



PUBLICATION OCCASIONNELLE NUMERO 27

Programme de Gouvernance et MAEP

Mars 2009

Démocratie et responsabilité : Equilibrer le principe majoritaire et les droits de la minorité

Paul Hoffman

South African Institute of International Affairs

Analyse des questions clés de politique et de gouvernance en Afrique et au-delà

A PROPOS DE SAIIA

L'Institut Sud-africain des Affaires Internationales (South African Institute of International Affairs, SAIIA) tire fierté de sa position depuis déjà plusieurs années de premier institut de recherche d'Afrique du Sud sur des questions internationales. Il s'agit d'un groupe de réflexion indépendant et non gouvernemental dont les principaux objectifs stratégiques consistent à contribuer efficacement à la politique publique et à encourager un débat plus vaste et mieux informé sur des questions internationales en mettant l'accent sur des questions et des préoccupations africaines. Il s'agit à la fois d'un centre pour l'excellence en matière de recherche et un lieu de stimulation de l'engagement public. Les publications occasionnelles de SAIIA présentent des analyses d'actualité incisives, proposant divers points de vue sur des questions fondamentales de politique en Afrique et ailleurs. Les thèmes centraux de recherche en matière de politique publique couverts par SAIIA sont, entre autres, la bonne gouvernance et la démocratie, l'élaboration de politiques économiques, la sécurité internationale et la paix et les nouveaux défis mondiaux tels que la sécurité alimentaire, les réformes en matière de bonne gouvernance et l'environnement. Pour de plus amples informations sur les travaux de SAIIA, veuillez consulter notre site web : www.saiia.org.za

Cet article est le résultat d'une recherche commandée par le Programme de Gouvernance et du Mécanisme Africain d'Évaluation par les Pairs (MAEP) de SAIIA.

A PROPOS DU PROGRAMME DE GOUVERNANCE ET DU MAEP

Depuis 2002, le Programme de Gouvernance et du MAEP de SAIIA a encouragé le débat public et le savoir sur des questions essentielles de gouvernance et de développement en Afrique et ailleurs. Le programme vise à améliorer l'élaboration des politiques publiques en mettant en relation les gouvernements, les citoyens et les chercheurs grâce à des publications, des ateliers de formations et des bourses de recherche. Le projet a travaillé sur le Mécanisme africain d'évaluation par les pairs et la gouvernance dans près de 20 pays d'Afrique. SAIIA est prêt à accueillir des écrits relatifs à la gouvernance en vue d'envisager leur publication dans cette série.

Editeurs de cette collection: Steven Gruzd steven.gruzd@wits.ac.za

Le Programme de Gouvernance et du MAEP remercie Alex Potter, Shaun de Waal, Dianna Games, John Gaunt, Rex Gibson, Barbara Ludman, Richard Steyn et Pat Tucker pour leur aide éditoriale sur ces articles.

SAIIA exprime sa reconnaissance à l'ambassade royale des Pays Bas en Afrique du Sud, qui a généreusement soutenu le Programme de Gouvernance et du MAEP et cette série. Cette publication est disponible en Anglais et en Français. Traductions par www.alafrench.com

© SAIIA Mars 2009

Tous droits réservés. Aucune partie de cette publication ne peut être reproduite ou utilisée sous aucune forme ou par quelque procédé que ce soit, électronique ou mécanique, y compris des photocopies et des rapports, ou par aucun moyen de mise en mémoire d'information et de système de récupération sans la permission écrite de l'éditeur. Les opinions exprimées sont de la responsabilité des auteurs et non de celle de SAIIA.

RÉSUMÉ

Cet article identifie la responsabilité comme l'ingrédient principal requis pour faire des idéaux du constitutionnalisme une réalité. Une définition dans laquelle il est fait état de trois tests du constitutionnalisme est proposée. Il s'agit en premier lieu des limites à l'exercice du pouvoir, en deuxième lieu de la légitimité aux yeux du peuple, et enfin du respect des droits humains et des peuples. Ces trois composantes du constitutionnalisme sont étudiées par rapport à la toile de fond politique des sociétés au sortir du colonialisme, dans lesquelles la lutte des peuples pour la liberté est subsumée par le corps à corps qui se déroule au sein des élites au pouvoir ou des mouvements de libération. Ceci porte préjudice à la réalisation des valeurs que sont la dignité, l'égalité et la liberté qui sous-tendent les dérogations constitutionnelles acceptées, que les politiciens n'abordent que pour la forme, mais ne sont pas mises en œuvre de manière sensible par rapport aux besoins du peuple.

A PROPOS DE L'AUTEUR

L'avocat Paul Hoffman SC a été le premier directeur du Centre pour les droits constitutionnels (Centre for Constitutional Rights), basé au Cap, de 2006 à 2008. Un vétéran qui a passé 26 ans à la société du barreau du Cap, il a été juge suppléant à la demande de trois juges présidents, et est passionné des questions relatives aux droits humains. Il développe actuellement une nouvelle ONG, l'Institut pour la responsabilité en Afrique australe (Institute for Accountability in Southern Africa). Cet article avait été préparé à l'origine pour la conférence de SAIIA intitulée « L'état de la gouvernance en Afrique » et organisée à Johannesburg du 18 au 20 novembre 2008.

