



HAL
open science

Droit et politique en Afrique du Sud: le président de la République peut-il faire l'objet d'une motion de censure?

Lionel Zevounou

► To cite this version:

Lionel Zevounou. Droit et politique en Afrique du Sud: le président de la République peut-il faire l'objet d'une motion de censure?. *Revue internationale de droit comparé*, 2019, 71/2019 (1), pp.239-250. hal-02088208

HAL Id: hal-02088208

<https://hal.science/hal-02088208v1>

Submitted on 4 Apr 2019

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

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

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE DU SUD : LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE PEUT-IL FAIRE L'OBJET D'UNE MOTION DE CENSURE ?

À propos de *Economic Freedom Fighters, United Democratic Movement Congress of the People, Democratic Alliance v. Speaker of National Assembly, President Jacob Gedleyihlekisa Zuma* (Aff. CCT 76/17)

Lionel ZEVOUNOU*

La Cour constitutionnelle sud-africaine condamne l'inertie du Parlement pour n'avoir pas mis en œuvre les moyens procéduraux nécessaires au déclenchement de la procédure de destitution du Président de la République, prévue par l'article 89 de la Constitution.

The South African Constitutional Court condemns the inertia of Parliament for failing to implement the procedural means necessary to trigger the impeachment procedure of the President of the Republic, provided for by Article 89 of the Constitution.

Dans la saga opposant Jacob Zuma, soutenu par une partie non négligeable des dirigeants de l'ANC, d'un côté, à l'opposition parlementaire, une partie de la société civile et certains « frondeurs » de l'ANC, de l'autre, le dernier arrêt a été rendu le 29 décembre 2017 (*Economic Freedom Fighters v. Speaker of National Assembly*) ; cet arrêt doit être lu dans la continuité du précédent « Nkandla » rendu le 31 mars 2016, du nom de cette résidence de l'ex-président Zuma financée en partie au moyen de fonds publics¹. Dans cette première affaire, la Cour constitutionnelle a reconnu en substance que le

* Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre.

¹ On renvoie au commentaire de Manon Altwegg Boussac sur l'affaire *Nkandla* : « La condamnation constitutionnelle du Président de la République par la Cour constitutionnelle sud-africaine » : <http://juspoliticum.com/article/La-condamnation-constitutionnelle-du-President-de-la-Republique-par-la-Cour-constitutionnelle-sud-africaine-1145.html> (consulté le 24 mars 2018) ; v. aussi pour la doctrine sud-africaine, le commentaire de Pierre de Voos : <https://constitutionallyspeaking.co.za/constitutional-court-impeachment-judgment-what-was-the-disagreement-between-the-majority-and-minority/> (consulté le 10 avril 2018).

Président et le Parlement ont tous deux failli à leurs obligations constitutionnelles au regard du manque de diligence dans la révélation de détournements de fonds publics. La seconde affaire, jugée en décembre 2017, condamne le Parlement sud-africain pour n'avoir pas mis en œuvre les mécanismes institutionnels susceptibles d'engager la destitution de l'ex-président de la République au regard de l'article 89 (1) de la Constitution. Pour autant, huit tentatives d'engager sa responsabilité parlementaire et trois arrêts de la Cour constitutionnelle n'auront pas eu raison de Jacob Zuma. Il aura fallu ironiquement qu'il soit « rappelé » par le comité national exécutif de son propre parti, l'ANC (African National Congress) pour que puisse s'achever un long feuilleton scandé d'épisodes politiques, juridiques et médiatiques à répétition. Cette pratique du « rappel » s'est durablement ancrée dans la vie politique postapartheid. Déjà, en décembre 2007, l'ancien président Thabo Mbeki avait été aussi « rappelé » par l'ANC lors du congrès de Polokwane. Ce processus de « rappel » ou de mise à l'écart d'un président par le parti majoritaire dont il est issu s'observe d'ailleurs en dehors de l'Afrique du Sud, dans des pays gouvernés par d'ex-formations révolutionnaires : la ZANU-PF au Zimbabwe s'agissant de Robert Mugabe et, dans une moindre mesure, le MPLA en Angola². Voilà qui en dit long sur ceux qui accordent parfois un crédit exagéré au pouvoir des cours constitutionnelles ou son avatar, le (néo) constitutionnalisme.

