GALVANE François-Philippe

- D.E.A. de Droit Public, mention Science Politique
- D.E.A. de Défense et Sécurité Internationale
- Doctorant

La Politique Constitutionnelle des Gouvernements Nationalistes Sud-Africains de 1983 à 1994

suivi de

La Constitution Sud-Africaine de 1996 : quelques brèves remarques

Avril 1998

TABLE DES MATIÈRES

La politique constitutionnelle des gouvernements nationalistes Sud-Africains de 1983 à 1994

Remarques préliminaires p.4
1. La collectivité blanche est divisée
2. La collectivité blanche est minoritaire
3. La collectivité blanche est dominante

Introduction – La situation de 1948 à 1983 p.5

I – La Constitution de 1983 et la politique constitutionnelle des gouvernements nationalistes Sud-Africains de 1984 à 1989 p.6
A. La constitution de 1983 p.6
B. La politique constitutionnelle des gouvernements nationalistes Sud-Africains de 1984 à 1989 p.7

II – De la nouvelle donne de 1990 aux élections de 1994 p.8
A. 1989-1990 – La rupture de De Klerk et le pari de la transition contrôlée p.8
1. Le projet politique du Parti National : un partage du pouvoir p.8
a. Le modèle théorique consociationniste p.8
b. Les programmes p.9
c. Une prise de risques calculée p.10

2. Le projet politique de l'A.N.C. : un transfert du pouvoir p.10
a. Le projet de l'A.N.C. p.10
b. La procédure du transfert p.11

B. 1990-1993 – Le Processus de négociation et l'adoption d'une Constitution Intérimaire p.11
1. 1990-1993 – Le Processus de négociation p.12
a. L'abandon du Droit des Groupes par le Parti National p.12
b. L'abandon du partage du pouvoir par le Parti National p.15
c. L'accord sur les phases de la transition et sur les conditions d'élaboration de la Constitution p.16

2. Décembre 1993 – L'adoption de la Constitution Intérimaire p.17
a. Un texte *"hybride et transitoire"* p.17
b. Un texte de compromis p.18
c. L'ultime garantie : les Principes Constitutionnels p.20

C. 1994 – Les derniers amendements constitutionnels et les élections d'avril 1994 p.21
1. Les opposants à la Constitution Intérimaire p.21
2. Les amendements constitutionnels d'avant les élections d'avril 1994 p.22

a. L'amendement constitutionnel du 2 mars 1994 p.22
b. L'amendement constitutionnel du 25 avril 1994 p.23
c. L'accord du 23 avril 1994 p.23

3. Les élections du 26-28 avril 1994 p.23
a. Le Parti National p.23
b. Les Nationalistes Afrikaaners du Freedom Front p.24
c. L'Inkhata p.24
d. l'A.N.C. p.24

Conclusion p.24

Notes et références bibliographiques p.26

Annexe 1 – Les textes constitutionnels sud-africains depuis 1910 p.29
Annexe 2 – Le Droit à l'Auto-détermination Afrikaaner
et le principe du Volkstaat dans les textes constitutionnels de 1994 et 1996 p.31

xxxxxxxxxxx

La Constitution Sud-Africaine de 1996 : quelques brèves remarques

1. La procédure d'adoption et de certification de la Constitution de 1996 p.32

2. Remarques sur cette procédure de certification : p.32
a. *"La certification"* de la Constitution de 1996
par la cour constitutionnelle est une procédure originale, p.32
b. Mais c'est une procédure stricte, p.33
c. Et c'est une procédure unique. p.33

3. Remarques sur la Constitution de 1996, amendée et certifiée p.33
a. Son adoption p.33
b. Son contenu p.34
c. Remarques sur deux Droits importants p.34
- Sur la liberté d'enseignement dans sa langue maternelle p.34
- Sur le Droit à l'Auto-détermination p.35

Références bibliographiques p.37

La politique constitutionnelle des gouvernements nationalistes Sud-Africains de 1983 à 1994

Remarques préliminaires

Cet article ne veut pas présenter exhaustivement l'évolution constitutionnelle sud-africaine récente. Il veut simplement essayer à travers l'étude des projets politiques et constitutionnels mis en œuvre par les gouvernements nationalistes blancs de 1983 à 1994, d'en voir leurs cohérences, leurs soubassements idéologiques, leurs finalités et leurs résultats.
Le fil conducteur de cette réflexion sera l'étude de ce qui constitue le ressort profond de tout mouvement nationaliste, c'est-à-dire la volonté de préserver l'identité et la souveraineté de sa collectivité nationale.

Dans le cas sud-africain, il y a trois points à préciser sur la collectivité blanche.

1 – La collectivité blanche est divisée, entre :

- l'ensemble anglophone (composé majoritairement de Britanniques – dont les premiers arrivés dès 1820 –, d'immigrants blancs divers : Portugais, Franco-Mauriciens, Allemands, Grecs,...) ;
- le Volk Afrikaaner : synthèse d'Hollandais (40%) et d'Allemands (35%) – présents dès 1652 –, et d'Huguenots Français (20%) – présents dès 1688 –, 5% divers.

Nous ne ferons pas l'historique de leurs relations – tumultueuses – (comme celles entre Afrikaaners). 1948 est le tournant dans l'histoire récente sud-africaine quand le Parti National (P.N.), parti ethnique nationaliste afrikaaner arriva au pouvoir. Mais celui-ci évolua au point de devenir dans les années 1960-1980, le parti nationaliste des blancs.
Evolution originale, où pour un temps, les fractions droitières (et majoritaires) des ensembles anglophone et afrikaaner de la collectivité raciale blanche se trouvèrent unies sous le leadership du nationalisme afrikaaner, qu'incarnait le Parti National, dans le but d'assurer leurs survies physiques, culturelles et politiques.
Ces décennies ininterrompues au pouvoir ont vu l'interpénétration de cet appareil partisan et de l'appareil d'Etat. C'est pourquoi nous utiliserons indifféremment les termes Parti National et Gouvernement Sud-Africain pour la période 1948-1994.

2 – La collectivité blanche est minoritaire

Cela a toujours été structurellement sa situation dans l'histoire sud-africaine. Et c'est une situation qui évolue défavorablement pour elle.
Représentant un tiers de la population en 1900, 20% en 1945, elle est maintenant de 14 à 15%, et on prévoie 10% pour le début du prochain millénaire.
La structure raciale du pays se compose de trois minorités raciales : blanche 15%, métisse 9%, indienne 3% ; et d'une majorité raciale noire 73%.
On peut diviser cette majorité raciale en ensembles ethniques (Nguni, Sotho, Venda, Shangaan-Tsonga), ou en ensembles nationalitaires et tribaux (Zoulou, Xhosa, Swazi, Tswana, Pédi,...). Ce fut d'ailleurs la politique du Gouvernement sud-africain, et lui permettait de parler d'un pays de minorités, avec des arguments souvent pertinents. Mais il n'en reste pas moins, que politiquement, il y a une situation commune à tous les peuples noirs, qui est leurs situations de peuples dominés. Cette situation commune les rassemble dans une majorité noire dominée par la minorité blanche.

3 – La collectivité blanche est dominante

Dominante, c'est-à-dire ici, qu'elle a le monopole du pouvoir politique.
En 1939, et même en 1948, ce n'est pas une situation originale.
En 1960, c'est déjà une situation politique très difficile (les vents du changement soufflent sur l'Afrique).
Après 1975, c'est intenable internationalement, et le devient progressivement en termes de maintien de l'ordre et de stabilité sociale après 1984, à l'intérieur du pays.

Le choix, pour la minorité blanche, de la survie par l'option de la domination devenant aléatoire, suite à la dégradation des rapports de force démographique internes, à l'affaiblissement économique dû aux embargos, à l'isolement diplomatique et politique, le pouvoir blanc fut conduit à tenter d'autres options.

L'objet de cet article est donc l'étude de la politique constitutionnelle menée depuis 1983 par le pouvoir blanc pour trouver une solution pouvant satisfaire les aspirations contradictoires de toutes les communautés, de tous les groupes de population en présence.

Dans le cadre de cet article, nous utiliserons indifféremment les termes communauté et groupe de population. L'expression *"groupe de population"* a été utilisé par le Parti National quand il a voulu euphémiser le terme de groupe racial. Sa plus grande souplesse d'emploi lui permet aussi de faire référence aux groupes ethniques, nationalitaires, tribaux,... c'est-à-dire tout ensemble de population ayant des origines, des référents culturels, et une histoire, communes, et qui, socialement et politiquement, veut faire valoir cette unité et cette identité, notamment en termes institutionnels.

Introduction
La situation de 1948 à 1983 (1)

En 1948, les nationalistes Afrikaaners, pour conquérir le pouvoir, avaient posé l'alternative : *"l'intégration ou la séparation (Apartheid)"*, c'est-à-dire submersion ou survie.
Cette séparation, par son caractère systématique, allait bien au-delà de la simple ségrégation, déjà en vigueur dans l'Union Sud-Africaine ou ailleurs (Sud des Etats-Unis, etc.), mais on restait dans le domaine de la *"white supremacy"*.

En 1958, avec Verwœrd, on passe à un niveau supérieur. La séparation devient le Développement Séparé. Partant des territoires des réserves africaines, on va créer des bantoustans comme bases territoriales des différentes tribus africaines appelées à devenir des nations ayant leurs propres Etats.

En 1966, après la mort de Verwœrd, Vorster poursuit le projet. Le développement séparé devient le développement multinational, et les bantoustans des homelands. Dix homelands sont créés, dont quatre, de 1976 à 1981 (Transkeï, Bophuthatswana, Venda, Ciskeï – les TBVC) deviennent indépendants au regard du droit public sud-africain. Aucune de ces indépendances n'ayant été reconnue par la communauté internationale.

La finalité du projet (et sa légitimité) était de donner des droits politiques aux tribus noires représentant la majorité de la population sur une partie du territoire sud-africain pour permettre à la minorité blanche de conserver son monopole politique sur le reste du territoire. Mais cette *"décolonisation interne"* demandait des moyens, or :

- les sacrifices territoriaux n'ont pas été faits, et, hormis le cas du Transkeï, la base territoriale de ces homelands est totalement incrédible.
- les investissements financiers préconisés par le rapport de la commission Tomlinson en 1954-56, et qui avait servi de base au grand projet de Verwœrd, n'ont pas été faits.

De plus, plus de la moitié de la population noire vivait hors des homelands et des Etats indépendants, sur le territoire de *"l'Afrique du Sud blanche"*, dont une bonne partie, urbanisée depuis longtemps, commençait à se détribaliser. Le projet du *"Grand Apartheid"* s'essoufflait.

D'autre part, deux autres minorités raciales, les Métis et les Indiens, étaient présentes dans les zones blanches. Concernées comme tous les groupes raciaux, par le *"Group Areas Act"*, elles n'avaient pas, malgré leurs conseils représentatifs, une vraie place politique dans le projet verwœrdien.