INTRODUCTION

Qu'est ce qui assure le fonctionnement des constitutions ? Une réponse courte à cette question, si réponse il y a, est « la responsabilité ». Une société disposant de la volonté politique nécessaire pour exiger de la responsabilité de la part des personnes au pouvoir est une société dans laquelle le constitutionnalisme peut s'épanouir. La responsabilité peut, dans ce contexte, être définie comme l'obligation des personnes au pouvoir ou dotées de l'autorité d'expliquer leurs performances ou de justifier leurs décisions. Cet article étudie certains aspects de la notion de constitutionnalisme démocratique qui sont désormais en vogue en Afrique de sorte à stimuler le dialogue et la réflexion sur ce qui fonctionne et ce qui ne fonctionne pas.

La démocratie, dans sa définition grecque classique, signifie exactement la même chose que la définition qui lui a été prêtée dans les luttes de libération en Afrique plusieurs milliers d'années plus tard : « Le pouvoir au peuple » ou, en parler local, « *Amandla awethu !* » Les termes grecs « *demos* » – le peuple – et « *kratia* » – le pouvoir – sont combinés pour former l'expression « le pouvoir au peuple », ou ce que le *Concise Oxford Dictionary* appelle désormais « un système de gouvernement par la population entière, généralement par le biais de représentants élus » ou, selon une seconde définition, « une forme de société dépourvue de classes et tolérante ».

Le problème qui découle des mouvements de libération africains est que ce qui commence comme la lutte du peuple pour la liberté se transforme au fur et à mesure en une lutte de pouvoir des politiciens ou de l'élite au pouvoir. En essence, c'est là que la théorie constitutionnelle et que la pratique de la politique diffèrent. Les désirs ardents de liberté pour se tirer du joug du colonialisme, du racisme et de la domination ethnique se retrouvent assujettis aux luttes de pouvoir des factions de l'étude au pouvoir, et les gens du peuple sont souvent ceux qui en paient les conséquences – comme c'est le cas à l'heure actuelle au Zimbabwe (mars 2009) – ou qui se trouvent dans une situation peu différente de la précédente – comme on a pu le voir ailleurs en Afrique postcoloniale – avant d'avoir connu la grâce de leur libération. Néanmoins, une dette de gratitude nationale est ressentie à l'égard des mouvements de libération par les électeurs ordinaires. Ces mouvements continuent à attirer le soutien de l'électorat (soutien à la fois réel et forcé) des circonstances des plus mystérieuses et souvent bien après l'arrivée à expiration de leur date de péremption. Robert Mugabe vient seulement récemment de perdre lors des élections générales de mars 2008, 28 ans après avoir « libéré » son pays. Et son cas n'est pas exceptionnel. Bon nombre de ceux auxquels on réfère par le terme des « grands hommes » de l'Afrique continuent à diriger des fidèles reconnaissants, mais opprimés, longtemps après que l'objet affiché de lutte pour la libération a été réalisé. La promotion de la dignité humaine, la réussite constituée par l'égalité et la progression des diverses libertés pour lesquelles les peuples d'Afrique ont lutté sont les principales victimes de ce processus malheureux.

C'est cependant une vérité universelle que sans l'établissement de l'Etat de droit et du respect des droits sur la propriété, aucun pays n'a prospéré d'une manière juste, régulière et viable dans les conditions de plus en plus globalisées dans lesquelles la majeure partie de la population de la planète vit désormais. C'est par l'acceptation et l'application de l'Etat de droit et du respect des droits sur la propriété que les investissements étrangers sont attirés, que des emplois sont créés et que la richesse des nations peut augmenter. Au niveau le plus basique, la prospérité exige un système de fonctionnement semblable

à celui du droit commercial : des règles connues reconnaissant les droits sur la propriété et le caractère sacré du contrat, mis en application de manière juste par des tribunaux indépendants. Et ne vous méprenez pas, la richesse est bien l'objectif d'un trop grand nombre de nos libérateurs. La notion que l'entrée dans la vie politique est réalisée à des fins louables de service au peuple est quasiment, bien que ce ne soit pas totalement le cas, inconnue en Afrique. Les spectres du carriérisme et de la corruption hantent les couloirs du pouvoir. Une culture d'impunité abonde et la promotion des droits humains et des responsabilités constitue un champ d'entreprise négligé.

LES COMPOSANTES DU CONSTITUTIONNALISME

Le remède à tout ceci est perçu comme étant le constitutionnalisme, c'est-à-dire un système de gouvernement conforme à une constitution. Il y a peu de doutes que si les principes du constitutionnalisme sont universellement embrassés et que la responsabilité est appliquée en Afrique, où ailleurs, la véritable démocratie ou « le pouvoir au peuple » pourrait s'épanouir, et avec elle la paix et la prospérité.

La notion de constitutionnalisme est identifiée selon trois critères d'appréciation liés entre eux :

- Tout d'abord, la constitution impose-t-elle des limites aux pouvoirs du gouvernement ?
- Ensuite, la constitution bénéficie-t-elle d'une légitimité nationale ?
- Enfin, assure-t-elle la protection, la promotion et la mise en application des droits humains et des peuples ?

Il convient ici de se pencher sur chacun de ces critères dans un peu plus de détail, en utilisant l'Afrique du Sud en exemple.