L'observateur occidental qui regarde de loin cet arrêt rendu par la Cour constitutionnelle ne manquera pas d'exprimer sa satisfaction quant au dynamisme des institutions judiciaires sud-africaines face à un État gangrené par une corruption endémique depuis plusieurs années. La Cour constitutionnelle apparaît, ce faisant, comme le dernier rempart contre la lente déliquescence de la présidence Zuma et, avec lui, d'une grande partie de l'ANC au pouvoir depuis plus de vingt ans. Si elle n'est pas totalement fautive, cette affirmation mérite d'être nuancée au regard de la complexité du jeu politique sud-africain. Le problème étant de savoir dans quelle mesure il est possible d'affirmer que l'Afrique du Sud a véritablement rompu avec le système hérité de l'apartheid et ce, y compris dans les fondements propres à sa culture juridique³. Depuis 1910, la création de l'Union sud-africaine a toujours été caractérisée par un paradoxe consistant d'un côté à se doter d'institutions politiquement libérales pour, de l'autre, perpétuer un système

² R. SOUTHALL, « From Party dominance to competitive authoritarianism? South Africa versus Zimbabwe », *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft*, févr. 2016, vol. 10, (special issue), pp. 99-116.

³ M. CHANOCK, *The Making of South African Legal Culture, 1902-1936: Fear, Favor and Prejudice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001. J. KLAAREN, *From Prohibited Immigrants to Citizens. The Origins of Citizenship and Nationality in South Africa*, University of Cape Town Press, 2017.

marqué par des tensions raciales et des inégalités sociales fortes. Ce paradoxe n'a pas été totalement éradiqué par la nouvelle Constitution promulguée en 1997. Aussi, le constitutionnalisme sud-africain contemporain fait-il l'objet de perceptions variées. Pour la minorité blanche qui a toujours baigné dans un semblant de tradition parlementaire, la Cour constitutionnelle symbolise une forme de continuité des droits politiques, mais aussi la garantie des droits acquis antérieurement : en matière de redistribution des terres⁴ et du pouvoir économique. La majorité noire perçoit, quant à elle, le nouveau constitutionnalisme postapartheid comme le vecteur d'une « transformation » économique et sociale. Tout l'enjeu réside dans le sens de ce terme de « transformation », monopolisé au niveau national par les dirigeants de l'ANC depuis la fin de l'apartheid.

Il faut se garder d'une vision simpliste des choses lorsqu'on aborde l'activisme judiciaire de la Cour constitutionnelle dont témoigne l'arrêt de décembre 2017. S'il est indéniable que Jacob Zuma semble mêlé à de nombreuses affaires de corruptions – on compte à peu près 783 chefs d'inculpation à son encontre –, la corruption ne date nullement de Zuma ; elle était déjà présente sous l'apartheid, en témoigne, pour ce qui concerne la France, les relations formelles et informelles entretenues depuis de nombreuses années dans le domaine de l'armement⁵. La période postapartheid n'a pas fondamentalement modifié cet état de fait. Les accords de paix négociés par Mandela et plusieurs cadres éminents de l'ANC dont, Mbeki, Ramaphosa et Zuma se soldent par l'acquisition du pouvoir politique par l'ANC tandis que la minorité blanche (afrikaner et anglaise) est assurée de garder son pouvoir économique dans le secteur privé. L'ANC hérite de la gestion de l'ancien secteur public et parapublic qui n'a cessé de croître durant l'apartheid dans les domaines des télécommunications, du transport et de la défense. De ce *gentleman agreement* va naître le *Black Economic Empowerment* (BEE), caractérisé par l'attribution de postes de direction à la majorité noire dans la fonction publique et les entreprises publiques. La cession de ces actifs du secteur public et parapublic profite principalement, sinon exclusivement aux cadres de l'ANC dont l'actuel président Cyril Ramaphosa. Dans un contexte de libéralisation de l'économie, la gestion du secteur public et parapublic engendre des conflits d'intérêts inévitables quand on sait que l'ANC (qui détient les pouvoirs exécutif et législatif) gère à la fois les entreprises publiques et est en

