⁵⁶⁷. Toutefois, les contraintes sont aussi d'ordre économique et financier.

2. Les contraintes économiques de la formalisation des entreprises

Les contraintes économiques sont peut-être le plus grand obstacle à la formalisation des entreprises informelles. En effet, la formalisation suppose une application stricte des normes internationales du travail qui, dans leur mise en œuvre, nécessitent le paiement des charges salariales et non salariales. Les entreprises informelles sont parfois en dehors de la légalité à cause de leur incapacité économique et financière à se conformer aux Standards internationaux du travail. Ces Standards exigent que les entreprises informelles soient en conformité avec les normes du travail en ce qui concerne le salaire, la sécurité sociale, la durée de travail, les conditions d'hygiène et d'autres standards²⁵⁶⁸. Les contraintes découlant des Standards internationaux du travail sont au-delà des moyens de petites entreprises qui gagnent des revenus très limités. Toute tentative de ces entreprises de se conformer aux critères financiers relatifs au salaire et autres indemnités devient vaine et peut mener l'entreprise à la faillite.

En Tanzanie, une étude faite sur 150 entreprises a montré que la principale raison pour laquelle les entreprises ne se conformaient pas aux normes du travail est qu'elles n'avaient pas les moyens, et que si elles s'y étaient conformées, elles auraient fait faillite²⁵⁶⁹. Au Pérou aussi, des études montrent que la pleine conformité aux règles du travail peut faire perdre aux entreprises un bénéfice à hauteur de 50 %, et que 75 % des entreprises de plus de dix personnes sont exposées à ce risque²⁵⁷⁰. Les raisons économiques sont un très grand déterminant du maintien des entreprises dans l'économie informelle. Malgré les intentions des États et de certaines entreprises de passer à la formalisation entière, le manque de moyens des entreprises reste un obstacle majeur à la mise en œuvre de cette formalisation. À force de vouloir imposer la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle, les entreprises concernées risquent de faire faillite à cause de l'impossibilité de se conformer aux conditions économiques

²⁵⁶⁷ Sepulveda (Leandro) et Syrett (Stephen), « Out of the Shadow? Formalisation Approaches to Informal Economic Activity », *Policy and Politics*, vol. 35, n° 1, 2007, p. 87-104.

²⁵⁶⁸ Trebilcock (Anne), « International Labour Standards and the Informal Economy », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos : Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 2004, p. 585-613.

²⁵⁶⁹ Faundez (Julio), « Empowering Workers in the Informal Economy », *op. cit.*, p. 9.

²⁵⁷⁰ Ishengoma (Esther K.) et Kappel (Robert), « Economic Growth and Poverty: Does Formalisation of Informal Enterprises Matter? », *op. cit.*, p. 17.

de la formalisation. John Bruce et d'autres expliquent la difficulté de rester dans l'économie formelle :

Le problème le plus couramment cité qui affecte la réussite de la formalisation est le manque de bénéfices. Les coûts d'entrée ou de sortie (ou même d'utilisation) des structures formelles pour une multitude d'objectifs peuvent être élevés, mais si les avantages de le faire dépassent ce coût, la formalisation est la plus probable. Si, en échange d'une formalisation, les agents gagnent plus d'argent ou reçoivent de meilleurs services, une protection ou un accès au crédit et à la formation, l'équation peut favoriser la formalisation. En effet, si les coûts de formalisation sont réduits au minimum mais ne font pas face à des bénéfices tangibles, l'équation favorisera l'informalité. Dans la plupart des cas, le manque d'avantages est si manifeste que les agents n'ont d'autre choix que d'être informels²⁵⁷¹ [notre traduction].

Guillermo Perry et d'autres ont montré la difficulté des petites entreprises à supporter les coûts liés à la formalisation, et mettent en exergue l'importance du critère financier dans la formalisation des grandes entreprises et dans le maintien des petites dans l'économie informelle. Ils soutiennent que la formalisation est une contribution dans le processus de formalisation dont les petites entreprises n'ont pas besoin²⁵⁷².

La mise en œuvre de la formalisation des entreprises s'est révélée très compliquée pour certaines petites entreprises, dites de survie ou familiales. Ces entreprises qui, le plus souvent, fonctionnent à un niveau très différent des autres entreprises susceptibles de grandir, n'ont pas besoin d'avoir des interactions avec les autorités administratives. Leurs propriétaires regardent le gouvernement avec suspicion et n'acceptent pas les interventions extérieures²⁵⁷³. La formalisation de ces petites entreprises suppose leur application des règles relatives au droit du travail. Leurs faibles bénéfices et leur taille familiale ne permettent pas de supporter les nombreuses charges salariales et non salariales.

La question économique et financière est toujours présente chez plusieurs entreprises et constitue un obstacle à leur formalisation. Le manque de bénéfices suffisants les empêche de se moderniser et de recruter des travailleurs selon les règles du droit du travail. Même si l'État leur impose la formalisation de leur entreprise, la réalité économique et financière de la formalisation les mènera vers la faillite. C'est pourquoi il est nécessaire que les États adoptent des stratégies de facilitation de la formalisation des entreprises informelles.

²⁵⁷¹ Bruce (John W.) et al., *Land and Business Formalisation for Legal Empowerment of the Poor: Strategic Overview*, *op. cit.*, p. 43.

²⁵⁷² Perry (Guillermo) et al., *Informality: Exit and Exclusion*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2007, p. 9.

²⁵⁷³ Nelson (Edwin G.) et De Bruijn (Erik J.), « The Voluntary Formalisation of Enterprises in a Developing Country: The Case of Tanzania », *op. cit.*, p. 577.

B. La nécessaire adoption de stratégies de facilitation de la formalisation des entreprises

De nouvelles méthodes de formalisation ont été à la fois théorisées et pratiquées en peu partout dans le monde afin de concilier les difficultés institutionnelles et économiques de la formalisation avec la nécessité de moderniser les entreprises et les droits des travailleurs. On assiste d'abord à un plaidoyer d'un nouveau régime de formalisation (1), ensuite à la mise en œuvre des nouvelles stratégies de formalisation (2).

1. Le plaidoyer d'un nouveau régime de formalisation

Les spécialistes de la capacitation juridique et de l'économie informelle ont constaté la réalité de la formalisation de l'économie informelle. Cette réalité montre la grande difficulté liée à la formalisation, car non seulement les moyens institutionnels peuvent faire défaut pour cette formalisation, mais aussi les contraintes économiques et financières, qui découlent de la formalisation, risquent d'être hors de portée des entreprises à formaliser. La solution consiste donc à trouver une solution intermédiaire ou inédite afin de faciliter la formalisation des entreprises informelles. Cette solution passe par la mise en place, par les autorités, d'un ensemble de normes et de régulations exceptionnelles et façonnées, capables de refléter la réalité des entreprises informelles. Hernando De Soto plaide pour une simplification de la formalisation des entreprises informelles basées sur l'adaptation du système juridique aux pratiques locales jusqu'à ce qu'il convienne aux besoins de la majorité des entreprises²⁵⁷⁴. Il fait appel à une adaptation du système juridique aux réalités des pauvres, et à une harmonisation et une formalisation des entreprises extralégales des pauvres afin d'avoir une conciliation entre les deux :

Le défi est double : adapter les institutions juridiques existantes aux besoins des pauvres (un exercice du haut vers le bas), puis harmoniser, professionnaliser et formaliser les archétypes extra-juridiques des pauvres (un exercice du bas vers le haut), afin que le gouvernement de la Tanzanie puisse éventuellement avoir ses deux réalités institutionnelles se rencontrer quelque part au milieu. Cela permettrait au système juridique formel de rester stable et à la croissance macroéconomique, ainsi qu'aux autres efforts de développement formels, de continuer, tandis que les pauvres verront rapidement leurs pratiques reconnues, renforcées et graduellement tissées pour créer un État de droit effectif sans avoir à attendre que le système juridique existant les atteigne dans le long terme²⁵⁷⁵ [notre traduction].

Cette idée d'innovation législative pour mieux faire face au besoin de formalisation des entreprises informelles est aussi soutenue par Dan Banik qui estime que les gouvernements doivent considérer des possibilités de mettre en place de nouvelles législations dans des domaines où la législation en cours d'application est inadéquate, particulièrement en relation

²⁵⁷⁴ De Soto (Hernando), « Are Africans Culturally Unsited to Property Rights and Rule of Law? Some Reflections Based on the Tanzanian Case », *op. cit.*, p. 169.

²⁵⁷⁵ *Ibid.*

avec la protection sociale des travailleurs non rémunérés et des groupes vulnérables²⁵⁷⁶. Ce besoin urgent de formalisation des entreprises informelles dans un contexte de fragilité économiques de ces entreprises a poussé les autorités dans beaucoup d'États à faire preuve d'imagination pour de nouvelles formes d'entreprises. La CNUCED, à ce propos, soutient qu'au cas où il s'avère très difficile de changer ces lois, il serait plus simple de créer de nouveaux régimes avec de nouvelles lois²⁵⁷⁷. Le passage par des étapes intermédiaires devient nécessaire dans la mesure où une brusque intégration des entreprises informelles dans l'économie formelle serait traumatique et pourrait créer un sentiment selon lequel l'économie formelle ne vaut pas la peine²⁵⁷⁸.

Colin William et Sara Nadin ont fait le constat que les gouvernements peuvent utiliser quatre solutions face aux entreprises informelles : le laisser faire, l'éradication, la dérégulation et la facilitation de la formalisation. Ils estiment que les trois premières ne sont pas des solutions appropriées, et que seule la facilitation de la formalisation est une option viable, et que celle-ci peut se faire par des mesures préventives et curatives, ainsi que des mesures d'engagement politique pour atteindre ces objectifs²⁵⁷⁹. Cette facilitation des entreprises informelles doit aussi tenir compte des différences entre les secteurs d'activités économiques et appliquer un régime spécial à chaque catégorie d'entreprise. L'approche de la taille unique sera inopérante, car l'économie informelle est composée de divers secteurs. Colin William et Sara Nadin plaident pour une approche diversifiée de la formalisation afin de s'attaquer aux différentes raisons qui poussent les entreprises à opérer dans l'économie informelle²⁵⁸⁰. Par exemple, une politique de formalisation en zone urbaine peut ne pas fonctionner en zone rurale ; de même, ce qui fonctionne bien dans l'industrie des meubles peut ne pas marcher pour les travailleurs indépendants dans le secteur agricole²⁵⁸¹. Ces divers plaidoyers se sont mis en œuvre dans certains États qui voulaient faciliter la formalisation des entreprises.

²⁵⁷⁶ Banik (Dan), « Rights, Legal Empowerment and the Informal Economy in Africa: Concluding Remarks », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2008, p. 215-217.

²⁵⁷⁷ CNUCED, « How to Formalize the Informal Sector: Make Formalisation Easy and Desirable », <https://businessfacilitation.org/assets/documents/pdf/formalizing-the-informal-sector.pdf> (consulté le 13 octobre 2017).

²⁵⁷⁸ Garcia-Bolivar (Omar E.), « Informal Economy: Is it a Problem, a Solution or Both? The Perspective of the Informal Business », *Bepress Legal Series Working Paper*, n° 1065, 2006, p. 18.

²⁵⁷⁹ William (Colin C.) et Nadin (Sara J.), « Tackling Entrepreneurship in the Informal Economy: Evaluating the Policy Options », *Journal of Entrepreneurship and Public Policy*, vol. 1, n° 2, 2012, p. 111-124.

²⁵⁸⁰ William (Colin C.) et Nadin (Sara J.), « Facilitating the Formalisation of Entrepreneurs in the Informal Economy: Toward a Variegated Policy Approach », *Journal of Entrepreneurship and Public Policy*, vol. 3, n° 1, 2014, p. 33-48.

²⁵⁸¹ Garcia-Bolivar (Omar E.), « Informal Economy: Is it a Problem, a Solution or Both? The Perspective of the Informal Business », *op. cit.*, p. 18.

2. La mise en œuvre des nouvelles stratégies de formalisation

L'application des Standards internationaux du travail dans les pays en voie de développement est un grand défi pour les entreprises informelles. La pauvreté de ces économies rend difficile, voire impossible, la mise en œuvre parfaite de ces Standards qui coûtent chers pour toutes les entreprises. Les contraintes liées aux heures de travail, au salaire décent, à l'hygiène et à sécurité du travail, à la sécurité sociale, à la protection de l'emploi, sont tellement difficiles à mettre en œuvre que leur non-respect est devenu inévitable pour beaucoup d'entreprises²⁵⁸². Dans ces conditions, la formalisation de l'économie informelle, pour sa réussite, implique une certaine flexibilité des normes internationales du travail. Cette flexibilité passe par une conciliation entre nécessité de protéger les travailleurs et la réalité économique et financière des entreprises. En d'autres termes, c'est une réglementation *low cost* ou raisonnable des normes de travail afin de les rendre applicables. Cela s'est traduit par beaucoup de spécificités nationales du droit du travail et de la formalisation de l'économie informelle.

Un des exemples les plus connus d'une formalisation flexible est celui du Pérou. L'État, dans sa stratégie de formalisation des entreprises informelles, a adopté des mesures afin de concilier les exigences des Standards internationaux du travail à ses réalités économiques et sociales. En effet, la loi sur la promotion et la formalisation des petites et moyennes entreprises de 2003 a apporté des innovations importantes. Cette loi prévoyait un régime spécial pour les petites entreprises pour une durée de cinq ans à partir de son entrée en vigueur. Elle considère les micro-entreprises comme des structures employant jusqu'à dix personnes et ont un volume de vente annuel fixé à un montant ; et les petites entreprises comme celles qui emploient entre une et cinquante personnes avec un volume de vente cinq fois plus important que celui des micro-entreprises²⁵⁸³. Les entreprises qui répondent aux critères du régime spécial peuvent candidater afin d'avoir des privilèges dans certains domaines. Concernant le travail de nuit, ces entreprises ne sont pas obligées de payer les majorations de 35 % de ces heures. Au niveau des jours de congé, ces entreprises sont autorisées à réduire leur volume annuel de quinze à sept jours. En cas de licenciement abusif, la compensation est réduite à la moitié du salaire mensuel jusqu'à un maximum de six mois. Enfin, au niveau de l'inspection du travail, l'objectif annuel fixé au ministre du travail est de 20 %²⁵⁸⁴.

Le Brésil aussi s'est lancé dans cette dynamique de flexibilisation du travail en prenant un certain nombre de mesures législatives. Une loi de 1994 est venue apporter des dérogations aux petites entreprises dans les domaines des congés, de la prévention et des conditions sanitaires,

²⁵⁸² Marshall (Adriana), « Explaining Non-Compliance with Labour Legislation in Latin America: A cross-Country Analysis », Genève, International Institute for Labour Studies, 2007, p. 10 et suivants.

²⁵⁸³ Faundez (Julio), « Empowering Workers in the Informal Economy », *op. cit.*, p. 10.

²⁵⁸⁴ *Ibid.*

et des formalités administratives²⁵⁸⁵. En 1998, une autre réforme est venue apporter d'autres flexibilités sur les heures de travail. La loi a permis la suppression du paiement des heures supplémentaires ; la possibilité de suspendre les contrats de travail avec un bénéfice pour l'employé, à savoir participer à un programme de renforcement de compétences à l'issue duquel l'employeur peut le conserver ou le licencier ; l'autorisation pour les entreprises de moins de cinquante personnes de licencier la moitié de leurs employés²⁵⁸⁶.

En Afrique du Sud aussi, des mesures spéciales ont été prises en faveur de certaines entreprises en difficulté. En effet, le *Labour Relations Act* et le *Basic Conditions of Employment Act* prévoient, chacune, des dérogations pour les petites, micro et moyennes entreprises²⁵⁸⁷. Celles qui estiment remplir les conditions peuvent demander à bénéficier d'une exemption sur les conditions fixées par la législation du travail. Les entreprises qui bénéficient de ces exemptions doivent prouver que les standards minimums de la législation sont nuisibles à leurs affaires. Les exemptions sont le plus souvent accordées, mais peuvent être annulées s'il y a des preuves que l'entreprise a les moyens de bien supporter ces contraintes. Depuis 1993, plus de 80 % des demandes d'exemption au Conseil de régulation des négociations ont été acceptées. Ces exemptions ne sont pas définitives et sont accordées pour une période au cours de laquelle l'entreprise devrait pouvoir s'établir et faire des profits²⁵⁸⁸. Ces genres d'initiatives existent un peu partout à travers le monde et sont nécessaires, surtout dans les pays en voie de développement où le niveau de développement économique ne permet pas aux entreprises de faire beaucoup de profit et de se conformer aux Standards internationaux du travail.

²⁵⁸⁵ Berg (Janine), Ernst (Christoph) et Auer (Peter), *Meeting the Employment Challenge: Argentina, Brasil and Mexico in the Global Economy*, Lynne Rienner Publishers / International Labour Office, 2006, p. 136.

²⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 137.

²⁵⁸⁷ Bhorat (Haroon) et Lundall (Paul), « The South African Labour Market in a Globalizing World: Economic and Legislative Considerations », *Employment Paper*, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2002, p. 50.

²⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 51.

CONCLUSION DU TITRE 2

La lutte contre la pauvreté est la priorité de la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit. Celle-ci comprend la relation de cause à effet entre violation des droits de l'Homme et pauvreté. Elle insiste sur la protection des principaux moyens de subsistance des pauvres, à savoir l'accès à la terre, le travail et l'entrepreneuriat. Tous ces trois piliers doivent être protégés afin de permettre aux populations de venir à bout de leurs incapacités économiques.

Concernant la terre, elle constitue un problème pour la grande partie des populations vulnérables qui en ont besoin pour l'agriculture. Les principaux problèmes pour la sécurisation des terres sont l'absence de titre foncier, la non-reconnaissance de la propriété coutumière et la violation des règles internationales sur l'expropriation et l'expulsion forcée. La capacitation juridique s'est avérée efficace dans la protection des terres de populations vulnérables par leur enregistrement et par la mobilisation juridique et sociale. Des pauvres ont pu conserver leurs terres ou obtenir des indemnités suffisantes grâce à la capacitation juridique. Ils ont aussi pu bénéficier de l'exploitation des ressources naturelles, par le biais du partage des bénéfices, de la conservation communautaire et de la justice environnementale.

Quant au travail et à l'entrepreneuriat, leur défaut de formalisation est la principale cause des difficultés qui sont reconnues dans les pays en voie de développement. L'exercice de ces activités de travail en dehors du cadre juridique explique la vulnérabilité des personnes qui s'y investissent, à savoir les travailleurs informels. La régularisation et/ou la formalisation des emplois et entreprises constituent un grand pas dans la lutte contre la pauvreté, car elles leur permettent d'avoir une protection contre les abus des employeurs et des autorités. Une entreprise formalisée permet à son propriétaire d'échapper aux expulsions et à la corruption et ainsi d'accroître ses revenus. De même, l'introduction progressive des Standards internationaux du travail dans les relations employeurs-salariés permet de faire la promotion du travail décent pour les travailleurs informels.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

La capacitation juridique s'est révélée être une arme efficace contre les inégalités. Ces inégalités peuvent découler de la loi ou de sa mauvaise application par les autorités et le juge. Dans tous les cas, la capacitation juridique a su montrer l'efficacité de ses stratégies dans la lutte contre les inégalités qui sont de nature à causer la pauvreté et la vulnérabilité. Dans la lutte contre les inégalités, nous avons constaté que la capacitation juridique permet la mise à l'épreuve le droit anti-discrimination et le démantèlement des incapacités économiques.

Concernant la mise à l'épreuve du droit anti-discrimination, la capacitation juridique a permis de protéger contre les discrimination les femmes, les personnes appartenant à des minorités et les peuples autochtones. Concernant les femmes, la capacitation juridique a permis de rendre leurs droits de l'Homme plus effectifs en leur donnant des conseils juridiques et les moyens de se mobiliser devant la justice ou auprès des autorités. Les droits des minorités et des peuples autochtones ont aussi été renforcés dans les activités de capacitation juridique qui ont permis d'imposer des réformes législatives ou des décisions de justice protégeant leurs terres ou ressources naturelles.

S'agissant du démantèlement des incapacités économiques, la capacitation juridique a permis de créer les conditions à l'épanouissement économique et social des populations défavorisées en protégeant leurs moyens de subsistance, tels que leur travail, leur commerce et leur terre. Ces biens sont précieux dans la capacité des populations défavorisées, car ils sont nécessaires dans la lutte contre la pauvreté, dont la grande cause est souvent liée à la violation des droits économiques des populations défavorisées.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude de la capacitation juridique a permis de mettre en exergue le rôle du droit dans l'affaiblissement ou le renforcement de la situation économique, sociale, politique et culturelle des personnes. En effet, la capacitation juridique part du constat que la pauvreté et la vulnérabilité sont les conséquences de la violation des droits de l'Homme, et recommande la mise en place de tout un ensemble de procédés et de mécanismes afin de permettre aux populations défavorisées de sortir de ces situations difficiles. Ces procédés consistent à permettre aux populations défavorisées de connaître leurs droits et à les revendiquer. Pour que les populations défavorisées puissent échapper à la vulnérabilité, il est nécessaire qu'elles vivent dans un environnement où les droits de l'Homme sont respectés. L'apport de la capacitation juridique dans la mise en œuvre effective de ces droits constitue aussi un aspect significatif de renforcement de l'État de droit. Le fait pour la capacitation juridique de chercher à construire un contexte politique, économique, social et culturel où les droits sont respectés fait d'elle un élément précieux de la fabrique de l'État de droit.

La protection des populations défavorisées contre les discriminations nécessite la mobilisation du droit et des acteurs chargés de veiller à son application afin de les pousser à appliquer les principes de l'État de droit. Dans ces conditions, la capacitation juridique, au-delà de l'objectif de lutte contre la pauvreté et la vulnérabilité, constitue un moyen efficace et original de la fabrique de l'État de droit. Elle se démarque de l'approche traditionnelle de fabrique de l'État de droit, influencée par le mouvement *Rule of Law*, qui se focalisait sur la réforme des institutions de la justice et des lois économiques, au détriment des besoins juridiques des pauvres, comme l'accès à la terre, l'accès à la justice, la formalisation des entreprises informelles. Cette approche traditionnelle des réformes juridiques et institutionnelles traitait directement avec les autorités nationales des États récipiendaires qui sont, le plus souvent, corrompues et dépourvues de volonté pour le renforcement de l'État de droit. C'est pourquoi la capacitation juridique se positionne comme une alternative aux méthodes traditionnelles de fabrique de l'État de droit basées sur les idées du mouvement *Rule of Law*, et que les partisans de la capacitation juridique ont renommé la « *Rule of Law Orthodoxy* ». Elle cherche à apporter une aide juridique aux populations défavorisées afin de leur permettre de faire respecter leurs droits. Elle identifie les véritables problèmes juridiques des pauvres dans le but de les aider à les résoudre. Cette activité entraîne des relations de force entre institutions libérales et populations défavorisées. Le but recherché est de rendre les droits des populations défavorisées effectifs. En cherchant à rendre effectifs ces droits, la capacitation juridique permet des changements à deux niveaux : au niveau du renforcement des institutions libérales et au niveau de l'effectivité des droits.

En ce qui concerne les institutions libérales, nous constatons que la capacitation juridique peut contribuer à leur renforcement. En effet, les institutions libérales ont pour tâche de mettre en œuvre des politiques et des actions dans l'intérêt général. Leurs actions sont définies par le

droit, et elles doivent les mettre en œuvre en respectant la légalité et les droits de l'Homme. Elles sont connues, dans les pays en voie de développement, pour leur défaillance à assurer correctement leur rôle. Cette défaillance a des conséquences sur les populations défavorisées, car elles peuvent être privées de leurs droits en matière d'éducation, de santé ou dans les prestations de service. La capacitation juridique permet d'obliger les institutions libérales à rendre des comptes sur leurs politiques et à lutter efficacement contre la corruption. Les institutions du secteur de la justice sont aussi indispensables dans la lutte contre la pauvreté dans la mesure où elles permettent aux populations défavorisées de défendre leurs droits et moyens de subsistance. Une défaillance de la justice aurait aussi pour conséquence de priver les populations défavorisées d'un moyen de protéger leurs biens. C'est pourquoi la capacitation juridique cherche, d'une part, à offrir des services juridiques aux pauvres afin de leur permettre de connaître leurs droits et de se défendre devant la justice, d'autre part, à travers la mobilisation juridique, d'influencer les décisions du juge dans le sens d'une protection effective des droits fondamentaux. Il peut arriver que les alliés des populations défavorisées montrent au juge des éléments de droits qu'il ignorait dans le but de le pousser à protéger les droits des minorités, des femmes ou des pauvres en matière d'accès à la terre, de protection de l'environnement, etc.

La capacitation juridique contribue aussi à la modernisation de la justice informelle. Étant donné que l'un des plus grands problèmes des populations défavorisées est d'avoir un accès à la justice effectif, les partisans de la capacitation juridique ont décidé de recourir à la justice informelle, plus légitime, rapide et abordable, afin de résoudre cette question de l'accès à la justice. C'est la raison pour laquelle la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit a décidé de corriger les aspects négatifs de cette justice, réputés contraires aux standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Par ce procédé, les populations défavorisées pourront accéder à la justice tout en faisant respecter leurs fondamentaux.

S'agissant de l'effectivité des droits, la capacitation juridique permet, d'une part, de mettre en œuvre les droits déjà reconnus, d'autre part, de créer de nouveaux droits plus justes et pratiques pour les populations défavorisées. L'effectivité d'un droit, dans ce cas, se traduit par « des actes réels, tangibles, c'est-à-dire ce qui existe réellement, ce qui est une réalité²⁵⁸⁹ ». Toutefois, l'effectivité du droit est abordée sous l'angle juridique et sous l'angle sociologique. Sous l'angle juridique, elle renvoie à « une application correcte du droit, conforme à sa lettre ou du moins à son esprit, c'est-à-dire à l'intention de son auteur²⁵⁹⁰ ». Sous l'angle sociologique, l'effectivité fait référence à l'acceptation de la norme par ses destinataires, ce qui fait que l'ineffectivité

²⁵⁸⁹ Leroy (Yann), « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3, n° 79, p. 715-732.

²⁵⁹⁰ Rangeon (François), « Réflexion sur l'effectivité du droit », *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 126-149.

équivaldrait à un « refus de la règle ou un désintérêt à son égard²⁵⁹¹ ». Une des principales raisons du recours à la capacitation juridique est due à l'ineffectivité des droits qui devaient servir les populations. Stephen Golub lui-même faisait remarquer que les lois bénéficiant aux pauvres existent, mais seulement dans les textes et non dans la réalité, ce qui pose un problème d'ineffectivité des droits. De même, la Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit reconnaît cette ineffectivité du droit comme étant la cause de la pauvreté en soutenant que les pauvres ne « bénéficient pas des protections et des droits que confère la loi²⁵⁹² ». Ceci fait que la question de l'effectivité des droits s'analyse sous l'angle juridique dans la mesure où elle est due à un défaut d'application de la loi. Cette ineffectivité des droits s'illustre par le fait que plusieurs droits de l'Homme sont reconnus dans les constitutions sans être mis en œuvre dans la pratique. Autrement dit, les populations défavorisées ne bénéficient pas de leurs droits de l'Homme dans leur quotidien. L'étude de la capacitation juridique devient dès lors une occasion de se rendre compte de l'ineffectivité des droits dans les pays en voie de développement malgré leurs reconnaissances constitutionnelle et internationale. Par conséquent, cet état d'ineffectivité des droits interroge sur la nécessité d'adopter de nouveaux mécanismes plus efficaces afin de faire des droits de l'Homme une réalité. La simple reconnaissance ne suffit plus. Il est nécessaire de rendre ces droits appliqués dans la réalité. C'est la raison pour laquelle Samantha Besson considère que « l'existence des droits de l'homme en tant que droits moraux et légaux dépend de leur pleine réalisation juridique et institutionnelle et donc de leur effectivité²⁵⁹³ ». Dans ces conditions, la capacitation juridique a montré sa pertinence comme alternative pour une effectivité des droits de l'Homme dans la mesure où elle cherche à appliquer les droits au profit des populations défavorisées. Elle permet de mettre à l'épreuve le droit anti-discrimination au profit des groupes défavorisés, comme les femmes et les minorités. Concernant les droits des femmes, la capacitation juridique a montré que plusieurs victoires juridiques et judiciaires sont obtenues grâce à la mobilisation juridique et sociale des acteurs de la capacitation juridique. Dans plusieurs États, les politiciens refusent de prendre des initiatives pour assurer l'égalité des sexes. La capacitation juridique s'est avérée très efficace, car elle a permis l'adoption des lois assurant l'égalité entre l'homme et la femme ou criminalisant les violences faites aux femmes. Elle a aussi permis à plusieurs femmes d'avoir les connaissances et le courage nécessaire pour entreprendre des actions en justice en cas de viol, de violences conjugales ou de refus d'héritage. Les minorités et les peuples autochtones sont aussi des cibles de la capacitation juridique qui est parvenue à les protéger contre plusieurs violations de leurs

²⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 126.

²⁵⁹² Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, *op. cit.*, p. 2.

²⁵⁹³ Besson (Samantha), « L'effectivité des droits de l'homme : Du devoir être, du pouvoir être et de l'être en matière de droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Marco Borghi*, 2011, p. 53-84.

droits, comme en matière de droits sur leur territoire, leurs ressources, leur culture, les violences dont ils font l'objet, etc.

