

Éditorial

Ce numéro de LDD met l'accent spécialement sur la femme. Il arrive à un temps approprié. La position de la femme en Afrique et dans la société sud africaine a été accentuée par la controverse sur la révélation d'enfants illégitimes engendrés par le président Jacob Zuma. En effet, le mariage du président à une troisième femme existante a été critiqué dans la section de la population où la monogamie est la norme. En soi, c'est facile de répondre à une telle critique : les différences culturelles doivent être acceptées et respectées, selon la Constitution- pas seulement dans le sens étroit de la loi mais dans l'esprit d'englober notre diversité nationale plutôt que simplement la tolérer. Justement, cet esprit d'inclusion fut rappelé durant la célébration de la contribution de Nelson Mandela, 20 après sa libération de la prison Victor Verster le 11 février 1990. Mais l'acrimonie du débat autour de Zuma montre que l'idée de Mandela est loin de devenir la réalité.

Et il reste des questions épineuses. Laissons la question de polygamie et si les valeurs originales de l'institution se perpétuent toujours de nos jours, c'est clair que l'infidélité conjugale est généralement désapprouvée tout aussi bien que la génération d'enfants venant des relations en dehors du mariage qui va de pair avec le rapport sexuel sans protection. C'est ainsi sans tenir compte que le mariage soit monogame ou pas. Et ceci à son tour pose la question d'égalité des sexes : dans quelle mesure les hommes peuvent-ils agir en toute impunité alors que de différentes valeurs s'appliquent aux femmes ? Et – étant donné que les problèmes se sont présentés dans le contexte de la « culture zoulou » -dans quelle mesure sont les droits fondamentaux des femmes dans la société traditionnelle africaine reconnus et protégés, spécialement dans le domaine délicat des relations sexuelles ?

Deux articles dans ce numéro de LDD abordent la dernière question, montrant qu'un progrès important a été fait mais il reste encore beaucoup à faire. Aniekwu Nkolika Ijemoa commence par noter qu'en juillet 2003, l'Union Africaine a adopté un accord décisif connu sous le nom du Protocole sur le Droit de la Femme en Afrique (le Protocole) pour compléter la charte régionale des droits de l'homme, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (la Charte Africaine). Le Protocole fait progresser considérablement la protection des droits de l'homme en Afrique pour mieux refléter et incorporer l'expérience de la femme, fournissant une protection en gros pour les droits sexuels et de la santé génésique. Ceci représente une occasion immense pour les partisans des droits de la femme en Afrique, étant le premier accord régional des droits de l'homme qui exprime explicitement le droit de la femme à l'avortement dans des circonstances spécifiques et d'identifier la protection contre le SIDA /VIH comme une composante clé des droits sexuels et de la santé génésique. Le Protocole renforce davantage

et affirme le langage de la Convention sur L'Élimination de toutes les Formes de Discrimination à l'Égard de la Femme (CEDEF) en prohibant la violence contre la femme et les pratiques traditionnelles nuisibles, y compris la mutilation des organes génitaux chez la femme, dans les régions africaines.

L'article met le point sur la signification de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et son Protocole Additionnel du Droit de la Femme. Il reconnaît les tensions au sujet de la protection universelle des droits de l'homme et la relativité culturelle, et évalue les provisions des traités régionaux sur les droits sexuels de la femme africaine. Il souligne aussi la spécificité des droits sexuels et de la santé, les indications légales de capacité et de volonté prévues dans le Protocole Additionnel et les indications pour les gouvernements d'états de protéger et de réaliser les droits sexuels et de santé génésique de la femme dans la diaspora au sud du Sahara en Afrique.

Du même fil, **Laetitia van der Poll** évalue d'un œil critique les pratiques traditionnelles africaines du rapport sexuel à sec (ou le séchage vaginal) et l'examen de virginité sur un fond de trois instruments clés (africains) des droits de l'homme, notamment la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux Droits de la Femme en Afrique, et la Constitution de la République de l'Afrique du Sud. Particulièrement quand on considère l'impacte possible de ces deux pratiques sur un nombre de droits fondamentaux de la femme, comme établis dans ces trois instruments ci-dessus. Dans ce but, les notions de mal, de sexualité (féminine), d'individualisme et de socialisme (africain) sont conceptualisées et juxtaposées spécifiquement en ce qui concerne les valeurs constitutionnelles établies d'égalité, de dignité, de confidentialité, de liberté et de sécurité de la personne. En conséquence, cet article soutient que les pratiques de rapport sexuel à sec et d'examen de virginité enfreignent certains droits et libertés les plus fondamentaux accordés à la femme dans le système africain de droits de l'homme. Et comme on ne peut pas nier que la sexualité féminine est un facteur déterminant pour la compréhension de l'oppression spécifique de la femme et de la jeune fille dans n'importe quelle société, et le mal qui s'ensuit, le rapport sexuel à sec et l'examen de virginité constituent des pratiques traditionnelles nuisibles qui ne respectent ni la dignité inhérente de la femme, sa liberté et sa sécurité, et ni son droit à l'égalité et à la confidentialité. La Commission Africaine ne sanctionne ni les restrictions des droits de la femme, ni ne soutient la subordination des femmes collectivement.

L'article conclut que les états africains ont l'obligation d'assurer que l'unité familiale, traditionnellement un domaine privé, ne devienne pas un refuge pour des pratiques sexuelles dangereuses spécifiques du sexe. Cette obligation repose sur la communauté légale en général. Si on manque d'agir avec fermeté on pourrait dire que ceci constitue la tolérance tacite de la subordination sexuelle de la femme et de la jeune fille.