⁴ La question est d'actualité : le Parlement sud-africain vient en effet d'adopter une résolution allant dans le sens d'une restitution des terres sans compensation à l'initiative du parti EFF : <https://www.parliament.gov.za/news/national-assembly-debates-motion-land-expropriation> (consulté le 9 avril 2018)

⁵ H. VAN VUUREN, *Apartheid, Guns and Money. A tale of profit*, Jacana Media, 2017. Le fonctionnement de l'ANC a lui aussi été en proie à la corruption dès la fin des années quatre-vingt : E. GROENINK, *Incorruptible: The story of murders of Dulcie September, Anton Lubowski and Chris Hani*, Cape Town, ABC Press, 2018.

situation d'arbitrer les principales décisions prises par lesdites entreprises⁶. On peut se douter des répercussions d'un tel amalgame dans la gestion des conflits d'intérêts. Par conséquent, les négociations qui mettent fin à l'apartheid portent déjà en germe les ferments d'une aggravation de la corruption future de l'État sud-africain.

Un long détour apparaît ici nécessaire pour mesurer le contexte qui a précédé ce dernier arrêt de la Cour constitutionnelle avant d'en venir à la jurisprudence contre-majoritaire développée par la Cour.

I. LE CONTEXTE POLITIQUE SUD-AFRICAIN, ENTRE CORRUPTION, DÉSIR DE TRANSFORMATION ET NÉO-LIBÉRALISME

Il n'est pas inutile à ce stade de dire quelques mots sur le récit idéologique développé par l'ANC afin de réconcilier ces deux extrêmes que sont d'une part la gouvernance néolibérale postapartheid et l'invocation de la continuité d'un discours révolutionnaire d'autre part. À l'instar de la plupart des mouvements de libération d'Afrique australe, l'ANC ne se conçoit pas comme un mouvement représentatif du peuple : elle est, en soi, la volonté du peuple. Une telle légitimité provient d'une réification partielle – mais opérante puisqu'elle est portée par les opprimés d'hier – du récit national du combat contre la colonisation et la ségrégation raciale. Ce combat ne se termine pas avec la prise de pouvoir politique, il se poursuit, et est censé s'achever, par le contrôle total des institutions démocratiques. Ce contrôle, une fois achevé, permettra de mettre fin à la redistribution inégalitaire des richesses : c'est ce que résume l'expression de *révolution démocratique nationale* (NDR) et que l'on a coutume d'appeler encore « transformation économique ». Depuis plusieurs années, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a d'ailleurs accompagné ce processus de transformation en matière de droits économiques et sociaux⁷. Or, tous les acteurs politiques n'entendent pas de la même manière la « transformation économique » : pour les uns, elle doit se dérouler dans le respect des institutions démocratiques traditionnelles ; pour les autres, la fin justifie les moyens, en sorte que rien ni personne – y compris la Cour – ne peut se mettre en travers de ceux qui détiennent le monopole de conduire le processus de transformation politico-économique, à savoir l'ANC et son

⁶ R. SOUTHALL, « The ANC for Sale? Money, Morality and Business in South Africa », *Review of African Political Economy*, 2008, vol. 35, n° 116, pp. 281-299.

⁷ Le phénomène a été discuté d'un point de vue critique par la doctrine sud-africaine : S. LIEBENDER, *Socio-Economic Rights Adjudication under a Transformative Constitution*, Claremont, Juta, 2010.

comité exécutif. Les « crises » politiques que connaît le pays s'expliquent en partie de ce point de vue. Il est possible de les résumer en deux séquences.

La première est celle qui voit l'éviction de Mbeki au profit de Zuma. Chacun des deux étant associés à un vaste scandale de rétro-commission sur l'achat d'armes par le gouvernement sud-africain auprès de sociétés européennes (Allemagne, France, Grande-Bretagne, Italie). Ce scandale (*The Arms Deal Scandal*) – qui aurait débuté dès l'apartheid – a éclaboussé de nombreux dirigeants occidentaux, dont l'ex-Premier ministre britannique Tony Blair. En 2001, Mbeki met sur pied une agence nationale – la DSO (*Directorate Special Operation*) – chargée de traquer les infractions complexes, en matière de délinquance économique et financière, entre autres. Dans le même temps, des commissions parlementaires initiées par des députés membres de l'ANC (Andrew Feinstein) et de l'opposition (Patricia de Lille) vont se mettre en place pour faire la lumière sur ce scandale de contrat d'armement⁸. Des preuves accablantes contre Zuma et plusieurs membres du cabinet de Mbeki sont réunies, obligeant Mbeki à se séparer de Zuma en juin 2005 à la suite d'une procédure judiciaire initiée à l'encontre de ce dernier.