Toutefois, la capacitation juridique va au-delà de l'effectivité, pour chercher l'efficacité des lois qui gouvernent la vie des citoyens. En effet, une loi peut être effectivement appliquée dans sa rigueur sans être efficace²⁵⁹⁴. L'inefficacité des lois est aussi un facteur de remise en question des droits des populations défavorisées. C'est le cas, par exemple, des lois sur l'enregistrement des terres qui prévoient des procédures longues et coûteuses que les pauvres ne sont pas en mesure de suivre. C'est aussi le cas des lois sur la formalisation des entreprises informelles dont les exigences sont hors de portée pour les pauvres. Ces lois complexes deviennent inefficaces pour permettre aux populations de protéger leurs biens et ainsi mettre en œuvre leurs droits de l'Homme, comme le droit de propriété et le droit au travail. Ceci a fait dire à François Rangeon que « l'excès de formalisme dans l'application de certaines règles conduit parfois à des résultats inverses de ceux recherchés par le législateur²⁵⁹⁵ ». Pierre Lascoumes et Évelyne Serverin abondent aussi dans le même sens en considérant que « l'absence de normes adaptées paralyse l'activité juridique et au-delà porte atteinte aux conditions de la régulation sociale²⁵⁹⁶ ». À ce niveau aussi, la capacitation juridique intervient en cherchant à créer les conditions propices au développement des activités économiques des populations vulnérables. Elle permet de montrer aux autorités politiques l'impact des mauvaises lois sur la situation économique et sociale des populations. Dans ce cas, l'inefficacité des lois entraîne l'ineffectivité des droits de l'Homme.

Il existe trois éléments de lutte contre la pauvreté que la Commission pour la démarginalisation des pauvres a considéré comme des piliers de la capacitation juridique, à savoir le droit de propriété, le droit d'entreprendre et les droits des travailleurs. La capacitation juridique permet de rendre effectifs tous ces droits par des actions de socialisation juridique et de mobilisation juridique afin d'avoir des lois de régulation efficaces. Pour ce qui concerne le droit de propriété, la capacitation est un moyen de protéger les terres des populations défavorisées contre la vulnérabilité en aidant à leur formalisation et en aidant à les protéger contre les expulsions forcées ou les expropriations abusives. Des populations défavorisées menacées d'expulsion forcée ont obtenu des victoires juridiques et judiciaires grâce aux mobilisations de la capacitation juridique. Le droit d'entreprendre est aussi un pilier de la capacitation juridique qui n'est pas effectif dans beaucoup d'États où les travailleurs informels ont du mal à trouver une licence de travail ou un lieu de travail. L'apport de la capacitation juridique a rendu possible l'obtention de beaucoup d'acquis à leur profit, comme la

²⁵⁹⁴ Rangeon (François), « Réflexion sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 131.

²⁵⁹⁵ *Ibid.*

²⁵⁹⁶ Lascoumes (Pierre) et Serverin (Évelyne), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 101-124.

reconnaissance de leur syndicat, la formalisation de leur entreprise ou la construction de nouveaux lieux de travail. Enfin, les droits des travailleurs sont aussi un terrain de la capacitation juridique. Plusieurs travailleurs dans les pays en voie de développement sont dans l'économie informelle où ils ne bénéficient pas des garanties qu'offre le droit du travail pour un travail décent. La formalisation des emplois consiste un moyen efficace pour mettre les travailleurs dans de bonnes conditions de travail qui sont conformes aux critères d'un travail décent. Le droit à un travail, pour son effectivité, nécessite que plusieurs droits soient reconnus au travailleurs comme les congés payés, la limitation des heures de travail, les jours de repos, la sécurité sociale, etc. Ces droits ne sont pas effectifs dans plusieurs États à cause des lois inefficaces.

Par ailleurs, la capacitation juridique est une solution de compensation de l'absence de moyens matériels nécessaires à une socialisation à l'État de droit. En effet, cette socialisation implique l'existence de moyens de mise en œuvre, comme l'école où une grande partie de la socialisation des citoyens se fait. Dans les pays en voie de développement, le pourcentage de citoyens alphabétisés est faible, chose qui est de nature à retarder le processus national de socialisation à l'État de droit. En Europe, les activités démopédagogiques ont consisté à apprendre aux citoyens les valeurs de la démocratie et de l'État de droit depuis l'école. D'autres voies ont aussi été utilisées, comme les médias, les ONG, etc. Ces procédés sont nécessaires à une socialisation à l'État de droit. La faiblesse des moyens matériels dans les pays en voie de développement empêche les États de mener à bien cette socialisation. C'est pourquoi la capacitation juridique trouve sa pertinence dans la socialisation juridique des citoyens afin d'avoir la culture de l'État de droit.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages sur la démocratie et l'État de droit

- Alinsky (Saul D.), *Reveille for Radicals*, Chicago, Presse Universitaire de Chicago, 1946.
- Bakrania (Shivit) et Haider (Huma), *Safety, Security and Justice: Topic Guide*, Birmingham, Royaume-Uni, GSDRC, 2016.
- Banque mondiale, *New Directions in Justice Reform: A Companion Piece to the Updated Strategy and Implementation Plan on Strengthening Governance, Tackling Corruption*, Banque mondiale, 2012.
- Banque mondiale, *Strengthening World Bank Group Engagement on Governance and Anticorruption*, Banque mondiale, 2007.
- Banque mondiale, *Initiatives in Legal and Judicial Reforms*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/ Banque mondiale, 2002.
- Banque mondiale, *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance: A World Bank Strategy*, World bank, 2000.
- Banque mondiale, *Social Accountability: Strengthening the Demand Side of Governance and Service Delivery*, http://www.worldbank.org/socialaccountability_sourcebook/ (consulté le 20 décembre 2015).
- Bergling (Per) et al., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways ahead in Peace Building and Development*, Suède, Folke Bernadotte Academy, 2008.
- Bingham (Tom), *The Rule of Law*, Londres, Penguin Books, 2011.
- Chevallier (Jacques), *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 5^e édition, 2010.
- De Luca (Loretta), Sahy (Hélène), Joshi (Saba) et Cortès (Mayra), *Learning from Catalyst of Rural Transformation*, Organisation Internationale du travail (OIT), 2013.
- DFID (Department For International Development), *Justice and Accountability*, A DFID practice paper, mai 2008, p. 11, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dfid.gov.uk/Documents/publications/briefing-justice-accountability.pdf> (consulté le 08 mai 2016).
- DFID, *Safety, Security and Accessible Justice: Putting Policy into Practice*, DFID, 2002.
- DFID, *Non-State Justice and Security Systems*, Briefing, mai, 2004, <http://www.gsdrc.org/docs/open/ssaj101.pdf> (consulté le 15 août 2016).
- Dicey (Alvert V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1^{ère} publication, Londres Macmillan 1895, 2^e publication, Londres Macmillan, 1915.
- Dillon (Jessica) et al., *Corruption and the Environment*, Environmental Science and Policy Workshop, Columbia University, School of International & Public Affairs April 2006, <http://mpaenvironment.ei.columbia.edu/files/2014/06/Transparency-International-final-report.pdf> (consulté le 11 décembre 2017).
- Espinosa (Manuel J. C.) et Landau (David), *Colombian Constitutional Law: Leading Cases*, Oxford University Press, 2017.
- Freire (Paulo), *Education for Critical Consciousness*, New York, Continuum, Edition 2005.
- Freire (Paulo), *Pedagogy of the Oppressed*, 30th anniversary edition, New York, Continuum, 1970, 1993 by Paulo Freire, Introduction 2000 by Donalddo Macedo.

- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights in the Administration of Justice: A Facilitator's Guide on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9/Add.1, Nations unies, 2011.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Governance Practice for the Protection of Human Rights*, New York et Genève, Nations unies, 2007.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *The Role of Good Governance in the Promotion and Protection of Human Rights: Anti-Corruption, Good Governance and Human Rights*, Right to Development Section / DESIB / RRDD, du 19 juillet au 30 novembre 2010, http://nhrc.nic.in/documents/TOR%20for%20consultancy_Publication.pdf (consulté le 5 janvier 2016).
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Mapping the Justice Sector*, New York et Genève, Nations unies, 2006.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions*, New York et Genève, Nations unies, 2005.
- International Council on Human Rights Policy, *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, Suisse, International Council on Human Rights Policy, 2009.
- International de la Educación, *Intercultural Multilingual Education in Latin America: Mexico, Guatemala, Colombia, Brazil, Ecuador, Peru, Bolivia and Paraguay, and Norway*, Education International Latin America Regional Office, https://www.ei-iea.org/publicaciones/indigenous_web.pdf (consulté le 17 février 2017).
- Mbongo (Pascal), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levré, Avril 2015.
- Mckay (Leanne), *Toward a Rule of Law Culture: Exploring Effective Responses to Justice and Security Challenge*, Washington DC, United States Institute of Peace, 2015.
- Nussbaum (Martha C.), *Capabilités : comment créer les conditions d'un monde plus juste ?*, Climats, 2012.
- Nussbaum (Martha C.), *Creating Capabilities: The Human Development Approach*, Cambridge (Massachusetts) et Londres, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- Nussbaum (Martha C.), *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge Press University, 2000.
- Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption*, New York, Nations unies, 2009.
- Olaniyan (Kolawole), *Corruption and Human Rights Law in Africa*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2014.
- Ostrom (Elinor), *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- PNUD, *Guidance Note for Assessing Rule of Law in Public Administration*, PNUD, 2014.
- PNUD, *Strengthening Judicial Integrity Through Enhanced Access to Justice: Analysis of the National Studies on the Capacities of the Judicial Institutions to Address the Needs/Demands of Persons with Disabilities, Minorities and Women*, PNUD, 2003, <http://www.undp.org/content/dam/rbec/docs/Access%20to%20justice.pdf>, (consulté le 18/08/2015).
- Rawls (John), *Théorie de la justice*, Paris, Éditions Points, 2009.
- Reinikka (Ritva) et Smith (Nathanael), *Public Expenditure Trafficking Surveys in Education*, UNESCO, 2004.
- Salt (Sandra), *Toward Hegemony: The Rise of Bolivia's Indigenous Movements*, thèse de Master, Université Simon Fraser, 2006, summit.sfu.ca/system/files/iritems1/5807/etd2540.pdf (consulté le 12 mars 2017).

- Sen (Amartya), *Development as Freedom*, New York, First Anchor Book Editions, 1999.
- Sen (Amartya), *Inequality Reexamined*, Harvard, Harvard University Press, 1992.
- Transparency International, *Using the Right to Information as an Anti-Corruption Tool*, 2006, http://oas.org/dil/access_to_information_human_Policy_Recommendations_Transparency_International_Right_to_Information_as_an_Anti-Corruption_Tool.pdf (consulté le 28 décembre 2015).
- Transparency international, *Combating Corruption in Judicial System: Advocacy Toolkit*, http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/Judiciary_Advocacy_ToolKit.pdf (consulté le 7 mai 2016).
- UNICEF, *Citizen Report Card manual: A Social Audit Tool to Monitor the Progress of Viet Nam's Socio-Economic Development Plan*, http://www.unicef.org/vietnam/citizen_TA.pdf (consulté le 05 février 2016).
- USAID, *USAID Anticorruption Strategy*, Washington DC, USAID, Octobre 2004.
- USAID, *Reducing Corruption in the Judiciary*, Office of Democracy and Governance USAID Program Brief, USAID, 2009.
- Winbourne (Svetlana), *Corruption and the Environment*, Washington DC, Management System International (MSI), 2002.

II. Ouvrages sur l'économie ou le droit du développement

- Banque mondiale, *Involuntary Resettlement Sourcebook: Planning and Implementation in Development Projects*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2004.
- Banque mondiale, *Development and Human Rights: The Role of the World Bank*, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 1998.
- Banque mondiale, *Governance and Development*, Washington DC, Banque mondiale, 1992.
- Berg (Janine), Ernst (Christoph) et Auer (Peter), *Meeting the Employment Challenge: Argentina, Brasil and Mexico in the Global Economy*, Lynne Rienner Publishers / Bureau Internationale du Travail (BIT), 2006.
- Cram (Stacey) et al., *Advocacy: Justice and the SGDS, How to Translate International Justice Commitments into National Reforms*, TAP Network, 2016.
- De Soto (Hernando), *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumph in the West and Fail Everywhere Else*, Black Swan Edition, 2001.
- Dias (Clarence), Wignaraja (Kanni), et Balassanian (Dalita), *Applying a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation and Programming: A UNDP Capacity Development Resource*, PNUD, 2006.
- Fonds des Nations unies pour les populations (FNUAP), *Sexual and Reproductive Health for all: Reducing Poverty, Advancing Development and Protecting Human Rights*, FNUAP, 2010.
- FNUAP, The Danish Institute for Human Rights et Nations unies, *Reproductive Rights are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions*, Nations unies, 2014.
- Fond Monétaire International, *Good Governance: The IMF's Role*, Washington DC, FMI, 1997.
- Ghaus-Pasha (Aisha), *Governance for the Millenium Development Goals: Core Issues and Good Practices*, Nations unies, 2006, ST/ESA/PAD/SER.E/99.

- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Frequently Asked Questions on a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation*, New York et Genève, Nations unies, 2006.
- International Legal Center, *Law and Development: The Future of Law and Development Research*, Report of the Research Advisory Committee on Law and Development of the International Legal Center, Suède, 1974.
- International Planned Parenthood Federation (IPPF), *Sexual and Reproductive Health and Rights – The Key to Gender Equality and Women's Empowerment*, Londres, The International Planned Parenthood Federation, 2015.
- Jusson (Urban), *A Human Rights Approach to Development Programming*, Unicef, 2013.
- North (Douglass C.), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- OCDE et Banque mondiale, *Integrating Human Rights into Development: Donor Approaches, Experiences, and Challenges*, 2^e édition, Washington DC, Banque mondiale/OCDE, 2013.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *Rules of the Game: A Brief Introduction to International Labour Standards*, Genève, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2014.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *Employment, Incomes and Equality: A Strategy for Increasing Productive Employment in Kenya*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 1972.
- Pellet (Alain), *Le droit international du développement*, Paris, Presse Universitaire de France, 1987.
- Perry (Guillermo) et al., *Informality: Exit and Exclusion*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2007.
- Pilapitiya (Thusitha), *The Impact of Corruption on the Human Rights Based Approach to Development*, PNUD, septembre 2004, [http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/30538/0284The_Impact_of_Corruption_on_the_Human_Rights_Approach_to_Development\(2005\)r.pdf?sequence=1](http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/30538/0284The_Impact_of_Corruption_on_the_Human_Rights_Approach_to_Development(2005)r.pdf?sequence=1) (consulté le 27 décembre 2015).
- PNUD, *UNDP Strategic Plan, 2008-2011 Accelerating Global Progress on Human Development*, DP/2007/43/Rev.1.
- PNUD, *Voice and Accountability for Human Development: A UNDP Global Strategy to Strengthen Civil Society and Civic Engagement*, PNUD, 2009.
- PNUD, *Fostering Social Accountability: From Principle to Practice, A Guidance Note*, PNUD, 2010
- PNUD, *Applying a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation and Programming: A UNDP Capacity Development Resource*, PNUD, septembre 2006.
- Smith (Adam), *Lectures on Jurisprudence*, édité par R. L. Meek, D. D. Raphael et P. G. Stein, vol. V of *The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith*, Indianapolis: Liberty Fund, 1982, The Online Library of Liberty, 2004.
- Trebilcock (Michael J.) et Prado (Mariana Mota), *Advanced Introduction to Law and Development*, Massachusetts/Royaume Uni, Edward Elgar Publishing Limited, 2014.
- UNESCO et UNICEF, *A Human Rights-Based Approach to Education for all: A Framework for the Realization of Children's Right to Education and Rights within Education*, UNESCO, UNICEF, 2007.
- USAID, *Vision for Ending Extreme Poverty*, USAID, septembre 2015.
- USAID, *USAID Strategy on Democracy Human Rights and Governance*, USAID, juin 2013.

III. Ouvrages sur la capacitation juridique

- ABA ROLI, *Acces to Justice Assesment Tool: A Guide to Analyzing Access to Justice for Civil Society Organizations*, American Bar Association, 2012.
- American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI), *Mines et communautés : Promouvoir le développement axé sur les droits humains dans le contexte de l'exploitation minière industrielle en Guinée*, ABA ROLI, 2015.
- Agence de Coopération et de Recherche pour le Développement (ACORD), *Pour l'effectivité de la loi : un audit sur les pratiques judiciaires en matière de violence sexuelle, en République Démocratique du Congo*, ACORD, 2010.
- ActionAid, *A Theory of Change for Tackling Violences Against Women and Girls*, ActionAid, Londres, 2012, https://www.actionaid.org.uk/sites/default/files/doc_lib/theory_of_change_on_vawg.pdf (consulté le 3 décembre 2016).
- ActionAid, *Women's Rights and Acces to Land. The Last Stretch of Road to Eradicate Hunger*, mars 2010, p. 3, http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/HerMile_AAItaly.pdf (consulté le 15 janvier 2017).
- Ahern (Patricia), Nuti (Paul) Masterson (Julia M.), *Promoting Gender Equity in the Democratic Process: Women's Paths to Political Participation and Decision Making*, International Center for Research on Women and The Centre for Development and Population Activities, 2000.
- Amakali (Letta), *How Traditional Leaders Settle the Disputes*, a dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of bachelor of laws (ll, b) of the Univesity of Namibia, 2010.
- Amnesty international, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : Menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Amnesty international Publications, 2011.
- Asian Development Bank, *Good Practices Guide for Incorporating Legal Empowerment into Operations*, Asian Development Bank, 2009.
- Asian Development Bank, *Technical Assistance for Legal Empowerment for Women and Disadvantaged Groups*, Asian Development Bank, 2005.
- Avocats Sans Frontière (ASF), *L'assistance judiciaire des victimes de violences sexuelles*, http://www.asf.be/wpcontent/publications/ASF_RDC_VadeMecum_ViolencesSexuelle.s.pdf (consulté le 4 décembre 2016).
- Bacqué (Marie-Hélène) et Biewener (Carole), *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, Paris, La Découverte, 2013.
- Bangasser (Paul E.), *The ILO and the Informal Sector: An Institutional History*, Organisation Internationale du Travail (OIT), 2000.
- Banque mondiale, *Justice for the Poor Program*, Banque mondiale, 2006.
- Beqiraj (Julinda) et McNamara (Lawrence), *International Access to Justice: Barriers and Solutions*, (Bingham Centre for the Rule of Law Report 2014), International Bar Association, 2014.
- Bhargava (Vinay) et al., *Citizens Fighting Corruption Results and Lessons of an Innovative Pilot Programme in India*, Public Affairs Centre, 2013, <http://ptfund.org/wp-content/uploads/2013/12/2013-India-Country-Report-1.pdf> (consulté le 28 janvier 2016).
- Bhowmik (Sharit K.) et Saha (Debdulal), *Street Vending in Ten Cities in India*, Tata Institute for Social Sciences, 2012, <http://www.streetnet.org.za/docs/research/2012/en/NASVIREport-Survey.pdf> (consulté le 02 octobre 2017).

- Bruce (John W.) et al., *Legal Empowerment of the Poor: From Concepts to Assessment*, USAID, mars 2007.
- Bruce (John W.) et al., *Land and Business Formalization for Legal Empowerment of the Poor: Strategic Overview Paper*, USAID, janvier 2007.
- Budlender (Steven), Marcus SC (Gilbert) et Ferreira (Nick), *Public Interest Litigation and Social Change in South Africa: Strategies, Tactics and Lessons*, The Atlantic Philanthropies, octobre, 2014.
- Bureau Internationale du Travail (BIT), *Collective Bargaining and the Decent Work Agenda*, Genève, vingt-neuvième session, novembre 2006, GB.297/ESP/2.
- Carmona (Magdalena S.) et Donald (Kate), *Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach*, Ministère des affaires étrangères finlandais, 2014, <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=298336&contentlan=2&culture=en-US> (consulté le 27 avril 2016).
- Center for Human Rights and Global Justice, *Foreign Land Deals and Human Rights: Case Studies on Agricultural and Biofuel Investment*, New York, NYU School of Law, 2010.
- Center for Reproductive Rights, *Female Genital Mutilation: A Matter of Human Rights An Advocate's Guide to Action*, Center for Reproductive Rights, 2006.
- Commission interaméricaine des droits de l'Homme, *The Work, Education and Ressource of Women: The Road to Equality in Guaranting Economic, Social and Cultural Rights*, Novembre 2011, <http://www.cidh.oas.org/pdf/%20files/womendesc2011.pdf> (consulté le 10 janvier 2017).
- Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi*, New York, Nations unies, , 2008.
- Commission pour la démarginalisation des pauvres par le droit, *Making the Law Work for Everyone*, vol. 2, New York, Nations unies, 2008.
- Cotula (Lornzo) et al., *Investissements fonciers, redevabilité et cadre légal : leçons d'Afrique de l'Ouest*, Londres, IIED, 2016.
- Cotula (Lorenzo), *Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights within Foreign Investment Projects in Africa*, Londres, IIED, 2007.
- Department For International Development (DFID), *How to Reduce Maternal Death: Rights and Responsibilities*, How to note, février 2005, p. 7, http://www2.ohchr.org/english/issues/development/docs/rights_maternal_health.pdf (consulté le 04 janvier 2017).
- Dolan (Timothy) et al., *Legal Empowerment Strategies at Work: Lessons in Inclusion from Country Experiences*, New York, PNUD, 2014.
- Domingo (Pilar) et O'Neil (Tam), *The Politics of Legal Empowerment: Legal Mobilisation Strategies and Implications for Development* », Overseas Development Institute, 2014.
- Engenderhealth, *Burundi Sexual Violence Assessment*, 2011, <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/Engender%20USAID%20Sexual%20Violence%20Assessment%20Final%20Report.pdf> (consulté le 4 décembre 2016).
- Equality Now, *The World's Shame, the Global Rape Epidemic: How Laws Around the World are Failing to Protect Women and Girls from Sexual Violence*, Equality Now, 2007.
- Expert Group Meeting, *Preventing Corruption in the Public Administration: Citizen Engagement for Improved Transparency and Accountability*, New York, Nations unies, 2012.
- FAO, *Compulsory Acquisition of Land and Compensation*, Rome, FAO, 2009.

- Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH), RDC : *Les victimes de crimes sexuels obtiennent rarement justice et jamais réparation, changer la donne pour combattre l'impunité*, https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_rdc.pdf (consulté le 4 décembre 2016).
- Feiring (Birgitte), *Indigenous People's Rights to Land, Territories and Ressources*, Rome, International Land Organisation, 2013.
- Feruglio (Francesca), *Do More Empowered Citizens Make More Accountable States? Power and Legitimacy in Legal Empowerment Initiatives in Kenya and South Africa*, Making All Voices Count Research Report, Brighton, Institute of Development Studies, 2017.
- Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), *Women in Insecure World: Violence against Women, Facts, Figures and Analysis*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), 2005, http://www.unicef.org/emerg/files/women_insecure_world.pdf (consulté le 8 novembre 2016).
- Gilbert (Géréme), *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples' Land Rights*, New York, Open Society Foundation, 2017.
- Giovarelli (Renee), Richardson (Amanda), Davis (Aisha), *Land Tenure, Property Rights and HIV/AIDS: Approach for Enhancing Women's Economic Security and Reducing HIV Infection*, USAID Issue Brief, mai 2013.
- Global Campaign for Education, *Gender Discrimination in Education: The Violation of Rights of Women and Girls*, Global Campaign for Education, 2012.
- Grzybowski (Alex), *Industries extractives et conflits*, Groupe interagences des Nations unies pour les actions préventives (GI), 2012.
- Hansen (Thomas O.), *Access to Justice and Legal Aid in East Africa: A Comparison of the Legal Aid Schemes Used in the Region and the Level of Cooperation and Coordination between the Various Actors*, The Danish Institute for Human Rights, 2011.
- Harper (Erica), *Customary Justice: From Program Design to Impact Evaluation*, Rome, IDLO, 2011.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Human Rights and Traditional Justice Systems in Africa*, Nations unies, 2016.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Annotated Compilation of Case Law*, Nations unies, 2015.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Land and Human Rights: Standards and Applications*, Nations unies, 2015, HR/PUB/15/5/Add.1.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme et Organisation Mondiale de la Santé (OMS), *The Right to Health*, Fact Sheet n° 31, Genève, Nations unies, 2008.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme et ONU-HABITAT, *Le droit à un logement convenable*, Fiche d'Information n° 24, Rev. 1.
- International Council on Human Rights Policy (ICHRP), *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*, International Council on Human Rights Policy, 2009.
- International Development Law Organisation (IDLO), *Accessing Justice: Models, Strategies and Best Practices on Women's Empowerment*, IDLO, 2013.
- International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), *Women in Parliament: Beyond Numbers*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005.

- International Legal Assistance consortium (ILAC) et International Bar Association (IBA), *Rebuilding Courts and Trust: An Assessment of the Needs of the Justice System in the Democratic Republic of Congo*, An International Legal Assistance Consortium and International Bar Association Human Rights Institute Report, août 2009, <http://issat.dcaf.ch/fre/Learn/Labibliothequedesressources/Recherchesetdocumentsstrategiques/Rebuilding-Courts-and-Trust-An-Assessment-of-the-Needs-of-the-Justice-System-in-the-Democratic-Republic-of-Congo> (consulté le 30 avril 2016).
- Inter-Parliamentary Union, *Women in Parliament in 2016: The Year in Review*, Inter-Parliamentary Union (IPU), 2016.
- Inter-Parliamentary Union (IPU), *Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Inter-Parliamentary Union (IPU), 2014.
- Iversen (Eva), *Advocacy for Education: A Step by Step Guide*, Copenhagen, Uddannelsesnetværket, 2014.
- Johnstone (Leah), *Organising Domestic Workers: For Decent Work and the ILO Convention n° 189*, thèse de master en International social welfare and social policy à Oslo et Akershus University College of Applied Sciences, année 2012/2013.
- Kerrigan (Fergus) et al., *Informal Justice Systems: Charting a Course for a Human Rights-Bases Engagement*, PNUD, 2012.
- Khan (Borhan U.) et Rahman (Muhammad M.), *Protection of Minorities: A South Asian Discourse*, Dhaka, juillet 2009, http://www.eurac.edu/en/research/autonomies/minrig/Documents/Eurasia/EURASIA-Net_Del_17_South_Asian_Discourse.pdf (consulté le 8 février 2017).
- Kloosterman (Jeanette) et Safier (Chloe), *Transformative Leadership for Women's Rights: Understanding how Leadership Can Create Sustainable Change that Promote Women's Rights and Gender Equality*, Oxfam International, mai, 2014.
- Knight (Rachael S.), *Statutory Recognition of Customary Land Rights in Africa: An Investigation into best Practices for Lawmaking and Implementation*, FAO Legislative Study 105, FAO, 2010.
- Knight (Rachael), Brinkhurst (Marena) et Vogelsand (Jaron), *Community Land Protection Facilitators Guide*, Namati, 2017.
- Kyed (Helene) et al., *Empowerment Guide*, MS-ActionAid-Denmark, 2010.
- Lawyers Rights Watch Canada, *The Right to Legal Aid: A Guide to International Law Right to Legal Aid*, Vancouver BC, Lawyers Rights Watch Canada, 2014.
- Lerner (Nathan), *Group Rights and Discrimination in International Law*, La haye/Londres/New York, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- Lohde (Liane Asta), Armstrong (Clive A.) et Nyhan Jones (Veronica), *The Art and Science of Benefit Sharing in the Natural Resource Sector: Working Paper*, Washington DC, Banque mondiale, 2005.
- Low (Sally), *Evaluation of the "Providing Acces to Justice – Legal Awareness at the Grassroots Level" Project Timor Leste*, Avocats sans frontières Brussels, décembre 2007, <http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/EvaluationLegalAwarenessGrassrootsLevel.pdf> (consulté le 17 avril 2015).
- Lutrell (Cecilia) et al., *Understanding and Operationaling Empowerment*, Ovsereas Development Institute, Working Paper 308, 2009.
- MacKay (Fergus) et Garro (Alancay M.), *Violation of Indigenous Peoples's Territorial Rights: The Example of Costa Rica*, Forest Peoples Programme (FPP), 2014.

- Markham (Susan), *Women as Agents of Change: Having Voice in Society and Influencing Policy*, Washington DC, Banque mondiale, 2013.
- Mukhopadhyay (Maitrayee) et Quintero (Sandra), *Gender and Access to Justice in Sub-Saharan Africa*, Rapport de la conférence du 29 au 30 octobre 2008 à Johannesburg, Afrique du Sud, Amsterdam, The Royal Tropical Institute (KIT) et Centre for Applied Legal Studies (CALs), 2008, <http://www.bibalex.org/Search4Dev/files/305435/135298.pdf> (consulté le 16 septembre 2016).
- Nyamwaya (Christabel), *Benefits Sharing on Extractive Natural Resources with Society in Kenya*, Research for and on Behalf of Friedrich Ebert Stiftung, Nairobi, Kenya, 2013.
- Narayan (Deepa), *Autonomisation et réduction de la pauvreté*, Montréal, Éditions Saint Martin, 2004.
- Nations unies, *Women's Rights are Human Rights*, New York/Génève, Nations unies, 2014.
- Nations unies, *Droits des minorités : normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, Nations unies, 2010, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_fr.pdf (consulté le 4 février 2017).
- Nations unies, *Criminal Justice Reform in Post-Conflict States: A Guide for Practitioners*, New York, Nations unies, 2011.
- Odinakaonye (Lagi), *Human Rights and Poverty Reduction: Exploring the Relevance of Legal Empowerment of the Poor in Poverty Reduction In Nigeria*, submitted to Central European University, Legal Studies Department, in partial fulfillment of the requirement for the degree of MA, Human Rights, 2009.
- OCDE, *Gender and Statebuilding in Fragile and Conflict-affected States*, Conflict and Fragility, OCDE Publication, 2013.
- OCDE, *Natural Resources and Pro-poor Growth: The Economics and Politics*, OCDE, 2008.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *Domestic Workers across the World: Global and Regional Statistics and the Extent of Legal Protection*, Genève, OIT, 2013.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *Indigenous and Tribal Peoples in Practice: A Guide to ILO Convention n° 169*, OIT, 2009.
- Organisation Mondiale de la Santé (OMS), *Women's Health and Human Rights: Monitoring the Implementation of CEDAW*, OMS, 2007.
- Open Society Foundation, *Advancing Public Health through Strategic Litigation: Lessons from Five Countries*, New York, Open Society Foundation, 2016.
- Open Society Foundation, *Bringing Justice to the Health: The Impact of Legal Empowerment Projects on Public Health*, https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/bringing-justice-health-20130923_0.pdf (consulté le 27 septembre 2015).
- Oxfam, International Land Coalition et Rights and Resources Initiative, *Common Ground: Securing Land Rights and Safeguarding the Earth*, Oxford, Oxfam, 2016.
- PNUD, *Marginalized Minorities in Development Programming: A UNDP Resource Guide Toolkit*, PNUD, mai 2010.
- PNUD, *Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice*, Bangkok, PNUD, 2005.
- PNUD, *Access to Justice: Practice Note*, PNUD, 2004.
- Polack (Emily), Cotula (Lorenzo) et Côte (Muriel), *Accountability in Africa's Land Rush: What Role for Legal Empowerment?*, Londres/Ottawa, IIED/IDRC, 2013.
- Real (Mary Jeane), *Southeast Asia Regional Judicial Colloquium on Gender Equality Jurisprudence and the Role of the Judiciary in Promoting Women's Access to Justice*, ONU Femme, 2014.

