

## Editorial

Ceci est la première livraison d'une édition spéciale en deux livraisons de *Law, Democracy & Development* présentant les articles qui faisaient partie d'un projet de recherche se concentrant sur les conséquences des droits socio-économiques contenus dans la Constitution pour le changement social en Afrique du Sud.

La Charte des Droits contenue dans la Constitution sud africaine de 1996 a été internationalement louée pour sa prise en compte d'une gamme impressionnante de droits socio-économiques justiciables. 2002 a été l'année du cinquième anniversaire de l'adoption de la Constitution. Cet évènement a offert une opportunité importante pour la réflexion sur les progrès qui ont été faits dans la réalisation de ces droits et dans celle des défis cruciaux que l'avenir réserve.

En tant que contribution à ce processus, le Socio-Economic Rights Project du Community Law Centre (UWC) a lancé un projet de recherche en juin 2001. Ceci a impliqué l'invitation d'une équipe de chercheurs, aux compétences reconnues dans divers domaines des droits socio-économiques, à mener des recherches et écrire des articles sur un éventail de thèmes se rapportant à la réalisation des droits socio-économiques en Afrique du Sud.

Les principes établis par la Cour constitutionnelle, dans les décisions phares *Grootboom* et *Ministre de la Santé contre Treatment Action Campaign*, pour l'interprétation des droits socio-économiques, ont servi de base pour évaluer les progrès et les obstacles dans la mise en œuvre de ces droits. De plus, les articles soulignent les défis clés pour une mise en œuvre et une application plus efficace des droits socio-économiques en Afrique du Sud.

Ces recherches ont été présentées et discutées lors d'un colloque national organisé par le Community Law Centre du 17 au 19 mars 2002 à l'hôtel Strand Beach, au Cap. Intitulée « Réalisation des droits socio-économiques en Afrique du Sud : Progrès et défis », le colloque a réuni environ 140 délégués, représentant un échantillon, d'officiels du gouvernement, du parlement, de la Commission sud africaine des droits de l'homme, du pouvoir judiciaire, du corps judiciaire, d'universitaires et d'ONG. De plus, trois invités internationaux ont participé et fait des exposés lors du colloque sur les développements internationaux dans le domaine des droits socio-économiques. Le juge Ariranga G. Pillay, Président de la Cour Suprême de l'île Maurice et membre du Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels, s'est concentré sur le Pacte International sur les Droits Economiques, Sociaux et Culturels. M. Sam Amadi, Directeur du Centre pour la Recherche et la Politique Publique à Lagos, Nigeria, s'est exprimé sur le potentiel de la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples pour faire progresser la prise en compte des droits socio-économiques en Afrique. Dans son discours de conclusion, le professeur Vivienne Taylor, coordinatrice de programmes (développement) de la Commission des Nations Unies sur la sécurité humaine a souligné les liens importants entre la promotion des droits socio-économiques et la sécurité humaine globale.

Le débat et les réactions des délégués du colloque aux articles de recherche ont été d'une valeur inestimable pour les chercheurs lors de la rédaction et de la dernière mise au point des articles.

Une édition spéciale de la publication vedette du Socio-Economic Rights Project, la ESR Review, (vol. 3(1), juillet 2002), a été consacrée au projet de recherche et au colloque. Elle présente les exposés des invités internationaux et une synthèse des thèmes et défis clés pour le gouvernement et la société civile, découlant des divers articles et des débats lors du colloque. Intitulée Droits socio-économiques et transformations en Afrique du Sud, l'édition spéciale peut être consultée sur le site [www.communitylawcentre.org.za/ser/esr\\_previous.php](http://www.communitylawcentre.org.za/ser/esr_previous.php)