En 1978, l'arrivée de Botha au pouvoir marque la volonté d'une adaptation et d'une évolution du régime, avec la devise : *"S'adapter ou mourir"*. Cette modernisation allant de pair avec une militarisation de la société, dans le cadre de la *"Stratégie Totale"* contre *"l'Assaut Total"* de l'A.N.C. et de ses supports du bloc de l'Est.

En 1983, résultat de cette évolution, une nouvelle constitution – tricamérale – est adoptée.

I – La constitution de 1983 et la politique constitutionnelle des gouvernements nationalistes Sud-Africains de 1984 à 1989

A. La constitution de 1983 [2]

1. Cette constitution établit un premier partage du pouvoir, mais seulement au profit des minorités. Elle comble une faille du système verwœrdien et permet au régime d'élargir sa base en intégrant les minorités métisse et indienne. Et dans cette coalition de minorités, la minorité blanche reste majoritaire dans la proportion 4/2/1.

Ce texte instaure un parlement tricaméral pour les communautés blanche, métisse et indienne, avec un fonctionnement basé sur la distinction entre affaires générales et affaires propres (OWN AFFAIRS) à chaque communauté.

Il instaure un exécutif fort, *"le Président de l'Etat"* (The State President) qui est à la fois chef de l'Etat et chef du gouvernement. Il est assisté d'un Conseil présidentiel (President's council), organe consultatif, composé de membres élus par les chambres parlementaires et de membres nommés par le Président.

2. Cette réforme, tout en restant dans la logique intellectuelle et politique du nationalisme Afrikaaner – organisation de la société sur des bases communautaires avec coexistence et non fusion des différents groupes de population – innovait.

A la white supremacy, à la situation de domination exclusive de la minorité blanche sur la société sud-africaine, on passait à la situation de domination hégémonique d'une coalition de minorités sur la majorité des peuples noirs.

Consciemment, le Pouvoir blanc préparait d'autres évolutions.

Les groupes ethniques – constitutionnellement reconnus comme tels – devaient pouvoir affirmer leurs identités, leurs droits à l'auto-détermination, c'est-à-dire leurs survies et leurs libertés.

Sur cette base, la gestion du pouvoir, de monopolistique, pouvait évoluer vers une forme de cogestion.

B. La politique constitutionnelle des gouvernements nationalistes Sud-Africains de 1984 à 1989

1. Sur la base du Droit des Groupes, le pouvoir blanc s'affirmait ouvert à des évolutions en faveur de la majorité noire.
L'organisation de la représentation politique des noirs restait complexe et hétérogène.

Il y avait les institutions des quatre Etats indépendants (TBVC), théoriquement, leurs populations n'étaient plus concernées par les décisions de l'Etat Sud-Africain, et les Assemblées et les gouvernements des six Etats autonomes (les Homelands).

Mais rien pour les noirs urbanisés – si ce n'est dans le cadre de leurs Homelands autonomes ou de leurs Etats indépendants – qui représentaient plus de la moitié de la population noire d'Afrique du Sud.

2. Dès 1982, les Noirs se voyaient reconnaître des droits accrus dans les Townships situées dans les zones blanches. Plus d'une centaine de municipalités étaient prévues.

En 1985 sont créés les R.S.C. (Regional Services Council) dont les représentants ne sont pas élus, mais nommés par les collectivités locales, y compris les collectivités locales noires, d'une région métropolitaine donnée.

De même en 1986, les conseils provinciaux (du Transvaal, de l'Etat libre d'Orange, du Natal et du Cap) sont supprimés pour être remplacés par des comités exécutifs multiraciaux nommés par le pouvoir.

3. Mais ces réformes furent insuffisantes.
Au niveau local, les municipalités noires furent l'objet d'attaques systématiques par l'opposition noire, et leurs cadres élus d'attentats terroristes (necklace,...). En 1985, moins d'une dizaine fonctionnait encore.

Au niveau régional, les cadres noirs nommés ou cooptés avaient une légitimité faible auprès de leurs compatriotes noirs, et une influence très limitée dans les prises de décision.

Au niveau national, aucune structure de représentation n'existait pour les noirs urbanisés.

4. D'où de nouveaux projets : ainsi en 1988, on prévoyait la création d'assemblées régionales noires, où dans le cadre de celles-ci, les noirs urbains auraient pu élire des représentants.

A terme, le pouvoir blanc prévoyait au niveau national, un Conseil National dirigé par le Président et composé de représentants des homelands autonomes, de représentants du parlement tricaméral, et des représentants des noirs urbanisés.

Cette structure hétéroclite, outre une première participation de noirs au gouvernement central, devait servir de Forum National de négociation pour l'élaboration de nouvelles structures constitutionnelles pour le pays.

Ce projet n'a jamais vu le jour.

L'imagination était au pouvoir, mais ces mesures proposées ressortaient plus du bricolage constitutionnel que du projet à long terme.

Il fallait retrouver un projet politique et constitutionnel cohérent et mobilisateur.

II – De la nouvelle donne de 1990 aux élections de 1994

En 1989, la situation est bloquée, et les sanctions internationales aggravent la situation économique et sociale.

Deux événements, interne et externe, vont permettre la possibilité d'une alternative.

- Une révolution de palais permet le remplacement de P.W. Botha par F.W. De Klerk. Une nouvelle équipe est en place, prête à prendre des risques calculés.
- L'effondrement du bloc de l'Est liquide une hypothèque. L'A.N.C. ne peut plus compter que sur lui-même.

Le 2 février 1990, De Klerk légalise plusieurs organisations interdites (l'A.N.C. – African National Congress –, le P.A.C. – Pan African Congress –, le S.A.C.P. – South African Communist Party –,...) et le 11 février 1990, il libère Mandela.

C'est une rupture avec la politique antérieure du Parti National.

A. 1989-1990 – La rupture de De Klerk et la pari de la transition contrôlée

1. Le projet politique du Parti National : un partage du pouvoir

Le Parti National se déclaraît prêt à partager le pouvoir. Mais un partage du pouvoir a ses conditions, conçu comme un nouveau projet politique et constitutionnel.

La démarche choisie par le Parti National était dans la continuité du processus d'évolution amorcé avec la Constitution de 1983. Mais cette fois-ci, le processus devait concerner toutes les communautés, et dans le cadre spatial de l'Etat Sud-Africain.

a. Le modèle théorique consociationniste

La structuration de l'organisation politique de la Société ne devant pas se faire sur l'individu mais sur la communauté, le groupe de population.

Le modèle invoqué est le modèle consociationnaliste proposé pour les sociétés hétérogènes [3].

On part de l'hétérogénéïté raciale, ethnique, nationalitaire, religieuse... de la société, et on construit sur et avec cette réalité, et non contre cette réalité, et encore moins en la niant ou en la "transcendant".

Les principes d'organisation sont :

- La reconnaissance constitutionnelle et institutionnelle de ces groupes de population.

- La systématisation du système proportionnel à tous les niveaux de représentation politique.

- La possibilité d'un droit de veto pour les communautés, y compris et surtout lorsqu'elles sont minoritaires, quand elles estiment leurs intérêts vitaux en jeux.

- Enfin, l'organisation du partage du pouvoir est faite par l'entente des élites dirigeantes de chaque groupe de population. Cette coopération des élites – à travers des rapports de force fluctuants – se traduisant par un gouvernement de coalition institutionnalisé.

b. Les programmes

De ce modèle théorique, les dirigeants du Parti National vont tirer différents programmes politiques et institutionnels.

La seule question est qui (quels groupes de population) aura le pouvoir ? Dans la logique et la légitimité d'un régime démocratique, ce sera les groupes les plus nombreux, les peuples noirs.

Pour en limiter les conséquences et les risques par les minorités, le Parti National envisageait une division et une recomposition du pouvoir, par son affaiblissement et son partage au niveau central, et par son renforcement et son partage aux autres niveaux. Ce qui se traduisait dans les programmes

- par l'instauration d'un régime fédéral où des provinces fédérées puissantes pouvaient limiter le pouvoir central.

- par la reconnaissance constitutionnelle des groupes de population – avec des droits et protections particulières (institutionnelles et procédurales) pour les minorités – et avec une représentation politique spécifique, par deux chambres de représentation au niveau fédéral.

  - **Une chambre représentant la population** élue au suffrage universel direct.
  - **Une chambre représentant les communautés**, celles-ci étant représentées égalitairement, soit une sur-représentation des minorités. Le principe en soi n'a rien de choquant et reste démocratique.

Il est dans la nature même du bicaméralisme d'avoir des fondements différents pour les deux chambres (exemple, en France, le Sénat représente les collectivités territoriales de la République. Il est élu au suffrage universel indirect).

Et dans un régime fédéral, ce fondement différent est même consubstanciel au régime. Et il peut justifier une surreprésentation de certains éléments présents dans la 2° chambre (exemple, aux U.S.A., le Sénat représente les Etats fédérés, or l'Alaska, environ 3 millions d'habitants, envoie deux sénateurs, et la Californie, environ 30 millions d'habitants, envoie deux sénateurs. Il y a une surreprésentation – acceptée – des petits Etats fédérés ; et cet accord a permis en 1787 la naissance de l'Etat fédéral des Etats-Unis).

Dans cette chambre des communautés, les décisions devaient être prises à une majorité qualifiée, équivalent à un droit de veto, sur les sujets considérés comme vitaux par les communautés minoritaires, c'est-à-dire tout ce qui touche à leur identité ethno-culturelle et leur survie physique et politique – leur *"volksregte"* [4], c'est-à-dire le droit d'un peuple à être et pouvoir rester lui-même.

A la différence des nationalistes afrikaaners radicaux du Parti Conservateur, le Parti National renonçait à l'éclatement géographique et politique de l'Etat par une division territoriale à fondement communautaire (le Grand Apartheid Verwœrdien). Pour le Parti Conservateur le droit des groupes passait par l'auto-détermination, c'est-à-dire l'instauration d'un Etat (Homeland) blanc séparé et indépendant du reste de l'Etat Sud-Africain.

Toutefois, pour le Parti National, cet Etat sud-africain unique ne devait pas être unitaire, mais fédéral, avec une structure fédérale originale. Territoriale au niveau fédéré, Personnelle au niveau fédéral avec un système de double représentation (une Chambre pour la population, une Chambre pour les communautés).

L'exigence de majorité qualifiée dans la 2° Chambre (à plus forte raison si on la prévoit dans les deux chambres) constitue une forme passive de partage du pouvoir.

Certains projets du Parti National, prévoyant un gouvernement collégial, avec présidence annuelle tournante soit une coalition obligatoire et institutionnalisée, constituaient eux une forme active du partage du pouvoir.

c. Une prise de risques calculée

C'est sur ces bases idéologiques, politiques et constitutionnelles que le Parti National entendait négocier.

Ce choix de la négociation (légalisation des organisations interdites – A.N.C., P.A.C., S.A.C.P.,... et libération de Mandela) a été fait dans un contexte international favorable (fin du bloc de l'Est) et dans un contexte interne où le pouvoir blanc a encore des atouts pour négocier (appareils d'Etat, administratif, policier, militaire, puissants ou non encore entamés ; puissance de l'appareil de l'A.N.C. affaibli par la politique de la Stratégie Totale ; puissance économique malgré les sanctions maintenue,...)