Zuma et ses alliés vont dès lors s'attacher à réinvestir ce récit idéologique porté par l'ANC dans un sens populiste, mêlant à la fois une forme exacerbée de nationalisme et de réactivation du récit révolutionnaire forgé durant l'apartheid. C'est ce dernier usage qualifié par Achille Mbembe de « lumpen-radicalisme »⁹ qui est si caractéristique du mandat de Jacob Zuma et de son rapport à l'institution judiciaire. Zuma n'aura de cesse de se présenter comme le porte-parole de la frange de la population noire s'estimant trahi à juste titre par la politique néolibérale menée par Mbeki. Cette variante du populisme accorde une place privilégiée aux récits de la lutte armée durant l'apartheid : ces récits nationalistes mettent l'accent sur la lutte révolutionnaire au détriment de la démocratie, allant même jusqu'à estimer que cette dernière constitue parfois un frein au processus de révolution nationale. En fin politique et ancien dirigeant des services de renseignements de la branche armée de l'ANC (*Umkhonto we Sizwe*), Zuma n'hésitera pas à jouer sur ces différents registres populistes. Pour le dire d'une manière encore plus schématique, tous ceux qui s'opposent à cette révolution nationale menée par l'ANC et ses dirigeants dont à l'époque Jacob Zuma, sont taxés de contre-

⁸ A. FEINSTEIN, *After the Party: A Personal and Political Journey inside the ANC*, 2007, Jeppestown, Jonathan Ball Publishers ; P. HOLDEN, *The Arms Deal in Your Pocket*, 2008, Jonathan Ball Publishers.

⁹ A. MBEMBE, « Le lumpen-radicalisme du président Jacob Zuma », *Le Monde diplomatique*, juin 2009, pp. 12-13. Le lumpen-radicalisme ne peut se comprendre sans un détour par les arguments que développe l'auteur dans *De la postcolonie*, en particulier, le chapitre consacré à l'esthétique de la vulgarité : in A. MBEMBE, *De la postcolonie. Essai sur l'imagination politique en Afrique contemporaine*, Paris, Khartala, coll. « Les Afriques », 2000, pp. 139-186.

révolutionnaires¹⁰. L'arrêt de la Cour d'appel sud-africaine (High Court)¹¹ mettant en cause Zuma et plusieurs membres du cabinet Mbeki dans le « arms deal scandal » sera ainsi taxé par Zuma et ses partisans, de manipulation raciste, en raison de l'appartenance antérieure du juge Hillary Squire qui a rendu la décision, au gouvernement de Ian Smith, l'ancien chef d'État de Rhodésie. Commence dès lors une série de luttes, sur le terrain politico-judiciaire en vue d'affaiblir progressivement l'indépendance judiciaire, à commencer par le Parquet national institué par la Constitution (National Prosecuting Authority of South Africa) et son bras armé en matière d'enquête, le Directorate of Special Operations (DSO).

La volonté de supprimer l'indépendance du DSO¹² par un projet de loi initié peu après l'accession au pouvoir de Jacob Zuma, a fait l'objet de plusieurs recours devant la Cour constitutionnelle. Le premier est introduit alors même que le projet de loi était encore en discussion au Parlement. La Cour devait-elle s'immiscer dans les débats parlementaires afin de mettre en garde contre les conséquences potentielles de la suppression du DSO ? La Cour rejette le recours, mais s'autorise à intervenir dans la procédure parlementaire dans des cas « exceptionnels et irrémédiables » susceptibles de porter atteinte à l'équilibre des pouvoirs¹³.