- Reiger (Catlin), *Improving Women's Acces to Justice, during and after Conflict: Mapping the UN Rule of Law Engagement*, ONU Femme/PNUD, 2014.
- Reimann (Cordula), *Promoting Women's Participation in Peace Negotiations and Peace Processes*, préparé par le programme Promoting Gender Equality and Women's Rights, Deutsche Gesellschaft für, 2014.
- Rowlands (Jo), *Questioning Empowerment: Working with Women in Honduras*, Royaume Uni et Irlande, Oxfam Publishing, 1997.
- Sadan (Elisheva), *Empowerment and Community Planning: Theory and Practice of People-Focused Social Solutions*, Tel Aviv, Hakibbutz Hameuchad Publishers, 1997.
- Sarojini (N. B.) et al., *Women's Right to Health*, New Delhi, National Human Rights Commission, Rajika Press Services, 2006.
- Schurman (Susan J.) et al., *Trade Unions Organising in the Informal Economy: A Review of the Literature on Organising in Africa, Asia, Latin America, North America and Western, Central and Eastern Europe*, Cap Town, USAID, 2011.
- Schutz (Aaron) et Sandy (Marie G.), *Collective Action for Social Change: An Introduction to Community Organizing*, New York, Palgrave Macmillan, 2011.
- Shinwari (Naveed A.), *Understanding the Informal Justice System: Opportunities and Possibilities for Legal Pluralism in Pakistan*, Community Appraisal and Motivation Program, 2015.
- Swiderska (Krystyna) et al., *The Governance of Nature and the Nature of Governance: Policy that Works for Biodiversity and Livelihoods*, Londres, IIED, 2008.
- Tanner (Christopher) et Bicchieri (Marianna), *When the Law is not Enough: Paralegals and Natural Ressources Governance in Mozambique*, FAO, 2014.
- Transparency international, *Empowering Citizens against Corruption*, Transparency international 2015.
- Ubink (Janine), *Research and Policy Note: Customary Justice Sector Reform*, Rome, IDLO, 2011.
- Ubink (Janine), *Towards Customary Legal Empowerment in Namibia: Enhancing Gender Equality in Customary Justice Systems*, Rome, IDLO, 2011.
- UN Millenium Project, *Taking Action: Achieving Gender Equality and Empowering Women*, Task Force on Education and Gender Equality, 2005.
- USAID, *Gender Equality and Female Empowerment Policy*, Washington DC, mars 2012.
- Van de Meene (Ineke) and Van Rooij (Benjamin), *Access to Justice and Legal Empowerment: Making the Poor Central in Legal Development Co-operation*, Leiden University Press, 2008.
- Wana Institute, *The Status of Legal Empowerment in Jordan: Evidence to Support the Post-2015 Development Agenda*, Wana Institute, 2014.
- Wintersteiger (Lisa), *Legal Needs, Legal Capabilities and the Role of Public Legal Education*, Law for Life: the Foundation for Public Legal Education, 2015.
- Wojkowska (Ewa), *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, PNUD, Oslo Governance Centre The Democratic Governance Fellowship Programme, Décembre 2006.
- World Economic Forum, *Five Challenges, One Solution: Women*, World Economic Forum, 2013.
- Würth (Anna), *Women's Rights in the Arab World Overview of the Status of Women in Family Law with Special Reference to the Influence of Islamic Factors*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), 2008.

IV. Articles

- Abbott (Andrew), « Inequality and Process », in Makrinus (L.), Otremba (K.), Rennert (C.) et Stoeck (J.) (eds) *(De)Standardisierung von Bildungsverläufen und -strukturen*. Springer VS, Wiesbaden, 2016, p. 21-38.
- Abers (Rebecca), « Porto Alegre and the Participatory Budget: Civic Education, Politics and the Possibilities for Replication », in Carol Institute Project, *Building Local and Global Democracy*, 2004-2006, p. 81-94.
- Abrego (Leisy J.), « Legal Consciousness of Undocumented Latinos: Fear and Stigma as Barriers to Claims-Making for First- and 1.5-Generation Immigrants », *Law and Society Review*, vol. 45, n° 2, 2011, p. 337-369.
- Aciro-Lakor (Rita H.), « Land Rights Information Centres in Uganda », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds) *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 71-76.
- Ackerman (John M.), « Human Rights and Social Accountability », *Social Development Papers: Participation and Civic Engagement Paper*, n° 86, Mai 2005.
- Ackerman (John M.), « Co-Governance for Accountability: Beyond "Exit" and "Voice" », *World Development*, vol. 32, n° 3, 2004, p. 447-463.
- Addati (Laura), Behrendt (Christina) et Wagenhäuser (Marieke), « Maternity Cash Benefits for Workers in the Informal Economy », *Social Protection for All Issue Brief*, Bureau International du Travail (BIT), novembre 2016.
- Agarwala (Rina), « Informal Workers' Struggles in Eight Countries », *Brown Journal of World Affairs*, 2014, p. 251-263.
- Ahrens (Joachim) et Stark (Manuel), « Vers un État développeur au Kazakhstan ? Les bases institutionnelles de la transition économique », *Critique internationale*, 2014/2 n° 63, p. 95-109.
- Albright (Madeleine), « It's Time for Empowerment », in Mona Elisabeth Brøther et Jon-Andreas Solberg (eds), *Legal Empowerment - A Way Out of Poverty*, Ministère norvégien des affaires étrangères, décembre 2006, p. 9-13.
- Alfredo (Nelson), « Customary Rules and Practices Strengthen Women's Land Tenure in Rural Mozambique », Namati, Community Land Protection Program, Lessons from the Field, janvier 2015.
- Aling (Priscilla), Adoko (Judy) et Irau (Suzane), « Oral to Written: Practical Processes in Documenting Community Land Rules », Namati Community Land Protection, *Lessons From the Field*, 2017.
- Alkire (Sabina), « Human Development: Definitions, Critiques, and Related Concepts », *Oxford Poverty and Human Development Initiative (OPHI) Working Paper*, n° 36, 2010.
- Amechi (Emeka P.), « Poverty, Socio-Political Factors and Degradation of the Environment in Sub-Saharan Africa: The Need for a Holistic Approach to the Protection of the Environment and Realisation of the Right to Environment », *Law Environment and Development Journal*, vol. 5/2, 2009, p. 107-129.
- Amnesty International, « Indigenous Peoples's Long Struggle to Defend their Rights in the Americas », Amnesty International publications, 2014.
- Amnesty International, « Driven out for Development Forced Evictions in Mombasa », Kenya, Amnesty International, 2015.

- Anaya (James), « International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Toward the Multicultural State », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 21, n° 1, 2004, p. 13-61.
- Andemariam (Senai W.), « Ensuring Access to Justice through Community Courts in Eritrea », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 113-130.
- Anderson (Michael R.), « Access to Justice and Legal Process: Making Legal Institutions Responsive to Poor People in LDCs », *IDS Working Paper*, n° 178, Institute of Development Studies, 2003.
- Andreassen (Bård Anders), « The Right to Development and Legal Empowerment of the Poor », *The Bangladesh Development Studies*, vol. 33, n° 1 et 2, mars-juin 2010, p. 311-325.
- Ansari (M.), « Right to Information and its Relationship to Good Governance and Development », <http://cic.gov.in/CIC-Events/IC-MAlectureAtUNESCO04122008.pdf> (consulté le 30 décembre 2015).
- Archer (Brad), « Family Law Reform and the Feminist Debate: Actually-Existing Islamic Feminism in the Maghreb and Malaysia », *Journal of International Women's Studies*, vol. 8, n° 4, 2007, p. 49-59.
- Arewa (John A.), « The Evolution of the Nigerian Legal Order: Implication for Effectiveness, Economic Growth and Sustainable Development », *NIALS Journal of Law and Public Policy*, vol. 1, 2012, p. 1-73.
- Argandoña (Antonio), « The United Nations Convention against Corruption and its Impacts on International Companies », *La Caixa Chair of Corporate Social Responsibility and Corporate Governance Working Paper*, n° 656, 2006, <http://iese.edu/research/pdfs/DI-0656-E.pdf> (consulté le 13 janvier 2016).
- Arriola-Socol (Merardo), « L'impact d'une expérience éducative sur la conscience critique », *Revue des sciences de l'éducation*, vol. 15, n° 1, 1989, p. 83-101.
- Ashamu (Elizabeth), « Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya: A Landmark Decision from the African Commission », *Journal of African Law*, vol. 55, n° 2, 2011, p. 300-313.
- Augustinus (Clarissa), « Comparative Analysis of Land Administrations Systems: African Review with Special Reference to Mozambique, Uganda, Namibia, Ghana, South Africa », Washington DC., Banque mondiale, 2003.
- Ayiera (Eva), « Sexual Violence in Conflict: A Problematic International Discourse », in Amina Mama (ed.), *Rethinking Gender and Violence*, Feminist Africa 14, African Gender Institute, University of Cape Town, South Africa, 2010, p. 7-20.
- Ba (Boubacar), « Paralegals as Agents of Legal Empowerment in the Bankass Area of Mali », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 45-60.
- Babu (Rajesh), « The United Nations Convention against Corruption: A Critical Overview », mars 2006, <http://www.u4.no/recommended-reading/the-united-nations-convention-against-corruption-a-critical-overview/downloadasset/2048> (consulté le 13 janvier 2016).
- Bacio-Terracino (Julio), « Corruption as a Violation of Human Rights », janvier 2008, <http://ssrn.com/abstract=1107918> (consulté le 5 janvier 2016).
- Baderin (Mashood), « Law and Development in Africa: Towards a New Approach », *NIALS Journal of Law and Development*, vol. 1, n° 1, 2011, p. 1-48.

- Bajaj (Monisha), « Educational Strategies for Legal Empowerment », Guest Post on Namati: Innovations in Legal Empowerment Blog, juin 2012, https://repository.usfca.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.fr/&httpsredir=1&article=1013&context=soe_fac (consulté le 19 juillet 2015).
- Balchin (Cassandra), « Family Law in Contemporary Muslim Contexts: Triggers and Strategies for Change », in Zainah Anwar (ed.), *Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family*, Malaisie, Musawah, 2009, p. 209-236.
- Banducci (Susan A.), Donovan (Todd) et Karp (Jeffrey A.), « Minority Representation, Empowerment and Participation », *The Journal of Politics*, vol. 66, n° 2, mai 2004, p. 534-556.
- Banik (Dan), « Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 1, 2009, p. 117-131.
- Banik (Dan), « The Potential of Legal Empowerment in Eradicating Poverty », *Rights and Development Bulletin*, juin 2009, vol. 1, n° 13, p. 5-7.
- Banik (Dan), « Rights, Legal Empowerment and the Informal Economy in Africa: Concluding Remarks », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2008, p. 215-217.
- Banque mondiale, « Social Accountability what Does it Mean for the World Bank? », in *Social Accountability: Strengthening the Demand Side of Governance and Service Delivery*, chapitre 2, http://www.worldbank.org/socialaccountability_sourcebook/PrintVersions/Conceptual%2006.22.07.pdf (consulté le 03 février 2016).
- Banque mondiale, « Citizen Report Card Surveys: A Note on the Concept and Methodology », *Social Development Notes-Participation and Civic Engagement*, n° 91, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11277/286010CRC0SD0note09101public1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consulté le 23 février 2016).
- Barron (Gordon), « The World Bank and Rule of Law Reforms », *LES International Development Working Paper*, n° 70, 2005.
- Barros (Lilian L.), « Legal Empowerment and Participatory Law-Making for Indigenous People in the Republic of Congo », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 119-122.
- Barten (Ulrike), « What's in a Name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations », *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 14, n° 1, 2015, p. 1-25.
- Baxi (Upendra), et Gallanter (Marc), « Panchayat Justice: An Indian Experiment in Legal Access », in Mauro Cappelletti et Bryant Garth (eds), *Access to Justice: Emerging Issues and Perspectives*, vol. 3, 1979, p. 341-385.
- Bayisenge (Jeannette), Höjer (Staffan) et Espling (Margareta), « Women's Land Rights in the Context of the Land Tenure Reform in Rwanda – The Experiences of Policy Implementers », *Journal of Eastern African Studies*, vol. 9, n° 1, 2015, p. 74-90.
- Bedner (Adriaan) et Vel (Jacqueline), « An Analytical Framework for Empirical Research on Access to Justice », *Law, Social Justice and Global Development Journal (LGD)*, 2010.
- Bell (Christine) et O'Rourke (Catherine), « Peace Agreements or Pieces of Paper? The Impact of UNSC Resolution 1325 on Peace Processes and Their Agreements », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, n° 4, 2010, p. 941-980.
- Belton (Rachel Kleinfeld), « Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners », *Carnegie Endowment Working Paper*, n° 55, janvier 2005.

- Benjaminsson (Sanna J.), « Legal Empowerment through Legal Aid: Examining how Legal Aid Promotes Legal Empowerment for Vulnerable Women in Uganda », mai, 2014, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=4443035&fileId=4443036> (consulté le 22 septembre 2015).
- Bennett (T. W.) et Vermeulen (T.), « Codification of Customary Law », *Journal of African Law*, vol. 24, n° 2, 1980, p. 206-219.
- Berenschot (Ward) et Rinaldi (Taufi k.), « Within and Around the Law: Paralegals and Legal Empowerment in Indonesia », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society, 2013, p. 30-41.
- Berg (Nina), Horan (Haley) et Patel (Deena), « Women's Inheritance and Property Rights: A Vehicle to Accelerate Progress towards the Achievement of the Millennium Development Goals », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 203-216.
- Bernard (Raymond A.), « La règle de droit comme maxime empirique de l'activité économique » À propos de Rudolf Stammler et le matérialisme historique de Max Weber (note critique), *Terrains et travaux*, 2004/1 n° 6, p. 71-80.
- Bernard-Maugiron (Nathalie), « Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille. La "loi sur le khul" en Égypte », *Revue Tiers Monde*, 2011/5 (HS), p. 117-137.
- Bertin (Alexandre), « La pauvreté comme privation des capacités », *Regards croisés sur l'économie*, 2008/2, n° 4, p. 43-45.
- Besson (Samantha), « L'effectivité des droits de l'homme : Du devoir être, du pouvoir être et de l'être en matière de droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur de Marco Borghi*, 2011, p. 53-84.
- Beteille (Andre), « Empowerment », *Economic and Political Weekly*, vol. 34, n° 10/11, mars 1999, p. 589-597.
- Bénicourt (Emmanuelle), « Amartya Sen : une nouvelle ère pour le développement ? », *Tiers-Monde*, tome 47, n° 186, 2006 p. 433-447.
- Bhargawa (Vinay), « Engaging Citizens and Civil Society to Promote Good Governance and Development Effectiveness », *The Governance Brief*, n° 23, 2015.
- Bhorat (Haroon) et Lundall (Paul), « The South African Labour Market in a Globalizing World: Economic and Legislative Considerations », *Employment Paper*, OIT, 2002.
- Bianco (Mabel), « Women's Human Rights and Health in Developing Countries », *Health and Human Rights*, vol. 2, n° 3, 2nd International Conference on Health and Human Rights (1997), p. 83-89.
- Bilkis (Afroza), Habib (Shamima B.) et Sharmin (Tasnuva), « A Review of Discrimination in Employment and Workplace », *ASA University Review*, vol. 4, n° 2, juillet-Décembre, 2010, p. 137-150.
- Bishai (Linda S.), « Sovereignty and Minority Rights: Interrelations and Implications », *Global Governance*, vol. 4, n° 2, avril-juin 1998, p. 157-182.
- Bromley (Ray), « A New Path to Development? The Significance and Impact of Hernando de Soto's Ideas on Underdevelopment, Production, and Reproduction », *Economic Geography*, vol. 66, n° 4, octobre 1990, p. 328-348.
- Bojić-Bultrini (Dubravka) et al., « Tackling Legal Empowerment: The Farmer Life School Approach », FAO, *Workshop Report*, 2009, http://www.fao.org/fileadmin/templates/dimitra/pdf/fls_legal_empowerment.pdf (consulté le 20 octobre 2015).

- Bojosi (Kealeboga N.), « The African Commission Working Group of 95 Experts on the Rights of Indigenous Communities/ Populations: Some Reflections on its Work so Far », in Solomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and the Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 95-137.
- Bonner (Christine) et Sponner (Dave), « Organising in the Informal Economy: A Challenge for Trade Unions », *International Politics and Society*, IPG 2/11, p. 87-105.
- Bonner (Christine), « Domestic Workers around the World: Organising for Empowerment », Paper prepared for the Social Law Project Conference, 7-8 mai 2010, Cap Town, <http://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/Bonner-Organising-for-empowerment-2010.pdf> (consulté le 15 septembre 2017).
- Bordat (Stephanie W) et Kouzzi (Saida), « Legal Empowerment of Unwed Mothers: Experiences of Moroccan NGOs », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 179-201.
- Borg (Johan), Bergman (Anna-Karin) et Östergren (Per-Olof), « Is "Legal Empowerment of the Poor" Relevant to People with Disabilities in Developing Countries? An Empirical and Normative Review », *Glob Health Action*, 2013.
- Botchway (Francis N.) et Rukuba-Ngaiza (Nightingale), « The Constitutional Regime for Resource Governance in Africa: The Difficult March toward Accountability », in Jan Wouters et al. (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, The World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2015, p. 149-170.
- Box (Heidi), « Human Trafficking and Minorities: Vulnerability Compounded by Discrimination », *Human Rights and Human Welfare*, p. 28-38, <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/minority/Trafficking.pdf> (consulté le 04 mars 2017).
- Boyce (Mary E.), « Teaching Critically as an Act of Praxis and Resistance », http://www.mngt.waikato.ac.nz/ejrot/Vol2_2/boyce.pdf (consulté le 10 octobre 2015).
- Bradshaw (Sarah), Castellino (Joshua) et Diop (Bineta), « Women's Role in Economic Development: Overcoming the Constraints », Background paper for the High-Level Panel of eminent persons for the post-2015 Development Agenda, 20 mai 2013, http://www.post2015hlp.org/wp-content/uploads/2013/06/Bradshaw-Castellino-Diop_Womens-Role-in-Economic-Development-Overcoming-the-Constraints.pdf (consulté le 25 décembre 2016).
- Brems (Eva) et Adekoya (Charles O.), « Human Rights Enforcement by People Living in Poverty: Access to Justice in Nigeria », *Journal of African Law*, vol. 54, n° 2, 2010, p. 258-282.
- Brinkhurst (Marena) et Knight (Rachael), « Grassroots Legal Empowerment Strategies for Protecting Right to Land, Natural Resources and Environment », 3rd UNITAR-Yale Conference on Environmental Governance and Democracy, *Human Rights, Environmental Sustainability, Post-2015 Development, and the Future Climate Regime*, <https://namati.org/resources/grassroots-legal-empowerment-strategies-for-protecting-rights-to-land-natural-resources-and-environment/> (consulté le 02 mai 2017).
- Brodnig (Gernot), « The World Bank and Human Rights: Mission Impossible? », *The Fletcher Journal of Development Studies*, vol. 17, 2002.
- Brother (Mona Elisabeth), « Legal Empowerment as a New Concept in Development: Translating Good ideas into Action », in Dan Banik (ed.), *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farham, Ashgate, 2008, p. 47-65.

- Brown (Alison), « Claiming the Streets: Property Rights and Legal Empowerment in the Urban Informal Economy », *World Development*, vol. 76, p. 238-248.
- Browne (Evie), « Evidence on "Rule of Law" aid Initiatives », *GSDRC Helpdesk Research Report*, n° 1008, 2013, Birmingham, UK: GSDRC, University of Birmingham.
- Brunelle-Quraishi (Ophelie), « Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A Comparative Analysis », *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, 2011, p. 101-166.
- Bulan (Ramy), « Dispute Resolution: Restorative Justice Under Native Customary Justice in Malaysia », in Wilton Littlechild et Elsa Stamatopoulou (eds), *Indigenous people's Access to Justice Including Truth and Reconciliation Process*, Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2014, p. 319-343.
- Bunch (Charlotte) et Frost (Samantha), « Women's Human Rights: An Introduction », *Routledge International Encyclopedia of Women: Global Women's Issues and Knowledge*, Routledge, 2000.
- Bunch (Charlotte), « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 12, n° 4, novembre 1990, p. 486-498.
- Burstein (Paul), « Legal Mobilization as a Social Movement Tactic: The Struggle for Equal Employment Opportunity », *American Journal of Sociology*, vol. 93, n° 5, Mars 1991.
- Buscaglia (Edgardo), « Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences », Vienne, Office des Nations unies contre la drogue et le crime, 2011.
- Byrne (Siobhan) et McCulloch (Allison), « Gender, Peace and Power-Sharing in Political Transitions », Workshop on Power-Sharing Pacts and the Women, Peace and Security Agenda: Constructive Engagements, Queen's University Belfast 6-7 November 2015, https://www.academia.edu/17948666/Gender_Peace_and_Power-Sharing_in_Political_Transitions (consulté le 14 décembre 2016).
- Calvès (Anne-Emmanuèle), « Empowerment, Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *Revue Tiers-Monde*, 2009/4, n° 200, p. 735-749.
- Cappelletti (Mauro) Garth (Bryant), « Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective », *Buffalo Law Review*, vol. 27, 1978, p. 181-292.
- CARE Malawi, « The Community Score Card (CSC): A Generic Guide for Implementing CARE's CSC Process to Improve Quality of Services », Cooperative for Assistance and Relief Everywhere, Inc., 2013.
- Carothers (Thomas), « Rule of Law Temptation », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 33, 2009, p. 49-61.
- Carothers (Thomas), « Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge », *Carnegie Endowment Working Paper*, n° 34, 2003.
- Carothers (Thomas), « The Rule of Law Revival », *Foreign Affairs*, mars-avril 1998, p. 95-106.
- Carothers (Thomas) et Brechenmacher (Saskia), « Accountability, Transparency, Participation, and Inclusion a New Development Consensus? », Carnegie Endowment for International Peace, 2014.
- Carpano (F.), « Strengthening Women's Access to Land into IFAD Projects: Experiences from the Field », 2011, <https://www.ifad.org/documents/10180/82624dee-b430-4b07-ae55-184d8bd17e9d> (consulté le 19 janvier 2017).
- Carter (Becky), « Evidence on Establishment of the "Rule of Law" through Deliberate Interventions », *GSDRC Helpdesk Research Report*, Birmingham, UK: Governance and Social Development Resource Centre, University of Birmingham.

- Cast (Alicia D.) et Burke (Peter J.), « A Theory of Self-Esteem », in *Social Forces*, Mars 2002, 80(3), p. 1041-1068.
- Castellino (Joshua) et Gilbert (Jérémie), « Self-determination, Indigenous Peoples and Minorities », *Macquarie Law Journal*, vol 3, 2003, p. 155-178.
- Celis (Karen) et al., « Rethinking Women's Substantive Representation », *Representation*, vol. 44, n° 22, 2008, p. 99-110.
- Chambers (Robert), « Participatory Rural Appraisal (PRA): Analysis of Experience », *World Development*, vol. 22, n° 9, 1994, p. 1253-1268.
- Chambers (Roberts), « The Origins and Practice of Participatory Rural Appraisal », *World Development*, vol. 22, n° 7, 1994, p. 953-969.
- Chaplin (Ann), « Social Movements in Bolivia: From Strength to Power », *Oxford University Press et Community Development Journal*, 2010, p. 346-355.
- Chapman (Peter) et Payne (Chelsea), « "You Place the Old Mat with the New Mat": Legal Empowerment, Equitable Dispute Resolution, and Social Cohesion in Post-Conflict Liberia », *Justice Initiative: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open society Justice Initiative, 2013, p. 15-29.
- Charlesworth (Hilary), « What Are "Women's International Human Rights" ? », in Rebecca Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspective*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 58-84.
- Chauveau (Jean P.) et Collin (Jean P.), « Change in Land Transfer Mechanisms: Evidence from West Africa », in Lorenzo Cotula (ed.), *Changes in "Customary" Land Tenure Systems in Africa*, Londres, IIED, 2007, p. 65-79.
- Chen (Martha), Bonner (Chris) et Carré (Françoise), « Organising Informal Workers: Benefits, Challenge and Successes », PNUD, 2015, http://hdr.undp.org/sites/default/files/chen_hdr_2015_final.pdf (consulté le 25 août 2017).
- Chen (Marta) et al., « Urban Informal Workers: Representative Voice and Economic Rights », Background paper for the World Development report 2013, http://siteresources.worldbank.org/EXTNWDR2013/Resources/8258024-1320950747192/8260293-1320956712276/82610911348683883703/WDR2013_bp_Urban_Informal_Workers.pdf (consulté le 18 septembre 2017).
- Chêne (Marie), « The Impact of Strengthening Citizen Demand for Anti-Corruption Reforms », Transparency international, 2008.
- Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Critical Mass Theory and Women's Political Representation », *Political Studies*, vol. 56, 2008, p. 725-736.
- Childs (Sarah) et Krook (Mona Lena), « Analysing Women's Substantive Representation: From Critical Mass to Critical Actors », *Government and Opposition*, vol. 44, n° 2, 2009, p. 125-145.
- Chinsinga (Blessings) et Kayuni (Happy), « The Complexities and Paradoxes of Governing the Informal Sector in Malawi: The Case of Street Vending in Zomba and Blantyre », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2011, p. 107-129.
- Chirayath (Leila), Sage (Caroline) et Woolcock (Michael), « Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems », Washington DC, Banque mondiale, 2005, http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2006/Resources/4773831118673432908/Customary_Law_and_Policy_Reform.pdf (consulté le 10 août 2016).

- Chopra (Tanja) et Isser (Deborah), « Women's Access to Justice, Legal Pluralism and Fragile States », in Peter Albrecht et al. (eds), *Perspectives on Involving Non-State and Customary Actors in Justice and Security Reform*, Rome, IDLO, 2011, p. 23-38.
- Christiansen (Eric C.), « Adjudicating Non-Justiciable Rights: Socio- Economic Rights and the South African Constitutional Court », *Columbia Human Rights Law Review*, 2007, p. 321-386.
- Christens (Brian) et Speer (Paul W.), « Tyranny/Transformation: Power and Paradox in Participatory Development », *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, vol. 7, n° 2, art. 22, Mars 2006, <http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/91/189> (consulté le 12 novembre 2015).
- Cisneros de Alencar (Antonio M.), « Empowering Indigenous Peoples to Claim their Rights before National Courts, an Experience from Guatemala », in Wilton Littlechild et Elsa Stamatopoulou (eds), *Indigenous Peoples's Acces to Justice, Including Truth and Reconciliation Processes*, Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2014, p. 113-124.
- Cissé (Hassane), « Legal Empowerment of the Poor: Past, Present, Future », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2013, p. 31-44.
- Claridge (Lucy) et Xanthaki (Alexandra), « Protecting the Right to Culture for Minorities and Indigenous Peoples: An Overview of International Case Law », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2016*, Minority Rights Group International, juillet 2016, p. 60-71.
- Clark (Samuel) et Stephens (Matthew), « Reducing Injustice? A Grounded Approach to Strengthening Hybrid Justice Systems: Lessons From Indonesia », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspective on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 67-90.
- Clarke (Carla), « Strategies of Resistance: Testing the Limits of the Law », in Beth Walker (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 22-35.
- Clarke (Ross), « Customary Legal Empowerment: Towards a More Critical Approach », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 43-66.
- CNUCED, « How to Formalize the Informal Sector: Make Formalisation Easy and Desirable », <https://businessfacilitation.org/assets/documents/pdf/formalizing-the-informal-sector.pdf> (consulté le 13 octobre 2017).
- Cohen (Aaron), Vigoda (Eran) et Samorly (Aliza), « Analysis of the Mediating Effect of Personal-Psychological Variable on the Relationship between Socioeconomic Status and Political Participation: A Structural Equations Framework », *Political Psychology*, vol. 22, n° 4, 2001, p. 727-757.
- Coleman (Isobel), « The Payoff from Women's Rights », *Foreign Affairs*, vol. 83, n° 3, mai-juin 2004, p. 80-95.
- Colins (Carol), « Developing Critical Consciousness: A Personal Reflection », *Canadian Journal for the Study of Adult Education*, vol. 15, n° 1, 2001, p. 88-103.
- Conger (Jay A.) et Kanungo (Rabindra N.), « The Empowerment Process: Integrating Theory and Practice », *The Academy of Management Review*, vol. 13, n° 3, juillet 1988, p. 471-482.