Limites au pouvoir du gouvernement

La Constitution sud-africaine impose des limites aux pouvoirs du gouvernement en :

- faisant de la suprématie de la Constitution et de l'Etat de droit les pierres de fondation de tout ce qu'elle contient ;
- séparant le pouvoir entre les trois sphères du gouvernement : l'exécutif, le législatif et le judiciaire ;
- établissant un ordre judiciaire indépendant dont les jugements engagent tous les organes de l'Etat et tous ceux à qui ils s'appliquent ;
- Etablissant des institutions d'Etat indépendants soutenant la démocratie multipartite.

La Constitution déclare expressément que toute conduite ou législation qui n'est pas consistante avec ses principes est invalide, et que les obligations imposées par la Constitution doivent être remplies. Le Congrès national africain (ANC) au pouvoir s'est engagé vis-à-vis des « dispositions fondamentales de la loi de base du pays » qui, indique-t-il dans son document *Strategies and Tactics* (Stratégies et tactiques), est conforme à sa propre vision d'une société démocratique et juste.¹ Il indique cependant que son engagement vis-à-vis de la Constitution devrait être considéré « dans un contexte de rectification des injustices

passées engendrées par l'apartheid ». ² En d'autres mots, l'ANC interprète la Constitution dans le cadre de sa propre Révolution Démocratique Nationale, dont la proposition centrale est l'élimination de ce qu'il considère comme la poursuite des inégalités découlant de l'apartheid.

Le pouvoir judiciaire indépendant constitue la limite la plus importante au pouvoir du gouvernement. Le pouvoir judiciaire n'est subordonné qu'à la loi et à la Constitution. Les exigences de la section 2 de la Constitution sont énoncées comme suit : « Cette Constitution est la loi suprême de la République ; toute loi ou toute action non cohérente avec cette dernière sera nulle et sans effet, et les obligations qu'elle imposent devront être satisfaites. » (Ntd: Traduction personnelle)

Cela signifie dans la pratique que toute action de quiconque et toute législation émanant d'une quelconque source peut faire l'objet d'un examen minutieux sur la base de sa compatibilité ou de sa cohérence aux normes de la Constitution et, en cas d'incompatibilité ou d'incohérence, peut être fichée comme invalide. ³

En général, le gouvernement accepte et met en œuvre les décisions des tribunaux – même en cas de conflit avec ses politiques. Il existe cependant de nombreux exemples d'échecs de la part de départements du gouvernement – en particulier dans les provinces moins développées – du point de vue de l'application des injonctions des tribunaux. Le service public de la province du Cap oriental en Afrique du Sud n'a pas la capacité pour verser à temps les allocations de sécurité sociale aux personnes âgées et aux infirmes. La Cour d'appel suprême a qualifié la province de « léthargique en phase terminale » dans une procédure visant à l'obliger à payer les injonctions octroyées à son encontre. Dans la province du Gauteng, le défaut de paiement par le ministère de la Santé d'un jugement octroyé en faveur d'un homme ayant souffert de blessures graves des suites d'un traitement médical par négligence a conduit à l'invalidation des dispositions empêchant l'exécution par rapport aux actifs de l'Etat. Plus récemment, l'échec du ministère des Transports du gouvernement national à verser des subventions de transport en temps voulu, en dépit de jugements promulgués exigeant le versement, a conduit à un litige frénétique de la part des opérateurs de bus assiégés.

On note également des préoccupations considérables concernant des mouvements visant à « transformer » le pouvoir judiciaire. Cette transformation fonctionne à deux niveaux. L'un est le besoin sanctionné par la Constitution du pouvoir judiciaire qui est de refléter largement la composition raciale et par sexe du pays. Cette question doit « être prise en considération » lorsque les officiers ministériels sont nommés. L'autre niveau, qui présente une menace plus importante, concerne des mouvements visant à mettre en œuvre un contrôle exécutif du pouvoir judiciaire. Un amendement constitutionnel et une série de projets de loi contenant une législation amendée visant à rendre le pouvoir judiciaire « plus respectueux des aspirations du peuple » (auquel il était fait référence au préalable par le terme de « masses ») sont apparus pour la première fois en décembre 2005. Après une immense protestation à laquelle tous les juges en chef du pays ont participé, ces projets de loi ont été retirés en juillet 2006. Cependant, au cours de sa conférence à Polokwane en décembre 2007, l'ANC a appelé une fois de plus à la mise en œuvre de réformes de longue portée du pouvoir judiciaire avant la fin du mandat du gouvernement actuel (en avril 2009 ou aux environs de cette date). Ces réformes controversées sont cependant reportées au prochain parlement. Ces réformes incluraient :

- l'établissement de la Cour Constitutionnelle en tant que qu'unique cour primaire – supprimant ainsi le statut de la Cour d'Appel Suprême en tant qu'arbitre final de toutes les questions non constitutionnelles ;
- une mise en garde quant au fait que les cours ne devraient pas usurper indûment les domaines qui sont du « ressort d'autres sphères de l'Etat » - limitant ainsi leur pouvoir d'exiger du gouvernement de prendre des mesures pratiques afin d'assurer les droits constitutionnels, par exemple par le biais de la fourniture d'antirétroviraux ou de logements de base ;
- le transfert au ministre de la justice de la responsabilité ultime de « l'administration des cours, y compris toute allocation de ressources, la gestion financière et les questions politiques » ;
- l'établissement d'un « mécanisme de réglementation unique pour toutes les cours », en terme duquel les règlements préparés par le Conseil de Réglementation seront soumis à l'approbation du ministre et du parlement.⁴