Moins d'un an après cet arrêt, le Parlement entérinait une loi vidant le DSO de son indépendance hiérarchique ; le DSO était remplacé par le *Directorate for Priority Crime Investigation* (DPCI) dépendant du *South African Police Service* (SAPS) lui-même rattaché au ministère de la Sécurité. Un nouveau recours, émanant du même requérant, demandait à la Cour de se prononcer sur la validité de la nouvelle loi au regard de la violation de la Constitution, notamment l'interprétation combinée des articles 7 (2) et 39 (1) b de la Constitution¹⁴. Ici encore, la Cour va rejeter le recours, en laissant toutefois entendre qu'à la lumière de certaines conventions de droit international ratifiées par l'Afrique du Sud, il existe une obligation

¹⁰ R. SOUTHALL, « Threats to Constitutionalism by Liberation movements in Southern Africa », *Africa Spectrum*, vol. 49, n° 1, pp. 79-99 ; A. MBEMBE, « Le lumpen-radicalisme du président Jacob Zuma », *op. cit.*

¹¹ Durban and Costal division, *The State and Schabir Shaik and others*, Case n° CC 27/04, 2005-05-31.

¹² Cette volonté avait déjà été exprimée par les partisans de Jacob Zuma lors du congrès de Polokwane. Le DSO relevait directement de la tutelle hiérarchique du NPA (National Prosecuting Authority) dont les pouvoirs sont déterminés par l'article 179 de la Constitution et par une loi du parlement. C'est cette loi qui sera modifiée après l'accession au pouvoir de Jacob Zuma.

¹³ *Glenister v President of the Republic of South Africa and others*, CCT 41-08 [2008] ZACC19 (Center for Constitutional Rights as Amicus curiae), §42-47.

¹⁴ « The state must respect, protect, promote and fulfill the rights in the Bill of Rights article 7 (2) » et « When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum (...) b. must consider international law ». *Glenister v President of the Republic of South Africa and others*, CCT 48-10 [2011] ZACC6 (Helen Suzman Foundation as Amicus curiae).

constitutionnelle positive de l'État en matière de lutte contre la corruption (§ 84 et 125). Rien de plus au-delà : les dispositions de la Constitution n'imposent pas que les poursuites effectuées en matière de délinquance financière et de corruption le soient par un organisme indépendant du pouvoir exécutif.

La seconde séquence se compose de faits marquants qui, mis bout à bout, contribuent à affaiblir le pouvoir de Jacob Zuma et, plus largement, celui de l'ANC. En premier lieu, la nomination de Thuli Madonsela au poste de Public Protector en octobre 2009¹⁵ ; l'activisme dont elle fait preuve dans sa fonction engendre une série d'enquêtes et de rapports qui mettent à jour plusieurs malversations financières imputées à de hauts fonctionnaires et à des ministres du cabinet Zuma. Le débordement, en second lieu, de Jacob Zuma par son aile populiste. Julius Malema en particulier démissionne de l'ANC pour fonder sa propre formation : le *Freedom economic fighters* (FEE). Cette démission intervient à la suite de nombreux propos haineux et outranciers adressés à l'encontre de la minorité blanche. En troisième lieu, la brutalité policière du gouvernement employée à l'égard des mineurs de Marikana rappelle les heures les plus sombres de l'apartheid elle contribue à rompre la confiance entre Jacob Zuma et une partie non négligeable des classes populaires. Il faut y ajouter enfin, la défiance assumée du pouvoir exécutif à l'égard du pouvoir judiciaire. Plusieurs scandales retentissants tentent, à cet égard, de remettre en cause la crédibilité de l'institution judiciaire, dont cette tentative imputée au juge Hlope, président de la Cour d'appel du Cap, d'avoir voulu influencer deux juges de la Cour constitutionnelle, Bess Nkabinde et Chris Jafta, en faveur de Jacob Zuma, alors poursuivi pour des faits de corruption en 2009 sous la présidence de Mbeki. Le fossé entre la Cour constitutionnelle et le président Zuma ne va d'ailleurs pas cesser de se creuser : Jacob Zuma appelant à un changement de constitution dès 2014 dans le sens d'une réduction du pouvoir judiciaire, accusée par certains cadres, notamment le secrétaire général de l'ANC, de créer le « chaos » et de rendre des jugements biaisés au détriment de l'action du gouvernement. En témoigne, les critiques formulées à l'encontre de la décision enjoignant au gouvernement sud-africain de maintenir le président soudanais sur son territoire au regard du mandat de la Cour pénale internationale dont l'Afrique du Sud est pourtant partie¹⁶. Ce sont autant de faits qui expliquent

¹⁵ Art. 181, 1) a) de la Constitution.