Le Parti National prenait des risques pour un projet qui devait lui faire perdre l'essentiel du pouvoir. Mais c'étaient des risques calculés dans la perspective d'une transition contrôlée vers une situation où une partie importante du pouvoir devait rester partagée.

2. Le projet politique de l'A.N.C. : un transfert du pouvoir

a. Le projet de l'A.N.C.

Il est exactement l'inverse de celui du parti national.

L'A.N.C. est principalement un parti africain nationaliste, à encadrement Xhosa (au moins dans les sphères dirigeantes). Il est officiellement, dans l'esprit de la Charte de la Liberté de 1955, multiracial et est de tendance idéologique socialisante ou social-démocrate, avec des tendances plus radicales. Il a, actuellement, une vocation *"naturelle"* à être majoritaire.

Alors que le Parti National, ancien parti ethnique nationaliste des Afrikaaner, avant d'évoluer en parti racial nationaliste des blancs dans les années 60, puis de devenir officiellement en octobre 1990, un parti pan-sud-africain multiracial, de tendance idéologique recentrée centro-conservatrice, peut très difficilement prétendre à cette vocation majoritaire.

Donc l'A.N.C., représentant de la majorité démographique et politique du pays, veut le pouvoir pour cette majorité. Le Pouvoir ne devant pas être partagé avec la minorité, mais transféré à la majorité. Son projet : construire une Afrique du Sud unie et *"non-raciale"*.

- **unie** – c'est-à-dire unitaire, avec un pouvoir central fort pour pouvoir transformer en profondeur la société sud-africaine au profit de la majorité noire, et avoir les moyens d'écarter les obstacles à cette politique.

Toute division, tout partage du pouvoir est considérée comme un moyen d'empêcher la majorité noire d'exercer son pouvoir.

Et l'A.N.C. de faire remarquer que pour le Parti National, ce qui était bon pour le pouvoir blanc minoritaire – un pouvoir central fort – ne le serait pas pour un pouvoir noir majoritaire.

L'A.N.C. refuse donc toute approche fédéraliste dans la construction de l'Etat.

- ***"non-raciale"*** – l'A.N.C. refuse aussi toute approche basée sur le droit des groupes dans l'organisation de l'Etat.

Les réalités communautaires, identitaires sont niées par leurs relativisations dans le meilleur des cas, ou combattues. Leur prise en compte – sociale et politique – est considérée comme une forme de Néo-Apartheid, et est donc à disqualifier.

Sur la base d'un homme, un vote, il n'y a qu'une société que l'on veut *"non-raciale"*. Dans cette société démocratique, les droits des individus sont reconnus par une déclaration des droits, dont l'effectivité serait garantie par la justice indépendante de l'Etat de droit.

Et la majorité gouverne grâce à l'élection. Les seules minorités politiques reconnues sont les minorités arithmétiques révélées par le suffrage.

b. La procédure du transfert

La Procédure préconisée par l'A.N.C. découle de son projet.

Les négociations avec le pouvoir blanc n'ont pour but que l'organisation du transfert du pouvoir.

D'abord, par l'instauration d'un gouvernement provisoire mixte (Parti National, A.N.C. essentiellement), qui doit organiser l'élection d'une Assemblée constituante.

Ensuite, cette Assemblée constituante élaborera – elle seule en ayant la légitimité – une constitution.

Et un nouveau régime, *"non-racial"*, unitaire et démocratique s'installera sur la base de cette nouvelle constitution.

B. 1990-1993 – Le processus de négociation et l'adoption d'une constitution intérimaire

L'histoire factuelle :

- Les premières rencontres et négociations entre le gouvernement sud-africain et l'A.N.C. ; les talks about talks, de la période 1990-1991 ;
- La CODESA 1 (COnvention for a DEmocratic South Africa) de 1991 ;
- La CODESA 2 de 1992 ;
- Le M.P.N.P. (Multi-Party Negociating Process) de 1993 ;

ne sera pas traitée ici.
Nous renvoyons à la bibliographie citée en note [5].

1. 1990-1993 – Le Processus de négociation

a. L'abandon du Droit des Groupes par le Parti National

Très vite, le Parti National va amender ses propositions. Le choix du fédéralisme personnel à l'échelon fédéral rappelait trop la structuration raciale de l'Apartheid classique et était ainsi perçu comme une forme de Néo-Apartheid.

Le Parti National se rabattra vers une structure fédérale plus classique, officiellement territoriale, mais en maintenant l'objectif du Droit des Groupes et d'un partage du pouvoir entre les Groupes.

Plusieurs programmes se succédèrent, marquant à chaque fois une étape dans la déperdition du programme original.

× En 1990, Gerrit Viljoen proposait une première mouture des nouvelles thèses constitutionnelles du Parti National [6]. Etait prévu :

▪ **un parlement bi-caméral**
- avec une chambre des représentants élus au suffrage direct de 300 membres ;
- un Sénat, composé de 130 membres, panachage de fédéralisme territorial et de fédéralisme personnel, soit dix sénateurs pour chacun des Etats ou Régions regroupés dans une Fédération, et dix pour chacun des trois groupes minoritaires.

Les lois devant être approuvées par les deux Assemblées, mais avec une majorité des 2/3 au Sénat.

▪ **l'exécutif** de 26 ministres aurait été composé par moitié de membres issus des Etats Fédérés et des groupes minoritaires, et pour moitié nommé par le Président de l'Etat. Les fonctions de Président étant exercé dans le cadre d'une présidence tournante, ce que Viljoen appelait un *"gouvernement collégial"* où les décisions devaient être prises par consensus.

▪ Enfin Viljoen proposait un **conseil consultatif** de 26 membres issus pour moitié des dix régions et des trois groupes minoritaires, et pour moitié de la chambre des représentants élus au Suffrage Universel Direct. Ce conseil devant choisir à la majorité des 2/3 entre deux versions opposées de tout projet de loi provenant des deux chambres du parlement.

Il y aurait eu ainsi le suffrage universel avec *"un homme, un vote"* et un droit de veto pour les communautés minoritaires et les collectivités fédérées.

Ce système, très verrouillé, plaçait la barre ainsi très haut.

Le Parti National continuait sa politique *"d'adaptation"*. Il acceptait que les groupes de population ne soient plus définis par la loi, mais soit le résultat du choix personnel de ses membres. Et aussi que ne peuvent en être membres que ceux qui sont acceptés par les membres du groupe.

Il renonçait dès 1991 aux trois fondements de l'Apartheid.

- **le 5 juin 1991 :** Abolition du Land **Act** et du Group Areas **Act**.
- **le 17 juin 1991 :** Abolition du Population Registration **Act**.

Le Parti National, dans l'optique de la perte de l'essentiel du pouvoir, voulait un régime ou la règle majoritaire ne signifiait pas la domination des minorités.

Mais à cela, l'A.N.C. pouvait dire – à la réserve près que pour un gouvernement démocratique, domination ne veut pas dire répression – que la volonté du Parti National était d'empêcher la majorité de gouverner. Ainsi Albie Sachs pouvait écrire :

> *"le régle majoritaire implique toujours la domination, dans le sens strictement technique que la minorité, après s'être exprimée est obligée de céder à la volonté de la majorité. C'est à cela que servent les élections et le vote au parlement. Tant que les lois requièrent le consentement de la majorité et tant que les lois doivent être obéies, on peut dire que la démocratie implique la domination de la minorité par la majorité"* (7).

Certes.
Mais la Démocratie, c'est deux principes appliqués simultanément :

- la loi de la *majorité* ;
- le respect des droits de la *minorité*,

et c'est *l'alternance* qui rend le système viable et sûr. La majorité d'un jour peut être la minorité du lendemain, et vice-versa.

Cela tient aux origines de la démocratie moderne. Elle est née en Europe (continent racialement homogène) Occidentale (à Etats-Nations homogènes : France, Angleterre...).

Dans ces pays, le clivage n'est pas racial, mais social, idéologique. On peut changer de statut social, ou d'idées. On ne change pas de race.

Les majorités et les minorités sont purement arithmétiques, et leurs délimitations fluctuantes, changeantes, aléatoires.

A chaque élection, elles peuvent changer. Les groupes sociaux, politiques, ne sont pas substanciellement figés.

Il n'en est pas de même dans les sociétés hétérogènes (c'est-à-dire multiraciales, multi-ethniques, multi-nationales, etc.). La structuration du corps social se fait par les réalités *"lourdes"* que sont les communautés qui sont – selon les situations géopolitiques ou historiques – à fondement racial ou ethnique ou nationalitaire-tribal, ou religieuse, ou mixte.

Les élections alors, sont des opérations de recensement. Elles reflètent davantage la composition de la société que des choix politiques par les électeurs (8).

"La" majorité, c'est *"le"* groupe le plus nombreux. Ce fait massif, structurel, démographique, ne laisse pas de place à l'alternance.

Et donc, si on a la loi de la majorité, pour les droits de la minorité – sans l'alternance – il ne restera pour les garantir que le bon vouloir de la majorité et son acceptation des principes démocratiques de l'Etat de Droit (9).

En Afrique (et ailleurs), l'expérience a montré que cette acceptation a souvent été très aléatoire.

D'où le choix historique du Parti National, de construire sur d'autres bases, qui étaient celles *"d'entités constitutionnelles ethniques"*.

Mais la perspective d'un *"processus concret de juridisation"* imposé par la logique des négociations va conduire le Parti National à *"l'abandon de ce principe nationaliste afrikaaner des entités constitutionnelles ethniques"* pour le remplacer par celui de la *"protection des minorités culturelles, sociales, politiques..."* (10).

Ainsi, continuant son évolution, dont en fait on pouvait trouver certains prémices dans le plan d'action de 5 ans de 1989 (pour les élections de septembre 1989), le Parti National va alors reconsidérer ce qui était le fondement de toute sa conception politique depuis ses origines : le Droit des Groupes entendu comme l'institutionnalisation juridique et politique des communautés et la représentation politique des populations dans le cadre institutionnalisé de ces communautés.

En prévision de la réunion de la CODESA 1, en décembre 1991, le Parti National présentait en septembre 1991 son Programme Constitutionnel, avec ses nouvelles orientations (11).

Ce projet confirme, en termes constitutionnels, la rupture politique de février 1990.

× Les deux points qui ressortent sont :

▪ Paradoxalement, l'absence de référence explicite à un régime fédéral. Il n'y a qu'un régime fortement décentralisé à trois niveaux : National, Régional, Local. Chaque niveau ayant ses autorités élues, un pouvoir législatif et exécutif, et une capacité fiscale. Il s'agit plus d'un régionalisme constitutionnalisé que d'un vrai régime fédéral.

▪ L'absence du Droit des Groupes.