Une autre limite au pouvoir du gouvernement est le principe de la séparation des pouvoirs, qui implique que les trois branches du gouvernement se contentent de travailler dans leur domaine de compétence ordonné par la constitution sans empiéter sur le territoire des autres. Cependant, dans la réalité, les limites qui séparent le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sont de plus en plus floues. En Afrique du Sud, le parlement est strictement sous le contrôle du pouvoir exécutif et du mouvement au pouvoir et échoue régulièrement à exécuter ses devoirs de surveillance de la manière envisagée par la Constitution. Comme Andrew Feinstein, ancien parlementaire de l'ANC, l'a récemment souligné dans son ouvrage *After the Party*, ceci s'est avéré particulièrement vrai pour la manière dont l'exécutif traitait des questions relatives au célèbre contrat d'armement.⁵ Le parlement apparemment plus solide qui avait demandé des comptes à l'exécutif au cours de la période allant de décembre 2007, quand Thabo Mkeki a perdu la présidence de l'ANC face à Jacob Zuma, et septembre 2008, date à laquelle l'ANC a « rappelé » Mbeki, s'est avéré être un Printemps de Prague, et la relation confortable du passé a depuis repris, au détriment de la bonne gouvernance sur des questions telles que la disparition des Scorpions, une unité de démantèlement de la corruption qui s'était rapproché de trop près de plusieurs chefs de file de l'ANC, et la procédure disciplinaire malheureuse contre le directeur du ministère public national suspendu, qui s'apprête à être mise au pilori par le pouvoir exécutif et législatif de telle sorte qu'il sera nécessaire pour le pouvoir judiciaire de résoudre la question. Son unique délit semblerait être qu'il aurait pris la responsabilité d'agir « sans peur, sans faveur ou préjudice » trop sérieusement pour ceux qui auraient préféré qu'une personne moins indépendante occupe son poste.

Le gouvernement sud-africain empiète également sur des domaines de la société civile qui devraient être la chasse gardée des citoyens impliqués. En termes de législation récente, le ministre de la santé désignera désormais le conseil d'administration de l'association qui représente la profession médicale. Les membres de l'association ne pourront le faire eux-mêmes.⁶

La ligne qui sépare le parti au pouvoir et l'Etat devient de plus en plus floue en Afrique du Sud. La conférence de Polokwane a adopté une résolution exigeant que « tous les cadres supérieurs déployés dans divers centres du pouvoir » (incluant probablement le service public et les forces de sécurité ?) « suivent une formation politique afin de comprendre la

vision, le programme et l'ethos du mouvement ». ⁷ Le nouveau Comité exécutif national de l'ANC – l'organe de prise de décision le plus important du parti – a reçu l'instruction de « fournir une direction stratégique aux cadres déployés dans le pays et d'améliorer la capacité des cadres déployés à rendre compte ». ⁸

En plus des vérifications et des équilibres inhérents à la séparation des pouvoirs, le Chapitre 9 de la Constitution sud-africaine crée tout un cortège d'institutions afin d'assurer le maintien de la démocratie constitutionnelle. La plus importante de celles-ci est la Commission sud-africaine des droits de l'homme (SAHRC, South African Human Rights Commission), le défenseur du peuple (équivalent à un médiateur dans d'autres pays) et l'auditeur général. Tous sont enjoins d'agir de manière impartiale et de réaliser leurs fonctions sans peur, sans favoritisme, ni préjudice. Conjointement et séparément, ils constituent un moyen pour limiter l'exercice du pouvoir par le gouvernement, de le tenir pour responsable et de gérer les irrégularités lorsqu'elles surviennent.

Certaines de ces institutions sont cependant sous pression. Bien que la SAHRC joue souvent un rôle constructif et indépendant dans la protection des droits fondamentaux, par exemple par ses recherches rigoureuses sur l'incapacité à offrir le droit à une éducation de base et ses intervention au nom des opprimés comme les immigrants et les domestiques de ferme, le défenseur du peuple actuel est perçu comme étant de mentalité exécutive et handicapé par son manque d'efficacité. Le canular impliquant le paiement de 11 millions de rands à l'ANC dans la tristement célèbre saga de « l'Oilgate » a été esquivé de manière impardonnable sur la base d'un prétexte plus que douteux (bien que l'ANC ait remboursé par la suite le montant en question) et tous les efforts visant à ce que le défenseur du peuple considère son mandat dans le détail ont échoué. Feinstein a accusé l'auditeur général de permettre l'interférence du gouvernement dans le scandale des armes. ⁹ Ce scandale a été décrit avec précision comme le « puits empoisonné » de la politique sud-africaine. Il porte sur le paiement de « commissions » illégales ou de pots de vin afin de sécuriser les divers contrats d'armement, en termes desquels toute une série d'armes, qui sont essentiellement des surplus aux besoins du pays en matière de défense, ont été acquis à un coût annoncé à 30,3 milliards de rands, mais excèdent maintenant 50 milliards de rands. Les procédures visant à contraindre la désignation d'une commission d'enquête dans les négociations ont été entamées en janvier 2009 par l'activiste vétérinaire Terry Crawford-Browne.