¹⁶ *Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development* 2015 ZAGPPHC 402, 27740/2015 [2015]. Jugement confirmé par la Cour suprême et la Cour constitutionnelle, respectivement : The Supreme Court of Appeal of South Africa, Judgement, *The Southern Africa Litigation Center v Minister of Justice and Constitutional Development* (867/15) [2016] ZASCA 17 n°867/16 (15 March 2016) et the *Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern Africa Litigation Centre* (CCT 75/16)

l'affirmation d'une jurisprudence contre-majoritaire dont l'affaire *Nkandla* va constituer le point culminant.

II. L'AFFIRMATION D'UNE JURISPRUDENCE CONTRE-MAJORITAIRE EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DU POUVOIR PARLEMENTAIRE

Si l'on définit *lato sensu* l'argument contre-majoritaire comme la critique adressée aux Cours constitutionnelles dans la remise en cause des lois adoptées par le Parlement, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sud-africaine entre assurément dans le champ de cette critique¹⁷. Les scandales politiques répétés qui accompagnent la prise de pouvoir de Jacob Zuma et les attaques à peine masquées de certains membres de l'ANC contre l'institution judiciaire vont pousser l'opposition à développer une stratégie allant dans le sens de l'extension du contrôle de la Cour sur l'activité du Parlement.

Le rapport publié par le *Public Protector* sur le détournement de fonds publics par le Président dans le but d'équiper sa résidence de *Nkandla* est publié en mars 2014 ; il est suivi d'un autre rapport publié en 2016 démontrant la « capture » de l'État sud-africain par plusieurs intérêts économiques, notamment la riche famille indienne Gupta¹⁸. Cette série d'affaires plonge le reste du mandat présidentiel dans la tourmente. La tension sociale se conjugue avec une crise économique importante. Les agences de notation en particulier, dégradent la note souveraine de l'Afrique du Sud après la démission de Pravin Gordhan, l'ex-ministre des Finances. S'y ajoute la défaite historique de l'ANC aux élections municipales d'août 2016, dans certaines grandes villes et provinces prospères du pays. La combinaison de ces différents scandales va pousser l'opposition à recourir à une stratégie offensive de mise en jeu de la responsabilité du cabinet Zuma puis finalement de sa destitution. Cette stratégie s'appuie largement sur une lecture extensive des arrêts de la Cour constitutionnelle.

Dans l'arrêt *Nkandla* la Cour a jugé en l'espèce que le président a violé la Constitution¹⁹. Plusieurs dirigeants de l'ANC nationaux et locaux critiquent

¹⁷ Sur cette question : I. FASSASSI, *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis. Étude critique de l'argument contre-majoritaire*, Paris, Dalloz, 2017, coll. « NBT », vol. 165, pp. 1-19.

¹⁸ Public Protector, *State of Capture*, Report n° 6, 2016/17, 14 oct. 2016.

¹⁹ « The President thus failed to uphold, defend and respect the Constitution as the supreme law of the land. This failure is manifest from the substantial disregard for the remedial action taken against him by the Public Protector in terms of her constitutional powers. The second respect in which he failed relates to his shared section 181(3) obligations. He was duty-bound to, but did not, assist and protect the Public Protector so as to ensure her independence, impartiality, dignity and effectiveness