Le Parti National a basculé dans une logique individualiste où :

- la protection des intérêts des groupes et communautés est assuré dans le cadre de la protection des droits fondamentaux de l'individu ;
- dans la *"sphère constitutionnelle"*, la représentation politique des groupes et la défense de leurs intérêts se fait dans le cadre des partis politiques.
- dans les *"autres sphères"* de l'activité sociale, aux groupes de se définir eux-mêmes, et d'organiser la défense de leurs intérêts selon d'autres critères.

× Ce programme présente un modèle politique de démocratie participative.

▪ Au niveau du Gouvernement central

- Un parlement bi-caméral avec une première chambre élue au scrutin proportionnel qui légifère à la majorité simple, sauf pour les clauses retranchées (charte des droits fondamentaux, indépendance de la justice,...) où il faut une majorité qualifiée des 2/3.
- Une seconde chambre, numériquement plus petite que la première, représentant les régions, élue au scrutin proportionnel dans le cadre des provinces, mais chaque province a un nombre identique de sièges, ce qui assure aux petits partis, et aux petites provinces une représentation au niveau national. Elle légifère à la majorité simple, et a une majorité qualifiée pour les matières constitutionnelles (clauses retranchées, révision constitutionnelle) et pour ce qui concerne les intérêts des minorités et des régions.

- Un gouvernement constitué, non sur la base du parti majoritaire, mais sur la base de la coalition de partis, coalition imposée aux trois plus importants partis de la première chambre.
  Comme dans la constitution de 1983, les fonctions de chef de l'Etat et de chef du gouvernement sont confondues, mais ici, non dans la personne du Président de l'Etat, mais dans la structure collective d'une *"Présidence"* composée des leaders des trois plus importants partis de la première chambre, et plus, si leurs partis ne représentent pas ensemble la majorité de cette chambre.
  A l'intérieur de cette *"Présidence"*, il y a une présidence tournante annuelle. Les décisions sont prises par consensus.
  La responsabilité politique de cette présidence est collective (et non individuelle).

  ▪ La même structure de pouvoir – exécutif et législatif – est prévue à l'échelon du Gouvernement régional.
  La *"démocratie participative"* de ce projet, pour la protection des groupes minoritaires, utilise donc systématiquement les techniques du scrutin proportionnel et du partage du pouvoir institutionnalisé.

  ▪ Pour l'échelon du Gouvernement local, d'autres techniques plus sophistiquées et complexes étaient prévues.

  ▪ Ce programme prévoyait explicitement qu'il constituait une base de négociations ouverte à des amendements dans le cadre des discussions à venir.

b. L'abandon du partage du pouvoir par le Parti National

× Quand le Parti National renonça au Droit des Groupes, il renonça en fait à deux droits.

  ▪ La reconnaissance juridique d'une communauté ethnique, nationale,... et de ses intérêts spécifiques, à présent assumés dans le cadre de la défense des droits fondamentaux de l'individu.

  ▪ La représentation politique du groupe, ethnique, national,... es-qualité ; elle est à présent assumée dans le cadre des partis politiques.

× Mais alors, au nom de quoi imposer maintenant un partage du pouvoir pérénisé, par une coalition obligatoire entre partis politiques.

  ▪ Dans un régime fédéral classique, les *"entités territoriales constitutionnelles"* ont droit à une représentation spécifique. Au niveau fédéral, il y a un *"partage du pouvoir"* entre la chambre basse, représentant la population, et la chambre haute, représentant les Etats fédérés.

  ▪ Dans un régime consociationnaliste, tel que le prévoyait le Parti National avant 1991, il y avait une légitimité à ce partage du pouvoir. Car la structuration de la société et du pouvoir politique était construite sur les groupes communautaires. Et la représentation politique se faisait sur la base de ces groupes. Ensuite, par l'entente des élites dirigeantes de chaque groupe, devait s'organiser des coalitions, et ainsi un partage du pouvoir.

  ▪ Dans un régime de démocratie de type occidental – avec la règle *"un homme, un vote"* –

les coalitions sont volontaires et non imposées.

- En abandonnant le Droit des Groupes, le Parti National a perdu le droit d'exiger un partage du pouvoir, car il n'y a plus cohérence et légitimité pour ce projet.
  Dès la séance plénière de la CODESA 1 en décembre 1991, lors d'un conflit avec De Klerk, Mandela a pu le traiter de *"chef d'un régime illégitime, discrédité et minoritaire"*.

× Pendant l'année 1992, les négociations ont vu un Parti National prisonnier de ses contradictions, mais militairement invaincu. Face à un A.N.C. maximaliste, la situation se bloquait à travers des crises qui menaçaient de déstabiliser le processus de négociation.

La solution de compromis vint paradoxalement du chef du Parti Communiste sud-africain, Joe Slovo, qui proposa en août 1992, dans la revue de son parti une solution transitoire appelée *"Sunset Clause"*, la clause du soleil couchant, soit un partage du pouvoir dans le cadre d'un gouvernement de coalition (*"d'unité nationale"*) pendant une durée limitée de 5 ans. Ensuite, la logique majoritaire reprendrait ses droits.

Entre la force militaire – à court terme – du Parti National, et la force démographique – à long terme – de l'A.N.C., c'était un compromis pour organiser sur quelques années, une transition viable, d'autant qu'il s'accompagnait de garanties d'emploi pour la fonction publique majoritairement blanche [12].

Finalement, le Parti National accepta ce compromis. L'initiative passait ainsi du côté de l'A.N.C.

c. L'accord sur les phases de la transition et sur les conditions d'élaboration de la constitution

× Pendant les négociations, les enjeux portaient sur les principes constitutionnels nouveaux à établir, les conditions de la transition politique, et liées à ces deux points de la négociation, les conditions d'élaboration et d'adoption de la constitution.
C'est un point très important car la procédure choisie pouvait déterminer le résultat de l'élaboration de la constitution, avant même qu'elle ne commence.
A l'origine évidemment, chaque camp proposait la procédure qui l'avantageait, c'est-à-dire une procédure en une phase, mais qui n'était pas la même.

× Le Parti National prévoyait une conférence de toutes les parties en présence, c'est-à-dire :

- Les partis blancs, métis, indiens du parlement tricaméral, et où le Parti National avait une double casquette, celle du parti stricto-sensu, et celle du gouvernement sud-africain.

- Les partis et gouvernements des homelands autonomes (ex : l'Inkhata,...).

- Et même les partis et gouvernements des Etats noirs indépendants (T.B.V.C.), dans la perspective de leurs réincorporations négociées dans l'Etat sud-africain.

- Et enfin, les partis de l'opposition extra-parlementaire, tels que l'A.N.C., le S.A.C.P., le P.A.C., etc...

Cette conférence devait négocier, dans un rapport de force ainsi favorable au Parti National et à ses alliés, une nouvelle constitution, verrouillée par des procédures de révision constitutionnelle à majorité qualifiée.

Sur la base de celle-ci, des élections générales au suffrage universel direct (un homme - un vote) auraient eu lieu au scrutin proportionnel.

Ainsi la victoire prévisible de l'A.N.C. à ces élections aurait été encadrée par une constitution qu'elle aurait pu difficilement modifier.

× Pour l'A.N.C., au contraire, la procédure était inverse. Le Parti National et ses alliés n'avaient pas la légitimité pour participer à l'élaboration de la nouvelle constitution.
Donc des négociations – courtes – n'avaient pour but que l'instauration d'un gouvernement provisoire chargé d'organiser l'élection d'une Assemblée Constituante. Et celle-ci, seule légitime, élaborait une nouvelle constitution.
Ainsi la victoire prévisible de l'A.N.C. à ces élections lui aurait permis de se donner une constitution correspondant à son projet.

× Le choix de la procédure oblitérait donc le résultat sur le fond.
Finalement, après deux ans d'hésitations, de négociations et de conflits en 1991-1992, un compromis fut trouvé. Appliqué dès 1993, il faisait une synthèse des procédures en une phase de chaque camp, en instituant une procédure en deux phases :

"Il y aurait d'abord la convention des partis souhaitée par le Parti National, pour négocier une constitution provisoire qui permettrait d'organiser un scrutin au suffrage universel pour l'élection d'une assemblée constituante souhaitée par l'A.N.C., qui négocierait à son tour la constitution définitive pour une nouvelle Afrique du Sud. Mais cette Assemblée constituante n'aurait pas tout pouvoir pour rédiger la constitution définitive. La convention des partis serait habilitée à poser un certain nombre de principes contraignants qui limiteraient les pouvoirs de l'Assemblée constituante. La convention des partis aurait notamment le droit d'exiger des majorités particulières pour certaines questions" (13).

× Toutefois le Parti National a quand même réussi à imposer deux garde-fous pour cette période transitoire.

- Il n'y aura pas de gouvernement provisoire. Le Gouvernement du Parti National restera en place jusqu'au bout, jusqu'aux premières élections multi-raciales et au changement de régime. Au plus, un Conseil Exécutif Transitoire (T.E.C. – Transitional Executive Council) sera mis en place fin 1993, pour surveiller l'action du gouvernement, principalement les mesures concernant l'organisation du processus électoral.

- L'Assemblée constituante élue en avril 1994 sur la base de la Constitution Intérimaire de décembre 1993, aura un délai de deux ans pour élaborer la Constitution définitive qui, après sa certification par la Cour Constitutionnelle s'appliquera dès janvier 1997. Mais le Gouvernement d'Unité Nationale (prévu par le compromis de fin 1992 et la Constitution Intérimaire de décembre 1993), et mis en place après les élections d'avril 1994, resterait en fonction pendant cinq ans, pour accompagner la transition ; il resterait ainsi deux ans sous le régime de la nouvelle Constitution.

2. Décembre 1993 – L'adoption de la Constitution Intérimaire (14)

a. Un texte "hybride et transitoire" (Maziau)

× Un texte transitoire

Transitoire, car prévu pour durer deux ans.

▪ Pour le Parti National, il y a le calcul que des précédents et une pratique s'établissent, rendant plus difficile une rupture par la nouvelle constitution à venir.

▪ Pour l'A.N.C., il y a le calcul que sur la base de ces nouveaux acquis, et dans la limite du respect des Principes Constitutionnels, sa future majorité lui permette d'aller plus loin dans la nouvelle constitution à établir.

× Un texte hybride

▪ Cette constitution n'établit formellement ni un régime fédéral, ni un régime unitaire. Outre le tabou sémantique imposé par l'A.N.C., c'est le résultat de compromis croisés. Sur la base des quatre anciennes provinces blanches, des six homelands autonomes et des quatre Etats noirs indépendants, sont institués neuf provinces décentralisées.
Dans le Parlement bicaméral, la deuxième chambre, le Sénat représente les intérêts des provinces.

▪ La structure du pouvoir au niveau central, a le même caractère hybride, mi-parlementaire, mi-présidentielle.
- Le Président, comme dans la constitution de 1983, est le chef de l'exécutif (chef de l'Etat et chef du Gouvernement). Il a d'importants pouvoirs. Les pouvoirs propres d'un chef d'Etat parlementaire et ceux d'un chef de Gouvernement. Mais il est élu par le parlement et il est responsable politiquement devant lui.