- Cornish (Mary), « Ending Labor Market Gender Discrimination: Bringing Gender Mainstreaming to Parliamentary Laws and Institutions », in International Labor Organisation (ILO) et Inter-Parliamentary Union (eds), *Women and Work*, Seminar for Members of Parliamentary Bodies Dealing with Gender Equality and Committees Addressing Labour Issues, 6-7 décembre 2007, Genève, Inter-Parliamentary Union, 2008, p. 43-52, http://www.ipu.org/PDF/publications/womenwork_en.pdf (consulté le 10 janvier 2017).
- Cornwall (Andrea) et Goetz (Anne Marie), « Democratizing Democracy: Feminist Perspectives », *Democratization*, vol. 12, n° 5, Décembre 2005, p.783–800.
- Cornwall (Andrea) et Nyamu-Musembi (Celestine), « Putting the "Rights-Based Approach" to Development into Perspective », *Third World Quarterly*, vol. 25, n° 8, 2004, p. 1415–1437.
- Cotula (Lorenzo), « Increasing Local Voice and Benefit in Natural Resource Investment: A Legal Empowerment Approach », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 251-263.
- Cotula (Lorenzo), « Legal Empowerment to Secure Land Rights – Defining the Concept », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 7-19.
- Cotula (Lorenzo) et al, « Highlights of the Workshop Discussions », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 133-140.
- Craig (Paul P.), « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », 1997, <http://weblaw.haifa.ac.il/en/JudgesAcademy/workshop3/Documents/A/A/PL-Craig.pdf> (consulté le 6 février 2018).
- Coates (Anna R.), Marchito (Sandra del Pino) et Vitoy (Bernardino), « Indigenous Child Health in Brazil: The Evaluation of Impacts as a Human Rights Issue », *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, n°1, juin 2016, p. 221-234.
- Cogneau (Denis), « The Political Dimension of Inequality during Economic Development », Paper prepared for the first conference of the GDRI DREEM, “Inequalities and development in the Mediterranean countries”, 21-23 May 2009, University Galatasaray, Istanbul, Turkey.
- Crook (Richard C.), Asante (Kojo) et Brobby (Victor), « Popular Concepts of Justice and Fairness in Ghana: Testing the Legitimacy of New or Hybrid Forms of State Justice », in Peter Albrecht et al. (eds), *Perspectives on Involving Non-State and Customary Actors in Justice and Security Reform*, Rome, IDLO, 2011, p. 119-141.
- Cummings (Scott L.) Rhode (Deborah L.), « Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice », *Fordham Urban Law Journal*, vol. 36, n° 4, 2008, p. 603-651.
- Curtis (Mark), « A World of Discrimination: Minorities, Indigenous Peoples and Education », in Preti Taneja (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2009*, Minority Rights Group International, juillet 2009, p. 12-23.
- Dahlerup (Drude), « From a Small to a Large Minority Women in the Scandinavian Politics », *Scandinavian Political Studies*, bind 11, 1988, p. 275-297.
- Daley (Elizabeth) et al., « Women's Land Rights and Genderjustice in Land Governance: Pillars in the Promotion and Protection of Women's Human Rights in Rural Areas », International Land Coalition (ILC), 2013, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDA/W/RuralWomen/InternationalLandCoalition.pdf> (consulté le 16 janvier 2017).

- Dankwa (Victor), Flinterman (Cees) et Leckie (Scott), « Commentary on the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 3, 1998, p. 705-730.
- Darrow (Marc), « A Human Rights-based Approach to Development: Theoretical and Operational Issues for the World Bank », in Ana Palacio (ed.), *Law, Equity and Development*, The World Bank Legal Review, vol. 2, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2006, p. 385-417.
- Dastgir (Ayesha) et Chakraborty (Bibhash), « Finding a Voice for the Voiceless: Indigenous People Gain Recognition in Bangladesh », in Nikki van der Gaag et Jo Rowlands (eds), *Speaking Out: Case Studies on how Poor People Influence Decision-making*, Angleterre, Practical Action Publishing/Oxfam, 2009, p. 41-50.
- Davis (Kevin E.) et Trebilcock (Michael), « The Relationship between Law and Development: Optimists Versus Skeptics », *New York University Law and Economics Working Papers*, n° 133, 2008.
- Davis (Kevin E.) et Trebilcock (Michael J.), « Legal Reforms and Development », *Third World Quarterly*, vol. 22, n° 1, février 2001, p. 21-36.
- De Langen (Maike) et Barendrecht (Maurits), « Legal Empowerment of the Poor: Innovating Acces to Justice », in Jorrit de Jong et Gowher Rizvi (eds), *The State of Access: Success and Failure of Democracies to Create Equal Opportunities*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2009, p. 250-271.
- De Soto (Hernando), « Are Africans Culturally Unsited to Property Rights and the Rule of Law? Some Reflections Based on the Tanzanian Case », in Dan Banik (ed.) *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farham, Ashgate, 2008, p. 155-173.
- Debanes (Pauline) et Lechevalier (Sébastien), « La résurgence du concept d'État développeur : quelle réalité empirique pour quel renouveau théorique ? », *Critique internationale*, 2014/2 n° 63, p. 9-18.
- Delpeuch (Thierry), « La coopération internationale au prisme du courant de recherche "droit et développement" », *Droit et société*, 2006/1, n° 62, p. 119-175.
- Delville (Philippe L.), « Changes in "Costumary" Land Managements Institutions: Evidence form West Africa », in Lorenzo Cotula (ed.), *Changes in "Costumary" Land Tenure Systems in Africa*, Londres, IIED, 2007, p. 35-50.
- Demir (Elma), « Social Accountability of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina », *Policy Development Fellowship Program*, 2010-2011, http://www.mrezappravde.ba/mpbh/mpbh_files/file/ENG_66_Elma_Demir.pdf (consulté le 09 mai 2016).
- Denisa-Adriana (Oprea), « Du féminisme (de la troisième vague) et du Postmoderne », *Recherches Féministes*, 212, 2008, p. 5-28.
- Denney (Lisa), « Non-state Security and Justice in Fragile States: Lessons from Sierra Leone », *Overseas Development Institute (ODI) Briefing Paper*, n° 73, avril, 2012.
- Deolalikar (Anil B.) et Jha (Shikha), « Empowerment and the Delivery of Public Services: A Note », 31 Aout 2013, <http://www.un.org/esa/socdev/egms/docs//2013/EmpowermentPolicies/Empowerment%20and%20the%20Delivery%20of%20Public%20Services.pdf> (consulté le 27 sept. 15).
- Derso (Solomon A.), « The Socio-historical and Political Processes Leading to the Emergence and Development of Norms on Minorities », in Solomon Derso (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and the Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 43-72.

- Dersso (Solomon A.), « The Right to Self-determination, Minorities and Indigenous Peoples in Africa », in Salomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Right of Minorities and Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 253-280.
- Desai (Ashok H.) et Muralidhar (S.), « Public Interest Litigation: Potential and Problems », in Bhupinder N. Kirpal et al. (eds), *Supreme but not Infallible – Essays in Honour of the Supreme Court of India*, New Delhi, Oxford University Press, 2000.
- Département des affaires économiques et sociales des Nations unies, « Concept of Inequality », *Development Issues*, n° 1, 21 octobre 2015.
- Dhliwayo (Mutuso), « Helping Communities Gain Recognition as Legal Entities: The Experience of the Chibhememe Earth Healing Association in Zimbabwe », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 99-105.
- Doepkey (Matthias), Tertilt (Michèle) et Voena (Alessandra), « The Economics and Politics of Women's Rights », *Annual Review of Economics*, vol. 4, 2012, p. 339-372.
- Domingo (Pilar), « Rule of Law, Politics and Development: The Politics of Rule of Law Reform », *Overseas Development Institute (ODI) Reports*, mars 2016.
- Domingo (Pilar) et al., « Women's Voice and Leadership in Decision-Making: Assessing the Evidence », *Overseas Development Institute (ODI) Reports*, mars 2015.
- Domingo (Pilar) et al., « Assessment of the Evidence of Links between Gender Equality, Peacebuilding and Statebuilding: Literature Review », *ODI report*, 2013.
- Domingo (Pilar), O'Neil (Tam) et Foresti (Marta), « Women's Participation in Peace and Security Normative Ends, Political Means », *Overseas Development Institute Briefing*, n° 88, mai 2014.
- Douglas (Sarah), « Gender Equality and Justice Programming: Equitable Access to Justice for Women », *Primers in Gender and Democratic Governance*, PNUD, 2007.
- Douma (Nynke) et Hilhorst (Dorothea), « Fond de Commerce? Sexual Violence Assistance in the Democratic Republic of Congo », *Disaster Studies Occasional Papers 02*, 2012, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/2012%20Sexual%20violence%20response%20in%20DRC%20Douma%20and%20Hilhorst.pdf> (consulté le 5 décembre 2016).
- Duflo (Esther), « Women Empowerment and Economic Development », *Journal of Economic Literature*, vol. 50, n° 4, décembre 2012, p. 1051-1079.
- Dugard (Jackie), « Civic Action and Legal Mobilization: The Phiri Meter Water Case », in Jeff Handmaker et Remko Berkhout (eds), *Mobilising Social Justice in South Africa: Perspectives from Practitioners*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 71-99.
- Dulani (Boniface), « How Participatory is Participation in Social Funds? An Analysis of Three Case Studies from the Malawi Social Action Fund, (MASAF) », <http://www.sed.manchester.ac.uk/research/events/conferences/documents/participation%20papers/dulani.pdf> (consulté le 11 novembre 2015).
- Duval-Servant (Charlotte), « Autochtone (peuple) », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 76-80.
- Eggengerger-Argote (Niklaus), « Informal Sector Support and Poverty Reduction », http://www.gersterconsulting.ch/docs/prsp_psd_informal_sector.pdf (consulté le 28 septembre 2017).
- Episcopal Commission on Indigenous Peoples, « Indigenous People Education: "From Alienation to Rootedness" », *Human Rights Education in Asian School*, vol. 11, p. 113-125.

- Erbeznik (Katherine), « Money Can't Buy You Law: The Effects of Foreign Aid on the Rule of Law in Developing Countries », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, n° 2, 2011, p. 873-900.
- Ernst (Christoph) et al., « Decent Work and Empowerment for Pro-Poor Growth », in OECD, *Promoting Pro-Poor Growth: The Role of Empowerment*, chapitre 5, OECD 2012.
- Evangelista (Guillem F.), « Poverty, Homelessness and Freedom: An Approach from the Capabilities Theory », *European Journal of Homelessness*, vol. 4, décembre 2010, p. 189-202.
- Evans (John) et Gibb (Euan), « Moving from Precarious Employment to Decent Work », Genève, OIT, 2009.
- Ezer (Tamar), McKenna (Rosalind) et Schaaf (Marta), « Expert Meeting on Social Accountability and Legal Empowerment: Allied Approaches in the Struggle for Health Rights », *Open Society Foundation Working Papers*, juin, 2015.
- Fach (Estelle), « Legal Empowerment of Local Communities: A Role for International Environmental Law? », <https://www.scps.nyu.edu/export/sites/scps/pdf/global-affairs/estelle-fach.pdf> (consulté le 22 juin 2017).
- Falch (Åshild), « Women's Political Participation and Influence in Post-Conflict Burundi and Nepal », *PRIO Paper*, mai 2010.
- FAO, « Rural Women and Acces to Justice », FAO's contribution to a Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) half-day general discussion on access to justice (Genève, 18 février 2013), <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/AccessstoJustice/FAO.pdf> (consulté le 15 janvier 2017).
- FAO, « Women's Right to Land: A Human Right », FAO highlights, 2002, <http://www.fao.org/NEWS/2002/020302-e.htm> (consulté le 15 janvier 2017).
- Faundez (Julio), « Rule of Law or Washington Consensus: The Evolution of the World Bank's Approach to Legal and Judicial Reform », in Amanda Perry-Kesaris (ed.), *Law in the Pursuit of Development*, Londres, Routledge, 2010.
- Faundez (Julio), « Empowering Workers in the Informal Economy », *Hague Journal on Rule of Law*, vol. 1, n° 1, 2009, p. 159-172.
- Faundez (Julio), « Should Justice Reform Projects Take Non-State Justice Systems Seriously? Perspectives from Latin America », in Ana Palacio, Caroline Mary Sage et Michael Woolcock (eds), *Law, Equity and Development*, The World Bank Legal Review, vol. 2, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 113-140.
- Federici (Silvia), « Women, Land Struggles and the Reconstruction of the Commons », *The Journal of Labor and Society*, vol. 4, mars 2011, p. 41-56.
- Feinglass (Ellie), Gomes (Nadja) et Maru (Vivek), « Transforming Policy into Justice: The Role of Health Advocates in Mozambique », *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, n° 2, décembre 2016, p. 233-246.
- Fenrich (Jeanmarie) et McEvoy (Mary), « Promoting Rule of Law in Customary Tribunals in Ghana », <http://harvardhrj.com/2014/11/promoting-rule-of-law-in-customary-tribunals-in-ghana/> (consulté le 23 août 2016).
- Ferraz (Octavio L. M.), « Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil », *Texas Law Review*, 2011, vol. 89, p. 1643-1668.
- Feruglio (Francesca), « Accountability in the Delivery of Maternal and Infant Health Services: Nazdeek's Approach to Fight Maternal and Infant Mortality », *MIDIRS Midwifery Digest*, vol. 25, n° 3, 2015, p. 390-393.

- Fletcher (Laurel E.) et al. « Developing National Street Vendor Legislation in India: A Comparative Study of Street Vending Regulation », *Working Papers*, 2011, https://works.bepress.com/laurel_fletcher/44/ (consulté le 30 septembre 2017).
- Flechner (David), « Pour une approche de la protection des personnes vivant avec le vih/sida en Angola fondée sur les droits de l'Homme », *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 2005/4, n° 186, p. 691-702.
- Flores (Walter), « How Can Evidence Bolster Citizen Action? Learning and Adapting for Accountable Public Health in Guatemala », Accountability Research Center, *Accountability Note*, n° 2, février 2018, p. 1-13.
- Ford (Nathan), Wilson (David), Bunjumng (Onanong) et Angerer (Tido), « The Role of Civil Society in Protecting Public Health over Commercial Interests: Lessons from Thailand », *The Lancet*, vol. 363, Février 2004, p. 560-563.
- Fox (Jonathan), « Social Accountability: What Does the Evidence Really Say? », *World Development*, vol. 72, 2015, p. 346-361.
- Fox (Jonathan), « Empowerment and Institutional Change: Mapping "Virtuous Circles" of State-Society Interaction », in Ruth Alsop (ed.), *Power, Rights and Poverty: Concepts and Connections*, Washington DC, Banque mondiale/Banque pour la reconstruction et le développement, 2004, p. 68-92.
- Galenson (David), « Institutions, Institutional Change and Economic Performance by Douglass C. North », *Economic Development and Cultural Change*, vol. 41, n° 2, janvier 1993, p. 419-422.
- Gallagher (Anne), « Violence Against Women and Women's Human Rights: An International Perspective », http://www.aic.gov.au/media_library/conferences/policewomen3/gallagher.pdf (consulté le 03 novembre 2016).
- Gallin (Dan), « Organising in the Informal Economy », in *Unprotected Labour: What Role for Unions in the Informal Economy?*, Labour Education, 2002/2, n° 27, p. 23-27.
- Gallin (Dan), « Propositions on Trade Unions and Informal Employment in Times of Globalisation », in Peter Waterman et Jane Wills (eds), *Place, Space and the New Labour Internationalisms*, Blackwell Publishers, 2001, p. 531-549.
- Garcia-Bolivar (Omar E.), « Informal Economy: Is it a Problem, a Solution or Both? The Perspective of the Informal Business », *Bepress Legal Series Working Paper* n° 1065, 2006.
- Gathii (James Thuo), « Defining the Relationship between Human Rights and Corruption », *Journal of International Law*, vol. 31, n° 1, p. 125-202.
- Gebeye (Berihun A.), « Corruption and Human Rights: Exploring the Relationships », *Human Rights and Human Welfare Working Papers*, n° 70, Université de Denver, 4 juin 2012.
- Gemmill (Barbara) et Bamidele-Izu (Abimbola), « The Role of NGOs and Civil Society in Global Environmental Governance », in Daniel C. Esty et Maria H. Ivanova (eds), *Global Environmental Governance: Options and Opportunities*, Yale Center for Environmental Law and Policy, 2002, p. 1-24.
- Geraghty (Thomas F.) et al. « L'accès à la justice : problèmes, modèles et participation des non-avocats à la prestation de services juridiques », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Pénal Réforme International, 2007, p. 59-91.
- Ghosh (Pritam K.), « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India », *Galgotias Journal of Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2013, p. 77-96.

- Gigler (Björn-Sören), « Poverty, Inequality and Human Development of Indigenous Peoples in Bolivia », *Center for Latin American Studies Working Papers Series*, n° 17, 2009.
- Ginsburg (Tom), « The Future of Law and Development », *Northwestern University Law Review Colloquy*, vol. 104, 2009, p. 164-165.
- Glasier (Anna), « Sexual and Reproductive Health: A Matter of Life and Death », *The Lancet Sexual and Reproductive Health Series*, Octobre 2006.
- Glendon (Ann Mary), « The Rule of Law in the Universal Declaration of Human Rights », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 2, n° 1, 2004, p. 1-19.
- Gloppen (Siri), « Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy », document produit pour la Banque mondiale à la Conférence d'Arusha *New Frontiers of Social Policy: Development in a Globalizing World*, 12 décembre 2005, <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETSOCIALDEVELOPMENT/Resources/Gloppen.rev.3.pdf> (consulté le 31 mai 2016).
- Glyn (Williams), « Evaluating Participatory Development: Tyranny, Power and (Re)Politicisation », *Third World Quarterly*, vol. 25, n° 3, 2004, p. 557-578.
- Goïta (Mamadou) Coulibaly (Mohamed), « Listen, Think and Act: Radio Broadcasting to Promote Farmers' Participation in Mali's Land Policy », IIED/IRPAD, 2012, <https://namati.org/resources/radio-broadcasting-mali-land-policy/> (consulté le 18 novembre 2015).
- Goel (Vaibhav) et Tripathi (Manoj Kr.), « The Role of NGOs in the Enforcement of Human Rights: An Overview », *The Indian Journal of Political Science*, vol. 71, n° 3, juillet-septembre 2010, p. 769-793.
- Goldston (James A.), « New Rules for the Rule of Law », in David Marshal (ed.), *The International Rule of Law Movement, A Crisis of Legitimacy and the Way Forward*, Human Rights Program at the Harvard Law School, 2014, p. 1-41.
- Golub (Stephen) et McQuay (Kim), « Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction », in *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank*, Asian Development Bank, 2001.
- Golub (Stephen), « Mitigating Corruption in Informal Justice Systems: NGO Experiences in Bangladesh and Sierra Leone », *U4 BRIEF*, n° 1, Janvier 2014, <http://www.u4.no/publications/mitigating-corruption-in-informal-justice-systems-ngo-experiences-in-bangladesh-and-sierra-leone/> (consulté le 14 août 2016).
- Golub (Stephen), « The Political Economy of Improving Traditional Justice Systems: A Case Study of NGO Engagement with Shalish in Bangladesh », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 67-88.
- Golub (Stephen), « The Past, Present and Possible Future of Legal Empowerment: One Practitioner's Perspective », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law and The World Justice Project, 2012, p. 38-41.
- Golub (Stephen), « What is Legal Empowerment? An Introduction », in Stepehn Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 9-18.
- Golub (Stephen), « The Commission on Legal Empowerment of the Poor: One Big Step Forward and A Few Steps Back for Development Policy and Practice », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 1, n° 1, mars 2009, p. 101-116.

- Golub (Stephen), « Legal Empowerment: Impact and Implications for the Development Community and the World Bank », in Ana Palacio, Caroline Mary Sage et Michael Woolcock (eds), *Law, Equity and Development*, World Bank Legal Review, vol. 2, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 167-184.
- Golub (Stephen), « A House Without a Foundation », in Thomas Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law Abroad: The Search for Knowledge*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2006, p. 105-136.
- Golub (Stephen), « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative », *Carnegie Endowment Working Paper*, Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law Project, n° 41, 2003.
- Golub (Stephen), « Non-state Justice Systems in Bangladesh and the Philippines », Paper prepared for the United Kingdom Department for International Development, janvier 2003, <http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/GolubNonStateJusticeSystems.pdf> (consulté le 05 septembre 2016).
- Goodwin (Laura) et Maru (Vivek), « What do we Know about Legal Empowerment? Mapping the Evidence », *Namati Working Paper*, mai 2014.
- Graham (Lorie M.), « The Right to Education and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », *Legal Studies Research Paper Series*, 10-61, novembre 2010.
- Gramatikov (Martin) et Porter (Robert), « Yes, I Can: Subjective Legal Empowerment », *TISCO Working Paper Series on Access to Justice, Dispute Resolution, and Conflict System Design*, n° 8, Octobre 2010.
- Grey (Sandra), « Women and Parliamentary Politics: Does Size Matter? Critical Mass and Women MPs in the New Zealand House of Representatives », Paper for the 51st Political Studies Association Conference 10-12 April 2001, Manchester, United Kingdom, http://www.capwip.org/readingroom/nz_wip.pdf (consulté le 19 décembre 2017).
- Gutti (Babagana), Aji (Mohammed M.) et Magaji (Garba), « Environmental Impact of Natural Resources Exploitation in Nigeria and the Way Forward », *Journal of Applied Technology in Environmental Sanitation*, vol. 2, n° 2, 2012, p. 95-102.
- Hackmann (Christina), « Legal Empowerment of the Poor and its Relation to Pro-Poor Growth », in OECD, *Promoting Pro-Poor Growth: The Role of Empowerment*, OECD 2012.
- Haider-Markel (Donald P.), Querze (Alana) et Lindaman (Kara), « Lose, Win, or Draw? A Reexamination of Direct Democracy and Minority Rights », *Political Research Quarterly*, vol. 60, n° 2, juin 2007, p. 304-314.
- Haki, « The Legal Empowerment Approach to International Development », White Paper, septembre 2011.
- Halim (Sadaka), « Access to Justice: Situation of Rural Women and Urban-Rural Migrant Workers in Bangladesh », in Mona Elisabeth Brøther et Jon-Andreas Solberg (eds), *Legal Empowerment - a Way out of Poverty*, The Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Décembre 2006, p. 117-144.
- Hamm (Brigitte I.), « A Human Rights Approach to Development », *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, p. 1005–1031.
- Hammergren (Linn) « International Assistance to Latin America Justice Program: Towards an Agenda for Reforming the Reformers », in Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 290-235.

- Handmaker (Jeff), « Civic-State Interactions and the Potential for Structural Change », in Jeff Handmaker et Remko Berkhout (eds), *Mobilising Social Justice in South Africa: Perspectives from Practitioners*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 11-36.
- Hannam (June), « The Beginnings of Modern Feminism », in *Feminism*, New York, Routledge, 2013.
- Harcourt (Wendy), « The Global Women's Rights Movement: Power Politics around the United Nations and the World Social Forum », *Civil Society and Social Movements Programme Paper*, n° 25, août 2006, United Nations Research Institute for Social Development.
- Harper (Erica), « Engaging with Customary Justice Systems », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 29-42.
- Harrak (Fatima), « The History and Significance of the New Moroccan Family Code », Institute for the Study of Islamic Thought in Africa (ISITA), *Working Paper*, n° 09-002, mars 2009.
- Hart (Keith), « Informality: Problem or Solution? », Presentation at the World Bank PSD Forum, Washington DC, 4-6 avril 2006, <http://thememorybank.co.uk/2014/12/03/informality-problem-or-solution/> (consulté le 23 décembre 2017).
- Hart (Keith), « Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana », *The Journal of Modern African Studies*, vol. 11, n° 1, 1973, p. 61-89.
- Hassan (Sajjad), « Advocacy, Participation and Inclusion for Minorities in Urban Areas », in Grant Peter (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2015*, Minority Rights Group, 2015.
- Hatcher (Jeffrey), Palombi (Lucia) et Mathieu (Paul), « Securing the Land Rights of the Rural Poor: Experience in Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, IDLO, 2010, p. 235-250.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, « Le droit à une alimentation suffisante », *Fiche d'Information*, n° 34, 2010.
- Hayat (Hooria) et Ahmed (Khola), « Legal Empowerment: An Impossible Dream? », DFID, janvier 2008, <https://www.gov.uk/dfid-research-outputs/legal-empowerment-an-impossible-dream> (consulté le 2 février 2018).
- Hemsley (Ralph), « Human Rights and Corruption: States' Human Rights Obligation to fight Corruption », *Journal of Transnational Legal Issues*, vol. 2, n° 2, 2015.
- Herbert (Siân), « Policy Approaches and Lessons from Working with Non-State Actors in Security and Justice », *GSDRC Helpdesk Research Report 1190*, Birmingham, UK: GSDRC, University of Birmingham, 2015.
- Herr (Ranjo S.), « Reclaiming Third World Feminism: or Why Transnational Feminism Needs Third World Feminism », *Meridians: Feminism, Race, Transnationalism*, vol. 12, n° 1, 2014, p. 1-30.
- Herrera (Carlos Miguel), « Fonctions sociales de l'État », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Beger-Levrault, 2014, p. 452-456.
- Hershkoff (Helen), « Public Interest Litigation: Selected Issues and Examples », <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf> (consulté le 13 décembre 2017).
- Heywood (Mark), « South Africa's Treatment Action Campaign: Combining Law and Social Mobilization to Realize the Right to Health », *Journal of Human Rights Practice*, vol. 1, n° 1, Mars 2009, p. 14-36.

- Hinz (Manfred O.), « The Ascertainment of Customary Law: What is Ascertainment of Customary Law and what is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia », *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 2, n° 7, 2012, p. 85-105.
- Hinz (Manfred O.), « Phase 1 of the Namibian Ascertainment of Customary Law Project », *Namibia Law Journal*, vol. 1, n° 2, Juillet 2009, p. 109-119.
- Hinz (Manfred O.), « Traditional Governance and African Customary Law: Comparative Observations from a Namibian Perspective », In Nico Horn et Anton Bösl (eds), *Human Rights and the Rule of Law in Namibia*, Windhoek, Macmillan, Namibia, 2009, p. 59–87.
- Holladay (Zachary), « Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 19, n° 2, 2012, p. 555-573.
- Homes (Rebecca) et Scott (Lucy), « Extending Social Insurance to Informal Workers: A Gender Analysis », *Overseas Development Institute Working Paper*, n° 438, 2016.
- Horta (Korinna), « Rhetoric and Reality: Human Rights and the World Bank », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, p. 227-243.
- Hosen (Gazi D.) et Ferdous (Syed R.), « The Role of Mobile Courts in the Enforcement of Laws in Bangladesh », *The Northern University Journal of Law*, vol. 1, 2010, p. 82-95.
- Houdeingar (David), « L'accès à la terre en Afrique subsaharienne. L'accès à la terre et ses usages : variations internationales », Nantes, France, Juin 2009, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00716952/document> (consulté le 24 décembre 2017).
- Hough (Daniel) et Verdenicci (Serena), « People Power and Anti-Corruption: Demystifying Citizen-Centred Approaches », *Crime, Law and Social Change*, vol. 64 (1), p. 23-35.
- Hozyainova (Anastasiya), « Sharia and Women's Rights in Afghanistan », United States Institute of Peace, Rapport spécial 347, 2014.
- Huitfeldt (Henrik) et Jütting (Johannes), « Informality and Informal Employment », *Promoting Pro-Poor Growth: Employment*, OECD, 2009.
- Human Rights Watch, « Decent Work for Domestic Workers: The Case for Global Labour Standards », https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/HRW_ILO_brochure_lores.pdf (consulté le 05 août 2017).
- Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « Sexual and Reproductive Health Rights of Indigenous Peoples », *Thematic Paper Towards the Preparation of the 2014 World Conference on Indigenous Peoples*, http://www.un.org/en/ga/president/68/pdf/wcip/IASG_Thematic%20paper_Sexual%20and%20reproductive%20health.pdf (consulté le 21 février 2017).
- Inter-Agency Support Group on Indigenous Peoples' Issues, « The Health of Indigenous Peoples », *Thematic Paper: Towards the Preparation of the 2014 World Conference on Indigenous Peoples*, http://www.un.org/en/ga/president/68/pdf/wcip/IASG_Thematic%20paper_Health.pdf (consulté le 20 février 2017).
- International Civil Society Action Network (ICAN), « Morocco's Dilemma: Rights and Reform or Closure and Conservatism? », *Brief 13*, mars 2015, <http://www.wluml.org/sites/wluml.org/files/ICAN-Morocco-Brief.pdf> (consulté le 1er décembre 2016).
- International Development Law Organization (IDLO), « Customary Justice: Challenges, Innovations and the Role of the UN », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law and The World Justice Project, 2012, p. 71-74.

- International Land Coalition (ILC), « Women's Legal Empowerment: Lessons Learned from Community-Based Activities », *ILC Briefing Note*, 2012, <http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/WLEP%20EN%20final%20WEB.pdf> (consulté le 17 janvier 2017).
- International Land Coalition (ILC), « How Can Women's Land Rights be Secured? », http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/ILC%20CSW%20online%20discussion%20synthesis_EN.pdf (consulté le 16 janvier 2017).
- Iordache (Adriana), « The Relevance of Women's Rights for Contemporary Feminism(s) », *Analyze – Journal of Gender and Feminist Studies*, New Series n° 1 (15), 2013.
- Ipas, ICW Malawi, et Namibia Women's Health Network, « Women Living with HIV in Malawi and Namibia: Key Advocates for Sexual and Reproductive Health and Rights », in Kadhim Shubber (ed.) *Achieving Sexual and Reproductive Health Rights for Women and Girls through the HIV Response*, United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) / The ATHENA Network, 2011, p. 5-7.
- Ishengoma (Esther K.) et Kappel (Robert), « Economic Growth and Poverty: Does Formalisation of Informal Enterprises Matter? », *German Institute of Global and Area Studies Working Papers*, n° 20, 2006.
- Iwuji, (C.C.) et al. « Earth Resources Exploitation and Sustainable Development: Geological and Engineering Perspectives », *Engineering*, vol. 8, 2016, p. 21-33.
- Jabareen (Yousef T.), « Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights under International Law », *Israel Law Review*, vol. 41, n° 3, 2008, p. 635-676.
- Jagannath (Meena), Phillips (Nicole) et Shah (Jenna), « A Rights-Based Approach to Lawyering: Legal Empowerment as an Alternative to Legal Aid in Post- Disaster Haiti », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 10, n° 1, 2011, p. 7-18.
- Jananeethi, « Legal Literacy: Social Empowerment for Democracy and Good Governance », *Human Rights Education in Asia-Pacific*, vol. 1, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 2010, p. 94-110.
- Janse (Ronald), « A Turn to Legal Pluralism in Rule of Law Promotion? », *Erasmus Law Review*, vol. 6, n° 3/4, 2013, p. 181-190.
- Jensen (Eric G.), « Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of diverse Institutional Patterns and Reformer's Responses », in Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 336-381.
- Jha (Bijoy K.), « Social Audit in Promoting Good Governance in Implementation of Right Based Law of Employment Guarantee in East Sikkim », *International Journal of Research in Management and Business Studies*, vol. 2, n° 3, Juillet - Septembre 2015.
- Jodoin (Sébastien) et Stephenson (Sean) « Understanding Legal Empowerment of the Poor in the Context of Sustainable Development », *Canadian Journal of Poverty Law*, 2013, p. 1-9.
- Jones (Brian T B), « Community-based Natural Resource Management in Botswana and Namibia: An Inventory and Preliminary Analysis of Progress », *Evaluating Eden Series*, Discussion Paper n° 6, 1999.
- Joshi (Anuradha), « Legal Empowerment and Social Accountability: Complementary Strategies Toward Rights-based Development in Health? », *World Development*, vol. 20, 2017, p. 160-172.
- Justino (Patricia) et Litchfield (Julie), « Economic Exclusion and Discrimination: The Experiences of Minorities and Indigenous Peoples », Minority Rights Group, 2003.