Les articles examinent les lois, les politiques, les programmes et leur mise en oeuvre dans des secteurs variés par rapport au standard de rationalité établi par la Cour constitutionnelle dans les procès relatifs aux droits socio-économiques susmentionnés. Il y a eut des changements rapides et souvent de longue portée dans l'environnement de politique générale et juridique, et même dans la jurisprudence pertinente pour les divers articles, dans la période entre les débuts du projet et la dernière mise au point des articles en vue de la publication. Beaucoup d'articles ont dû être remis à jour après le colloque à la lumière du jugement ultérieur de la Cour dans le procès TAC et certains ont dû être substantiellement modifiés à la lumière des transformations dans la loi et dans la politique générale. Les articles représentent un panoramique des événements tels qu'à la fin du mois d'octobre 2002. Malgré l'évolution perpétuelle dans la politique sociale, les articles contiennent des idées précieuses sur la manière dont la jurisprudence sur les droits socio-économiques devrait guider l'élaboration et la mise en oeuvre des lois, politiques et programmes destinés à réaliser ces droits. Dans certains cas, ils soulignent la manière dont la jurisprudence elle-même pourrait être développée pour fournir des directives plus claires au gouvernement sur ses obligations constitutionnelles de réaliser les droits socio-économiques.

Le projet a eu la chance d'être doté d'une équipe de membres du groupe de référence dévouée, membres qui sont eux même des figures dominantes dans la promotion des droits socio-économiques en Afrique du Sud (voir cadre ci-dessous). Ils ont prodigué des conseils sur l'orientation générale du projet et assisté les auteurs à l'aide d'informations, de documents, et de commentaires sur les premières ébauches de leurs articles. Nous remercions particulièrement la contribution du Professeur David Sanders, dans la suggestion de l'insertion d'un article spécifique sur l'économie politique de la réalisation des droits socio-économiques en Afrique du Sud. Plusieurs des personnes ayant fourni des références sont également aller au-delà de l'appel du devoir, en fournissant des commentaires détaillés et des informations aux auteurs.

Au nom du Community Law Centre, j'étends un mot spécial de remerciement à la Fondation Ford pour avoir financé ce projet de recherche et le colloque. Nous sommes particulièrement reconnaissant du soutien et des encouragements de Alice Brown de la Fondation Ford.

Nous espérons que le travail de ce projet sera utile à la fois aux institutions publiques et à la société civile, dans leurs efforts pour construire une vie meilleure pour tous.

Sandra Liebenberg

Editeur

<b>Membres du groupe de référence</b>
<b>Charlotte McClain</b> est Commissaire à la Commission des droits de l'homme sud africaine.
<b>Oupa Bodibe</b> est Coordinateur au secrétariat du Congrès des Syndicats de Commerce Sud Africains (COSATU).
<b>Geoff Budlender</b> fait partie de l'unité de contentieux constitutionnel du Centre de Documentation Juridique.
<b>David Sanders</b> est directeur de l'Ecole de Santé Publique, UWC.
<b>Kgomosoane Mathipa</b> est directeur du service juridique au Département National des Eaux et Forets.
<b>Zackie Achmat est président au niveau national de Treatment Action Campaign (TAC).</b>
<b>Salim Vally</b> fait partie de l'Education Policy Unit à l'Université de Wits

## Résumé des articles

**Sandra Liebenberg** passe en revue la jurisprudence naissante de la Cour Constitutionnelle sur les droits socio-économiques à travers les trois procès majeurs sur ces droits :

*Soobramoney*, *Grootboom* et *Ministre de la santé contre TAC*. Elle soutient que l'importance stratégique des droits socio-économiques en tant qu'instruments dans les initiatives anti-pauvreté diminuera si les tribunaux échouent à les protéger aussi vigoureusement que les autres droits contenus dans la Charte des droits. Dans chaque procès, la jurisprudence de la Cour est évaluée pour déterminer jusqu'à quel point elle soutient le combat contre la pauvreté des individus ordinaires et des organisations issues de la société civile. L'article cherche également à identifier les domaines clés dans lesquels la jurisprudence peut être développée à fins de la rendre plus proche des besoins des pauvres. Elle souligne les éléments clés de l'examen du bien-fondé (reasonableness review) pour ce qui est des programmes destinés à réaliser les droits socio-économiques et identifie les opportunités et les défis créés par cette jurisprudence. Toutefois, elle soutient que le rejet par la Cour de la notion d'obligations fondamentales minimales rendra très difficile, aux individus vivant dans une pauvreté extrême, l'utilisation du contentieux comme une stratégie