En fait, la clé de lecture de ses pouvoirs et des pouvoirs du parlement réside dans la connaissance de la structure partisane du parlement. Comme en Grande-Bretagne, le centre de gravité du pouvoir se trouve dans les mains du chef de parti majoritaire à l'Assemblée. En Afrique du Sud, ce sera le Président.

A cela s'ajoute le fonctionnement particulier de l'exécutif dû à l'existence du Gouvernement d'Unité Nationale, dont la composition est proportionnelle aux poids des partis politiques représentés au parlement. Le Président doit *"consulter"* le gouvernement avant d'agir en dehors de ses pouvoirs propres.

b. Un texte de compromis

× Selon Sarakinski [15], ce texte constitutionnel était un bon compromis, car les principaux partis politiques étaient à même de détecter leurs programmes politiques dans le résultat final.

On peut penser que ce jugement peut faire l'objet d'appréciations plus nuancées, si on compare les positions de départ du Parti National et de l'A.N.C., lors de la rupture de De Klerk en février 1990, avec le résultat final.

En comparant la déperdition subie par les projets politiques et constitutionnels de chaque parti, nous pensons que le Parti National a plus cédé et perdu que l'A.N.C., alors que sa position était plus forte que celle de l'A.N.C. à l'origine. Mais au cours du processus de négociation, le Parti National a plié et l'A.N.C. a pris l'ascendant sur le Parti National, comme lorsqu'en septembre 1992, Mandela a fait plier De Klerk, lors de la reprise des négociations, après la rupture de CODESA II [16].

Et cette position plus faible qui apparaît dans le résultat de la Constitution Intérimaire augurera mal du résultat final de la constitution définitive, alors que ce sera l'A.N.C. qui sera en position de force.

× A la fin des années 80, pour le Broederbond, le plus grand risque pour les Afrikaaners, serait de ne pas prendre de risques.

Dans cette optique, en février 1990, De Klerk a pris des risques calculés, pour une transition contrôlée, avec le projet d'un résultat négocié qui serait une constitution fédérale construite sur le Droit des Groupes et sur le partage du pouvoir entre ces groupes.

Le résultat final de décembre 1993 est très éloigné de ces perspectives.

- Le régime n'est pas fédéral, mais seulement décentralisé.

- Le Droit des Groupes n'est pas reconnu, sauf quelques substituts tels que :
  - La reconnaissance et la protection de la diversité linguistique (Principe Constitutionnel n° 11).
  - Un droit collectif à l'auto-détermination pour les organes de la société civile, incluant les associations linguistiques, culturelles et religieuses, mais qui n'est jamais qu'un droit d'association amélioré (Principe Constitutionnel n° 12).
  - On peut à la rigueur, ajouter le Principe Constitutionnel n° 14, qui indique que les partis politiques minoritaires, en général souvent expression de groupes de populations minoritaires, puissent être intégrés dans le processus législatif, mais d'une manière compatible avec la démocratie.

- Enfin, le partage du pouvoir, prévu pendant cinq ans, dans le cadre du Gouvernement d'Unité Nationale, s'est révélé illusoire.

Le Parti National n'a pu imposer dans le texte constitutionnel, que dans ce gouvernement composé sur la base d'une représentation proportionnelle, des décisions, au moins les plus importantes, soient prises à une majorité qualifiée, c'est-à-dire l'instauration d'un droit de veto pour la minorité. L'A.N.C. a imposé la liberté du Président, qui n'est obligé que de consulter son Cabinet (Article 82 de la Constitution Intérimaire).

En d'autres termes, pour l'A.N.C., si les postes ministériels étaient à partager, le pouvoir, lui ne l'était pas.

× Aussi, le Parti National a évolué dans sa stratégie, et pris acte du nouveau contexte issu du changement des rapports de force dans le cadre des négociations.

Ainsi, *"le principe – un homme, une voix – sans pouvoir de veto ni officialisation du Droit des Groupes, garant de la marginalisation et de l'échec dans le schéma classique d'analyse du conflit, option impensable jusqu'en 1986, et indicible jusqu'après le référendum blanc de 1992"* [17] va apparaître pour la nouvelle génération des dirigeants du Parti National *"après plusieurs années de négociations et de débats internes particulièrement intenses, comme le facteur clé de la survie et même du succès futur"* [18].

C'est un nouveau pari, pris tard dans la période 1992-1993, encore plus aléatoire et risqué que le pari de février 1990, et qui est *"fondé sur la capacité à activer des clivages sociaux alternatifs jusqu'ici secondaires – susceptibles de faire du Parti National et de sa clientèle le cœur d'une nouvelle alliance*

majoritaire –" [18]. Alliance autour du Parti National qui alors pourrait revendiquer *"la légitimité démocratique et la respectabilité"* [18].

Mais de toute façon, le Parti National n'avait plus le choix. Il ne lui restait plus que la fuite en avant. Après février 1990, la boîte de Pandore était ouverte et ne pouvait plus être refermée.

Et en même temps, la vieille garde du Parti National ne renonçait pas à utiliser les techniques politiques et extra-politiques qui avaient si bien servi pour les élections en Namibie en 1989, ramenant le score de la SWAPO à 55% des suffrages.

× Finalement, l'A.N.C. aura peu cédé, par rapport à ses objectifs initiaux.

▪ Régime décentralisé, mais non fédéral.

▪ Partage du pouvoir limité quand au fond, comme on vient de le voir, et quand à la durée (5 ans).

▪ Quand au Droit des Groupes, qu'il a combattu et éliminé de la constitution, l'A.N.C. a réussi à le réintroduire à son profit par le biais de la procédure de *"l'Affirmative Action"* (Article 8 - alinéa 3 (a)). Ce terme d'origine américaine, n'est pas employé dans l'article 8 ; on pourrait le traduire par *"discrimination à l'envers"*.
L'alinéa 4 de l'article 8 précise que prima facie, la discrimination est présumée dès le commencement de preuve, sauf preuve contraire.
C'est une arme que s'est donné l'A.N.C. et qui peut lui donner beaucoup de moyens d'intervention contre ses opposants.
Car mal utilisée, l'arme de *"l'Affirmative Action"* peut être la source d'autant d'abus que ceux qu'elle est censée corriger [19]. D'ailleurs, même aux U.S.A., pays d'origine de cette technique juridico-politique, on commence à y renoncer. Ainsi l'Etat de Californie, par référendum, l'a supprimée.

▪ Enfin, dans la limite des Principes Constitutionnels, l'A.N.C. garde les mains libres pour l'élaboration de la constitution définitive. Car même s'il n'obtenait pas une majorité qualifiée des 2/3, en cas de conflit, il pourrait utiliser la procédure du vote à la simple majorité absolue, suivi d'un référendum.

c. L'ultime garantie : les Principes Constitutionnels

La Constitution Intérimaire de décembre 1993, dans son annexe 4, a établi une liste de 33 Principes Constitutionnels, qui ont servi de point de référence à cette Constitution.

Mais qui surtout vont poser les fondements de la Constitution définitive qui doit être adoptée dans un délai de deux ans par l'Assemblée constituante élue en avril 1994.

Cela fait partie de l'accord de transition en deux phases. L'A.N.C. majoritaire dans l'Assemblée Constituante, sera tenue, dans l'élaboration de la Constitution définitive, de respecter ces Principes Constitutionnels qui reprennent les éléments fondamentaux de toute démocratie de type occidentale. C'était d'ailleurs le prix à payer par l'A.N.C. pour que le Parti National accepte la transition.

Et comme ultime garantie de cette garantie, la Cour Constitutionnelle créée par la Constitution Intérimaire devra vérifier que la Constitution définitive respecte bien ces principes.

Si c'est le cas, la Constitution sera certifiée et pourra s'appliquer. Sinon, la certification sera refusée et l'Assemblée Constituante devra modifier son texte.

C. 1994 - Les derniers amendements constitutionnels et les élections d'avril 1994

1. Les opposants à la Constitution Intérimaire

× Au-delà des structures de négociation multipartis, dirigées par le duo Parti National-A.N.C., de nombreux sud-africains ne se reconnaissaient pas dans ces projets constitutionnels.

× Dès septembre 1992, un premier regroupement se fit dans le cadre du COSAG (Concerned South Africa Group) qui engerbait différents groupes afrikaaners, dont le Parti Conservateur, le leader du homeland du Kwazoulou, Buthelezi, le leader de l'Etat noir du Bophuthatswana, Mangope et celui de l'Etat du Ciskeï, Gqozo.

× Le COSAG fut renforcé par la fondation, le 7 mai 1993, de l'Afrikaaner VolksFront (A.V.F.) dirigé par le général Constand Viljoen. Plusieurs événements en avril furent à l'origine de la création de l'A.V.F.

- La mort du leader du Parti Conservateur Andries Treurnicht crée un vide à la tête de la droite nationaliste afrikaaner.

- La création du Comité des Généraux, composé de l'ancien Chef d'Etat-Major de l'armée Constand Viljoen, de Tienie Groenwald, ancien chef des Renseignements militaires, de Koos Bischoff, de Cobus Visser, offre une alternative de leadership au camp nationaliste afrikaaner, avec des cadres compétents formés à l'école de la Stratégie Totale [20].

- L'éruption de violence et d'assassinats de blancs qui suivit l'assassinat du chef militaire du S.A.C.P., Chris Hani.

Ainsi l'A.V.F. fédère plus de 21 organisations, des groupes politiques, des associations culturelles, des syndicats ouvriers, des syndicats de fermiers, etc...

C'est le Volk Afrikaaner inquiet qui se regroupe derrière le prestigieux et populaire général Viljoen [21].

× En octobre 1993, le COSAG se transforme en Freedom Alliance (F.A.).
Malgré leurs divergences :

- le Bophuthatswana et le Ciskeï veulent garder leurs indépendances ;

- le Kwazulu veut une confédération ;

- l'A.V.F. veut faire sécession et créer un Volkstaat Afrikaaner,

et en raison des évolutions des rapports de force, les membres du F.A., se sont mis d'accord sur un programme commun, qui comprend :

- une extension des pouvoirs législatifs et fiscaux des provinces ;

- un système électoral à double suffrage pour voter séparement aux élections provinciales et nationales, permettant ainsi aux partis minoritaires mais enracinés localement d'avoir une représentation politique ;

- le Droit à l'Auto-détermination pour les communautés le voulant (Afrikaaners, Zoulous,...),

et ils exigents, pour rentrer dans le processus constitutionnel, que le duo Parti National-A.N.C. accepte ses revendications.

En novembre et décembre 1993, les négociations échouent avec le Parti National et l'A.N.C.

Les voies légales sont épuisées fin 1993.

× A la mi-mars 1994 (suite à la crise du Bophuthatswana qui aboutit à sa neutralisation, suivi fin mars de celle du Ciskeï), le général Viljoen rompt avec l'A.V.F. parasité par les comportements bornés du chef du Parti Conservateur Ferdi Hartzenberg, et par les comportements irresponsables du chef de l'A.W.B., Eugène TerreBlanche.

Il crée le Freedom Front (F.F.), qu'il inscrit pour les élections, en gardant toutes les options ouvertes (y compris militaires).