- Kaba (Ali) et Keyser (Chelsea), « Promoting Inclusive and Accountable Community Governance in Liberia », in Stephanie Booker, Rachael Knight et Marena Brinkhurst (eds), *Protectin Community Land and Resources in Africa: Grassroots Advocates' Strategies and Lessons*, Natural Justice et Namati, 2015, p. 78-85.
- Kaba (Ali) et Madan (Gaurav), « Walking with Villagers: How Liberia's Land Rights Policy was Shaped from the Grassroots », Londres, IIED, 2014.
- Kabber (Naila), « Women Workers and the Politics of Claims-Making in a Globalizing Economy », *United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) Working Paper*, 2015-13.
- Kabeer (Naila), « Women's Economic Empowerment and Inclusive Growth: Labour Markets and Interprise Development », *SIG Working Papers*, 2012/1.
- Kabeer (Naila), « Resources, Agency, Achievements: Reflections on the Measurement of Women's Empowerment », *Development and Change*, vol. 30, 1999, p. 435-464.
- Kabeer (Naila), Milward (Kirsty) et Sudarshan (Ratna), « Organising Women Workers in the Informal Economy », *Gender and Development*, vol. 21, n° 2, 2013, p. 249-263.
- Kalemba (Bruno), « Acces to Justice: The State of Legal Aid Services in Malawi », in Hatla Thelle et Paul Dalton (eds), *A Human Right to Legal Aid*, Danish Institute for Human Rights, 2010, p. 99-106.
- Kameri-Mbote (Patricia) et Cullet (Philippe), « Environmental Justice and Sustainable Development: Integrating Local Communities in Environmental Management », *International Environmental Law Research Centre (IELRC) Working Paper*, 1996-1.
- Kameri-Mbote (Patricia) et Odote (Collins), « Courts as Champions of Sustainable Development: Lessons from East-Africa », *Sustainable Development Law and Policy*, vol. 10, n° 1, 2009, p. 31-38.
- Kanter (Rosabeth M.), « Some Effects of Proportions on Group Life: Skewed Sex Ratios and Responses to Token Women », *American Journal of Sociology*, vol. 82, n° 5, 1977, p. 965-990.
- Kapur (Amrita), « Two Faces of Change: The Need for a Bi-Directional Approach to Improve Women's Land Rights in Plural Legal Systems », in Erica Harper (ed.), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Rome, IDLO, 2011, p. 73-92.
- Kariuki (Francis), « Customary Law Jurisprudence from Kenyan Courts: Implications for Traditional Justice Systems », <https://suplus.strathmore.edu/bitstream/handle/11071/3868/Customary%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consulté le 25 août 2016).
- Kathree (Fayeeza), « Public Interest Law: Its Continuing Role in South Africa », <http://www.sabar.co.za/law-journals/2002/december/2002-december-vol015-no3-pp32-34-and-40.pdf> (consulté le 05 juin 2016).
- Kaya (M.), « Environmental Impacts of Mineral Resources Exploitation and Use », 17th International Mining Congress and Exhibition of Turkey- IMCET2001, http://www.maden.org.tr/resimler/ekler/78c347465f47754_ek.pdf (consulté le 2 juillet 2017).
- Keene-Mugerwa (Lilian), « Human Rights of the Working Poor in Uganda's Informal Sector », in Dan Banik (ed.), *Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2011, p. 159-176.
- Khoday (Kishan), « Environmental Justice: Comparative Experiences in Legal Empowerment », PNUD, 2014.
- Khoday (Kishan) et Natarajan (Usha), « Combating Social Exclusion and Ecological Change through Legal Empowerment of the Poors », *Legal Working Papers Series on Legal Empowerment*, Montreal, Centre for International Sustainable Development Law, 2012.

- Kibugi (Robert), « Conceptualizing Regulatory Frameworks to Forge Citizen Roles to Deliver Sustainable Natural Resource Management in Kenya », in Jan Wouters et al. (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2015, p. 171-194.
- King (Rudith S.), Braimah (Imoro) et Brown (Alison), « Formalising the Informal Sector through Association: The Case of Kumasi Informal Bakers' Association », *Journal of Sustainable Development*, vol. 8, n° 2, 2015, p. 46-56.
- Kinley (David), « A New Human Right to Freedom From Corruption », *Sydney Law School Legal Studies Research Paper*, n° 14/12, 2014.
- Kinyashi (George F.), « Towards Genuine Participation for the Poor: Critical Analysis of Village Travel and Transport Project (VTTP) Morogoro, Tanzania », Avril 2006, http://www.eldis.org/fulltext/genuine_participation.pdf (consulté le 23 novembre 2014).
- Klein (Peter G.), « New Institutional Economics », juillet 1998, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=115811 (consulté le 10 février 2018).
- Kleinfeld (Rachel) et De Gramont (Diane), « Democracy, Good Governance and Rule of Law », in Adewale Ajadi et Vivienne O'Connor (eds), *Toward a Rule of Law Culture: Exploring Effective Response to Justice and Security Challenge*, Washington DC, United States Institute of Peace, 2015, p. 33-38.
- Klugman (Jeni) et Morton (Mathew), « Enabling Equal Opportunities for Women in the World of Work: The Intersections of Formal and Informal Constraints », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 505-522.
- Klugman (Jeni) et Twigg (Sarah), « The Role of Laws and Institutions in Expanding Women's Voice, Agency, and Empowerment », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 213-232.
- Knight (Rachael), « Legal Empowerment for the Protection of Community Land Rights: Findings from the Community Land Titling Initiative, 2009–11 », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society Justice Initiative, 2013, p. 42-58.
- Koroma (Simeon), « Timap for Justice and the Promise of Paralegal Initiatives », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law / The World Justice Project, 2012, p. 62-65.
- Koroma (Simeon), « Paralegals and Community Oversight Boards in Sierra Leone », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 77-82.
- Krever (Tor), « The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model », *Harvard International Law Journal*, vol. 52, n° 1, Winter 2011, p. 288-319.
- Kroijer (Stine), « "We are Going Slowly because we are Going Far": Building an Autonomous Education System in Chiapas », in *Indigenous Affairs 1/05 - Indigenous Peoples and Education*, IGWA, 2005, p. 16-20.
- Kurebwa (Jeffrey), « The Critical Mass Theory and Quota Systems Debate », *International Journal of Humanities Social Sciences and Education*, vol. 4, 2017, p. 1-10.

- Kumar (C. Raj), « Corruption and its Impacts on Human Rights and the Rule of Law », in C. Raj Kumar et K. Chockalingam (eds), *Human Rights, Justice and the Constitutional Empowerment*, Oxford University Press, 2007, p. 153-182.
- Kymlika (Will), « Beyond the Indigenous/Minority Dichotomy », http://www.cridaq.uqam.ca/IMG/pdf/xanthaki-wk_1-_Kymlica_-.pdf (consulté le 6 février 2017).
- Kymlicka (Will) et Marin (Ruth R.), « Liberalism and Minority Rights. An Interview », *Ratio Juris*, vol. 12, n° 12, juin 1999, p. 133-152.
- La Hovary (Claire), « A New International Labour Standards for Formalising the Informal Economy », <https://www.ieanantes.fr/rtefiles/File/Ateliers/20150325Informal%20Work/claire-la-hovary.pdf> (consulté le 26 juillet 2017).
- Langseth (Petter), « Empowering the Victims of Corruption through Social Control Mechanisms », Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Global program against corruption: research and scientific series, Prague, octobre 2001.
- Langseth (Petter), « Strengthening Judicial Integrity Against Corruption », United Nations conference on Global Program Against Corruption, Vienne, 2001.
- Larson (Anna), « Women and Power: Mobilising around Afghanistan's Elimination of Violence Against Women Law », *Overseas Development Institute (ODI) Report*, 2016.
- Lascoumes (Pierre) et Serverin (Évelyne), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 101-124.
- Laver (Roberto), « The World Bank and Judicial Reform: Overcoming "Blind Spots" in the Approach to Judicial Independence », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22, 2012, p. 183-238.
- Le Bossé (Yann), « De l'"habilitation" au "pouvoir d'agir" : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'empowerment », *Nouvelles Pratiques Sociales*, vol. 16, n° 2, 2003, p. 30-51.
- Le Gouriellec (Sonia), « État développementaliste (*developmental State*) », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 355-357.
- Le Sage (Andre), « Stateless Justice in Somalia: Formal and Informal Rule of Law Initiatives », Rapport Centre for Humanitarian Dialogue, juillet, 2005, https://www.files.ethz.ch/isn/20303/Somalia_stateless_justice.pdf (consulté le 15 septembre 2016).
- Lee (Swepston), « Labour Rights », in Margot E. Salomon (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Guide for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International, 2005, p. 69-81.
- Lee (Yong-Shik), « General Theory of Law and Development », *Cornell International Law Journal*, vol. 50, n° 3, 2017, p. 415 – 472.
- Lee (Yong-Shik), « Call for a New Analytical Model for Law and Development », *Law and Development Review*, vol. 8, n° 2, 2015, p. 1-67.
- Lefranc (Arnaud), Pistolesi (Nicolas) et Trannoy (Alain), « Inequality of Opportunities vs. Inequality of Outcomes: Are Western Societies All Alike? », *ECIMEQ Working Paper*, 2006-54.
- Lennox (Corinne), « Minority and Indigenous Peoples' Rights in Urban Areas », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2015*, Minority Rights Group International, juillet 2015, p. 10-21.

- Lennox (Corinne), « Natural Resource Development and the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », in Beth Walker (eds), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 11-21.
- Leonardi (Cherry) et al., « The Politics of Customary Law Ascertainment in South Sudan », *Journal of Legal Pluralism*, 2011, p. 109-140.
- Lepper (Caitlin M.) et Goebbel (Jessica S.), « Community-Based Natural Resource Management, Poverty Alleviation and Livelihood Diversification: A Case Study from Northern Botswana », *Development Southern Africa*, vol. 27, n° 5, décembre 2010, p. 725-739.
- Leroy (Yann), « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3, n° 79, p. 715-732.
- Levin (Mark), « Cooperatives and Unions – Joint Union for Informal Workers », in *Unprotected Labour: What Role for Unions in the Informal Economy?*, Labour Education, 2002/2, n° 27, p. 28-32.
- Lewis (Corinne), « Corporate Responsibility to Respect the Rights of Minorities and Indigenous Peoples », in Beth Walker (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2012*, Minority Rights Group International, juin 2012, p. 36-51.
- Lindell (Ilda), « The Changing Politics of Informality - Collective Organising, Alliances and Scales of Engagement », in Ilda Lindell (ed.), *Africa's Informal Workers: Collective Agency, Alliances and Transnational Organising in Urban Africa*, Londres/New York, Zed Books, 2010, p. 1-30.
- Lindsay (Jonathan M.), « Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects », *PPP Insight*, vol. 1, n° 3, Août 2012.
- Locke (Anna), « Property Rights and Development Briefing: Property Rights and Economic Growth », Oversea Development Institute (ODI), août 2013.
- Lone (Adil H.), « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India and Issues Involved », *Journal on Contemporary Issues of Law*, vol. 3, n° 1, janvier 2017.
- Lord (Janet E.), Raja (Deepti S.), et Blanck (Peter), « Beyond the Orthodoxy of Rule of Law and Justice Sector Reform: A Framework for Legal Empowerment and Innovation through the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 45-65.
- Loris (William T.), « Private Civil Actions: A Tool for a Citizen-Led Battle against Corruption », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 437-451.
- Low (Lucinda A.), « The United Nations Convention Against Corruption: The Globalization of Anticorruption Standards », Prepared for a Conference of the International Bar Association International Chamber of Commerce Organization for Economic Cooperation and Development, "The Awakening Giant of Anticorruption Enforcement" London, England 4-5 May 2006, <http://www.steptoe.com/assets/attachments/2599.pdf> (consulté le 13 janvier 2016).
- Lyons (Michal) et Brown (Alison), « Is the Criminalization of Micro Enterprise Inevitable? Legal Empowerment of the Poor and the Realisation of Business Rights », *IDEAR Working Paper*, 2011/1.
- Mckay (Andrew), « Defining and Measuring Inequality », *Inequality Briefing*, Briefing Paper n° 1, mars 2002.

- Maclure (Jocelyn), « La reconnaissance engage-t-elle à l'essentialisme ? », *Philosophiques*, vol. 34, n° 1, 2007, p. 77-96.
- Makore (Gilbert), « Challenging State-sanctioned Evictions and Diamond Mining in Zimbabwe », in Stephanie Booker, Rachael Knight, et Marena Brinkhurst, (eds.), *Protecting Community Lands and Resources in Africa: Grassroots Advocates' Strategies and Lessons*, Natural Justice and Namati, 2015, p. 106-111.
- Mannila (Simo), « Informal Employment and Vulnerability in less Developed Markets », in Jukka Vuori, Roland Blonk et Richard Price (eds), *Sustainable Working Livess: Managing Working Transitions and Health throughout the Life Course*, New York, Londres, Springer Sciences Business Media Dordrecht, 2015, p. 17-33.
- Marobela (Motsomi N.), « The State, Mining and the Community: The Case of Basarwa of the Central Kalahari Game Reserve in Botswana », *Labour, Capital and Society*, vol. 43, n° 1, 2010, p. 137-154.
- Marshall (Adriana), « Explaining Non-Compliance with Labour Legislation in Latin America: A cross-Country Analysis », Genève, International Institute for Labour Studies, 2007.
- Maru (Vivek), « Legal Empowerment and the Land Rush: Three Struggles », in David Marshal (ed.), *The International Rule of Law Movement, A Crisis of Legitimacy and the Way Forward*, Human Rights Program at the Harvard Law School, 2014, p. 193-212.
- Maru (Vivek), « Allies Unknown: Social Accountability and Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 81-91.
- Maru (Vivek), « Acces to Justice and Legal Empowerment: A Review of World Bank Practice », *Justice and Development Working Paper Series 9*, 2009.
- Maru (Vivek), « Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Justice Services in Sierra Leone and Worldwide », *The Yale Journal of International Law*, vol. 31, 2006, p. 427-476.
- Maru (Vivek), « To Stop the Relentless March of Climate Change We Must Empower those most at Risk », <http://www.wired.co.uk/article/vivek-maru-environmentalism-activism> (consulté le 04 juillet 2017).
- Maru (Vivek) et Moy (Abigail), « Legal Empowerment and the Administrative State: A Map of the Landscape, and three Emerging Insights », *Justice Initiative: Legal empowerment*, Autumn, Open Society Initiative, 2013, p. 59-74.
- Marx (Axel) et al., « Human Rights and Service Delivery: A Review of Current Policies, Practices, and Challenges », in Jan Wouters et al. (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, The World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque mondiale/Banque pour la reconstruction et le développement, 2015, p. 39-57.
- Mathieu (Paul), « Legal Empowerment in Practice to Secure the Land Rights of the Poor- A Short Note Concept », in Lorenzo Cotula and Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 21-28.
- Mattei (Ugo), « Access to Justice. A Renewed Global Issue? », *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11, n° 3, 2007.
- Matundu Mbambi (Annie) et Faray-Kele (Marie-Claire), « Gender Inequality and Social Institutions in the Republic Democratic of Congo », 2010, http://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/hrinst_genderinequalityinthedrc_wilpf_december2010english.pdf (consulté le 15 novembre 2016).

- Maya (Michael) et ABA ROLLI, « Mobile Courts in the Democratic Republic of Congo: Complementarity in Action? », http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/mobile_courts_in_the_democratic_republic_of_congo_maya.pdf (consulté le 29 avril 2016).
- Mayanja (Rachel), « Armed Conflict and Women - 10 Years of Security Council Resolution 1325 », *UN Chronicle*, vol. 47, n° 1, 2010, <https://unchronicle.un.org/article/armed-conflict-and-women-10-years-security-council-resolution-1325> (consulté le 29 novembre 2017).
- Mazzone (Jason), « The Creation of a Constitutional Culture », *Tusla Law Review*, vol. 40, n° 4, 2004, p. 671-698.
- Mbongo (Pascal), « Justice », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Beger-Levrault, 2014, p. 572-578.
- Mbongo (Pascal), « État de droit (institutions) », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 348-354.
- McDonald (David A.), « What is Environmental Justice? », in David A. McDonald (ed.) *Environmental Justice in South Africa*, Ohio University Press, 2002, p. 1-13.
- McInerney-Lankford (Siobhán) et Sano (Hans-Otto), « Human Rights and the Post-2015 Sustainable Development Goals Reflections on Challenges and Opportunities », in Frank Fariello, Laurence Boisson de Chazournes et Kevin E. Davis, (eds), *Financing and Implementing the Post-2015 Development Agenda: The Role of Law and Justice Systems*, The World Bank Legal Review, vol. 7, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2016, p. 167-183.
- McInerney-Lanford (Siobhan) et Mulumba (Moses), « The Right to Health and Development: The Case of Uganda », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2014, p. 545-580.
- McInerney-Lankford (Siobhán), « Human Rights and Development: Regime Interaction and the Fragmentation of International Law », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, The World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC, Banque mondiale/Banque internationale pour la reconstruction et le développement, 2013, p. 123-159.
- McPherson (J. Miller), Welch (Susan) et Clark (Cal), « The Stability and Reliability of Political Efficacy: Using Path Analysis to Test Alternative Models », *Political Science Review*, 1971, p. 509-521.
- McQuoid-Mason (David), « Legal Aid Approaches in South Africa and their Impact on Poverty Reduction and Service Delivery », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society Justice Initiative, 2013, p. 98-111.
- Meinzen-Dick (Ruth), « Property Rights for Poverty Reduction? », *DESA Working Paper*, n° 91, décembre 2009, http://www.un.org/esa/desa/papers/2009/wp91_2009.pdf (consulté le 08 mai 2017).
- Mennen (Tiernan), « The Mystery of Legal Empowerment: Livelihoods and Community Justice in Bolivia », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 63-80.

- Menzies (Nicholas) et Harley (Georgia), « "We Want what the Ok Tedi Women Have", Guidance from Papua New Guinea on Women's Engagement in Mining Deals », in Hassane Cissé et al. (eds), *Legal Innovation and Empowerment for Development*, World Bank Legal Review, vol. 4, Washington DC., Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013, p. 233-251.
- Mgbako (Chi) et al., « Penetrating the Silence in Sierra Leone: A Blueprint for the Eradication of Female Genital Mutilation », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 23, 2010, p. 111-140.
- Michau (Lori S.), Naker (Dipak), et Swalehe (Zahara), « Mobilizing Communities to End Violence Against Women in Tanzania », in Nicole Haberland et Diana Measham (eds.), *Responding to Cairo: Case Studies of Changing Practice in Reproductive Health and Family Planning*, New York, Population Council, 2012, p. 415-433.
- Migiros (Pricilla S.), « Acces to Health Services by Indigenous Peoples in the African Region », in Jeffrey Reading (ed.), *State of the World's Indigenous Peoples: Indigenous Peoples' Acces to Health Services*, vol. 2, New York, Nations unies, 2016, p. 10-31.
- Mihr (Anja) et Schmitz (Hans Peter), « Human Rights Education (HRE) and Transnational Activism », *Human Rights Quarterly*, vol. 29, n° 4, novembre 2007, p. 973-993.
- Mir (Shamiela), « Paralegals and Social Accountability: Who knew? », <http://blogs.worldbank.org/publicsphere/paralegals-and-social-accountability-who-knew> (consulté le 13 février 2016).
- Miranda (Rosa Linda T.), « Impact of Women's Participation and Leadership on Outcomes », préparé pour le département des affaires économiques et sociales des Nations unies (DESA), la Division pour l'avancement des femmes, la réunion du Groupe d'expert sur : *Equal Participation of Women and Men in Decision-Making Processes, with Particular Emphasis on Political Participation and Leadership*, du 24 au 27 Octobre 2005, Addis Ababa, http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/eql-men/docs/EP.7_rev.pdf (consulté le 13 décembre 2016).
- Mitchell (Robert), « Property Rights and Environmentally Sound Management of Farmland and Forests », in John W. Bruce et al. (eds), *Land Law Reform: Achieving Development Policy*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 175-226.
- Mitee (Leesi E.), « The Right of Public Access to Legal Information: A Proposal for its Universal Recognition as a Human Right », *German Law Journal*, vol. 18, n° 6, 2017, p. 1429-1496.
- Mndeme (Ednah), « Awareness-Raising and Public Interest Litigation for Mining Communities in Tanzania », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds) *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 93-98.
- Moghadam (Valentine M.) et Senftova (Lucie), « Measuring Women's Empowerment: Participation and Rights in Civil, Political, Social, Economic, and Cultural Domains », *International Social Science Journal*, vol. 57, n° 184, 2005, p. 389-412.
- Moghadam (Valentine M.) et Roudi-Fahimi (Farzaneh), « Reforming Family Laws to Promote Progress in the Middle East and North Africa », Population Reference Bureau (PRB), 2005, http://www.prb.org/pdf06/ReformingFamilyLaws_MENA.pdf (consulté le 20 novembre 2016).
- Moore (Margaret), « Liberalism, Community and Culture. By Will Kymlicka », *Noûs*, vol. 26, n° 4, décembre 1992, p. 548-550.

- Moresby (Port) et Penh (Phnom), « Monitoring Performance of Legal and Judicial Reform in International Development Assistance », International Bar Association, *Judicial Reform: Economic Development and the Rule of Law*, Chicago showcase, 18 Septembre 2006.
- Morgan (Hani), « Improving Schooling for Cultural Minorities: The Right Teaching Styles Can Make a Big Difference », *Educational Horizons*, Winter 2010, p. 114-120.
- Mosse (David), « Power Relations and Poverty Reduction », in Ruth Alsop (ed.), *Power, Rights, and Poverty: Concepts and Connections*, Washington DC, Banque mondiale/Banque pour la reconstruction et le développement, 2004, p. 51-67.
- Moy (H. Abigail), « A Global Legal Empowerment Network: Learning from Others, Growing the Movement », *Human Rights Education in Asia-Pacific*, vol. 4, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 2013, p. 155-166.
- Mowla (Somaya A.), « Education and Economic Empowerment of Women in Egypt », SRC/CIDA Research Program on Gender and Work, *Working Papers Series*, n° 2, Novembre 2009.
- Mulenga (Paul), « The Challenges of Fostering a Human Rights Culture and Best Practices in the Provision of Legal Aid Services: The Zambian Situation », in Hatla Thelle et Paul Dalton (eds), *A Human Right to Legal Aid*, Danish Institute for Human Rights, 2010, p. 178-204.
- Mulinge (Munyae M.) et Lesetedi (Gwen N.), « Corruption in Sub-Saharan Africa: Towards a More Holistic Approach », *African Journal of Political Science / Revue Africaine de Science Politique*, vol. 7, n° 1, juin 2002, p. 51-77.
- Murphy (Bernard) et Cameron (Camille), « Access to Justice and the Evolution of Class Action Litigation in Australia », *Melbourne University Law Review*, vol. 30, 2006, p. 399-440.
- Murray (Matthew) et Spalding (Andrew), « Freedom from Official Corruption as a Human Right », *Governance Studies at Brooklyn*, Janvier 2015.
- Mwamadzingo (Mohammed), « Unions and the Informal Economy in Africa », in *Unprotected Labour: What Role for Unions in the Informal Economy?*, Labour Education, 2002/2, n° 27, p. 33-37.
- Namati, « What is a Community Paralegal? », <https://namati.org/wpcontent/uploads/2015/02/What-is-a-Community-Paralegal.pdf> (consulté le 31 janvier 2018).
- Nchito (Wilma S.), « Formalising Trading Spaces and Places: An Analysis of the Informal Sector in Lusaka, Zambia », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farham, Ashgate, 2011, p. 87-106.
- Ndulo (Muna), « African Customary Law, Customs and Women's Rights », *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 187, 2011, p. 87-120.
- Nelson (Edwin G.) et De Bruijn (Erik J.), « The Voluntary Formalisation of Enterprises in a Developing Country: The Case of Tanzania », *Journal of International Development*, 2005, p. 575-593.
- Newman (Barbara S.), « To Further a System of Justice: Legal Aid in Africa », *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 2, n° 3, 2013, p. 97-123.
- Nguiffo (Samuel) et Djeukam (Robinson), « Using the Law as a Tool to Secure the Land Rights of Indigenous Communities in Southern Cameroon », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 29-44

- Nielsen (Kenneth), « "Not on ou Land" Peasants' Struggle Against Forced Land Acquisition in India's West Bengal », in Dan Banik (ed.), *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farnham, Ashgate, 2008, p. 217-246.
- Nijar (Gurdial S.), « Public Interest Litigation: A Matter of Justice an Asian Perspective », <http://www.aseanlawassociation.org/9GAdocs/Malaysia.pdf> (consulté le 03 juin 2016).
- Noreen (Naveeda) et Musarrat (Razia), « Women' Struggle for Legal Empowerment in Pakistan: Historical Overview », *Journal of Public Administration and Governance*, vol. 4, n° 1, 2014, p. 134-166.
- Nussbaum (Martha C.), « Women's Bodies: Violence, Security, Capabilities », *Journal of Human Development*, vol. 6, n° 2, Juillet 2005, p. 167-183.
- Nussbaum (Martha C.), « Women's Education: A Global Challenge », *Journal of Women in Culture and Society*, vol. 29, n° 2, 2003, p. 325-355.
- Nussbaum (Martha C.), « Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice », Document présenté à la Conférence sur *Sen's work* à l'Université de Bielefeld, Allemagne, juin 2001.
- Nussbaum (Martha C.), « Women's Capabilities and Social Justice », *Journal of Human Development*, vol. 1, n° 2, 2000, p. 219-247.
- Nussbaum (Martha C.), « Capabilities and Human Rights », *Fordham Law Review*, vol. 6, n° 2, 1997, p. 273-300.
- Nyamu-Musembi (Celestine), « Review of Experience in Engaging with Non-State Justice Systems in East Africa », Institute of Development Studies, Sussex University, 2003, <http://www.gsdc.org/docs/open/ds37.pdf> (consulté le 16 septembre 2016).
- Nyati-Ramahobo (Lydia), « Minority Tribes in Botswana: The Politics of Recognition », Minority Rights Group, 2008.
- Nyirenda (Juma E.), « The Relevance of Paulo Freire's Contributions to Education and Development in Present Day Africa », <http://archive.lib.msu.edu/DMC/African%20Journals/pdfs/africa%20media%20review/vol10no1/jamr010001002.pdf> (consulté le 25 mai 2015).
- O'Neil (Tam), Valters (Craig) et Farid (Cynthia), « Doing Legal Empowerment Differently: Learning from Pro-Poor Litigation in Bangladesh », *Oversea Development Institute Research Reports and Studies*, 2015.
- O'Neil (Tam), Domingo (Pilar) et Valters (Craig), « Progress on Women's Empowerment: From Technical Fixes to Political Action », *Oversea Development Institute Working Paper 06*, novembre 2014.
- O'Neil (Tam) et Domingo (Pilar), « The Power to Decide Women, Decision-Making and Gender Equality », *Oversea Development Institute (ODI) Report*, septembre 2015.
- O'Reilly (Marie), Ó Súilleabháin (Andrea) et Paffenholz (Thania), « Reimagining Peacemaking: Women's Roles in Peace Processes », New York, International Peace Institute, Juin 2015.
- Odinkalu (Chidi A.), « Poor Justice or Justice for the Poor? A Policy Framework for Reform of Customary and Informal Justice Systems in Africa », in Ana Palacio, Caroline Sage et Michael Woolcock (eds), *Law, Equity, and Development*, World Bank Legal Review, vol. 2, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 141-166.
- Oelz (Martin), « Remuneration in Domestic Work », *Domestic Work Policy Brief*, n° 1, 2011.