publiquement cette nouvelle décision²⁰. La solidarité coutumière à l'égard du « chef » est mobilisée pour opposer la population urbaine cultivée et « arrogante » à la grande masse de la population rurale, fière et attachée à des valeurs ancestrales. Plusieurs motions de censure s'ensuivront, toutes mises en minorité. Face à cette situation, l'opposition va s'employer à mobiliser l'autorité de l'arrêt *Nkandla* pour lui faire dire que le Parlement détient le pouvoir de mettre en œuvre la destitution du président de la République pour n'avoir pas respecté la Constitution (*impeachment*). Dans un premier temps, la Cour est saisie de la question de savoir si le vote d'une motion de censure peut se faire à bulletin secret. L'enjeu de cette saisine vise à rassurer ceux qui, dans le camp de l'ANC, contestent la politique de Zuma, mais ne veulent pas en assumer publiquement le vote. La Cour constitutionnelle est saisie par l'opposition de cette question dans un contexte où la présidente du Parlement estime qu'elle n'est pas en mesure de proposer un vote à bulletin secret²¹. La Cour prend le contre-pied de cette interprétation. Elle rappelle clairement les prérogatives dont dispose le Parlement en la matière. Très solennelle, la motivation de l'arrêt énonce qu'il appartient à la représentation nationale, en tant que contre-pouvoir, de mettre tout en œuvre pour exercer un contrôle effectif sur le pouvoir exécutif²². Un tel contrôle constitue une obligation constitutionnelle « spécifique » à l'activité du Parlement²³. Cette obligation spécifique, inhérente à l'activité parlementaire, est liée à un devoir de loyauté à l'égard de la Constitution.

Une commission d'enquête sur les agissements du Président avait en effet, été mise en place peu après l'arrêt *Nkandla*. Ses travaux n'ont toutefois jamais abouti. L'opposition va alors profiter de cette inertie pour soutenir la reconnaissance d'une procédure juridique de destitution du président de la République devant la Cour constitutionnelle. Une telle stratégie permet à l'évidence de contourner l'inertie de la majorité parlementaire. Cette occasion

by complying with her remedial action », *Economic Freedom Fighters v. Speaker of the National Assembly and Others* [2016] ZACC 11 (§ 83).

²⁰ Par ex., Lindiwe Zulu, membre du Comité national exécutif ou Dakota Legoete, responsable local de l'ANC dans la province du Nord-Ouest.

²¹ *United Democratic Movement v Speaker of the National Assembly and Others* (CCT89/17) [2017] ZACC 21.

²² *United Democratic Movement v Speaker of the National Assembly and Others*, *op. cit.*, § 8 : « This is all designed to ensure that the trappings or prestige of high office do not defocus or derail the repositories of the people's power from their core mandate or errand. For this reason, public office-bearers, in all arms of the State, must regularly explain how they have lived up to the promises that inhere in the offices they occupy. And the objective is to arrest or address underperformance and abuse of public power and resources. Since this matter is essentially about executive accountability, that is where the focus will be ».

²³ *Economic Freedom Fighters v. Speaker of the National Assembly and Others* [2016] ZACC, § 43.

s'est présentée à la faveur d'une saisine de la Cour sur l'interprétation de l'article 89 de la Constitution qui prévoit la destitution du Président :

« 1. The National Assembly, by a resolution adopted with a supporting vote of at least two thirds of its members, may remove the President from office only on the grounds of (a) serious violation of the Constitution or the law; (b) serious misconduct; or (c) inability to perform the functions of office ».

Cette disposition, affirmait l'opposition, ne précise pas la manière dont le président doit être destitué dans les trois cas de figure prévus par le texte. On pourrait croire qu'il n'en est rien, puisque l'article 89 suppose quand même de réunir les deux tiers de la majorité parlementaire pour être valide. Mais, dans le contexte de l'arrêt *Nkandla*, l'opposition a soulevé devant la Cour un argument astucieux en cherchant à faire dire aux juges que la réunion des conditions prévues aux (a), (b) et (c), nécessite au préalable d'être établie d'un point de vue procédural et factuel au terme d'une enquête. Le litige porté devant la Cour avait trait à l'interprétation de cette disposition dans ce dernier sens. Fallait-il interpréter l'article 89 comme imposant que le Parlement soit d'abord en mesure de prouver que le Président a violé l'un des critères sus énoncés ou, au contraire, laisser à la simple appréciation du débat parlementaire l'application de cette disposition ? Tel était en substance le problème posé devant la Cour. Les conséquences ne sont pas les mêmes, selon que l'on se rallie à l'une ou l'autre branche de l'alternative. Dire que le Parlement dispose d'une liberté d'appréciation dans l'application de l'article 89 revient encore à l'assimiler à l'article 102 (2) relatif à la motion de défiance (motions of no confidence) :

« If the National Assembly, by a vote supported by a majority of its members, passes a motion of no confidence in the President, the President and the other members of the Cabinet and any Deputy Ministers must resign ».