De plus, la Commission Asmal, établie sous Kader Asmal, ancien ministre et membre du parlement, en vue d'examiner l'efficacité et l'efficience de ces institutions du Chapitre 9, recommandait en 2007 l'abolition de plusieurs autres institutions impliquées – y compris la Commission pour les langues panafricaines et sud-africaines (Pan-South African Languages Board) et la Commission pour la Protection des minorités culturelles, religieuses et linguistiques – et leur justification sous l'égide du SAHRC. ¹⁰

Une érosion considérable des pouvoirs des institutions indépendantes est illustrée par la résolution de Polokwane de dissoudre le Directoire des opérations spéciales (Directorate of Special Operations) de l'Organe de poursuite nationale (NPA, National Prosecution Authority) – couramment connu sous le nom de Scorpions. Cette unité indépendante composée de personnes luttant contre le crime et la corruption était l'institution la plus réussie du genre, au grand malaise de nombreuses personnes au pouvoir, dont des politiciens de haut rang et le commissaire de la police nationale, suspendu de ses fonctions dans l'attente d'un procès criminel pour corruption et racket suite à une enquête des Scorpions, en dépit de l'hostilité des cadres supérieurs de la police, loyaux envers leur chef. Il a été

affirmé au Tribunal constitutionnel que la décision de dissolution était illégale du fait de la conformité aux exigences de rationalité dans toutes les actions du gouvernement ; inconstitutionnelle du fait de son émasculature de la NPA ; déraisonnable car ceci entraînerait le démantèlement d'une unité de lutte contre la criminalité particulièrement efficace ; injuste car les droits du travail des Scorpions individuels seraient violés ; et irresponsable vis-à-vis des besoins du peuple à une époque où le crime est rampant dans le pays.¹¹

La première phase de ce litige s'est terminée par la conclusion que le cas avait été déposé prématurément car les pouvoirs exécutifs et législatifs devraient avoir la chance de pouvoir remédier aux critiques émises à l'encontre de la dissolution proposée. Les deux Lois du parlement nécessaires pour garantir la destitution des Scorpions ont reçu l'aval du président et la seconde phase des litiges, dans laquelle les mêmes arguments seront présentés, est en cours. L'argument prématuré ne s'applique plus et le gouvernement devra faire face aux mérites des attaques contre le plan de la législation et aux attaques portant sur les déficiences observées au niveau du débat et du processus de participation publique qui ont été accordés à Bob Glenister, la partie plaidante, un militant dévoué à la conservation des Scorpions.

Le défi posé au constitutionnalisme par l'abolition des Scorpions ne peut être trop souligné. La crainte réside dans le fait qu'en cas de démantèlement de l'unité, le gouvernement lui-même sera seul juge au final de qui et de qui ne devrait pas être poursuivi pour corruption. Ceci constituerait une restriction majeure à la capacité de notre dérogation constitutionnelle à limiter le pouvoir du gouvernement. Le Secrétaire général de l'ANC a admis que les Scorpions avaient été dissous du fait de l'attention indésirable qu'ils accordaient aux allégations de corruption en haut lieu au sein et au sommet de son parti. Ceci rendait impossible pour le pouvoir exécutif et judiciaire de traiter rationnellement la législation pertinente.

Ceci, associé à la corruption émergente à tous les niveaux de gouvernement, au renvoi du directeur national des poursuites publiques pour des raisons fallacieuses, les attaques publiques contre l'intégrité du pouvoir judiciaire et les tentatives d'en prendre le contrôle, constituent des sources de préoccupation.

Légitimité nationale de la Constitution

Les caractéristiques internes de la Constitution qui assurent la légitimité nationale sont l'organisation d'élections régulières, la liberté d'expression, la liberté de mener des activités politiques et le droit de rassemblement, de protestation et de grève.

Il y a peu de doutes que notre dérogation constitutionnelle bénéficie d'une légitimité nationale et qu'elle est acceptée par le peuple sud-africain. Cette légitimité est mesurée par des élections libres et régulières présidées par une commission électorale indépendante. Nous disposons de médias libres et francs dont l'expression d'opinions politiques n'est pas limitée. Une tendance à l'interdiction ou à la censure d'articles avant publication dans les publications les plus franches a connu un coup d'arrêt en raison de l'échec de ce type de litige visant à garantir le résultat désiré par ceux cherchant à obtenir la censure. Il n'existe aucune limite à la capacité des personnes de s'organiser, de former des partis politiques, de s'assembler ou de protester publiquement.

Il existe cependant des points préoccupants. La conférence de Polokwane a résolu que les médias devraient « contribuer au développement d'une nouvelle société et être responsables de leurs actions ».¹² La conférence a également exprimé le souhait que les arts et la

culture devraient « servir les intérêts de sa Révolution Démocratique Nationale » et que les médias devaient « disposer d'une responsabilité particulière à cet égard ». ¹³ La résolution sur les médias avertissait que « le droit à la liberté d'expression ne devrait pas être élevé à un rang supérieur à celui de droits tout aussi important comme le droit au respect de la vie privée et des droits et valeurs plus importants comme la dignité humaine ». ¹⁴ La conférence appelait de manière menaçante à une étude sur la mise en place d'un conseil de recours sur les médias en vue de « renforcer, compléter et soutenir les institutions d'autorégulation actuelles ». ¹⁵ Ces assauts sur la liberté des médias sont visibles ailleurs en Afrique. Au Botswana, la loi sur les praticiens des médias a été votée, une proposition de loi au Kenya visant à garantir un plus grand contrôle des médias fait l'objet d'un débat houleux, et une situation similaire s'observe en Tanzanie.