Droits socio-économiques

Un autre domaine de préoccupation majeure en Afrique du Sud (comme dans les pays en voie de développement et certains pays développés) est ce-

lui de « prestation de services », souligné par de nombreuses manifestations dans les années récentes contre l'échec perçu comme tel, du gouvernement (local) de fournir des installations pour une vie convenable, aux communautés pauvres dont le sort, dans plusieurs cas, ne s'est guère amélioré depuis l'arrivée de la démocratie il y a 16 années. Ces manifestations continuent à attirer l'attention non seulement sur les conditions du tiers monde dans lequel de telles communautés languissent mais aussi sur le grand fossé qui les sépare de l'affluence des pays industrialisés dont une élite qui n'est plus essentiellement blanche jouit. En termes légaux il souligne non seulement le devoir du gouvernement local de fournir des services essentiels, mais aussi des problèmes plus généraux regroupés dans la mise en application des droits socio-économiques consacrés par la Constitution, conçus pour enregistrer le chemin vers « une meilleure vie pour tous ».

Au centre de cette aspiration, il est suggéré, se trouve le droit à la sécurité sociale, sans laquelle, les valeurs au cœur de la Constitution – la dignité, l'égalité et la liberté – resteront réservées à ceux qui ont un emploi bien payé. En effet notre progrès d'appliquer ce droit pourrait être vu comme la mesure de notre progrès pour arriver au degré de transformation social implicite dans les manifestations de prestation de services. Deux articles dans ce numéro de LDD discutent des différents aspects de cette question, ce qui indique dans quelle mesure notre érudition relève le challenge. **Naudé Malan** examine comment et dans quelle mesure la Constitution donne le droit aux acteurs non gouvernementaux de réaliser les droits par référence au droit d'avoir accès à la sécurité sociale. L'article suggère que les droits doivent être compris selon les termes de performance par les acteurs non gouvernementaux et gouvernementaux. Ceci permet la signification du droit d'incorporer des aspects de la politique sociale et économique dans sa réalisation. L'article montre que la construction de l'application horizontale et la légitimité, les provisions pour la subsidiarité des acteurs non gouvernementaux à l'état dans la Constitution, l'accent sur « l'accès à » et les généreuses « règles de qualité à agir » dans la Déclaration des Droits soutiennent une conception performative des droits. L'article arrive à la conclusion qu'avec les implications une telle lecture performative est valable pour la réalisation des droits par référence à la politique sociale et économique, les devoirs de l'état et la gouvernance des firmes et des organisations de la société civile.

Kitty Malherbe and **Lorenzo Wakefield** s'occupent encore de la position de la femme dans ce contexte, montrant que le rôle traditionnellement assigné à la femme pourrait empêcher son accès au droit à la sécurité sociale. La Constitution garantit ce droit à « tout le monde », y compris l'assistance sociale si quelqu'un ne peut pas subvenir à ses propres besoins et à ceux de ses dépendants. L'article traite la mesure dont le rôle traditionnel d'aide familiale de la femme affecte son accès à la sécurité sociale. Il y a certaines instances où le rôle d'aide familiale de la femme peut lui donner certains bénéfices qu'elle n'aurait pas eus autrement, comme les allocations familiales. D'autre part, les responsabilités d'aide familiale peuvent exclure la femme des possibilités d'application des autres bénéfices, comme les bénéfices de certains fonds de retraite. Les auteurs examinent le besoin de mesures dans le but de

donner spécifiquement de l'assistance à la femme comme aide familiale, et aussi bien les pièges potentiels de telles mesures, comme la discrimination injuste envers l'homme qui lui aussi joue un rôle d'aide familiale et du danger de stéréotyper la femme comme aide familiale.

Dans notre section Forum nous sommes fiers de reproduire la conférence 2009 Dullah Omar Memorial Lecture, donnée par le Haut-Commissaire des Nations Unies des Droits de l'Homme, **Navanethem Pillay**. Abordant le problème du « Droit de la Femme dans le Système des Droits de l'Homme : Passé, Présent et à l'Avenir » il sert à mettre en contexte plusieurs problèmes auxquels la femme fait face et qui ont été discutés dans des articles auparavant. Et, dans notre article de fond régulier ALAD,³ l'étudiant en droit à UWC **Ronnie Bedu** traite le jugement de la Cour Constitutionnelle dans *Centre for Child Law v Minister of Justice and Constitutional Development and Others*⁴ sur la constitutionnalité de la peine minimum pour les jeunes délinquants de moins de 18 ans.

Il ne reste plus qu'à réitérer, comme plusieurs lecteurs se rendent compte déjà, que celui-ci est le dernier numéro de LDD qui sera traditionnellement imprimé. Dès 2010 nous avons pris la décision importante et passionnante: LDD apparaîtra dès maintenant en ligne en format électronique « accès libre ». Ça veut dire que LDD est accessible à tous les lecteurs à travers le monde, avec tous les articles qui peuvent être téléchargés gratuitement. Nous nous attendons non seulement à une augmentation de lecteurs en Afrique du Sud, en Afrique et au niveau international; mais aussi à une grande augmentation du nombre de contributions que nous pourrons publier et de la vitesse à laquelle elles vont paraître. Donc nous ne prenons pas congé des lecteurs actuels et des abonnés; nous espérons recevoir vos contributions continues et attendons votre interaction avec le journal car nous sommes convaincus qu'il sera plus utile que jamais à l'avenir. Veuillez aller sur notre site web www.ddd.org.za pour le constater vous-même s'il vous plaît!

3 ALAD, le Programme de Langue Africaine et de Développement nécessite la publication d'un article par un étudiant en droit de UWC dans chaque numéro de LDD, dans une langue africaine indigène aussi bien qu'en anglais, traitant une question constitutionnelle importante.

4 2009 (2) SACR 477 (CC)