L'Inkhata Freedom Party (I.F.P.), le Parti zoulou du leader du Kwazoulou, Buthelezi, prône le boycott des élections.

2. Les amendements constitutionnels d'avant les élections d'avril 1994

Deux groupes importants, à forte cohésion ethno-nationale, et à forte capacité militaire, restaient hors de la procédure électorale, et ne reconnaissaient pas la légitimité de la Constitution à venir.

Pour les amadouer, le duo P.N.-A.N.C. consentit de nouvelles concessions.

> *"C'est la politique de la corde raide menée par l'I.F.P. et la droite* (Afrikaaner) *qui obligea l'A.N.C. a de nombreuses concessions que le Parti National avait été incapable d'obtenir en pourparlers bilatéraux"* [22].

a. L'amendement constitutionnel du 2 mars 1994

Il établit

- Une extension des pouvoirs législatifs et fiscaux des provinces.
  L'importance de cette modification renforce la décentralisation et amène une *"configuration quasi-fédérale"* [23].

- Le principe du double suffrage pour les élections provinciales et nationales. Ce qui avantage les petits partis locaux.

- Le changement de nom de la Province du Natal, rebaptisée Kwazoulou-Natal, concession faite à l'I.F.P.

- L'établissement d'un 34e Principe Constitutionnel, sur le Droit à l'Auto-détermination pour toute communauté partageant un héritage culturel et linguistique commun.
  Pour les nationalistes Afrikaaners, voir les Zoulous.

- Un chapitre 11A – sur un conseil du Volkstaat – chargé de conseiller l'Assemblée Constituante sur la création d'un *"Volkstaat"* Afrikaaner, en application du Principe Constitutionnel n° 34.

b. L'amendement constitutionnel du 25 avril 1994

Fait suite au Mémorandum d'accord du 19 avril entre Buthelezi, Mandela et De Klerk.

Il amende

- Le 13e Principe Constitutionnel sur les chefs traditionnels en ajoutant une disposition sur la reconnaissance et la protection par la constitution du rôle, de l'autorité, et du statut d'un monarque traditionnel.

- L'article 160 de la Constitution, qui ainsi établit explicitement cette disposition au profit du Roi Zoulou du Kwazoulou-Natal.

c. L'accord du 23 avril 1994

Le Général Viljoen avait obtenu l'amendement constitutionnel du 2 mars sur le Droit à l'Auto-détermination et le principe du Volkstaat.

Mais il voulait des garanties encore plus précises.

Devant l'obstruction du duo P.N.-A.N.C., le 22 avril, il menaça de se retirer de la compétition électorale et de mobiliser les Afrikaaners.

Dès le 23 avril, un accord était signé entre Viljoen, Roelf Meyer et Thabo Mbeki. Et trois puissances étrangères (Grande-Bretagne, Belgique, Suisse) furent associées à la signature de l'accord, comme caution.

Cet accord prévoyait que les votes recueillis par le Freedom Front du général Viljoen soient utilisés comme support pour la localisation du Volkstaat, et que quel que soit le résultat des élections, des négociations débuteraient immédiatement afin que le Volkstaat puisse être créé de manière pacifique.

3. Les élections du 26-28 avril 1994

Leurs résultats furent en fait sans surprise, c'est-à-dire qu'elles ne furent pas autre chose qu'un recensement racial et ethnique.

a. Le Parti National (24)

Il a échoué dans ses projets de représenter près d'un tiers du corps électoral, pour à terme, être une alternative viable de l'A.N.C.

Il n'obtient que 20,4% des voix, avec 65% du vote blanc, 66% du vote métis, 60% du vote indien, 4 à 2% du vote noir.

Son électorat se répartit ainsi : moitié de Blancs, un tiers de Métis et le reste d'Indiens et de Noirs.

C'est le parti des minorités, sa force et sa limite.

Il n'a conquis que la Province du Cap, et a échoué de peu pour celle du Nord du Cap.

b. Les Nationalistes Afrikaaners du Freedom Front

Le F.F. aurait pu faire un meilleur résultat sans le comportement profondément inintelligent du Parti Conservateur et de l'A.W.B. appelant au Boycott des élections.

Quand on est un groupe minoritaire, où chaque voix compte, de tels comportements sont suicidaires.

Le F.F. a recueilli 425.000 voix au niveau national, mais 640.000 voix au niveau régional, déperdition dûe au vote utile en faveur du Parti National.

Pour le général Viljoen, si on ajoute les 300 à 400.000 Afrikaaners conservateurs qui se sont abstenus, cela représente une majorité sur les 1,8 million d'Afrikaaners inscrits sur les listes électorales [25].

c. L'Inkhata

Avec 10,5% des voix au niveau national, et 50,5% des voix dans la province du Kwazoulou-Natal, l'Inkhata a réussi son élection. Il reste une minorité honorable au niveau national, et il reste maître chez lui au Kwazoulou-Natal.

d. L'A.N.C.

C'était une victoire annoncée. Il gagne sept provinces sur neuf et 62,3% des voix. Il est en-dessous de la barre des 66,6% qui lui aurait permis d'écrire seul la nouvelle constitution. Cela rassurera – un peu – ses partenaires, sans empêcher en rien sa domination.

Conclusion

De fait, le *"miracle"* sud-africain est à relativiser.

- Ces élections sont peut-être officiellement *"non-raciales"*, mais elles sont surtout un recensement racial.

- Il n'y a pas de guerre civile, mais il y a la plus forte criminalité de droit commun au monde.

Pour les nationalistes blancs, et en fait surtout pour le peuple afrikaaner, noyau dur de l'ethnie blanche, une période s'achève, commencée avec la fin de la guerre des Boers.

- De 1902 à 1948 – 46 ans de lutte, de la défaite à la victoire.

- De 1948 à 1994 – 46 ans de pouvoir, de la victoire à la défaite.

Au vu de cette évolution, achevée en 1994, et avec les perspectives, incertaines et dangereuses, qui s'annoncent, le Freedom Front semble devoir mieux assumer le rôle de défenseur du Volk Afrikaaner que le Parti National.

Mais il est vrai que depuis octobre 1990, le Parti National n'est plus le Parti du Volk Afrikaaner, mais un simple parti conservateur pan-sud-africain.

Notes
et références bibliographiques

1. Le texte de référence sur l'histoire constitutionnelle sud-africaine (pour la période 1652-1966) reste le livre de Charles CADOUX - *"L'Afrique du Sud"* - Collection : Comment ils sont gouvernés, Tome 14, L.G.D.J., 3e trimestre 1966.

2. Cf article de Charles CADOUX - in Revue de Droit Public - Janvier/Février 1986 - *"De l'Union Sud-Africaine à la nouvelle République d'Afrique du Sud. Rupture ou continuité ?"*, p. 43-86.

3. Le théoricien classique du modèle consociationnaliste est A. LIJPHART. Les autorités sud-africaines ont explicitement reconnus l'influence de ses livres dans l'élaboration de leurs réformes de 1983, et dans leurs projets politiques en 1990.

- *"Democracy in plural societies : a comparative exploration"* - Yale University Press - 1977.
- *"Power Sharing in South Africa"* - University of California Press - 1985.

4. Terme employé par Gerrit VILJOEN, ancien président du Broederbond, ministre des affaires constitutionnelles de F.W. DE KLERK en 1990.
Cité par Allister SPARKS - *"Demain est un autre pays"* - Ifrane Editions - 1996, p. 157.

5. Outre les textes constitutionnels sud-africains de 1909, 1961, 1983 et 1993, nous avons utilisé plusieurs livres et articles. Nous n'en citerons que quelques-uns :

- Jacques RIGAULT et Elisabeth SANDOR - *"Le démantèlement de l'Apartheid"* - L'Harmattan - 1992.

3 ouvrages collectifs, avec les contributions que nous avons particulièrement utilisés pour cet article.

- *"L'Afrique du Sud en transition"* - Economica - 1995, et notamment
  - Dominique DARBON - *"Les enjeux du "Droit des groupes" dans la négociation constitutionnelle en Afrique du Sud"* - p. 133-150.
  - Nicolas MAZIAU - *"L'Afrique du Sud : réflexions sur les négociations constitutionnelles en cours"* - p. 161-182, et - *"La nouvelle constitution d'Afrique du Sud : un Janus juridique ?"* - p. 199-220.

- *"L'Afrique du Sud : Le Cap de Bonne-Espérance"*. Revue : Les Temps Modernes - n° 585 - Nov. Déc. 1995, et notamment
  - Ivor SARAKINSKI - *"Fin du pouvoir minoritaire"* - p. 256-293.
  - Dominique DARBON - *"Une transaction démocratique : le miracle de la refondation"* - p. 294-313.
  - Hermann GILIOMÉE - *"Le Parti National"* - p. 350-362.
  - L'entretien de Chris ALDEN avec le Général VILJOEN - p. 554-561.

- *"La nouvelle Afrique du Sud"* - Revue : Hérodote - n° 82/83 - 3° et 4° Trimestre 1996, et notamment
  - Raphaël PORTEILLA - *"Le processus de recomposition de l'Etat sud-africain et l'empreinte des bantoustans"* - p. 79-112.

6. Cité in Sparks, op. cit., p. 155-156.

7. Albie SACHS - Article *"Règle majoritaire et droits des minorités"* in *"L'Afrique du Sud en transition"*, op. cit, p. 57. Sachs, militant de l'A.N.C., ancien avocat, professeur à l'Université de Western Cape, est actuellement un des 11 juges de la Cour Constitutionnelle Sud-Africaine.

8. Thèse développée par Donald L. HOROWITZ - *"Ethnic Group in Conflict"* - Berkeley, Los Angeles and London : University of California Press, 1985.
Du même auteur, dans la problématique de Lijphart - *"A democratic South Africa ? Constitutional Engineering in a divided Society"* - Cape Town : Oxford University Press, 1991.

9. Cf. notre mémoire de D.E.A. de Droit Public - Lyon III - 1983 - *"Etude sur la société multiraciale"* (fondements, problématiques, essai de typologie, comportements politiques, perspectives de recherche).

10. Pour ces développements et les citations, cf. DARBON *"Les enjeux du "Droit des groupes" dans la négociation constitutionnelle"*, art. op.cit.

11. Reproduit en annexe p. 264-274 du livre de RIGAULT et SANDOR, op. cit..

12. Cf. SPARKS, op. cit., p. 217-218.

13. SPARKS, op. cit., p. 158-159.

14. Sur la Constitution intérimaire de décembre 1993, on pourra consulter :
- Nicolas MAZIAU - *"La nouvelle constitution d'Afrique du Sud : un Janus juridique"* art. op. cit.
- Antoine J. BULLIER - *"La constitution intérimaire de l'Afrique du Sud"* - Afrique contemporaine n° 170, 2e Trimestre 1994, p. 41-47.
- Françoise DREYFUS - *"La constitution intérimaire d'Afrique du Sud"* - Revue Française de Droit Constitutionnel, n° 19, 1994, p. 465-495.