Il est également perturbant que l'ANC ne se considère pas comme un parti politique « au sens bourgeois du terme », mais comme un mouvement de libération révolutionnaire doté d'un mandat incomplet. Il se décrit comme une « organisation hégémonique » qui n'est pas juste « son propre leader, ni le simple leader de ses supporters ». Ses membres pensent que « l'histoire lui a confié [sic] la mission de mener la société sud-africaine dans son ensemble dans la quête d'une nation véritablement non raciale, non sexiste et démocratique ». Mais dans les démocraties constitutionnelles, ce sont les électeurs, et non l'histoire, qui donnent aux partis le mandat de gouverner.

La protection, la promotion et la mise en application des droits humains et des peuples

En termes de la section 7 (2) de la Constitution, l'Etat est obligé de respecter, de protéger, de promouvoir et de mettre en application les droits contenus dans la Déclaration des droits. Il est donc possible de dire sur le papier que notre dérogation constitutionnelle est conforme au troisième test du constitutionnalisme.

Malheureusement, cela n'a pas été l'expérience de nombreux sud-africains. Que les déficiences découlent d'un manque de capacité ou de ressources ou de politiques et d'une administration inadéquates est une question que nous réserverons à un débat plus critique. Il y a cependant peu de doute que notre peuple ne jouit pas dans la pratique d'un grand nombre des droits fondamentaux garantis par la Constitution.

- Selon le Programme des Nations Unies pour le Développement, nous sommes la 12^e société la plus inégale du monde – en dépit de l'assurance de notre droit à l'égalité. Et nous sommes de plus en plus inégaux depuis 1994. Ce qui est confirmé par l'augmentation de l'indice de Gini du pays, qui est une mesure de l'inégalité.
- Notre droit à la vie est considérablement menacé par le crime rampant et les meurtres de plus de 250 000 personnes depuis 1994. ¹⁶
- Le droit de choisir un commerce, un métier ou une profession est miné par la réalité que près de 40 % des Sud-africains sont sans emploi. ¹⁷
- Nos droits à la propriété étaient, jusqu'à son retrait en 2008, menacés comme jamais par le passé par le projet de loi sur l'expropriation, qui pourrait ou non retomber dans l'oubli.
- Notre droit aux soins de santé a été considérablement affecté par l'échec à fournir des services médicaux adéquats et par la réponse inadéquate et tardive à la pandémie du VIH.

- Les droits des enfants sont quotidiennement bafoués par la violence, le viol et l'exploitation.
- Nous avons lamentablement échoué à garantir le droit à l'éducation. Selon des estimations récentes, fondées sur les statistiques officielles et les conclusions de Hough & Horne (qui évalue les étudiants au bac en alphabétisme fonctionnel), seuls 42 000 des 1,19 millions d'enfants noirs ayant intégré le système scolaire en 1996 et ayant passé leur baccalauréat en 2007 étaient fonctionnellement alphabètes et prêts à prendre part à un travail qualifié ou à une véritable éducation universitaire.¹⁸
- L'assurance constitutionnelle que toutes les langues jouiraient d'une parité d'estime n'est pas réalisée – non seulement pour les Sud-africains de langue Afrikaans, mais aussi pour tous les utilisateurs de toutes nos autres langues indigènes.

CONCLUSION

De par l'Afrique, la notion de protection des droits des minorités au moyen d'autorisations et de privilèges de groupe a été abandonnée pour donner à chaque individu (et non à un groupe) les mêmes droits selon les constitutions en place, en fonctions des limites pouvant être en place du point de vue de leur application générale. L'Afrique du Sud, comme la Rhodésie avant elle, s'accroche aux privilèges de l'élite au pouvoir (blanche) et a même suggéré une approche par droits des groupes dans les discussions qui ont éventuellement mené à la remise relativement paisible du pouvoir politique au nouvel ordre constitutionnel. Enfin, dans le processus de négociation, l'argument que si chaque individu jouissait des protections du constitutionnalisme et d'une Déclaration des droits garantissant le droits humains, tout nécessité perçue d'une formulation de droits de groupes serait alors superflue, a été avancé. En Afrique du Sud, les droits religieux, de langue et culturels sont tous protégés dans la Déclaration des droits. Ceci offre un certain réconfort aux minorités qui craignent de se voir écraser par la majorité. Ceci est efficace en théorie, mais n'empêche pas la xénophobie. Dans un exemple parallèle, un « droit » similaire n'a pas empêché le génocide qui est survenu au Rwanda en 1994. Ce pays s'est remarquablement bien rétabli et prend désormais probablement l'inculcation d'une culture des droits et des responsabilités humaines plus au sérieux que tout autre pays d'Afrique, en dépit de la critique que l'ordre post-génocide est de nature répressive, dominé par les Tutsis, et n'a pas pour objectif de régler correctement certaines questions en suspens responsables du génocide. Il semble cependant que le choc constitué par le génocide pour la nation a eu des conséquences positives. Bien qu'il soit affirmé que depuis 1994, quelques 150 Rwandais ont connu la mort dans la poursuite des violences génocidaires, la plupart des Rwandais ne s'identifie aujourd'hui pas autrement qu'en tant que tels – des Rwandais. Il n'y a, d'après la loi, plus de divisions Tutsi et Hutu. Le véritable contraste entre l'Afrique du Sud et le Rwanda réside dans l'engagement national constant au Rwanda à reconnaître le chauvinisme ethnique et à l'attaquer vigoureusement. L'Afrique du Sud a un long chemin à parcourir si elle veut embrasser de la même manière un sud africanisme général, et dans le même temps, comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, quelques 250 000 meurtres ont été commis dans le pays.