- Oelz (Martin) et Rani (Uma), « Domestic Work, Wages and Gender Equality: Lessons from Developing Countries », Genève, OIT, *Working Paper*, n° 5/2015.
- Ofosu-Amaah (Waafas), Chiongson (Rea Abada), et Gandini (Camilla), « Justice Sector Delivery of Services in the Context of Fragility and Conflict: What Is Being Done to Address Sexual and Gender-Based Violence? », in Jan Wouters et al. (eds), *Improving Delivery in Development: The Role of Voice, Social Contract, and Accountability*, World Bank Legal Review, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2015, p. 273-298.
- Ohenjo (Nyang'ori) et al., « Health of Indigenous people in Africa », *Lancet*, vol. 367, Juin 2006, p. 1937-1946.
- Ohnesorge (John K. M.), « État de droit (rule of law) et développement économique » L'étrange discours des institutions financières internationales, *Critique internationale*, 2003/1 n° 18, p. 46-56.
- Okin (Susan M.), « Feminism, Women's Human Rights, and Cultural Differences », *Hypatia*, vol. 13, n° 2, 1998, p. 32-52.
- Oloka-Onyango (J.), « Human Rights and Public Interest Litigation in East Africa: A Bird's Eyes View », janvier 2015, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2606120 (consulté le 7 juin 2016).
- Oomen (Barbara), « Group-Rights in Post-Apartheid South Africa: The Case of the Traditional Leaders », Paper presented at the 14th International Congress of Anthropological and Ethnological Sciences, in Williamsburg, Virginia, July 1998.
- Open Society Justice Initiative, « The Impacts of Strategic Litigation on Indigenous Peoples' Land Rights », Rapport de conférence, Nairobi du 21 au 22 juin 2016, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/slip-landrights-nairobi-20161014.pdf> (consulté le 23 mars 2017).
- Open Society Justice Initiative, « Legal Empowerment: An Integrated Approach to Justice and Development », *Draft Working Paper*, 2012.
- Open Society Justice Initiative, « The Right to Legal Aid », *Arrest Rights Brief*, n°3, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/arrest-rights-template-legalaid20130412.pdf> (consulté le 20 mai 2016).
- Ordioni (Natacha), « Pauvreté et inégalités de droits en Afrique : une perspective genrée », *Mondes en Développement*, 2005/1, n° 129, p. 93-106.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), « Street Traders and their Organisations in South Africa », OIT, 2003.
- Organisation Mondiale de la Santé (OMS), « WHO and Civil Society: Linking for better Health », OMS, 2002, WHO/CSI/2002/DP1.
- Organisation Mondiale de la Santé (OMS), « Strategic Alliances: The Role of Civil Society in Health », *Discussion Paper*, n° 1, décembre 2001, CSI/2001/DP1.
- Orio (Lucien), « Justice sociale », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 585-590.
- Osei-Boateng (Clara) et Ampratwun (Edward), « The Informal Sector in Ghana », Friedrich Ebert Stiftung, 2011, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ghana/10496.pdf> (consulté le 06 août 2017).
- Ottaway (Marina), « Women's Rights and Democracy in the Arab World », *Carnegie Endowment Working Papers*, n° 42, Middle East Series, 2004.

- Otto (Michel J.), « Rule of Law Promotion, Land Tenure and Poverty Alleviation: Questioning the Assumptions of Hernando de Soto », *Hague Journal on Rule of Law*, vol. 1, n° 1, mars 2009, p. 173-194.
- Paaga (Dominic T.), « Customary Land Tenure and Its Implications for Land Disputes in Ghana: Cases from Wa, Wechau And Lambussie », *International Journal of Humanities and Social Science*, vol. 3 n° 18, octobre 2013, p. 263-270.
- Paglia (Camille), « Feminism Past and Present: Ideology, Action, and Reform », <https://www.bu.edu/arion/files/2010/03/Feminism-Paglia1.pdf> (consulté le 31 octobre 2016).
- Pallas (Sabine), « Women's Land Rights and Women's Empowerment: One and the Same? », in Christine Verschuur (ed.) *Du grain à moudre. Genre, développement rural et alimentation*, Actes des colloques genre et développement, Berne : DDC Commission nationale suisse pour l'UNESCO ; 2011, Genève : IHEID, p. 269-289.
- Pasque (Penny A.), et Wimmer (Brenton), « An Introduction: Feminist Perspectives », http://www.myacpa.org/sites/default/files/Feminist_Theoretical_Perspectives_pasque_wimmer_REV.pdf (consulté le 31 octobre 2016).
- Patterson (David), Slattery (Elisa) et Burke-Shyne (Naomi), « The Role of Law in Promoting the Right to Health for Diverse Communities », in Hassane Cissé et al. (eds), *Fostering Development through Opportunity, Inclusion and Equity*, The World Bank Legal Review, vol. 5, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2014, p. 523-544.
- Paul (Samuel), « Holding the State to Account through Citizen Report Cards in India », Paper presented at conference on *Scaling Up Poverty Reduction: A Global Learning Process and Conference*, Shanghai, Mai 25-27, 2004.
- Paul (Samuel), « Accountability in Public Services: Exit, voice and control », *World Development*, vol. 20, n° 7, 1992, p. 1047-1060.
- Pearson (Zoe), « An International Human Rights Approach to Corruption », in Peter Larmour et Nick Wolanin (eds), *Corruption and Anti-Corruption*, ANU E Press, 2013, p. 30-61.
- Penal Reform International et al., « Le Paralegal Advisory Service : un rôle pour les para-juristes dans le système pénal », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Pénal Réforme International, 2007, p. 155-162.
- Perez-Arce (Francisco) et al., « Framework for Understanding Inequality in Income and Opportunity », in *Inequality and Opportunity*, Rand Corporation, 2016.
- Perez-Arce (Francisco) et al., « Potential Impact of Policies on Inequality and Inequality of Opportunity », in *Inequality and Opportunity*, Chapitre 5, Rand Corporation, 2016.
- Perkins (Douglas) et Zimmerman (Marc), « Empowerment Theory, Research, and Application », *American Journal on Community Psychology*, vol. 23, n° 5, 1995, p. 569-579.
- Perry (Amanda), « Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, n° 4, octobre 2000, p.779-799.
- Perry (Amanda), « An Ideal Legal System for Attracting Foreign Direct Investment? Some Theory and Reality », *American University International Law Review*, vol. 15, n° 6, 2000, p. 1627-1657.

- Perry (Barbara), « Hate Crime: Contexts and Consequences », in Peter Grant (ed.), *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2014*, Minority Rights Group International, juillet 2014, p. 10-17.
- Perry (David L.), « The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World by Hernando de Soto », *Journal of Business Ethics*, vol. 9, n° 3, 1990.
- Peters (Anne), « Corruption and Human Rights », *Basel Institute on Governance Working Papers Series* n° 20, septembre 2015.
- Petričević (Antonija), « The Rights of Minorities in International Law: Tracing Developments in Normative Arrangements of International Organizations », *Croatian International Relations Review*, vol. 11, n° 38/39, 2005.
- Petsonk (Annie), « Legal Obligations and Institutions of Developing Countries: Rethinking Approaches to Forest Governance », in Hassane Cissé, Daniel D. Bradlow et Benedict Kingsbury (eds), *International Financial Institutions and Global Legal Governance? World Bank Legal Review*, vol. 6, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2012, p. 293-320.
- Pélisse (Jérôme), « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, 2005/2, n° 59, p. 114-130.
- Pillay (Navy), « The Negative Impact of Corruption on Human rights », in Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *The Human Rights Case Against Corruption*, Genève, 2013.
- Pimentel (David), « Legal Pluralism in Post-Colonial Africa: Linking Statutory and Customary Adjudication in Mozambique », *Yale Human Rights and Development Journal*, 2011, vol. 14, n° 1, p. 59-104.
- Pimentel (David), « Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 2, n° 1, Mars 2010, p. 1-28.
- Prado (Mariano M.), « What is Law and Development? », *Revista Argentina de Teoria Juridica*, vol. 11, octobre 2010.
- Pretty (Jules N.), « Alternative Systems of Inquiry for a Sustainable Agriculture », *IDS Bulletin*, vol. 25, n° 2, 1994, p. 37-48.
- Prévost (Benoît), « "Lève toi et marche !" : les injonctions de l'empowerment », *Economie et Institutions*, n° 14, 1^{er} semestre 2010, p. 15-39.
- Purkey (Anna Lise), « A Dignified Approach: Legal Empowerment and Justice for Human Rights Violations in Protracted Refugee Situations », *Journal of Refugee Studies*, vol. 27, n° 2, 2013, p. 260-281.
- Puvimanasinghe (Shyami F.), « Toward a Jurisprudence of Sustainable Development in South Asia: Litigation in the Public Interest », *Sustainable Development Law and Policy*, vol. 10, n° 1, 2009, p. 41-49.
- Quan (Julian) and Toulmin (Camilla), « Formalising and Securing Land Rights in Africa Overview », in Julian Quan, Su Fei Tan et Camilla Toulmin (eds), *Land in Africa Market Asset or Secure Livelihood?*, Proceedings and summary of conclusions from the Land in Africa Conference held in London November 8-9, 2004, IIED, Natural Resources Institute, Royal African Society, p.75-88.
- Rampton (Martha), « The Three Waves of Feminism », <https://literatureschs.wikispaces.com/file/view/The+Three+Waves+Of+Feminism.pdf> (consulté le 02 novembre 2016).

- Rangeon (François), « Réflexion sur l'effectivité du droit », *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 126-149.
- Rappaport (Julian), « Terms of Empowerment/Exemplars of Prevention: Toward a Theory for Community Psychology », *American Journal of Community Psychology*, vol. 15, n° 2, 1987, p. 121-147.
- Rashid (Hamid), « Land Rights and the Millennium Development Goals: How the Legal Empowerment Approach Can Make a Difference », in Stepehn Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 217-233.
- Reif (Linda C.), « Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 13, p. 1-69, Spr 2000.
- Remy-Hébert (Brigitte), « The First Women's Movement: Suffragist Struggles in the 19th and early 20th Centuries », http://www.jfki.fuberlin.de/academics/SummerSchool/Dateien2011/Papers/juncker_remy.pdf (consulté le 30 octobre 2016).
- Reyes (Giovanni E.), « Four Main Theories of Development: Modernisation, Dependancy, World-System, and Globalization », *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 2001.
- Richardson (Abby M.), « Women's Inheritance Rights in Africa: The Need to Integrate Cultural Understanding and Legal Reform », *Human Rights Brief*, vol. 11, n° 2, 2004, p. 19-22.
- Ricken (Joseph), « The Rule of Law and Informal Justice Systems: A Potential Conflict in Judicial Development », 2013, <http://www.divaportal.se/smash/get/diva2:626025/FULLTEXT01.pdf> (consulté le 23 août 2016).
- Riedl (Karin) et Motter (Alessandro) « Beyond Numbers: The Participation of Indigenous Peoples in Parliament », Inter-Parliamentary Union, 2014.
- Ringer (Thom), « Development, Reform, and the Rule of Law: Some Prescriptions for a Common Understanding of the "Rule of Law" and its Place in Development Theory and Practice », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 10, 2007, p. 178-208.
- Rittich (Kerry), « The Future of Law and Development: Second-Generation Reforms and the Incorporation of the Social », in David M. Trubeck et Alvaros Santos (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 203-252.
- Robb-Jackson (Carley), « Part of the Justice Puzzle: Community-based Paralegal Programs and Sierra Leone's Legal Aid Act », *Canadian Journal of Poverty Law*, 2013, p. 42-70.
- Robeyns (Ingrid), « The Capability Approach », in Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Édition 2016.
- Röder (Tilman J.), « Informal Justice Systems: Challenges and Perspectives », in Juan Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law/The World Justice Project, 2012, p. 75-79.
- Roe (Dilys) et Nelson (Fred), « The Origins and Evolution of Community Based Natural Resource Management in Africa », in Dilys Roe, Fred Nelson et Chris Sandbook (eds), *Community Management of Natural Resources in Africa: Impacts, Experiences and Future Directions*, Natural Resource Issues, n° 18, Londres, IIED, 2009, p. 5-12.
- Roos (Dave), « Legal History of Class Action Lawsuits », <https://money.howstuffworks.com/class-action-lawsuits1.htm> (consulté le 13 décembre 2017).
- Roos (Dave), « Advantages and Disadvantages of Class Action Lawsuits », <https://money.howstuffworks.com/class-action-lawsuits3.htm> (consulté le 13 décembre 2017).

- Rosalto (Manuel), « A Conceptual Framework on Informal Work and Informal Worker Organising », <http://irle.ucla.edu/wpcontent/uploads/2017/05/EOIWCConceptualFramework-Rosaldo-Evans-Tilly-03.12.pdf> (consulté le 18 septembre 2017).
- Ruffin (Fayth) et Martins (Winnie K.), « Legal Empowerment as Social Entrepreneurship: The Kwazulu-Natal Cases of Bulwer and NewHanover », in Ziska Fields (ed.), *Incorporating Business Models and Strategies into Social Entrepreneurship*, 2015, p. 267-291.
- Rushton (Sophie), « Corruption and Development: The International Anti-Corruption Movement and Anti-Corruptionism in India », 2011, <http://corkonlinelawreview.com/editions/2011/03/Sophie-Rushton.pdf> (consulté le 18 décembre 2015).
- Ryburn (Kelsey), « Practitioners Brief: Indigenous Peoples' Right to Free, Prior, and Informed Consent in International and Regional Human Rights Law », *FPIC in International and Regional Human Rights Law*, décembre 2016, <https://namati.org/resources/practitioners-brief-indigenous-peoples-right-to-free-prior-and-informed-consent-in-international-and-regional-human-rights-law/> (consulté le 1^{er} avril 2017).
- Sadiqi (Fatima), « Domestic Violence in the African North », in Amina Mama (ed.), *Rethinking Gender and Violence*, Feminist Africa 14 / African Gender Institute, University of Cap Town, South Africa, 2010, p. 49-62.
- Sagasti (Francisco), « A Human Rights Approach to Democratic Governance and Development », in Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Realising the Right to Development*, New York/Genève, Nations unies, 2013, p. 125-136.
- Sage (Caroline) et Woolcock (Michael), « Breaking Legal Inequality Traps: New Approaches to Building Justice Systems for the Poor in Developing Countries », présenté à Conférence de la Banque mondiale d'Arusha, *New Frontiers of Social Policy* – du 12 au 15 décembre 2005.
- Sahu (Geetanjoy), « Public Interest Environmental Litigations in India: Contributions and Complications », *The Indian Journal of Political Science*, vol. 69, n° 4, octobre-décembre 2008, p. 745-758.
- Saigarana (Nithiya G.), Karupiahb (Premalatha) et Gopal (Parthiban S.), « The Capability Approach: Comparing Amartya Sen and Martha Nussbaum », USM International Conference on Social Sciences (USM-ICOSS) du 27 au 28 août 2015.
- Saleh (Salama Embark), « Paulo Frere's Philosophy in Contemporary Education (1921-1997) », *University Bulletin – ISSUE*, n° 15, vol. 1- 2013, p. 91-111.
- Sama (Nchunu J.), « L'assistance judiciaire dans la justice pénale au Camérout : le rôle des avocats », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Pénal Réforme International, 2007, p. 163-173.
- Samantaray (Manas R.) et Sharma (Mritunjay), « Public Interest Litigation: A Conceptual Framework », *Interscience Management Review (IMR)*, vol. 2, n° 3, 2012, p. 29-33.
- Samuels (Kirsti), « Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries: Operational Initiatives and Lessons Learnt », *Social Development Paper: Conflict Prevention and Reconstruction*, Paper n° 37, octobre 2006.
- Sanchez (Margarita) et Bryan (Maurice), « Afro-descendants, Discrimination and Economic Exclusion in Latin America », Minority Rights Group, 2005.
- Sankaran (Kamal) et Madhav (Roopa), « Informal Economy: Law and Policy Demands, Lessons from the WIEGO India Pilot », *The Transformation of Work*, Solidarity center, 2013.
- Sanou (Salina), « Establishing Links between Women's Organisations and Education For All: The Work of FAWE », *Beyond Access: Gender, Education and Development*, n° 23, février 2009.

- Santiso (Carlos), « The Elusive Quest for the Rule of Law: Promoting Judicial Reform in Latin America », *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 23, n° 3 (91), 2003, p. 112-134.
- Santos (Alvaro), « The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development », in David M. Trubeck et Alvaro Santos (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, 2006, p. 253-300.
- Sarat (Austin), « "... The Law Is All Over": Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor », *Yale Journal of Law and the Humanities*, vol. 2, n° 2, 1990, p. 343-379.
- Sardenberg (Cecília), « Negotiating Culture in the Promotion of Gender Equality and Women's Empowerment in Latin America », *IDS Working Paper*, vol. 2012, n° 407.
- Sarker (Abu E.) et Hassan (Mostafa), « Civic Engagement and Public Accountability: An Analysis with Particular Reference to Developing Countries », Paper Prepared for the 14th Annual IRSPM Conference at the University of Bern, Switzerland, April 7-9, 2010. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan043920.pdf> (consulté le 03 février 2016).
- Sarkin (Jeremy), « The Development of a Human Rights Culture in South Africa », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 3, 1998, p. 628-665.
- Schönsteich (Martin), « A Powerful Tool of Justice: Paralegals and the Provision of Affordable and Accessible Legal Services », *South African Crime Quarterly*, n° 42, Décembre 2012, p. 21-27.
- Selekman (Stephanie), « Indigenous Political Participation: The Key to Rights Realization in the Andes », *Human Rights and Human Welfare*, p. 137-149.
- Semwal (M. M.) and Khosla (Sunil), « Judicial Activism », *The Indian Journal of Political Science*, vol. 69, n° 1, janvier-mars, 2008, p. 113-126.
- Sen (Amartya), « What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process », in Ana Palacio (ed.), *Law, equity and development*, The World Bank Legal Review, vol. 2, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2006, p. 33-49.
- Sen (Amartya), « Human Rights and Capabilities », *Journal of Human Development*, vol. 6, n° 2, juillet 2005, p. 151-166.
- Sen (Amartya), « Capability and Well-being », in Amartya Sen et Martha Nussbaum (eds), *The Quality of Life*, Clarendon Press, 1993, publié à Oxford Scholarship Online, novembre 2003.
- Sen (Sarbanî), « Public Interest Litigation in India: Implications for Law and Development », *Policies and Practice*, vol. 47, 2012.
- Sengupta (Arjun), « The Political Economy of Legal empowerment of the Poor », in Dan Banik (ed.), *Rights and Legal Empowerment in Eradicating Poverty*, Farnham, Ashgate, 2008, p. 31-46.
- Sepulveda (Leandro) et Syrett (Stephen), « Out of the Shadow? Formalisation Approaches to Informal Economic Activity », *Policy and Politics*, vol. 35, n° 1, 2007, p. 87-104.
- Serra Jr (Carlos) et Tanner (Christopher), « Legal Empowerment to Secure and Use Land and Resource Rights in Mozambique », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds) *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIED, 2008, p. 61-70.
- Shadle (Brett L.), « Changing Traditions to Meet Current Altering Conditions: Customary Law, African Courts and the Rejection of Codification in Kenya, 1930-60 », *Journal of African History*, vol. 40, n° 3, Novembre 1999, p. 411 – 431.

- Sharma (Kusum), « Growth of Public Interest Litigation in India », <http://www.expertchoice.in/FilesDownload/783Write%20up%20on%20PIL;%20GROWTH%20OF%20PUBLIC%20INTEREST%20LITIGATION%20IN%20INDIA.pdf> (consulté le 31 mai 2016).
- Siddiqi (Bilal), « Law Without Lawyers: Assessing a Community- Based Mobile Paralegal Program in Liberia », IDLO, 2012.
- Siegele (Linda), « Procedural Rights: Inclusion in Decision-Making Process Relating to Land and Natural Resources », in Lorenzo Cotula et Paul Mathieu (eds), *Legal Empowerment in Practice: Using Legal Tools to Secure Land Rights in Africa*, Londres, IIDED, 2008, p. 123-132.
- Simojoki (Maria V.), « Unlikely Allies: Working with Traditional Leaders to Reform Customary Law in Somalia », in Erica Harper (ed.), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Rome, IDLO, 2011, p. 33-50.
- Sindzingre (Alice Nicole), « Les relations entre droit, économie et développement : remarques conceptuelles », <http://www.institut-idef.org/Les-relations-entre-droit-economie.html> (consulté le 10 juillet 2014).
- Singh (Arbind), « Street Vendor Movement Spurs Policy Development Leading to a Central Law: The Case of Street Vendors in India », *World Development Report*, 2013, p. 56-63.
- Singh (Naresh), « Civil Society and the Challenge of Changing Power Relation between the Poor and the Elite », in *Engaging Civil Society: Emerging Trends in Democratic Governance*, New York, Nations unies, 2013, p. 77-89.
- Singh (Naresh), « Legal Empowerment of Women and Girls: Progress and Challenges », <http://www.estudiosdeldesarrollo.mx/critical/rev7/debate.pdf> (consulté le 30 octobre 2016).
- Singh (Rajeev K.), « Right to Information: The Basic Need of Democracy », *Journal of Education and Social Policy*, vol. 1, n° 2, 2014, p. 86-96.
- Singh (Ritesh) et Vutukuru (Vinay), « Enhancing Accountability in Public Service Delivery through Social Audits: A Case Study of Andhra Pradesh, India », Accountability Initiative, *Engaging Accountability: Working Paper Series*, http://www.accountabilityindia.in/sites/default/files/workingpaper/39_1258006156.pdf (consulté le 05 février 2016).
- Sintomer (Yves), Herzberg (Carsten) et Röcke (Anja), « From Porto Alegre to Europe: Potentials and Limitations of Participatory Budgeting », http://www.delog.org/cms/upload/pdf/participatory_budgeting.pdf (consulté le 18 novembre 2015).
- Slimane (Samia), « Recognizing Minorities in Africa », Minority Rights Group International, 2003.
- Snowball (Lucy) et Weatherburn (Don), « Indigenous Over-representation in Prison: The Role of Offender Characteristics », *Contemporary Issues in Crime and Justice*, n° 99, 2006.
- Sonin (Konstantin), « Why the Rich May Favor Poor Protection of Property Rights », *William Davidson Working Paper*, n° 544, décembre 2002.
- Stamatopoulou (Elsa), « Monitoring Cultural Human Rights: The Claims of Culture on Human Rights and the Response of Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 34, n° 4, novembre 2012, p. 1170-1192.
- Stamatopoulou (Elsa), « Taking Cultural Rights Seriously: The Vision of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », in Stephen Allen et Alexandra Xanthaki (eds), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Bloomsbury Collections, 2011, p. 387-412.

- Stapleton (Adam), « Empowering the Poor to Access Criminal Justice: A Grass-Roots Perspective », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 39-62.
- Stapleton (Adam), « Introduction et panorama de l'assistance judiciaire en Afrique », in Penal Reform International et la Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University Chicago (eds), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà : pour que l'État de droit devienne une réalité*, Pénal Réforme International, 2007 p. 3-26.
- Stephens (David) et Urbano (Mia), « HIV and Legal Empowerment », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Rome, IDLO, 2010, p. 285-298.
- Stephenson (Matthew C.), « Judicial Reform in Developing Economies: Constraints and Opportunities », *Annual World Bank Conference on Development Economiques*, 2007, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale 2007, <http://www.law.harvard.edu/faculty/mstephenson/pdfsNEW/JudicialReformABCDE.pdf> (consulté le 09 avril 2016).
- Strecker (Amy), « The Human Dimension to Landscape Protection in International Law », in Silvia Borelli et Federico Lenzerini (eds), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Development in International Law*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 327-346.
- Strickland (Richard S.), « To Have and to Hold: Women's Property and Inheritance Rights in the Contexte of HIV/AIDS in Sub-Saharan Africa », *International Center for Research on Women (ICRW) Working Paper*, juin 2004.
- Sweeney (Jacqueline L.), « The Evolution of the Class Action Lawsuit: The Original Intent of Providing Fairness and Equity for All has yet to be Achieved », *Theses and Dissertations*, Paper 827, 2003.
- Swers (Michele L.), « Connecting Descriptive and Substantive Representation: An analysis of Sex Differences in Cosponsorship Activity », *Legislative Studies Quarterly*, vol. 30, n° 3, août 2003, p. 407-433.
- Tadros (Mariz), « Engaging Politically: Rethinking Women's Pathways to Power », in Mariz Tadros (ed.) *Women in Politics: Gender, Power and Development*, Zed Books, 2014, p. 1-39.
- Tamanaha (Brian), « Rule of Law and Legal Pluralism in Development », *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 3, n° 1, mars 2011, p. 1-17.
- Tamanaha (Brian), « The Primacy of Society and the Failures of Law and Development », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, p. 209-247.
- Tamanaha (Brian Z.), « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global », *Sydney Law Review*, vol 30, 2008, p. 375-411.
- Tamanaha (Brian Z.), « A Concise Guide to the Rule of Law », *Legal Studies Research Paper Series*, 2007.
- Tanner (Christopher), Bicchieri (Marianna) et Vidar (Margret), « Legal Empowerment and Access to Justice as Instruments for Good Land Governance », http://www.mokoro.co.uk/files/13/file/lria/Tanner_paper_WB.pdf (consulté le 10 août 2015).
- Taylor (Charles), « The Politics of Recognition », in Charles Taylor et al. (eds), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 25-73.
- Thabrany (Hasbullah), « Social Security for All: A Continuous Challenge for Workers in Indonesia », Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011, <http://library.fes.de/pdf-files/iez/08152.pdf> (consulté le 25 août 2017).

- The Labour and Economic Development Research Institute of Zimbabwe (LEDRIZ), « Strategies for Transitioning the Informal Economy to Formalisation in Zimbabwe », Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015.
- Thorne (Kristina), « Rule of Law in Imperfect Bodies? The Informal Justice Systems of Burundi and Somalia », Novembre 2005, http://www.hdcentre.org/uploads/tx_news/162RuleofLawthroughimperfectbodies.pdf (consulté le 14 août 2016).
- Thurbon (Elizabeth) et Bouyssou (Rachel), « L'État développeur : défense du concept », *Critique internationale*, 2014/2 n° 63, p. 59-75.
- Tibajjuka (Anna), « UN-HABITAT's Contribution to Security of Tenure: The Urban Challenge », in Mona Elisabeth Brøther et Jon-Andreas Solberg (eds), *Legal Empowerment: A Way Out of Poverty*, The Norwegian Ministry of Foreign Affairs, décembre 2006, p. 23-43.
- Tobiko (Keriako), « The Relationship between Formal Rule of Law and Local Traditional Justice Mechanisms », at the 18th IAP annual conference and general meeting, Moscow Russia, 8-12 septembre 2013, http://www.iap-association.org/Conferences/Annual-Conferences/18th-Annual-Conference-and-General-Meeting-Provisi/18AC_WS2B_speech_Keriato_Tobiko.aspx (consulté le 09 août 2016).
- Toharia (José Juan), « Evaluating Systems of Justice Through Public Opinions: Why, What, Who, How, and What for? », in Erik G. Jensen et Thomas C. Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 21-62.
- Toledo (Renata F.), Giatti (Leandro L.) et Pelicioni (Maria C.), « Social Mobilization in Health and Sanitation in an Action Research Process in an Indigenous Community in Northern Amazon », *Saude Soc.* vol. 21 n° 1 São Paulo, janvier-mars 2012, http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v21n1/en_20.pdf (consulté le 22 février 2017).
- Tomasevski (Katarina), « Girls' Education through a Human Rights Lens: What Can be Done Differently, what Can be Made Better », 2005, <http://www.right-to-education.org/resource/girls%E2%80%99-education-through-human-rights-lens-what-can-be-done-differently-what-can-be-made> (consulté le 25 décembre 2016).
- Tomovic (Gabrielle) et Reichrath (Silke), « Women's Political Participation in Post-Conflict Transitions », document produit pour un atelier de travail sur : *Women's Political Participation in Post-Conflict Transitions*, organisé par Peacebuild, à Ottawa le 23 mars 2011, <http://www.peacebuild.ca/TomovicReichrathParticipation.pdf> (consulté le 29 novembre 2017).
- Torres (Carlos Alberto), « Paulo Freire, Education and Transformative Social Justice Learning », <http://www.ipfp.pt/cdrom/Pain%E9is%20Dial%F3gicos/Painel%20A%20%20Sociedade%20Multicultural/carlosalbertotorres.pdf> (consulté le 08 septembre 2015).
- Toukam (Josette Nguebou), « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française », *L'Année Sociologique*, 2003/1, vol. 53, p. 89-108.
- Toulmin (Camilla), « Securing Land and Property Rights in Sub-Saharan Africa: The Role of Local Institutions », *Land Use Policy*, vol. 29, n° 1, janvier 2009, p. 27-54.
- Trebilcock (Anne), « International Labour Standards and the Informal Economy », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos : Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 2004, p. 585-613.
- Tripathi (Hari B.), « Public Interest Litigation in Comparative Perspective », *NJA Law Journal*, 2007, p. 49-71.

- Tripp (Aili Mari), « Women's Political Empowerment in Statebuilding and Peacebuilding: A Baseline Study », novembre 2012, https://ailitripp.files.wordpress.com/2014/11/women_s-political-empowerment-in-statebuilding-and-peacebuilding.pdf (consulté le 20 décembre 2016).
- Trubeck (David M.), « The "Rule of Law" in Development Assistance: Past, Present, and Future », in David M. Trubeck et Alvaro Santos (eds), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 74-94.
- Trubeck (David M.), « Law and Development: Then and Now », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 90, Are International Institutions Doing their Job?, du 27 au 30 mars 1996, p. 223-226.
- Trubek (David M.), « Max Weber on Law and the Rise of Capitalism », *Faculty Scholarship Series*, Paper 4001, 1972, p. 720-753.
- Trubek (David M.) et Galanter (Marc), « Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States », *Wisconsin Law Review*, n° 4, 1974, p. 1062-1103.
- Twining (William), « The Restatement of African Customary Law: A Comment », *The Journal of Modern African Studies*, vol. 1, n° 2, Juin 1963, p. 221-228.
- Ubink (Janine) et Van Rooij (Benjamin), « Towards Customary Legal Empowerment: An Introduction », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, International Development Law Organization, 2011, p. 7-28.
- Ubink (Janine), « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibia », in Janine Ubink et Thomas McInerney (eds), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, Rome, IDLO, 2011, p. 131-150.
- Ubink (Janine), « Gender Equality on the Horizon: The Case of Uukwambi Traditional Authority, Northern Namibia », in Erica Harper (ed.), *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, Rome, IDLO, 2011, p. 51-72.
- UNESCO et UNICEF, « Women's and Girl's Education: A Development Imperative », in Nations unies, *Achieving Gender Equality, Women's Empowerment and Strengthening Development Cooperation*, Nations unies, 2010.
- Universal Acces Project, « Briefing Cards: Sexual and Reproductive Health and Rights (SRHR) and the Post-2015 Development Agenda », <http://www.unfoundation.org/what-we-do/campaigns-and-initiatives/universal-access-project/briefing-cards-srhr.pdf> (consulté le 1er janvier 2017).
- Unterhalter (Elaine), « Partnership, Participation and Power for Gender Equality in Education », in United Nations Girls' Education Initiative (UNGEI) et UNICEF, *Engendering Empowerment: Education and Equality*, UNGEI, 2012.
- Uvin (Peter), « From the Right to Development to the Rights-Based Approach: How "Human Rights" Entered Development », in Andrea Cornwall et Deborah Eade (eds), *Deconstructing Development Discourse: Buzzwords and Fuzzwords*, Practical Action Publishing Ltd, Oxfam, 2010, p. 163-174.
- Vagner (Jytte), « Indigenous Wisdom in Bilingual Intercultural Education: A Field of Struggle », in *Indigenous Affairs 1/05 - Indigenous Peoples and Education*, IGWA, 2005, p. 21-25.
- Valette (Marie-Françoise), « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », in Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (eds), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 281-283.