15. SARAKINSKI, art. op. cit., p. 285.

16. SPARKS, op. cit., p. 220.

17. DARBON, art. *"Une transaction démocratique"*, op. cit., p. 304.

18. Idem note 17.

19. Cf. un texte un peu ancien, mais très éclairant, Jean CAZENAVE et Jean-Pierre MARTIN - *"La crise du Melting-Pot. Ethnicité et identité aux Etats-Unis, de Kennedy à Reagan"* - Aubier-Montaigne - 1983.

20. Cf. notre mémoire : *"La nation blanche sud-africaine. Survie d'une communauté minoritaire : aspects politiques et militaires"* - D.E.A. de Défense et Sécurité Internationale - Lyon III - 1986, mise à jour en 1989.

21. Pour l'histoire du nationalisme afrikaaner, on pourra se reporter à :
- Paul COQUEREL - *"L'Afrique du Sud des Afrikaaners"* - Editions complexe - Août 1992.
- Johann VAN ROOYAN - *"Hard Right"* (the new white power in South Africa) - Ed. I.B. Tauris-Londres, février 1994.

22. SARAKINSKI, art. op. cit., p. 291.

23. PORTEILLA, art. op. cit., p. 90.

24. GILIOMEE, art. op. cit., p. 350-367.

25. Cf. l'entretien du Général Viljoen, op. cit., p. 556.

ANNEXE n° 1

LES TEXTES CONSTITUTIONNELS SUD-AFRICAINS DEPUIS 1910

1° - Le "South Africa Act" de 1909

Loi du 20 septembre 1909, entrée en vigueur le 31 mai 1910.

⇨ Il instaure une ***monarchie parlementaire*** de type britannique - "Le modèle de Westminster". Le chef de l'Etat est le monarque britannique représenté par un Gouverneur Général.

Le pouvoir exécutif est exercé par le Cabinet et le Premier Ministre, qui est responsable devant le parlement, composé de 2 chambres (avec un bicaméralisme inégalitaire).

Le Parlement dispose d'un pouvoir législatif illimité.

⇨ Il s'agit d'une ***constitution souple***, modifiable par une simple loi votée par les deux chambres. Mais avec une originalité. Cinq articles (33 - 34 - 35 - 137 et 152) sont érigés en "clauses retranchées" - entrenched clauses -, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être modifiés qu'avec une majorité qualifiée caractéristique d'une constitution rigide. Seuls les trois derniers articles cités sont importants.

- L'article 137 consacre l'égalité des deux langues officielles - l'Anglais et le Hollandais (remplacé par l'Afrikaans en 1925).

- L'article 35 qui garantit les droits de vote des populations de couleur de la Province du Cap, tels qu'ils existent, c'est-à-dire que ces population sont

  . électrices et éligibles aux élections locales et provinciales,

  . électrices aux élections nationales.

- L'Article 152 qui organise la procédure de révision de la constitution.

La Cour suprême d'Afrique du Sud n'exerce pas de contrôle de constitutionnalité des lois (tradition britannique de la toute puissance du parlement) sauf à l'égard de ces clauses retranchées.

⇨ Il s'agit d'un ***Etat Unitaire***. Le nom de l'Etat - Union Sud-Africaine - ne doit pas faire illusion . Il ne s'agit pas d'un Etat fédéral (il aurait d'ailleurs une constitution rigide), mais d'un Etat unitaire, avec des Provinces (Transvaal, Orange, Cap, Natal) décentralisées. Seul le Natal (britannique) y était favorable. Mais les Afrikaaners, majoritaires dans la communauté blanche, imposeront la formule unitaire.

2° - Le "Republic of South Africa Constitution Act" de 1961

Loi du 24 avril 1961, entrée en vigueur le 31 mai 1961.

⇨ Ce texte diffère peu du précédent. Essentiellement, un Président de la République remplace le Gouverneur Général nommé par la Reine.

Ce projet fut d'abord soumis au référendum le 5 octobre 1960 et adopté par 52,3 % des voix.

L'instauration de la République n'impliquait pas le retrait du Commonwealth. Mais l'hostilité des membres afro-asiatiques du Commonwealth amena l'Afrique du Sud à quitter cette organisation en mars 1961.

3° - Le "Republic of South Africa Constitution Act" n° 110 de 1983.

Loi du 9 septembre 1983, approuvée par référendum le 2 novembre 1983 et appliquée à compter du 4 septembre 1984.

4° - Le "Constitution of the Republic of South Africa Act'" n° 200 de 1993.

Loi du 22 décembre 1993, entrée en vigueur le 27 avril 1994, après deux importants amendements.

- Le Constitution of the Republic of South Africa Amendement Act 2 de 1994 (2 mars 1994)

qui rajoute : (outre des pouvoirs plus étendus aux provinces),

. un 34° principe constitutionnel, - le Droit à l'autodétermination - pour les communautés partageant un héritage culturel et historique commun

. un chapitre 11A - sur un conseil du Volkstaat - qui est explicitement établi pour la réalisation de ce principe constitutionnel pour la communauté Afrikaaner.

Cf. ANNEXE N° 2

- Le Constitution of the Republic of South Africa second Amendment Act 3 de 1994 (25 avril 1994).

qui amende :

. le 13° Principe Constitutionnel sur les chefs traditionnels en ajoutant une disposition sur la reconnaissance et la protection par la constitution du rôle, de l'autorité, et du statut d'un monarque traditionnel.

. la section 160 de la constitution qui ainsi établit explicitement cette disposition au profit du Roi Zoulou du Kwazulu/Natal.

5° - Le "Constitution of the Republic South Africa, 1996

Act n° 108 de 1996

. adoptée le 8 mai 1996 par l'Assemblée Constituante.

. le 6 septembre 1996, la Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud refusa la "certification" du texte.

. amendée le 11 octobre 1996 par l'Assemblée constituante.

. Le 4 décembre 1996, la Cour constitutionnelle "certifia" le texte.

. le 1° janvier 1997, entre en application.

Annexe n° 2

Le Droit à l'Auto-détermination afrikaaner et le principe du Volkstaat dans les textes constitutionnels de 1994 et 1996.

1. Constitution du 22 décembre 1993 – Amendement du 2 mars 1994

a. Principe Constitutionnel n° 34, sur le Droit à l'Auto-détermination

XXXIV

1. This Schedule and the recognition therein of the right of the South African people as a whole to se determination, shall not be construed as precluding, within the framework of the said right, constitutional provision for a notion of the right to self-determination by any community sharing a common cultural and language heritage, whether in a territorial entity within the Republic or in any other recognised way.

2. The Constitution may give expression to any particular form of self- determination provided there is substantial proven support within the community concerned for such a form of self-determination.

3. If a territorial entity referred to in paragraph 1 is established in terms of this Constitution before the new constitutional text is adopted, the new Constitution shall entrench the continuation of such territorial entity, including its structures, powers and functions.

[Principle XXXIV inserted by sec 13(b) of Act 2 of 1994.]

b. Chapitre 11A sur le Conseil du Volkstaat

CHAPTER 11A VOLKSTAAT COUNCIL

[Chapter 11A inserted by s. 9 of Act 2 of 1994.]

184A Provision for establishment of Volkstaat Council

(1) The establishment of a Volkstaat Council is hereby authorised.
(2) The Council shall consist of 20 members elected by members of Parliament who support the establishment of a Volkstaat for those who want it.
(3) The Council shall conduct its affairs according to rules made by the Council.
[S. 184A inserted by s. 9 of Act 2 of 1994.]

184B Functions of Council

(1) The Council shall serve as a constitutional mechanism to enable proponents of the idea of a Volkstaat to constitutionally pursue the establishment of such a Volkstaat, and shall for this purpose be competent-
(a) to gather, process and make available information with regard to possible boundaries, powers and functions and legislative, executive and other structures of such a Volkstaat, its suggested constitutional relationship with government at national and provincial level, and any other matter directly relevant to the establishment of such a Volkstaat;
(b) to make feasibility and other relevant studies with regard to the matters referred to in paragraph (a);
(c) to submit representations and recommendations to the Constitutional Assembly and the Commission on Provincial Government with regard to the possible establishment of a Volkstaat and any matter in connection therewith; and
(d) to perform such other functions as may be prescribed by an Act of Parliament.
(2) The procedures to be followed by the Council in the performance of its functions under subsection (1), shall be prescribed by an Act of Parliament.
(3) The procedures provided for in this Constitution with regard to the finalisation of provincial boundaries, shall not be construed as precluding the establishment of such a Volkstaat, and in the event of the acceptance of the concept of a Volkstaat, alternative provision shall be made by an Act of Parliament for the finalisation of the boundaries of any affected province or provinces.
[S. 184B inserted by s. 9 of Act 2 of 1994.]

2. Constitution du 8 mai 1996 amendée le 11 octobre 1996 – Article 235 sur l'Auto-détermination

Self-determination

235. The right of the South African people as a whole to self-determination, as manifested in this Constitution, does not preclude, within the framework of this right, recognition of the notion of the right of self-determination of any community sharing a common cultural and language heritage, within a territorial entity in the Republic or in any other way, determined by national legislation.

La constitution de 1996 : quelques brèves remarques

1 – La procédure d'adoption et de certification de la Constitution de 1996

Une fois élu fin avril 1994, le nouveau parlement, qui était en même temps Assemblée Constituante, s'est mis au travail pour élaborer une Constitution définitive.

- Le nouveau texte était adoptée le 8 mai 1996.

- La Cour Constitutionnelle reçut les réclamations, écrites ou orales, de cinq partis politiques, de particuliers, d'associations,... avec des audiences publiques du 1er au 11 juillet 1996.

- Le 6 septembre 1996, la Cour Constitutionnelle refusa la *"certification du texte"*. Elle a invalidé 9 points qu'elle estimait ne pas correspondre aux 34 Principes Constitutionnels.

- Le 11 octobre 1996, l'Assemblée Constituante amenda la constitution, conformément aux remarques de la Cour Constitutionnelle.

- Le 4 décembre 1996, cette fois-ci, la Cour Constitutionnelle *"certifia"* le texte.

- Le 10 décembre 1996, le Président Mandela le promulgua.

- Le 1er janvier 1997, il entra en application.

2 – Remarques sur cette procédure de certification

a. "La certification" *de la Constitution de 1996 par la Cour Constitutionnelle* est une procédure originale,

Elle est pourtant partie intégrante du processus constitutionnel de transition en deux phases, accepté par les partis lors des négociations.

Les Principes Constitutionnels, qui ont structuré la Constitution Intérimaire adoptée par l'accord du Parti National et de ses alliés d'une part, et de l'A.N.C. et de ses alliés d'autre part, devront aussi être présents dans la Constitution définitive de 1996.

Celle-ci, adoptée par l'Assemblée Constituante où l'A.N.C. est dominante, sera obligée de les incorporer dans son texte.

C'était la garantie que les principaux acquis, obtenus dans le cadre de la Constitution Intérimaire, seront respectés dans la Constitution définitive de 1996.