Si l'exigence de base que toutes actions et toutes lois doivent être conformes à la Constitution est respectée par la majorité et appliquée par la minorité, et si la responsabilité

et la réactivité vis-à-vis des besoins du peuple – qui sont les valeurs fondatrices du constitutionnalisme – sont prises au sérieux et adoptées par chacun, alors les droits des groupes ne sont pas nécessaires, étant donné que tous les individus de la société seront libres de toute oppression et pourront jouir de leurs droits humains dans la dignité, la paix et la prospérité. C'est le moyen d'empêcher un scénario « des gagnants et des perdants » ; pour ceci, il est nécessaire de disposer d'une société civile vigilante, d'une volonté de défier l'abus de pouvoir, et une capacité bien développée à faire appliquer la responsabilité, que ce soit pour le compte des minorités opprimées ou des masses oubliées. C'est de la sorte que le constitutionnalisme peut au mieux servir la cause du progrès dans une « ère de responsabilité », pour reprendre l'expression du nouveau président des Etats-Unis.

L'Afrique du Sud dispose d'une Constitution exemplaire, qui peut être utilisée comme modèle pour mesurer toute autre constitution à des fins de conformité aux principes du constitutionnalisme. Toute constitution qui ne passe pas les trois tests identifiés, soit des limites valides à l'exercice du pouvoir, la légitimité et le respect des droits humains, peut être considérée comme suspecte. La Constitution sud-africaine n'est pas parfaite : son système de représentation proportionnelle et le contrôle exercé par les chefs de parti sur les représentants parlementaires pourraient peut-être être améliorés pour rendre les représentants publics plus responsables vis-à-vis du peuple et moins redevables à leurs partis. Il est vrai que de bons systèmes électoraux ne créent pas des politiciens honnêtes et respectueux des principes qui votent selon leurs consciences. Le développement d'une culture de responsabilité est certainement préférable à adopter aveuglement la ligne du parti, en dépit de l'irrationalité des positions des chefs de parti. La Commission du service judiciaire (Judicial Service Commission) pourrait être améliorée, et n'a pas jusqu'à présent répondu à la question controversée de « qui juge les juges ? » et qui traverse un épisode de ce qui a été décrit comme des « poulets de l'action affirmative qui reviennent à la maison pour se changer en coqs ». Ceci est une référence aux niveaux de compétence de certains des juges nommés davantage pour leur potentiel que du fait de leur expérience, et aux écarts de conduites avérés de quelques juges errants. Le plus célèbre d'entre eux est le juge du Cap John Hlophe, qui a vécu une vie bénie des dieux du point de vue de son dossier disciplinaire. Il est actuellement accusé d'avoir interféré dans les délibérations de la Cour d'appel constitutionnelle, ceci ayant à son tour fait obstacle aux ambitions politiques de Jacob Zuma. La question est mieux résolue en le persuadant de donner sa démission en des termes raisonnablement acceptables ; l'alternative d'une procédure disciplinaire est trop morbide à envisager.

Il apparaît qu'alors que les structures de la Constitution sud-africaine restent en place et sont théoriquement conformes aux trois tests énoncés, beaucoup reste à faire avant que l'on puisse dire que la Constitution a pris racine et s'épanouit en Afrique du Sud. Si les tribunaux et la presse restent libres et indépendants, il y a toujours espoir que cela soit possible. Une culture de la justification, au sens utilisé dans la définition de la responsabilité fournie ci-dessus, est le meilleur moyen de répondre à tous les maux actuels du système.

Heureusement, ce ne sont pas seulement les politiciens qui déterminent le sort des nations. Les groupements religieux et traditionnels, les organisations de la société, le secteur de l'entreprise et la communauté internationale ont tous un rôle à jouer dans la promotion du constitutionnalisme en Afrique. Alors que les politiciens parlent au moins des valeurs du constitutionnalisme et de l'Etat de droit du bout des lèvres, il revient aux

personnes de bonne volonté de se rassembler dans la promotion du constitutionnalisme, qui constitue le meilleur moyen actuellement disponible de parvenir à un futur prospère et paisible pour tous ceux qui vivent sur cet immense continent au vaste potentiel. Cela est possible si le peuple réclame ses droits, demande responsabilité vis-à-vis de leurs bonnes réactions et exige la responsabilité de ceux qui sont au pouvoir.