- Van Rooij (Benjamin) and Nicholson (Pip), « Inflationary Trends in Law and Development », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 24, 2013, p. 297-348.
- Van Rooij (Benjamin), « Bringing Justice to the Poor: Bottom-up Legal Development Cooperation », 25 mars 2009, http://microjustice4all.org/site/dmdocuments/press/2_1.pdf, (consulté le 23 décembre 2014).
- Vanhala (Lisa), « Legal Mobilization », *Political Science* (Oxford University Press), novembre 2011.
- Vargas Falla (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers Formalising Street Vending as a Tool for Poverty Reduction », in K. Dahlstrand (ed.), *Festskrift till Karsten Åström*, 2016, p. 551.
- Vargas (Ana Maria), « Legal Empowerment of Informal Workers: Alternative Models of Regulation for Street Vendors in Bogota, Colombia », <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=3954825&fileOId=3954828> (consulté le 04 octobre 2015).
- Vietnam Committee on Human Rights, « Violation of the Rights of Ethnic and Religious Minorities in the Socialist Republic of Vietnam », Alternative Report on the implementation of the UN international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination (ICERD), Genève 2012, https://www.fidh.org/IMG/pdf/vchr_vietnam_cerd80.pdf (consulté le 24 février 2017).
- Vijapur (Abdulrahim P.), « International Protection of Minority Rights », *International Studies*, vol. 43, 2006, p. 367-394.
- Virally (Michel), « Vers un droit international du développement », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 11, 1965, p. 3-12.
- Vitiello (Audric), « L'exercice de la citoyenneté. Délibération, participation et éducation démocratiques », *Participations 2013/1*, n° 5, p. 201-226.
- Vizard (Polly), Fukuda-Parr (Sakiko) et Elson (Diane), « Introduction: The Capability Approach and Human Rights », *Journal of Human Development and Capabilities*, vol. 12, n° 1, février 2011, p. 1-22.
- Vlassis (Dimitri), « The United Nations Convention against Corruption: Overview of its Contents and Future Action », *Resource Material Series*, n° 66, p. 118-125.
- Von Broembsen (Marlese), « Legal Empowerment of the Poor: The Re-emergence of a Lost Strand of Human Rights? », *Rapport Center Human Rights Working Paper Series*, n° 1, 2012.
- Von Broembsen (Marlese), « Poverty, Legal Empowerment and Informal Business in South Africa », in Dan Banik (ed.), *The Legal Empowerment Agenda: Poverty, Labour and the Informal Economy in Africa*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2011, p. 41-67.
- Wachira (George M.), « Indigenous Peoples' Rights to Land and Natural Resources », in Solomon Dersso (ed.), *Perspectives on the Rights of Minorities and the Indigenous Peoples in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, p. 297-347.
- Wagner (Rosie), « The Rule of Law and the Post-2015 Development Agenda », 26 mars 2013, <https://www.innovations.harvard.edu/sites/default/files/2807279.pdf> (consulté le 03 novembre 2017).
- Wängnerud (Lena), « Testing the Politics of Presence: A Comparative Study on the Importance of Gender, Class, and Ethnicity in the Swedish Parliament », *Statsvetenskaplig tidskrift* (Journal Politique), 2012/1, p. 145-149.
- Waldorf (Lars), « Legal Empowerment in Transitions: A Short Concept Note », Centre for Applied Human Rights, University of York, août 2013.

- Waldron (Jeremy), « Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative », *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 55, 1992, p. 751-793.
- War on Want, « Women Workers in the Bangladeshi Garment Sector », <http://www.waronwant.org/sites/default/files/Stitched%20Up.pdf> (consulté le 13 janvier 2016).
- Ward (Anseeuw), Alden Wily (Liz), Cotula (Lorenzo), et Taylor (Michael), « Land Rights and the Rush for Land: Findings of the Global Commercial Pressures on Land Research Project », Rome, International Land Coalition (ILC), 2012.
- WaterAid, « The Community Scorecard Approach: For Performance Assessment », *WaterAid Ghana Briefing Paper*, n° 4, 2004.
- Weiss (Anita M.), « Moving Forward with the Legal Empowerment of Women in Pakistan », *USIP Special Report 305*, 2012.
- Weiwei (Li), « Equality and Non-Discrimination under International Human Rights Law », The Norwegian Centre for Human Rights/ Li Weiwei 2004, <http://www.mittendrinundaussevor.de/fileadmin/bilder/0304.pdf> (consulté le 21 octobre 2016).
- Welle (Brian) et Heilman (Madeline E.), « Formal and Informal Discrimination against Women at Work: The Role of Gender Stereotypes », *The Center for Public Leadership Working Papers*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2005.
- West (Robin), « Feminism, Critical Social Theory and Law », *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1989, n° 1, p. 59-97.
- Wester (Kathryn B.), « Violated: Women's Human Rights in Sub-Saharan Africa », *Tropical Review Digest: Human rights in Sub-Saharan Africa*, <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/africa/WomensRights.pdf> (consulté le 3 janvier 2016).
- William (Colin C.) et Nadin (Sara J.), « Facilitating the Formalisation of Entrepreneurs in the Informal Economy: Toward a Variegated Policy Approach », *Journal of Entrepreneurship and Public Policy*, vol. 3, n° 1, 2014, p. 33-48.
- William (Colin C.) et Nadin (Sara J.), « Tackling Entrepreneurship in the Informal Economy: Evaluating the Policy Options », *Journal of Entrepreneurship and Public Policy*, vol. 1, n° 2, 2012, p. 111-124.
- Wippman (David), « The Evolution and Implementation of Minority Rights », *Fordham Law Review*, vol. 6, n° 2, 1997, p. 597-626.
- Wodon (Quentin), Backiny-Yetna (Prosper) et Ben-Achour (Arbi), « Central Africa: The Case of the Pygmies », in Gillette Hall et Harry Patrinos (eds), *Indigenous Peoples, Poverty and Development*, Banque mondiale, 2010, chapitre 4.
- Wojkowska (Ewa) et Cunningham (Johanna), « Justice Reform's New Frontier: Engaging with Customary Systems to Legally Empower the Poor », in Stephen Golub (ed.), *Legal Empowerment: Practitioners' Perspectives*, Role, IDLO, 2010, p. 93-112.
- Wright (Claire), « Indigenous Mobilisation and the Law of Consultation in Peru: A Boomerang Pattern? », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 5, n° 4, 2014, art. 4.
- Xanthaki (Alexandra), « Land Rights of Indigenous People in South-East Asia », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, 2003.
- Yamin (Alicia E.), « Health Rights », in Margot E. Salomon (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Guide for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group International, 2005, p. 41-53.
- Young (Laura A.) et Sing'Oei (Korir), « Acces to Justice for Indigenous Peoples in Africa », in Elsa Stamatopoulou et Wilton Littlechild (eds), *Indigenous Peoples' Access to Justice, Including*

- Truth and Reconciliation Processes*, New York, Institute for the Study of Human Rights, Columbia University, 2014, p. 89-112.
- Zajac-Sannerholm (Richard), « Extending Rule of Law Promotion beyond Criminal Justice: Rule of Law and Public Administration in Conflict, Post-conflict and Fragile States », in Juna Carlos Botero et al. (eds), *Innovations in the Rule of Law*, The Hague Institute for the Internationalisation of Law / The World Justice Project, 2012, p. 91-96.
- Zellmann (Conrad), « Transparency International's Advocacy and Legal Advice Centres: Citizen Empowerment against Corruption », *Justice Initiatives: Legal Empowerment*, New York, Autumn, Open Society Justice Initiative, 2013, p. 88-97.
- Zemans (Frances K.), « Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System », *The American Political Science Review*, vol. 77, n° 3 (Sep., 1983), p. 690-703.
- Zimmerman (Augusto), « The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law in Society », *Elaw-Murdoch University Electronic Journal of Law*, 14, 1, 2007, p. 14-31.
- Zorilla (Carlos), « Protecting your Community against Mining Companies and others Extractive Industries: A Guide for Community Organisers », 2009, https://www.culturalsurvival.org/sites/default/files/guide_for_communities_0.pdf (consulté le 28 juin 2017).

V. Rapports

- Anaya (James), « Extractive Industries and Indigenous Peoples », *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones*, A/HRC/24/41, juillet, 2013.
- Anaya (James), « Extractive Industries Operating within or near Indigenous Territories », *Rapport du Rapporteur Spécial sur les droits des peuples autochtones*, 11 juillet 2011, A/HRC/18/35.
- Assemblée générale des Nations unies, *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Level*, 30 novembre 2012, A/RES/67/1.
- Assemblée générale des Nations unies, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, S/2011/634, 12 octobre 2011.
- Assemblée générale des Nations unies, *Legal Empowerment of the Poor and Eradication of Poverty*, Report of the Secretary-General Summary, A/64/133, juillet 2009.
- Assemblée générale des Nations unies, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire général, S/2004/616, 23 août 2004.
- Banque mondiale, *Women, Business and the Law 2014: Removing Restrictions to Enhance Gender Equality*, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2013.
- Banque mondiale, *Performance Standard 5: Land Acquisition and Involuntary Resettlement*, 1^{er} Juillet, 2012.
- Banque mondiale, *World Development Report 2012: Gender Equality and Development*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2011.
- Banque mondiale, *Rapport Doing Business 2006: Creating Jobs*, Washington DC, Banque mondiale, 2006.
- Banque mondiale, *Rapport mondial sur le développement dans le monde 2006 : équité et développement*, Washington DC, Banque mondiale, 2006.

- Banque Mondiale, *World Development Report 2004: Making Services Work for Poor People*, Banque mondiale et Presse universitaire d'Oxford, 2003.
- Banque mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001 : Combattre la pauvreté*, Paris, Éditions Eska, 2001.
- Banque mondiale, *World Development Report 1997: The State in a Changing World*, Oxford University Press, 1997.
- Capotorti (Francesco), « Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities », *Rapport du Rapporteur spécial de la Sous-Commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités*, New York, Nations unies, 1979, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.
- Cobo (José R. Martínez), « Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations », *Rapport du Rapporteur spécial de la Sous-Commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités*, 1986, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.
- Commission on Social Determinants of Health, *Civil Society Report*, first draft, 2007, http://www.who.int/social_determinants/resources/cs_rep_2_7.pdf (consulté le 05 janvier 2017).
- Conférence Internationale du Travail (CIT), *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, Rapport V(1), cent-troisième session, 2014.
- Conseil des droits de l'Homme des Nations unies, « Cross Regional Statement by Morocco on behalf of a Group of 134 States », Genève 26 Juin 2012, in Human Rights Office of the High Commissioner, *The Human Rights Case against Corruption*, <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/GoodGovernance/Corruption/HRCCaseAgainstCorruption.pdf> (consulté le 4 janvier 2016).
- Conseil des droits de l'Homme, *Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles")*, 8 janvier 1987, E/CN.4/1987/17.
- Corpuz (Victoria T.), *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*, 11 août 2014, A/HRC/27/52.
- DANIDA, *How to Note on Informal Justice Systems*, 2010, www.danida-publikationer.dk (consulté le 15 août 2016).
- Division for the advancement of women, *Equal Participation of Women and Men in Decision-Making Processes, with Particular Emphasis on Political Participation and Leadership*, Report of the Expert Group Meeting Addis-Ababa, Ethiopia 24 – 27 October 2005, EGM/EPDM/2005/REPORT.
- Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, *Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2014*, Background note, Mars 2014, <http://www.unhcr.org/4f5886306.pdf> (consulté le 16 novembre 2016).
- Hunt (Paul), « Le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur État de santé physique et mentale possible », *Rapport du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit à la santé*, soixante-deuxième session, 3 mars 2006, E/CN.4/2006/48.
- Kothari (Miloon), « Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement », *Rapport du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination dans ce domaine*, 2008, A/HRC/7/16.
- Marcou (Gérard), *Le cadre juridique et réglementaire de l'administration publique*, Rapport de la douzième réunion d'experts chargés d'examiner le programme d'administration des

- finances publiques de l'Organisation des Nations unies, New York, 31 juillet-11 août 1995, ST/SG/AC.6/1995/L.4.
- Nations unies, *Transforming the World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, Déclaration des chefs d'États aux Nations unies, du 25 au 27 septembre 2015.
- Nations unies, *The World's Women 2015: Trends and Statistics*, New York, Nations unies, Department of Economic and Social Affairs, Statistics Division, 2015.
- Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of Customary Law of the Toposa, Lokuto (Otubo), Langot and Lopit Communities in the Eastern Equatoria State of South Souda*, series 1, vol. 1, Report on the Ascertainment of the Customary Laws of 14 Communities in South Sudan, Gouvernement Soudan du Sud/PNUD, 2012.
- Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working system of Justice for a New Nation: The Ascertainment of the Customary Laws of the Balanda Bviri, Bongo, Ndogo and Mundari Communities of the Western Bahr el Ghazal and Central Equatoria states of South Sudan*, Series 1, Volume 2. Report on the Ascertainment of the Customary Laws of 14 Communities in South Sudan, PNUD, Gouvernement du Soudan du Sud, 2012.
- Olenasha (William T.) et al., *In Search of a Working System of Justice for a New Nation: The Ascertainment of the Customary Laws of the Avukaya, Moru, Baka, Wa'di and Jur-bel Communities of the Western Equatoria and Lakes States of South Sudan*, Series 1, Volume 3. Report on the Ascertainment of the Customary Laws of 14 Communities in South Sudan, PNUD, Gouvernement du Soudan du Sud, 2012.
- ONU femmes, *Progress of the World's Women 2015-2016: Transforming Economies, Realizing Rights*, ONU femmes, 2015.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *Women at Work: Trends 2016*, OIT, 2016.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *Global Wage Report 2014-2015: Wages and Incomes Inequality*, Genève, Bureau International du Travail (BIT), 2015.
- Organisation Internationale du Travail (OIT), *The Informal Economy: Enabling Transition to Formalisation*, Tripartite interregional symposium on the informal economy: Enabling Transition to Formalisation, Genève, 27-29 novembre 2007, OIT, 2007.
- Organisation International du Travail (OIT), *Decent Work and the Informal Economy*, Conférence International du Travail (CIT), quatre-vingt-dixième Session, 2002.
- PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience*, New York, PNUD, 2014.
- PNUD, *Rapport annuel 2012/2013 : Œuvrer pour un progrès global*, PNUD, juin 2013.
- PNUD, *Rapport annuel 2010/2011 : Un développement axé sur les gens*, PNUD, mai 2011.
- PNUD, *Rapport annuel 2007 : Pour une mondialisation au bénéfice de tous*, PNUD, juin 2007.
- PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2000 : droits de l'Homme et développement humain*, Paris/Bruxelles, De Boeck & Larcier s.a., 2000.
- PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1997*, Paris, Économica, 1997.
- PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1990*, Paris, Économica, 1990.
- Rapport du Directeur général de la Conférence internationale du travail, *Un travail décent*, quatre-vingt-septième session, Genève, juin 1999.
- Sécrétaire Général de l'ONU, *Delivering Justice: Programme of Action to Strengthen the Rule of Law at the National and International Levels*, A/66/749, 16 mars 2012.

South African Law Commission, *Community Dispute Resolution Structures*, SALC Discussion Paper 87, Project 94, 1999, http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp87_prj94_dispute_1999oct.pdf (consulté le 09 septembre 2016).

Synergie des Femmes pour les Victimes de Violences Sexuelles (SFVS), *Rapport sur les violences contre les femmes en Nord et Sud Kivu, en République Démocratique du Congo*, Rapport alternatif pour le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes cinquante-cinquième session 8-26 juillet 2013, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/COD/INT_CEDAW_NGO_COD_13432_F.pdf (consulté le 4 décembre 2016).

Thomas (Cheryl), *Review of Judicial Training and Education in Other Jurisdictions*, Rapport préparé pour le Judicial Studies Board, https://www.ucl.ac.uk/laws/judicialinstitute/files/Judicial_Training_and_Education_in_other_Jurisdictions.pdf (consulté le 05 mai 2016).

United Nation Development Group (UNDG), *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, UNDG Human Rights Working Group, 2003.

Ziegler (Jean), « Le droit à l'alimentation », *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la résolution 2000/10 de la Commission des droits de l'Homme*, Cinquante-septième session, 7 février 2011, E/CN.4/2001/53.

VI. Observations générales/finales, Avis et Résolutions

Comité des droits de l'Homme.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 34 : article 19, liberté d'opinion et liberté d'expression*, cent-deuxième session, Genève, du 12 au 29 juillet 2011, CCPR/C/GC/34.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 32 : Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, Quatre-vingt-dixième session, Genève, du 9 au 27 juillet 2007, CCPR/C/GC/32.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 28 Article 3 (Égalité des droits entre hommes et femmes)*, adoptée à sa soixante-huitième session, 29 mars 2000.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 25*, adopté à sa cinquante-septième session, le 12 juillet 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 23 : article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 26 avril 1994.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 18: Non discrimination*, Trente septième édition, 1989.

Comité des droits de l'Homme, *Concluding Observations: Norway*, CCPR/C/79/ Add.112, 1^{er} novembre 1999.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 27 avril 2016, E/C.12/GC/23.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 22 (2016) sur le droit à la santé sexuelle et procréative (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/GC/22.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 21 : Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, par. 1 a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*), Quarante-troisième session, Genève, 2-20 novembre 2009, E/C.12/GC/21.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Quarante-deuxième session, Genève, 4-22 mai 2009, E/C.12/GC/20.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 19 : droit à la sécurité sociale (article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Trente-neuvième session, du 5 au 23 novembre 2007, E/C.12/GC/19.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 18 : The right to work*, trente-cinquième session, Genève, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/18.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 17 : Le droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (par. 1 c) de l'article 15 du Pacte*), Trente-cinquième session, Genève, 7-25 novembre 2005, E/C.12/GC/17.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 16 (2005) : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Trente-quatrième session Genève, 25 avril-13 mai 2005, E/C.12/2005/4.

Comité des droits économique, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Vingt-deuxième session Genève, 25 avril-12 mai 2000, E/C.12/2000/4.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)*, Vingt-et-unième session, du 15 novembre au 3 décembre 1999, E/C.12/1999/10.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 12 : droit à une nourriture suffisante*, 20^{ème} session, Genève du 26 avril au 14 mai 1999.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Report on the 18th and 19th Sessions*, E/1999/22, E/C12/1998/26.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Report on the 16th and 17th Sessions*, E/1998/22.

Conférence international du travail

Conférence internationale du travail, *Recommandation n° 204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, adoptée à sa cent-quatrième session, Genève, 12 juin 2015.

Conférence internationale du travail, *Resolution Concerning Decent Work and the Informal Economy*, quatre-vingt-dixième Session, 2002.

Comité des droits de l'enfant

Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 15 : Le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24)*, 17 avril 2013, CRC/C/GC/15.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observation générale n° 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit*, CEDAW/C/GC/30.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 24 : Article 12 de la Convention (Les femmes et la santé)*, Vingtième session, 1999.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observation générale n° 23 : La vie politique et publique*, seizième session 1997.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 21: Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, treizième session, 1994.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), *General recommendation n° 19: Violence against women : Draft General Recommendation n° 19 (1992): accelerating elimination of gender-based violence against women*, CEDAW/C/GC/19/Add.1.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observation générale n° 13 : égalité de rémunération pour un travail de valeur égale*, huitième session 1989.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale n° 35 : Lutte contre les discours de haine raciale*, quatre-vingt-troisième session, 26 septembre 2013.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 23 concernant les droits des populations autochtones*, Cinquante-et-unième session, 1997.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 21 concernant le droit à l'autodétermination*, quarante-huitième session, 1996.

Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale n° 15 concernant l'article 4 de la Convention*, quarante-deuxième session, 1993.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observation générale n° 8 concernant l'interprétation et l'application des paragraphes 1 et 4 de l'article premier de la Convention*, trente-huitième session 1990.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Resolution on a Human Rights Based Approach to Natural Resources Governance*, n° 224, Cinquante-et-unième session ordinaire, Banjul, du 18 avril au 02 mai 2012.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Résolution n° 173 sur les Crimes Commis contre les Femmes en République Démocratique du Congo (RDC)*, quarante-et-huitième session, Banjul, du 10 au 24 novembre 2010.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Avis juridique sur la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, quarante-unième session, Accra, mai, 2007.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Indigenous Peoples in Africa: The Forgotten Peoples? The African Commission Work on Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA) et Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, 2006.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2003.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Resolution on the Adoption of the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, trente-deuxième session ordinaire, Banjul, du 17 au 23 octobre 2002.

Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, *Résolution sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique*, adoptée à la 26^{ème} session ordinaire en novembre 1999.

VII. Conventions, Déclarations internationales, Directives, Principes

- Bangalore Principles of Judicial Conduct, The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002.
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée lors de la vingt-sixième Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) en juillet 1990, entrée en vigueur le 29 novembre 1999.
- Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945.
- Convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée à Paris à sa trente-deuxième session en 2003.
- Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée à Paris le 20 octobre 2005.
- Convention de l'UNESCO de lutte contre la discrimination en matière d'éducation, adoptée par la Conférence générale à sa onzième session à Paris le 14 décembre 1960.
- Convention des Nations unies contre la corruption, New York 2004.
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa Résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948, entrée en vigueur : le 12 janvier 1951, conformément aux dispositions de l'article XIII.
- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa Résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations unies, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965, entrée en vigueur : le 4 janvier 1969.
- Convention sur les droits politiques de la femme, ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa Résolution 640 (VII) du 20 décembre 1952, entrée en vigueur le 7 juillet 1954, conformément aux dispositions de l'article VI.
- Convention n° 47 des quarante heures, adoptée à Genève le 22 juin 1935 et entrée en vigueur le 23 juin 1957.
- Convention n° 189 de l'OIT sur les travailleuses et travailleurs domestiques, adoptée à Genève le 16 juin 2011 et entrée en vigueur le 5 septembre 2013.
- Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité, adoptée à Genève, 88ème session CIT 15 juin 2000, entrée en vigueur le 7 février 2002.
- Convention n° 169 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée en 1989 et entrée en vigueur le 5 septembre 1991.
- Convention n° 157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, adoptée à Genève le 21 juin 1982 et entrée en vigueur le 11 septembre 1986.

- Convention n° 156 de l'OIT sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, adoptée à Genève à la soixante-septième session CIT (23 juin 1981) et entrée en vigueur le 11 août 1983.
- Convention n° 155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs, adoptée à Genève le 22 juin 1981 et entrée en vigueur le 11 août 1983.
- Convention n° 131 de l'OIT sur la fixation des salaires minima, adoptée à Genève le 22 juin 1970 et entrée en vigueur le 29 avril 1972.
- Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée Genève, quarante-deuxième session CIT le 25 juin 1958, entrée en vigueur 15 juin 1960.
- Convention n° 102 de l'OIT concernant la sécurité sociale (norme minimum), adoptée à Genève le 28 juin 1952 et entrée en vigueur le 27 avril 1957.
- Convention n° 100 de l'OIT concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, adoptée à Genève le 29 juin 1951.
- Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective, adoptée à Genève par le CIT à sa trente-deuxième session le 1^{er} juillet 1949, entrée en vigueur le 18 juillet 1951.
- Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndicale, adoptée à San Francisco par le CIT à sa trente-unième session, le 09 juillet 1948, entrée en vigueur le 04 janvier 1954.
- Convention n° 1 de l'OIT sur la durée du travail (industrie), adoptée le 28 novembre 1919 à Washington et entrée en vigueur le 13 juin 1921.
- Déclaration de Dakar sur l'Accélération de l'éducation des filles et l'égalité des sexes, Dakar, mai 2010.
- Déclaration de Principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992.
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Sommet Planète terre, Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992.
- Déclaration de Stockholm, Conférence des Nations unies sur l'environnement du 5 au 16 juin 1972.
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, adopté du 20 au 26 août 1789.
- Déclaration des droits de la femme et de la Citoyenne, 1791, Olympe de Gouges.
- Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique, Conférence sur l'assistance judiciaire dans le système pénal : le rôle des avocats, non avocats et autres acteurs de l'aide juridique en Afrique, Lilongwe, Malawi 22 – 24 novembre 2004.
- Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale dans sa Résolution 47/135 du 18 décembre 1992.
- Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, cent-septième séance plénière 13 septembre 2007.

Déclaration et Programme d'action de Beijing, quatrième conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing du 4 au 15 septembre 1995.

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 2625 du 24 octobre 1970.

Déclaration relative aux Principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du travail à sa quatre-vingt-sixième session, Genève, 18 juin 1998.

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 48/104 du 20 décembre 1993.

Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies le 25 novembre 1981 (Résolution 36/55).

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux adoptée par la Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960.

Déclaration unanime des treize États unis d'Amérique, adoptée le 4 Juillet 1776.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution 217 A (III), le 10 décembre 1948.

Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, FAO, 2012.

Lignes directrices de Maastricht sur la violation des droits économiques, sociaux et culturels, Maastricht, du 22 au 26 janvier 1997.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 23 mars 1976.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 3 janvier 1976 conformément à l'article 27.

Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en oeuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer », adopté par le Conseil des droits de l'Homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011.

Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources élaborés par la FAO, la FIDA, la CNUCED et la Banque mondiale en 2010.

Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires, élaborés par la FAO, la FIDA et le PAM en 2014.

Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue en Égypte, au Caire entre le 5 et le 13 septembre 1994.

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, proclamé par l'Assemblée générale de l'ONU le 6 octobre 1999 dans sa Résolution A/RES/54/4], entré en vigueur le 22 décembre 2000.

Résolution 2122 (2013) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7044^e séance, le 18 octobre 2013.

Résolution 1889 (2009) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6196^e séance, le 5 octobre 2009.

Résolution 1888 (2009) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6195^e séance le 30 septembre 2009.

Résolution du Conseil de sécurité des Nations unies 1325 du 31 octobre 2000, S/RES/1325 (2000).

United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, United Nations, New York, 2013.