Et la garantie de cette garantie est assurée par le contrôle de certification de la Cour Constitutionnelle.

b. Mais c'est une procédure stricte,

La Cour Constitutionnelle ne vérifie la conformité de la Constitution définitive que par rapport aux 34 Principes Constitutionnels et non par rapport au texte de la Constitution Intérimaire.

Ainsi, dans la logique de son pouvoir constituant souverain, l'Assemblée Constituante dominée par l'A.N.C. a pu revenir sur certains des acquis de la Constitution Intérimaire non couverts par les 34 Principes Constitutionnels.

C'est *"la règle du jeu"*, avec les risques acceptés par le Parti National, de cette liberté d'action de l'Assemblée constitutionnelle dominée par l'A.N.C.

Il en résulte donc que le texte de la constitution définitive est finalement proche du projet constitutionnel que proposait l'A.N.C. au début des négociations.

De 1990 à 1996, le processus constitutionnel se finit par une victoire de l'A.N.C.

c. Et c'est une procédure unique.

Ces 34 Principes Constitutionnels sont considérés comme le Pacte Fondateur de la Nouvelle Afrique du Sud.

La Constitution définitive marque l'achèvement de ce processus. Le régime devient *"normalisé"* et installé.

Mais à terme, l'évolution politique de la société sud-africaine peut modifier les bases de ce pacte, expression d'un rapport de forces donné, à un moment donné.

Et dans l'avenir, dans le cadre de son pouvoir constituant, un nouveau parlement peut réviser certains Principes Constitutionnels.

Et alors, la Cour Constitutionnelle ne pourra pas intervenir dans la procédure de révision sur la base de ces Principes Constitutionnels.

La Procédure de certification sur la base du respect des 34 Principes Constitutionnels ne pouvait servir qu'une fois, pour la première Constitution adoptée par la première Assemblée Constituante élue.

Cette procédure est un tir à un coup.

3 – Remarques sur la Constitution définitive, amendée et certifiée

a. Son adoption

L'A.N.C. a forcé la main aux autres partis. Les textes imposaient un délai de deux ans pour élaborer une nouvelle constitution, avec une majorité des 2/3.

Si ce délai était dépassé, ou si la majorité qualifiée n'était pas atteinte, il existait une solution alternative : la simple majorité absolue suivie d'un référendum, que l'A.N.C. était sûr de gagner.

Cette menace lui a permis de faire plier le Parti National et d'imposer sur des points importants du texte, ses conditions.

b. Son contenu

Il correspond aux grandes options de l'A.N.C.

× Sur le pouvoir des provinces.

Quand la Cour Constitutionnelle a refusé la certification, elle a invalidé 9 points qu'elle estimait ne pas correspondre aux 34 Principes Constitutionnels, et notamment le fait que le pouvoir des provinces était substanciellement moindre et inférieur à celui qui existait sous la Constitution Intérimaire (réduction des pouvoirs contraire aux Principes Constitutionnels 18 (2) et 17).

La Constitution amendée redonne des pouvoirs aux provinces mais laisse en dernier ressort la prééminence de l'Etat central.

C'est un régime *"coopératif"* entre les différents échelons de pouvoir, mais ce n'est plus le quasi-fédéralisme de la Constitution Intérimaire.

× Le texte confirme l'approche individualiste des droits au détriment de l'approche communautaire des droits.

Les Droits des Groupes sont définitivement liquidés.

Là aussi, l'A.N.C. a imposé ses conceptions. Il pousse même maintenant ses avantages en développant ses politiques *"d'Affirmative Action"*. Sur la base de l'article 9, alinéa 2 et 5, il a les moyens constitutionnels de cette politique. Paradoxalement, cette politique d'Affirmative Action constitue la seule survivance du Droit des Groupes, mais au profit de la majorité noire cette fois.

c. Remarques sur deux Droits importants

× Sur la liberté d'enseignement dans sa langue maternelle

Lors de l'élaboration de la Constitution Définitive, le Parti National n'avait pu obtenir que soit garanti le droit pour les enfants, d'être éduqués dans des écoles dispensant leur enseignement uniquement dans leur langue maternelle.

Ce que les Afrikaaners, en 1902, militairement vaincus, avaient pu imposer aux Anglais – des écoles afrikaaners –, le Parti National, en 1996, militairement invaincu, n'a pu l'imposer à l'A.N.C.

Saisie, la Cour Constitutionnelle a refusé de faire droit à cette requête, en s'appuyant sur le texte de la Constitution Définitive (sections 79 à 81 de la décision de certification de la Cour Constitutionnelle du 6 septembre 1996).

Elle a considéré que ce droit n'existe que là où il est *"raisonnablement praticable"* et qu'ailleurs, l'Etat pouvait considérer toutes les alternatives éducatives, *"raisonnables"*, y compris les institutions d'enseignement dans un *seul* langage, en prenant en compte (entre autre), *"la praticabilité et le besoin de compenser les résultats de pratiques et de lois discriminatoires dans le passé"*.

De plus, le droit d'établir des écoles privées est soumis à l'acceptation de leurs enregistrements par

l'Etat, et la Cour n'a pas considéré qu'il puisse y avoir des risques de décisions administratives arbitraires quand à l'acceptation ou au refus de cet enregistrement !!!...

Alors que dans une logique de Droit des Groupes, il y aurait eu une base juridique et politique pour imposer ce droit et cette liberté.

D'autant que pour tous les peuples minoritaires, et le peuple Afrikaaner en particulier dans son histoire, la langue est fondamentale dans la constitution de l'identité.

× **Sur le Droit à l'Auto-détermination**

Il était prévu par le Principe Constitutionnel 34, que complétait le chapître 11A sur le conseil du Volkstaat, de la Constitution Intérimaire.

▪ Le chapître 11A prévoyait que le Conseil du Volkstaat devait servir comme *"mécanisme constitutionnel"*, pour proposer à l'Assemblée Constituante des études de faisabilité, des propositions pratiques, pour l'établissement d'un Volkstaat, avec des propositions de frontières, des propositions sur l'organisation de ses structures législatives et exécutives, et de ses pouvoirs.

Le Principe Constitutionnel 34, qui reconnaît le Droit à l'auto-détermination, prévoyait dans son alinéa 3 que si cette *"entité territoriale"* était établie pendant la période intérimaire (1994-1996), la continuation de son existence devait être garantie par la nouvelle constitution, dans ses structures, pouvoirs et fonctions.

Mais le Freedom Front n'a pas pu obtenir, de 1994 à 1996, la constitution de ce Volkstaat.

Le texte de la Constitution Définitive ne reprend pas le chapître 11A sur le conseil du Volkstaat et l'idée du Volkstaat.

Et la Cour Constitutionnelle, dans sa décision de certification du 6 septembre 1996 (sections 215 à 221) dit qu'il n'y était pas obligé. Il l'aurait été si le Volkstaat avait été constitué avant la Constitution Définitive. Il ne l'a pas été. Ce fut une occasion perdue, et l'A.N.C. n'a pas fait de cadeaux.

▪ Par contre, dans la Constitution Définitive de 1996, il y a *l'article 235*, qui prévoit le Droit à l'Auto-détermination, pour toute communauté partageant un héritage culturel et linguistique commun, à l'intérieur d'une entité territoriale.

Cet article ne pouvait pas ne pas exister, car il était l'application du Principe Constitutionnel n° 34, et donc ce droit devait être présent dans la Constitution Définitive.

Certes, ce droit reste encadré :

- par la norme constitutionnelle de *"l'Unité du peuple sud-africain"* ;
- et par le fait qu'il ne peut s'appliquer que si une loi est votée par le parlement (dominé par l'A.N.C.).

Mais ce droit existe, constitutionnellement. C'est l'essentiel qui reste préservé, pour le Freedom Front, qui ainsi garde l'outil constitutionnel indispensable pour l'établissement

futur d'un Volkstaat pour le peuple Afrikaaner.

Mieux que le Parti National, le Freedom Front assume le rôle de défenseur du Volk afrikaaner.

Mais il est vrai que depuis octobre 1990, le Parti National n'est plus le parti du Volk afrikaaner, mais un simple parti conservateur pan-sud-africain.

Il est d'ailleurs affaibli. En juin 1996, après l'adoption de la Constitution Définitive, il a quitté le G..N.U. – Gouvernement d'Unité Nationale – où il était impuissant et inutile, le partage du pouvoir n'y étant qu'un leurre.

Il espérait refaire ses forces dans l'opposition, mais il a subi une grave scission, avec le départ de Roelf Meyer, le négociateur constitutionnel du N.P., et de plusieurs centaines de cadres. Meyer et un dissident (en fait exclu) de l'A.N.C., Bantu Holomisa (ancien dirigeant du Transkeï), ont fondé un nouveau parti multiracial, le Mouvement Démocratique Uni (U.D.M.).

Le Parti National court le risque de se rétracter sur sa base régionale du Cap occidental.

Le Freedom Front, lui, reste l'espoir du peuple afrikaaner. Aux élections municipales de fin 1995 et début 1996, il a obtenu 6% des voix (au lieu des 2,2% lors des élections d'avril 1994).

Et il continue toujours son action en faveur du projet du Volkstaat.

Si sa force intrinsèque, actuellement, ne lui permet pas d'envisager de réussir seul son projet, il peut espérer créer un autre rapport de forces, plus favorable, dans le cadre d'alliance, avec d'autres partis, voire dans la perspective d'un éventuel fractionnement de l'A.N.C. après 1999 et la succession de Mandela, dans le cadre d'alliance avec certaines tendances plus pragmatiques et réalistes de l'A.N.C. contre d'autres tendances plus radicales, racialisantes et africanisantes, plus enclines à utiliser les Blancs comme boucs émissaires, tel que l'exemple actuel du Zimbabwe nous le montre.

Références Bibliographiques

Les documents suivants (disponibles actuellement que sur Internet, par exemple, le site de la **School of Law**, University of the Witwatersrand, http://pc72.law.wits.ac.za/) :

- les textes constitutionnels du 22 décembre 1993, du 8 mai et du 11 octobre 1996.
- Les textes des deux procédures de certification du 6 septembre et 4 décembre 1996.

et les études suivantes :

- Michael LOBBAN

"Un accord négocié : le processus constitutionnel en Afrique du Sud depuis 1991", p. 71-109, Revue de Droit Public, Janvier-Février 1997.

- Xavier PHILIPPE

"La Cour Constitutionnelle sud-africaine et le réglement des conflits politiques", p. 461-491, Revue Française de Droit Constitutionnel (R.F.D.C.) n° 27, 1996.

Chronique : *"Actualité constitutionnelle en Afrique du Sud"*, p. 631-639, R.F.D.C. n° 27, 1996.

Chronique : *"Actualité constitutionnelle en Afrique du Sud"*, p. 163-174, R.F.D.C. n° 29, 1997.

- J. de VILLE

"La répartition des pouvoirs entre le gouvernement national et les gouvernements provinciaux dans la nouvelle constitution sud-africaine", p. 155-174, Revue Internationale de Droit Comparé (R.I.D.C.) 1 - 1997.