pour obtenir des aides sociales immédiates. Il existe également un danger que, sans l'affirmation par la Cour de cette obligation constitutionnelle, l'Etat faillisse à faire des besoins socio-économiques des groupes vulnérables une priorité. Le seul rôle envisagé par la Cour pour les obligations fondamentales minimales est, peut-être, celui de simple élément dans l'évaluation du bien-fondé des mesures prises par le gouvernement. Ceci ne soulage pas les individus du formidable fardeau d'établir l'illégitimité (unreasonableness) des programmes sociaux de l'Etat, et ne leur donnera pas non plus droit à des aides sociales individuelles directes.

Elle conclut qu'alors même que la Cour a développé des critères clairs et utiles pour qu'un programme légitime du gouvernement réalise les droits socio-économiques, il est regrettable qu'elle ait inutilement limité la portée de ces droits constitutionnels contribuant à une meilleure qualité de vie pour tous.

**Edgar Pieterse et Mirjam van Donk** se sont surtout occupés de la question de savoir si l'Etat sud africain post-apartheid a la capacité politique et d'organisation pour réussir à rompre avec le passé pour assurer la réalisation progressive des droits socio-économiques, tels que prévus dans la Constitution. Toutefois, la question de la capacité de l'Etat à promouvoir le développement social ne peut être détachée de celle de l'activisme de la société civile à utiliser, définir et élargir l'espace politique pour faire progresser la réalisation des droits socio-économiques et des politiques en faveur des pauvres en général.

L'article examine la capacité de l'Etat et l'engagement de la société civile dans le contexte d'épisodes historiques et socio-économiques spécifiques de la transition de l'Afrique du Sud.

Etant donné le lien intrinsèque entre les droits socio-économiques, le concept de développement intégré semble particulièrement utile pour guider l'engagement du secteur public dans la réalisation de ces droits. L'article conclut qu'il existe de sérieuses limites à la capacité de l'Etat, premièrement, à établir un agenda politique cohérent sur le développement intégré et, deuxièmement, à traduire un tel agenda en un programme pratique de mise en œuvre. De la même façon, après avoir passé en revue des exemples d'activisme de la société civile, l'article suggère que peu de campagnes récentes menées par la société civile ont été à même d'allier une mobilisation sociale efficace avec la promotion d'engagements sur les droits socio-économiques, dans des zones géographiques spécifiques. L'article conclut en identifiant une série de questions fondamentales qui sont essentielles au dialogue permanent sur la réalisation des droits socio-économiques.

**Kam Chetty** étudie les conséquences des droits socio-économiques contenus dans la Constitution sud africaine sur les finances publiques et la jurisprudence en évolution sur ces droits. En se référant aux trois principaux jugements de la Cour constitutionnelle sur les droits socio-économiques, il analyse les obligations auxquelles le gouvernement est soumis et souligne les cinq problèmes de finances publiques clés qui influencent la réalisation des droits socio-économiques. Le premier reconnaît la difficulté de s'occuper des droits socio-

économiques dans le contexte post-apartheid, et plus particulièrement la difficulté de s'occuper de l'inégalité économique et sociale profondément ancrée et du retard massif du service public, dans le contexte de contraintes institutionnelles et financières significatives. Le second explore la signification des deux types d'obligations imposées par les dispositions sur les droits socio-économiques contenues dans la Constitution : ceux auxquels on peut déroger en vertu de contraintes financières et les droits absolus, tel que les droits socio-économiques des enfants. Le troisième donne une brève vue d'ensemble des facteurs économiques clés qui sont à la base de la disponibilité des ressources et de l'approche choisie par les tribunaux pour réviser les questions relatives aux ressources. Pour le quatrième, il dégage des trois jugements, un cadre pour évaluer le bien-fondé d'une politique. Ceci implique l'étude, des relations fiscales intergouvernementales, de la solidité des programmes du gouvernement et des plans financiers les accompagnant, et de leur potentiel à exclure les groupes vulnérables, par exemple, les enfants et les personnes vivant dans un état de nécessité terrible.