INDEX

- Accaparement des terres, 434, 496
- Activisme judiciaire, 123, 198, 237, 238, 241, 243, 245, 246
- Approche à taille unique, 45
- Approche du bas-vers-le-haut, 46, 196
- Approches du haut vers le bas, 45
- Assimilation, 449, 450, 457, 471
- Asymétrie de pouvoir, 63, 79, 309, 401, 485
- Audits sociaux, 78, 178, 185
- Autorité parentale, 338, 340
- Besoins juridiques, 195, 196, 197, 199, 204, 208, 227, 232, 233, 308, 579
- Biodiversité, 513, 518, 524, 525
- Bonne gouvernance, 37, 39, 50, 52, 56, 115, 116, 119, 130, 142, 156
- *Bottom up approach*, 45
- Budgétisation participative, 112, 177
- Capabilités, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 65, 77, 88, 108, 321, 350, 369, 373, 374, 381, 401, 532, 595
- Capacitation juridique subjective, 93
- Capacité organisationnelle, 69, 83, 167, 168, 402, 551
- Capture d'élite, 256, 266, 271, 275
- Certification de la norme coutumière, 265, 276, 300, 305
- Changement climatique, 524
- Citoyenneté démocratique, 56, 57, 68
- Clauses de répugnance, 276, 288, 297
- Compétence épistolaire, 239, 241
- Conditionnalités d'assistance, 129, 156, 319
- Confiance en soi, 85, 92, 93, 94, 95
- Congé de maternité, 398, 403, 545
- Conscience critique, 11, 13, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 593
- Conscience magique, 86
- Conscience naïve, 86
- Conservation forestière, 517
- Consultation, 106, 111, 112, 119, 121, 164, 165, 170, 173, 267, 295, 297, 444, 445, 446, 449, 452, 465, 467, 470, 472, 473, 476, 485, 495, 501, 502, 504, 513
- Contentieux non accusatoire, 240
- Coût de remplacement complet, 508
- Crimes d'honneur, 345, 347, 348, 351, 358
- Crimes de haine, 437
- Culture constitutionnelle, 55
- Déficit de travail décent, 537, 544, 554, 558
- Déforestation, 523, 524, 526
- Deuxième vague de féminisme, 328
- Développement durable, 520, 525, 526
- Développement humain, 15, 18, 19, 20, 21, 51, 77, 134, 318, 631
- Discours de haine, 439, 440, 633
- Discrimination croisée, 312
- Discrimination directe, 312
- Discrimination indirecte, 312
- Discrimination positive, 449
- Discrimination raciale, 311, 316, 419, 439, 452, 456, 463, 468, 633, 634
- Discriminations informelles, 399, 400, 407
- Droit à l'information, 60, 110, 111, 120, 121, 136, 137, 139, 164, 165, 168, 169, 170, 173, 239, 486, 501, 502, 503, 643
- Droit à l'autodétermination, 147, 421, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 633, 647
- Droit à l'éducation, 76, 146, 380, 384, 385, 387, 422, 423, 425, 426, 632, 646
- Droit à la nationalité, 338
- Droit à la participation, 62, 68, 78, 110, 117, 132, 141, 142, 169, 442, 465
- Droit à la santé, 77, 146, 153, 187, 188, 189, 242, 243, 248, 350, 357, 380, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 422, 427, 428, 429, 430, 630, 632, 646
- Droit à la vie, 243, 246, 248, 350, 357, 391, 435, 439, 474, 486, 529
- Droit à l'éducation, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 635, 646

- Droit à un environnement sain, 147, 247, 249, 525, 526, 528, 529
- Droit à un logement suffisant, 17, 49, 78, 121, 125, 145, 151, 152, 153, 185, 199, 208, 229, 242, 243, 248, 294, 311, 312, 409, 443, 486, 487, 489, 506, 507, 539, 544, 556, 557, 588, 630
- Droit à un procès équitable, 144, 153, 200, 212, 215, 224, 225, 227, 228, 229, 232, 233, 245, 255, 256, 275, 280, 283, 287, 292, 294, 306, 436, 464, 474, 631, 634
- Droit à un remède effectif, 224, 228
- Droit à une nourriture suffisante, 145, 248, 433, 485, 486, 489, 632
- Droit au développement, 116, 147, 447, 452, 465, 486, 630
- Droit d'être à l'abri de la corruption, 142, 143
- Droit de divorce, 339, 343
- Droit de propriété, 44, 49, 79, 121, 125, 174, 191, 197, 199, 217, 255, 308, 318, 324, 335, 406, 407, 408, 409, 410, 412, 434, 452, 470, 473, 474, 479, 481, 482, 483, 487, 494, 534, 581
- Droits de l'enfant, 148, 153, 154, 225, 265, 275, 306, 317, 330, 335, 345, 383, 633
- Droits procéduraux, 110, 488, 501, 502, 504, 647
- *Dumaal*, 290
- *Dumaal*, 257
- Économie parallèle, 480, 549, 558
- Éducation bancaire, 66, 67
- Éducation de domestication, 67
- Éducation dialogique, 68
- Éducation libertaire, 67
- Efficacité politique, 93, 94
- Enquête de suivi des dépenses publiques, 179
- Estime de soi, 13, 83, 85, 90, 91, 92, 95, 401
- États post-conflit, 216, 260
- Évaluation rapide rurale, 104
- Évaluation Rurale Participative, 104
- Exclusion sociale, 422, 424, 426, 442, 444, 451
- Exploitation durable des ressources naturelles, 518
- Expropriations, 98, 119, 320, 446, 470, 484, 500, 506, 508, 581
- Expulsions forcées, 27, 151, 320, 494, 500, 506, 508, 581
- Extralégalité, 480, 559
- Fémicide, 345
- Féministes islamiques, 341
- Féministes séculaires, 341
- Fiche d'évaluation citoyenne, 78, 180, 181, 182, 183, 184, 189
- Fiche d'évaluation communautaire, 78, 180, 182, 183, 184
- Flexibilité de la norme coutumière, 29, 263, 268, 274, 282, 301, 400, 569, 574
- Fluidité de la norme coutumière, 268
- Foresterie communautaire, 517
- Gacaca, 282
- *Godobtir*, 257, 291
- Gouvernance démocratique, 51, 52, 115, 133, 198, 449
- Grande corruption, 128, 147, 156
- Harcèlement sexuel, 250, 345, 350, 352, 401, 403
- *Higsiian*, 257
- Ignorance des droits, 59, 60, 61, 62, 65, 73, 294
- Impérialisme culturel, 43, 300
- Incertitude de la norme coutumière, 263
- Informalité spatiale, 563
- Investisseurs étrangers, 112, 165, 485, 496, 499, 503, 504, 509, 530
- Justice restaurative, 269, 278
- Justice rétributive, 269, 278
- Justiciabilité des droits économiques et sociaux, 185, 248
- *Khul*, 339, 343, 595
- Approche du bas vers le haut, 52, 110, 134
- Approche du haut vers le bas, 52, 55
- Méthode qui pose les problèmes, 67
- Leadership transformatif, 373, 376
- Liberté d'association, 24, 136, 139, 140, 321, 536, 548, 549
- Liberté d'expression, 17, 136, 137, 139, 140, 141, 321, 631
- Liberté d'industrie et de commerce, 480
- Liberté d'opinion, 137, 139, 140, 631
- Liberté de réunion, 139, 140, 141

- Lignes directrices de Maastricht, 151, 155, 636
- Locus de contrôle, 91
- Lourdeurs administratives procédurales, 567
- Mariages forcées, 257, 342
- Mariages précoces, 336, 337, 384
- *Moundawana*, 101, 342
- Mouvement *Rule of law*, 42, 44, 45, 54
- Mouvement *Law and Development*, 42, 43, 191, 192, 309
- Mutilations génitales, 276, 295, 329, 345, 347, 348, 351, 357
- Objectifs de Développement Durable, 52
- Objectifs du Millénaire pour le Développement, 5, 52, 144, 581
- Obligation de mettre en œuvre, 152, 153, 546
- Obligation de protéger, 152, 391, 441, 546
- Obligation de respecter, 119, 151, 391, 546
- Organisations communautaires, 11, 159, 167, 519, 522
- Participation manipulée, 106
- Participation passive, 106
- Petite corruption, 145, 147, 164, 165, 166
- Piliers de la capacitation juridique, 196, 479, 482, 487, 581
- Plafond de verre, 400
- Plancher collant, 400
- Pluralisme juridique, 253, 279
- Pouvoir intérieur, 9, 12, 71, 72, 82, 84, 111
- Première vague du féminisme, 327
- Prestations de service, 72, 75, 78, 117, 118, 119, 133, 147, 175, 177, 180, 181, 186, 187, 219, 373, 374, 513, 580, 643, 644
- Prévention et la gestion des conflits, 360, 366, 371, 372, 377, 646
- Prévisibilité de la norme coutumière, 264
- Principes de Limbourg, 154, 155
- *Pro bono*, 211, 230
- Programmes d'ajustement structurel, 44, 320
- Projet de la démocratie, 44
- Projet du marché, 44
- Prostitution forcée, 345, 347, 348, 352, 355
- Proxénétisme, 345
- Pseudo participation, 106
- Punitions corporelles, 257, 275, 286, 424
- Dedevalidité, 49, 50, 52, 101, 114, 119, 123, 169, 295, 581, 587
- Représentation descriptive, 368, 375, 443
- Représentation formaliste, 368
- Représentation juridique, 69, 200, 203, 208, 211, 225, 227
- Représentation substantielle, 368, 369, 373, 377, 443
- Représentation symbolique, 362, 368
- Répudiation, 339, 342
- Responsabilité des juges, 221, 222
- Responsabilité horizontale, 175, 176, 223
- Responsabilité verticale, 132, 175, 176
- Ruée vers les terres, 485, 496
- *Rule of law orthodoxy*, 37, 38, 45, 46, 199, 480, 579
- Salaire minimum, 207, 210, 402, 404, 539, 541, 542, 554
- Sécurité alimentaire, 144, 404, 405, 484, 486, 487, 489, 497, 500, 502, 524, 526, 528, 636
- Sept degrés de participation, 106, 107
- Sept sécurités essentielles, 535
- Simplification des procédures, 138, 209, 221, 244, 569
- Standards internationaux du travail, 534, 536, 537, 540, 567, 570, 574, 576, 577
- Statut économique et social, 73, 91, 94, 311
- Système d'éducation juridique, 43
- Système du Millet, 417
- Techniques de négociations, 514
- Théorie du changement, 353
- *Top down approche*, 45
- Transparence, 19, 35, 51, 84, 111, 130, 136, 137, 138, 157, 164, 165, 169, 172, 183, 184, 193, 198, 200, 221, 223, 318, 387, 485, 492, 502, 503
- Transplantations d'institutions, 42
- Transplantations juridiques, 45
- Travailleuses domestiques, 123, 538, 539, 541, 544, 547, 550, 555
- Tribunaux mobiles, 203, 205, 206, 354

- Troisième vague de féminisme, 332
- Tutorat, 495
- Véritable participation, 105, 106, 107, 108, 372, 373, 645
- Viol, 205, 227, 255, 303, 328, 329, 334, 345, 347, 354, 355, 356, 392, 441, 580
- Violences conjugales, 29, 324, 329, 330, 337, 340, 341, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 374, 382, 392, 405
- Violences liées à la dot, 345
- *Xeer*, 257, 258, 289

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	5
SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	7
INTRODUCTION.....	13
SECTION 1. DROIT ET POLITIQUES DE DÉVELOPPEMENT.....	16
§ 1. LES RELATIONS ENTRE DROIT ET DÉVELOPPEMENT.....	16
A. Le droit comme moyen de développement économique.....	16
B. Les critiques du rôle du droit dans le développement économique.....	19
§ 2. LE DROIT DU DÉVELOPPEMENT.....	22
A. La signification du droit du développement.....	22
B. La contestation du droit du développement en tant que domaine d'étude.....	25
§ 3. LA MISE EN ŒUVRE INSTITUTIONNELLE DU DROIT DU DÉVELOPPEMENT : L'ÉTAT DE DROIT COMME MOYEN DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL.....	27
A. Le concept d'État de droit.....	27
B. Le concept de « fabrique de l'État de droit ».....	29
SECTION 2. ÉCHOGRAPHIE DU CONCEPT DE « CAPACITATION JURIDIQUE ».....	34
§ 1. L'ORIGINE HISTORIQUE : LE CONCEPT DE CAPACITATION DES PAUVRES.....	34
A. Historique et définition.....	34
B. Intérêts et objectifs de la capacitation.....	36
§ 2. LA CONSÉCRATION INSTITUTIONNELLE DU CONCEPT DE CAPACITATION JURIDIQUE DES PAUVRES.....	39
A. Le processus d'institutionnalisation de la capacitation juridique.....	39
B. Essais de définition de la capacitation juridique.....	41
§ 3. LES CONCEPTS VOISINS DE LA CAPACITATION JURIDIQUE.....	45
A. L'approche par les capacités.....	46
B. L'approche basée sur les droits de l'Homme.....	51
SECTION 3. L'OBJET DE L'ÉTUDE.....	55
§ 1. L'IDÉE DE L'ÉTUDE.....	56
A. Problématique.....	56
B. Le résultat attendu de l'étude.....	56
§ 2. LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA RECHERCHE.....	57
A. Le potentiel de la capacitation juridique à être une alternative à la <i>Rule of Law Orthodoxy</i>	58
B. La pertinence de l'approche du bas vers le haut.....	59
PREMIÈRE PARTIE. CAPACITATION JURIDIQUE ET CONSOLIDATION DES INSTITUTIONS LIBÉRALES.....	61
TITRE 1. LA JURIDIFICATION COMME POLITIQUE JURIDIQUE.....	67
CHAPITRE 1. LE DÉVELOPPEMENT D'UNE CULTURE DE L'ÉTAT DE DROIT.....	75
SECTION 1. LA CAPACITATION JURIDIQUE, UNE FORME DE SOCIALISATION JURIDIQUE DES POPULATIONS DÉFAVORISÉES.....	80
§ 1. LA SOCIALISATION JURIDIQUE SUR DES CONNAISSANCES GÉNÉRALES.....	80
A. L'importance des connaissances juridiques.....	80
1. L'ignorance des droits : un facteur de vulnérabilité des pauvres.....	81
2. La connaissance des droits : un facteur de capacitation des pauvres.....	84
B. La nécessité de nouvelles techniques de socialisation juridique.....	87
1. Une technique de socialisation juridique fortement influencée par Paulo Freire.....	87
2. L'originalité des méthodes d'éducation de la capacitation juridique.....	90
§ 2. LA SOCIALISATION JURIDIQUE SUR DES CONNAISSANCES SPÉCIFIQUES.....	93
A. Les connaissances relatives aux prestations de service.....	93
1. Les connaissances en matière de justice.....	93

2. Les connaissances en matière de droit aux prestations sociales.....	96
B. Les connaissances relatives aux activités économiques des pauvres.....	100
1. Les connaissances relatives aux droits fonciers	100
2. <i>Les connaissances en matière de droit des travailleurs</i>	102
SECTION 2. L'IMPACT DE LA SOCIALISATION JURIDIQUE DANS LE DÉVELOPPEMENT D'UNE CULTURE DE L'ÉTAT DE DROIT.....	106
§ 1. L'IMPACT SUR LES POPULATIONS DÉFAVORISÉES	106
A. La mobilisation.....	116
1. La mobilisation juridique.....	116
2. La nécessaire combinaison avec la mobilisation sociale.....	120
B. La participation aux prises de décisions.....	124
1. Les relations entre capacitation et participation des pauvres.....	124
2. La participation dans la capacitation juridique.....	129
§ 2. L'IMPACT SUR LES INSTITUTIONS LIBÉRALES	133
A. La correction du déficit de l'État de droit dans l'administration publique	134
1. Le concept d'État de droit dans l'administration publique.....	134
2. L'apport de la capacitation juridique dans le développement de l'État de droit dans l'administration publique.....	137
B. La promotion des droits fondamentaux par les institutions libérales	140
1. Les raisons de la promotion des droits fondamentaux.....	140
2. Les manifestations de la promotion des droits fondamentaux par les institutions libérales	143
CHAPITRE 2. LE PERFECTIONNEMENT DE LA LUTTE ANTICORRUPTION	147
SECTION 1. LES FONDEMENTS JURIDIQUES DES ACTIONS CITOYENNES DE LUTTE ANTICORRUPTION.....	153
§ 1. LES DROITS DE L'HOMME COMME FONDEMENT DE LA LUTTE ANTICORRUPTION.....	154
A. Les droits de l'Homme : une ressource de prévention de la corruption.....	154
1. Le droit à l'information : un droit capital de lutte anticorruption.....	155
2. Les autres droits de l'Homme utiles dans la lutte anticorruption	158
B. La corruption, un facteur de violation des droits de l'Homme.....	162
1. La violation des trois générations de droits de l'Homme.....	162
2. La violation des principes des droits de l'Homme	166
§ 2. LES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT COMME FONDEMENT DE LUTTE ANTICORRUPTION.....	169
A. Les obligations tirées des conventions internationales sur les droits de l'Homme	169
1. Les trois niveaux d'obligations : respecter, protéger et mettre en œuvre	169
2. L'obligation de prendre des mesures : article 2(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	172
B. Les obligations issues de la Convention des Nations unies contre la corruption.....	175
1. Les mesures préventives de lutte anticorruption.....	175
2. La criminalisation de la corruption	178
SECTION 2. LES STRATÉGIES DE LUTTES ANTICORRUPTION UTILISÉES DANS LA CAPACITATION JURIDIQUE.....	180
§ 1. LES STRATÉGIES PROPRES À LA CAPACITATION JURIDIQUE.....	180
A. La capacitation des pauvres en matière de corruption.....	181
1. La capacitation à l'identification des pratiques corruptives	181
2. La capacitation sur les méthodes de lutte anticorruption.....	184
B. L'assistance dans la mobilisation contre la corruption.....	186
1. Les actions de protestations contre la corruption	187
2. Le recours aux juridictions pour sanctionner les actes de corruption.....	190
§ 2. LES STRATÉGIES EMPRUNTÉES À LA RESPONSABILITÉ SOCIALE.....	192
A. Le potentiel de la responsabilité sociale dans le renforcement de la capacitation juridique	194
1. En matière de contrôle budgétaire.....	194
2. En matière de contrôle des prestations de service	198
B. L'intégration de la responsabilité sociale et la capacitation juridique.....	202
1. La thèse de l'enrichissement mutuel.....	202

2. Les cas d'enrichissement mutuel entre les deux activités	204
TITRE 2. LA CONSOLIDATION DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES.....	211
CHAPITRE 1. LE RENFORCEMENT DE LA JUSTICE FORMELLE	221
SECTION 1. LA CORRECTION DES OBSTACLES EN MATIÈRE D'ACCÈS À LA JUSTICE	223
§ 1. LES RÉFORMES VISANT À FACILITER L'ACCÈS À L'INSTITUTION JUDICIAIRE	224
A. Les obstacles géographiques.....	224
1. L'identification des obstacles géographiques	224
2. Pour un allègement des barrières géographiques d'accès à la justice.....	226
B. Les barrières financières d'accès à la justice.....	229
1. Les différents types de barrières financières.....	229
2. Les solutions de la capacitation juridique sur les barrières financières	231
§ 2. LES RÉFORMES VISANT À L'OBTENTION D'UN REMÈDE EFFECTIF	234
A. La correction des défaillances de l'institution judiciaire affectant l'accès substantiel à la justice	234
1. Les délais excessifs de jugement.....	234
2. Le défaut de compétences des magistrats comme obstacle à l'obtention d'un remède effectif	237
B. La corruption dans la justice.....	240
1. La corruption : un phénomène bien enraciné dans la justice	240
2. Pour une approche holiste de la lutte contre la corruption dans le système judiciaire.....	243
SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE DE MÉCANISMES DE SOUTIEN AUX PAUVRES DANS LEURS ACTIONS EN JUSTICE.....	246
§ 1. L'AIDE JURIDIQUE.....	246
A. Les défaillances de l'aide juridique étatique.....	248
1. Les défaillances théoriques.....	248
2. Les défaillances d'ordre pratique de l'aide juridique	250
B. Pour une nouvelle approche de l'aide juridique	252
1. La rationalisation de l'aide juridique étatique	252
2. La nécessaire implication des parajuristes dans la procédure judiciaire.....	255
§ 2. LES LITIGES D'INTÉRÊT PUBLIC (<i>PUBLIC INTEREST LITIGATION</i>).....	258
A. La formation progressive des litiges d'intérêt public.....	258
1. L'Inde, modèle de référence	259
2. L'expansion des litiges d'intérêt public dans le reste du monde	261
B. Le rôle des litiges d'intérêt public dans le renforcement de l'institution judiciaire.....	265
1. La facilitation de l'accès à la justice pour les populations défavorisées	265
2. Un meilleur rôle de la justice dans la protection des droits de l'Homme.....	268
CHAPITRE 2. LA STANDARDISATION DE LA JUSTICE INFORMELLE.....	273
SECTION 1. LA STANDARDISATION PAR LA LIAISON ENTRE LE SYSTÈME FORMEL ET LE SYSTÈME INFORMEL DE JUSTICE.....	284
§ 1. LA CODIFICATION DU DROIT COUTUMIER PAR L'ÉTAT.....	284
A. Le contenu de la codification	284
1. Les objectifs de la codification	284
2. Les diverses stratégies de codification.....	287
B. Les limites de la codification.....	289
1. Les limites relatives à la nature du droit coutumier.....	289
2. Les limites relatives à la mise en œuvre de la codification	292
§ 2. L'INTÉGRATION DES MÉCANISMES DE LA JUSTICE FORMELLE ET DE LA JUSTICE COUTUMIÈRE	295
A. L'application du droit coutumier par les juridictions formelles.....	295
1. L'intérêt de l'application du droit coutumier par le juge de l'État	295
2. Les limites de l'application du droit coutumier par le juge formel	298
B. La création de tribunaux coutumiers hybrides	299
1. La diversité des tribunaux coutumiers hybrides	299
2. Les inconvénients des tribunaux hybrides.....	302
SECTION 2. LA STANDARDISATION PAR LA VOIE COMMUNAUTAIRE.....	305
§ 1. LA STANDARDISATION ASSISTÉE.....	305

A. La standardisation assistée par les organismes de développement	305
1. Les logiques de l'assistance aux autorités coutumières	306
2. La mise en œuvre de l'assistance	308
B. L'assistance de la société civile aux autorités coutumières.....	310
1. L'assistance des organisations non gouvernementales	310
2. L'assistance des parajuristes dans la standardisation de la justice informelle.....	313
§ 2. L'AUTORÉGULATION DE LA JUSTICE COUTUMIÈRE	316
A. L'évolution de l'autorégulation de la norme coutumière.....	317
1. Le retraitement de la norme coutumière (<i>restatement</i>)	317
2. L'auto-traitement de la norme coutumière (<i>self-statement</i>)	319
B. Les deux exemples d'auto-traitement de la norme coutumière	322
1. L'auto-traitement de la norme coutumière en Namibie	322
2. L'auto-traitement du droit coutumier au Soudan du Sud	324

DEUXIÈME PARTIE. CAPACITATION JURIDIQUE ET RÉSORPTION DES INÉGALITÉS.....333

TITRE 1. LA MISE À L'ÉPREUVE DU DROIT ANTI-DISCRIMINATION 341

CHAPITRE 1. L'ABOLITION PROGRESSIVE DES DISCRIMINATIONS À L'ÉGARD DES FEMMES 351

SECTION 1. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES DES FEMMES360

§ 1. LES DROITS CIVILS DES FEMMES.....361

A. Les droits des femmes en matière de mariage.....361

1. L'inégalité de droits dans le cadre du mariage.....361

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la réforme du droit de la famille.....365

B. Les violences faites aux femmes369

1. Aperçu global des violences faites aux femmes.....369

2. Le rôle de la capacitation juridique dans la lutte contre les violences faites aux femmes376

§ 2. LES DROITS POLITIQUES DES FEMMES : LA PARTICIPATION AUX PRISES DES DÉCISIONS.....383

A. La représentation des femmes aux instances de décisions et droits des femmes386

1. Le plaidoyer de la masse critique pour une bonne représentation des femmes386

2. Les limites de la théorie de la masse critique.....392

B. L'efficacité de la capacitation juridique pour une véritable participation des femmes.....396

1. Dans le cadre général397

2. Dans la prévention et la gestion des conflits.....401

SECTION 2. LES DROITS SOCIO-ÉCONOMIQUES DES FEMMES.....403

§ 1. LES DROITS SOCIAUX DES FEMMES.....403

A. Le droit à l'éducation.....404

1. L'importance de l'éducation des filles dans la capacitation des femmes405

2. Le rôle de la capacitation juridique dans l'éducation des filles408

B. Le droit à la santé des femmes411

1. Les droits en matière de santé sexuelle et procréative412

2. L'apport de la capacitation juridique dans les droits en matière de santé sexuelle et procréative ...416

§ 2. LES DROITS ÉCONOMIQUES DES FEMMES.....419

A. Les droits des femmes en matière de travail.....420

1. La diversité des discriminations professionnelles à l'égard des femmes.....420

2. L'efficacité de la capacitation juridique dans l'effectivité des droits des femmes en matière de travail.....424

B. L'accès des femmes à la terre427

1. L'accès à la terre, une nécessité pour la capacitation des femmes427

2. L'apport décisif de la capacitation juridique dans l'accès à la terre des femmes.....430

CHAPITRE 2. LA MISE EN ŒUVRE EFFECTIVE DES DROITS DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES..... 437

SECTION 1. LA PROTECTION CONTRE LES DISCRIMINATIONS.....445

§ 1. LES DISCRIMINATIONS SOCIOÉCONOMIQUES	445
A. Les droits sociaux des minorités et des peuples autochtones	445
1. Les droits des minorités et des peuples autochtones en matière d'éducation.....	445
2. Les droits des minorités et des peuples autochtones en matière de santé.....	451
B. Les droits économiques des minorités et des peuples autochtones	454
1. La violation des droits économiques des minorités et des peuples autochtones	455
2. Le rôle de la capacitation juridique dans l'amélioration de la situation économique des minorités et des peuples autochtones	457
§ 2. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES.....	459
A. Les droits civils des minorités et des peuples autochtones	459
1. Les violences contre les minorités et les peuples autochtones.....	459
2. L'apport de la capacitation juridique dans la lutte contre les violences faites aux minorités et aux peuples autochtones	462
B. La participation des minorités et des peuples autochtones aux prises de décisions.....	465
1. L'importance du droit à la participation des minorités et des peuples autochtones.....	465
2. La capacitation juridique, comme moyen de renforcement du droit à la participation des minorités et des peuples autochtones	468
SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS SPÉCIFIQUES DES MINORITÉS ET DES PEUPLES AUTOCHTONES.....	471
§ 1. LES DROITS SPÉCIFIQUES COMMUNS AUX MINORITÉS ET AUX PEUPLES AUTOCHTONES.....	471
A. Le droit à la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones.....	471
1. L'importance de la reconnaissance	471
2. Le rôle de la capacitation juridique dans la reconnaissance des minorités et des peuples autochtones.....	474
B. Les droits culturels des minorités et des peuples autochtones.....	477
1. La situation des droits culturels des minorités et des peuples autochtones	478
2. Le rôle de la capacitation juridique dans la protection des droits culturels des minorités et des peuples autochtones	481
§ 2. LES DROITS SPÉCIFIQUES PROPRES AUX PEUPLES AUTOCHTONES	483
A. Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones	483
1. Le sens du droit à l'autodétermination des peuples autochtones	485
2. Le rôle de la capacitation juridique dans le respect du droit à l'autodétermination.....	488
B. Les droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources.....	490
1. La violation des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources naturelles	490
2. Le rôle de la capacitation juridique dans la protection des droits des peuples autochtones sur leurs terres et ressources.....	494
TITRE 2. LE DÉMANTÈLEMENT DES INCAPACITÉS ÉCONOMIQUES.....	503
CHAPITRE 1. LA SÉCURISATION DE L'ACCÈS À LA TERRE ET AUX RESSOURCES NATURELLES	509
SECTION 1. LA PROTECTION DES DROITS DES PAUVRES SUR LEURS TERRES.....	510
§ 1. LES MÉCANISMES DE SÉCURISATION DES TERRES DES POPULATIONS.....	515
A. La formalisation des terres des pauvres.....	515
1. Intérêts et problèmes de la formalisation des terres	515
2. L'apport de la capacitation juridique dans la formalisation des terres	519
B. La reconnaissance des propriétés foncières coutumières.....	521
1. Le régime juridique des terres coutumières.....	521
2. La défense des terres coutumières par la capacitation juridique	523
§ 2. LE RESPECT DES CONDITIONS DE LÉGALITÉ DES EXPROPRIATIONS	526
A. Le respect des droits procéduraux.....	527
1. La consistance des droits procéduraux.....	527
2. L'efficacité de la capacitation juridique dans la défense des droits procéduraux	530
B. Le droit à la compensation.....	532
1. La difficulté de la mise en œuvre du droit à la compensation.....	532

2. L'apport de la capacitation juridique dans l'effectivité du droit à la compensation.....	535
SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS DES PAUVRES DANS L'EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES	537
§ 1. UNE EXPLOITATION DEVANT ÊTRE PROFITABLE AUX POPULATIONS LOCALES	537
A. Le partage des bénéfices	537
1. La pratique du partage des bénéfices.....	537
2. L'influence de la capacitation juridique dans l'effectivité du partage des bénéfices.....	540
B. La gestion communautaire des ressources naturelles	542
1. L'importance de la gestion communautaire	542
2. Le rôle de la capacitation juridique dans la gestion communautaire	545
§ 2. LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE DANS L'EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES.....	547
A. La dégradation des ressources naturelles de subsistance	548
1. L'impact de la dégradation des ressources naturelles de subsistance sur les populations défavorisées.....	548
2. La capacitation juridique comme moyen d'éviter la dégradation des ressources naturelles de subsistance.....	550
B. La lutte contre la pollution des ressources de subsistance des populations.....	552
1. L'impact de la pollution sur la situation socioéconomique des populations.....	552
2. La capacitation juridique, comme moyen de défendre les pauvres contre la pollution.....	553
CHAPITRE 2. LA PROMOTION DU TRAVAIL DÉCENT DANS L'ÉCONOMIE INFORMELLE.....	557
SECTION 1. LA PROTECTION DES PRINCIPES ET DROITS AU TRAVAIL.....	561
§ 1. LA PROTECTION CONTRE LES MAUVAISES CONDITIONS DE TRAVAIL.....	562
A. La protection contre les conditions pénibles du travail.....	562
1. La réalité du travail pénible des salariés de l'économie informelle	562
2. L'apport de la capacitation juridique dans l'amélioration du travail pénible.....	565
B. La sécurité sociale des travailleurs de l'économie informelle	567
1. L'ineffectivité de la sécurité sociale des travailleurs informels	567
2. L'apport de la capacitation juridique dans la protection sociale des travailleurs	569
§ 2. LE DROIT À LA PARTICIPATION ET À LA REPRÉSENTATION DES TRAVAILLEURS INFORMELS	572
A. Les formes d'organisations des travailleurs informels.....	573
1. La représentation de principe : les organisations de défense des droits des travailleurs informels.....	574
2. L'exception : les syndicats des travailleurs informels.....	576
B. Les fonctions des organisations de participation et représentation des travailleurs informels.....	577
1. Les fonctions classiques : la défense des droits des travailleurs informels.....	577
2. Les fonctions nouvelles : les activités sociales des syndicats et organisations de travailleurs informels.....	579
SECTION 2. LA FORMALISATION DES ENTREPRISES INFORMELLES	581
§ 1. LA RÉGULATION DES ENTREPRISES INFORMELLES.....	582
A. L'enregistrement des entreprises informelles.....	583
1. La réalité de l'enregistrement des entreprises informelles.....	583
2. L'importance de la mobilisation juridique et sociale pour l'enregistrement des entreprises informelles.....	584
B. La mise à disposition des travailleurs informels d'un lieu de travail	586
1. Le défaut d'un lieu de travail, un facteur de vulnérabilité des travailleurs informels.....	586
2. L'apport décisif de la capacitation juridique dans l'obtention d'un lieu de travail pour les travailleurs informels.....	588
§ 2. L'APPLICATION DES PRINCIPES DU DROIT DU TRAVAIL AUX ENTREPRISES FORMALISÉES.....	590
A. Les difficultés de mise en œuvre de la formalisation.....	591
1. Les difficultés institutionnelles de la formalisation des entreprises	591
2. Les contraintes économiques de la formalisation des entreprises	594
B. La nécessaire adoption de stratégies de facilitation de la formalisation des entreprises	596

1. Le plaidoyer d'un nouveau régime de formalisation.....	596
2. La mise en œuvre des nouvelles stratégies de formalisation.....	598
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	605
BIBLIOGRAPHIE	613
INDEX.....	673
TABLE DES MATIÈRES	678