NOTE DE FIN D'ARTICLE

- 1 ANC (African National Congress), *Strategy and Tactics : Building a National Democratic Society*, tel qu'adopté par la 52^e Conférence nationale, Polokwane, 16 au 20 décembre 2007a, <<http://www.anc.org.za>>.
- 2 *Ibid.*
- 3 Section 2 de la Constitution sud-africaine, disponible en Anglais à <<http://www.concourt.org.za>>.
- 4 Aucun des nouveaux projets de loi n'a encore été publié ; les termes des citations sont ceux des projets retirés en juillet 2006.
- 5 Voir Feinstein A, *After the Party: A Personal and Political Journey inside the ANC*. Johannesburg : Jonathan Ball, 2007.
- 6 Gouvernement sud-africain, Amendement à la loi sur les professionnels de la santé (N° 29 de 2007), passée en loi par le président le 17 janvier 2008.
- 7 ANC (African National Congress), *ANC 52nd National Conference: Resolutions*, tel qu'adopté par la 52^e Conférence nationale, Polokwane, 16 au 20 décembre 2007b, para. 47.
- 8 *Ibid.*
- 9 Feinstein A, *op. cit.* Feinstein a formulé ces mêmes remarques dans un discours lors du lancement de *After the Party* au Salon du Livre au Cap en août 2008.
- 10 Parlement de la République d'Afrique du Sud, *Report of the Ad Hoc Committee on the Review of Chapter 9 and Associated Institutions*, rapport à l'Assemblée nationale du Parlement d'Afrique du Sud, le Cap, 31 juillet 2007, <<http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=72517>>.
- 11 *Hugh Glenister v The State President and Others*, jugement non rapport disponible sur <<http://www.concourt.org.za>>.
- 12 ANC, 2007b, *op. cit.*, para. 92.
- 13 *Ibid.*, para. 104.
- 14 *Ibid.*, para. 125.
- 15 *Ibid.*, para. 126.
- 16 Statistiques agrégées des statistiques officielles de la police pour la période, disponible sur le site Web du gouvernement sud-africain, <<http://www.gov.za>>.
- 17 Ce pourcentage est la définition élargie du chômage, qui inclut ceux qui ont abandonné leur quête d'un emploi.
- 18 Communication personnelle avec l'auteur Theuns Horne de Horne & Hough.

AUTRES PUBLICATIONS

Le Mécanisme africain d'évaluation par les pairs : Leçons des pionniers constitue la première étude approfondie du MAEP, qui examine ses défis pratiques, théoriques et diplomatiques. Des études de cas du Ghana, du Kenya, du Rwanda, de l'île Maurice et de l'Afrique du Sud illustrent les difficultés que rencontre la société civile pour se faire entendre. Il présente 80 recommandations visant à renforcer le MAEP.

Le DVD-ROM MAEP : Trousse à outils est une bibliothèque électronique de ressources destinées aux universitaires, aux diplomates et aux activistes. Disponible Anglais et en Français, vous y trouverez des entrevues vidéo, des guides aux mécanismes et études de responsabilité participative, un ensemble complet de documents officiels du MAEP, des normes de gouvernance et de nombreux articles et rapports de conférence. Il est inclus avec l'ouvrage *Leçons de pionniers*.

Standards de la gouvernance du MAEP : collection classé contient toutes les normes et tous les codes mentionnés dans le MAEP que les pays signataires sont censés ratifier et mettre en œuvre, dans un document unique de 600 pages. Egalement disponible en Anglais.

Réussir la planification de l'évaluation par les pairs : un guide pour les points focaux nationaux décrit les principes nécessaires à la gestion d'un processus national du MAEP solide et crédible. Vous y trouverez des conseils pratiques sur la création d'institutions, la direction de recherches, l'implication publique, la budgétisation et les médias. Egalement disponible en Anglais et en Portugais.

Comment influencer le MAEP : un guide pour la société civile fournit des conseils stratégiques aux groupes de la société civile sur la façon de s'engager avec les divers acteurs et institutions afin d'obtenir un impact politique au sein de leur processus national du MAEP. Egalement disponible en Anglais et en Portugais.

Pour commander nos publications, veuillez contacter le département des publications de SAIIA à l'adresse suivante : pubs@saiia.org.za

Institut Sud-africain des Affaires Internationales
Jan Smuts House, East Campus, Université du Witwatersrand
PO Box 31596, Braamfontein, 2017, Johannesburg, Afrique du Sud
Tél : +27 (0)11 339-2021 · Fax : +27 (0)11 339-2154
www.saiia.org.za · info@saiia.org.za

PROFIL DE FINANCEMENT DE SAIIA

SAIIA soulève des fonds auprès du secteur public et privé, des fondations charitables et donateurs. Notre travail est actuellement cofinancé par AusAid, la Fondation Bradlow, le Département du Développement international (DFID), le Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), la Commission européenne, le Ministère finlandais des Affaires étrangères, la Fondation Ford, le Friederich Ebert Stiftung (FES), l'Institut de Hautes Etudes Internationales et du Développement (GIIS), le Centre de Recherches pour le Développement International (IRDC), l'Institut pour le Développement Durable (IISD), INWENT, la fondation Konrad Adenauer, l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume de Norvège, le Centre Sud, l'Agence pour le développement internationale suédoise (SIDA), l'institut de politique de développement durable (SDPI), la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme (INSTRAM), le Ministère Sud Africain des affaires étrangères sud africain, le département sud-africain des politiques des affaires étrangères, commerciales et industrielles (TIPS), le ministère des affaires environnementales de l'Afrique du sud (DEAT) et le service sud africain de revenus (SARS).

En outre, SAIIA compte 49 membres principalement du secteur privé sud-africain et des entreprises internationales avec un intérêt pour l'Afrique, quelques 53 membres du corps diplomatique et 11 membres institutionnels.



South African Institute of International Affairs

Analyse des questions clés de politique et de gouvernance en Afrique et au-delà