Enfin, l'article analyse les tendances dans les dépenses publiques, en fournissant un cadre pour examiner si les coupes dans les dépenses publiques peuvent être justifiées ou décrites comme des mesures rétrogrades.

En conclusion, il soutient qu'une approche reposant exclusivement sur le contentieux est inadéquate pour promouvoir la réalisation des droits socio-économiques. Le besoin de développer des mécanismes d'encadrement efficaces, pour les aspects de finances publiques des droits socio-économiques, est d'une importance cruciale.

**Kameshni Pillay** soutient que, bien que le jugement *Grootboom* ait été salué comme une victoire importante pour les pauvres et les personnes sans terre en Afrique du Sud, il n'a pas eu pour résultat (à la date de la rédaction de l'article) la mise en œuvre par l'Etat d'un programme national compréhensif qui assure un accès plus rapide à la terre pour les personnes dans des situations désespérées et d'urgence. Cette inaction de la part de l'Etat peut être au moins partiellement attribuée au fait que l'ordonnance établie par la Cour constitutionnelle dans *Grootboom* n'a pas été jusqu'à obliger l'Etat à prendre des mesures pour rectifier l'inconstitutionnalité inhérente à son programme de logement. L'affaire *Grootboom* démontre clairement que si le système judiciaire n'adopte pas une approche ferme en obligeant les autres branches de l'Etat à agir en conformité de leurs devoirs constitutionnels, les ordres de la Cour seront inefficaces à faire cesser l'inconstitutionnalité relevée.

Le système judiciaire courra ainsi le risque de faillir à son obligation constitutionnelle de respecter, protéger, promouvoir et réaliser les droits consacrés par la Charte des droits. Les ordres obligatoires dispensés dans l'affaire *Ministre de la santé contre Treatment Action Campaign* représentent une amélioration dans la jurisprudence curative de la Cour constitutionnelle sur les droits socio-économiques. Toutefois la cour a refusé d'inclure une interdiction fondamentale car elle a estimé qu'il n'y avait pas de raison de croire que le gouvernement ne respecterait et n'exécuterait pas ses ordres. L'auteur soutient

que cette position était injustifiée étant donné les faits de l'espèce et la discutabilité mise en application de la jurisprudence *Grootboom*.

**Edward Lahiff et Sam Rugege** évaluent la politique de réforme agraire sud africaine à la lumière des jugements *Grootboom* et *Treatment Action Campaign*. Un accent particulier est mis sur le programme de redistribution de terres, qui cherche à donner effet à la section 25(5) de la Constitution sud africaine. Les auteurs commencent par analyser le cadre constitutionnel, législatif et politique pour une redistribution dans les zones urbaines comme rurales. Prenant l'exemple du jugement *Grootboom*, ils posent la question « est ce que le programme de redistribution agraire est légitime ? » Ils cherchent à répondre à cette question en étudiant les aspects clés du programme, les cibles fixées par le gouvernement et les ressources qui lui sont allouées. Par la suite, ils continuent d'explorer les dispositions spécifiques destinées aux personnes sans terre dans un état de nécessité extrême et à ceux vivant dans des conditions intolérables. Leurs conclusions majeures sont que l'actuelle politique de redistribution agraire n'est pas suffisante pour effectuer une transformation fondamentale de l'inégalité raciale au niveau de l'exploitation agricole et qu'aucune disposition spécifique n'a été destinée aux personnes dans un état de nécessité extrême.

Dans le but d'atteindre ces objectifs, les auteurs soutiennent qu'une approche plus interventionniste est requise de la part de l'Etat pour acquérir de manière proactive la terre dans les zones de demande élevée. De plus, de nouveaux mécanismes seront requis pour rendre la terre disponible plus rapidement aux individus et groupes historiquement désavantagés, pour l'agriculture à grande comme à petite échelle, ainsi que pour des motifs résidentiels.