La majorité, emmenée par la juge Jafta, a estimé que la mise en œuvre de l'article 89 devait réunir un certain nombre de conditions préalables en plus de la réunion du vote des deux tiers du Parlement. L'interprétation selon laquelle l'article 89 n'est pas réductible à une simple motion de censure a donc primé, suggérant en creux, qu'il est possible d'exercer à l'encontre du Président de la République, un mécanisme similaire à celui de l'*impeachment*. La détermination des conditions d'application de l'article 89 n'est donc pas laissée à la libre appréciation du Parlement, rappelle en substance la Cour. Ainsi, la « violation de la Constitution et du droit » (a) ou l'appréciation d'une

« faute caractérisée » doivent-elles être appréciées *in concreto* avant que ne soit engagée la procédure de destitution proprement dite. Cette précision faite, la Cour juge qu'il appartient au Parlement de définir la procédure qui permettrait de caractériser une violation de la Constitution et du droit ainsi qu'une faute caractérisée.

La question qui se pose immédiatement, si l'on suit ce raisonnement, est celle de savoir comment il serait possible, au sein d'une instance aussi partisane qu'un Parlement, d'établir un point de « vue factuel » – au sens usuel de neutre – sur les agissements du Président qui ont contribué à violer la Constitution, la loi ou encore qui seraient constitutifs d'une faute caractérisée ? Pour ce faire, la Cour se fonde sur le précédent déjà mentionné dans lequel elle consacre la possibilité du vote à bulletin secret. Dans cet arrêt, la Cour opère une distinction entre la *loyauté partisane* et *l'exercice de la fonction parlementaire*, laquelle peut parfois s'affranchir d'une telle loyauté selon les situations²⁴. Le même raisonnement est transposé en l'espèce : la supposée « neutralité » de la démonstration d'un cas de violation de l'article 89 résulte de l'idée que se fait la Cour du comportement « normal » – et par là, il faut entendre une attitude qui va au-delà des intérêts partisans – des parlementaires. De par leur fonction, ceux-ci sont tenus de mettre de côté leurs allégeances partisans au profit de l'intérêt général de la Nation.

Un risque majeur résulte de cet arrêt : celui de parer le pouvoir de la Cour des vertus politiques tandis que le Parlement en serait affublé de tous les vices. Le temps n'a pas permis de trancher dans un sens ou dans l'autre, puisque l'ANC a entamé le processus de « rappel » du président Zuma peu après ce dernier arrêt. L'ex-président Jacob Zuma est désormais appelé à rendre compte de ses actes devant la justice. Une chose est sûre, le prestige de la Cour en particulier et de l'institution judiciaire en général, ressort en apparence grandi de ce bras de fer avec le président Zuma²⁵. On ne peut en

²⁴ *United Democratic Movement v Speaker of the National Assembly and Others* (CCT89/17) [2017] § 78 :

« The most effective extra-parliamentary mechanism for holding the people's elected representatives accountable is a general election. It is in this context that this Court said, "it is parties that the electorate vote for and parties which must be accountable to the electorate". Also, that a party's unacceptable abandonment of its manifesto is likely to result in electoral defeat. A factor that is relevant to the Speaker's decision-making in relation to a democratically-permissible voting procedure is that "an individual member remains free to follow the dictates of personal conscience" ».

²⁵ La Haute Cour du Nord Gauteng vient de déclarer illégal la décision de Jacob Zuma de suspendre le tribunal de la SADC. Influencé par l'ancien président Mugabe qui s'était opposé à mettre en application les décisions rendues par ce tribunal régional déclarant que l'expropriation des anciens fermiers blancs zimbabwéens devait être compensée par une indemnisation équivalente, l'Afrique du Sud a décidé de ratifier un nouveau protocole interdisant aux citoyens de la SADC de se prévaloir devant cette Cour de la violation de leurs droits subjectifs. La décision du président Zuma a été déclarée inconstitutionnelle par la Haute Cour : *High Court of North Gauteng, Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others* (20382/2015) [2018] ZAGPPHC 4.

dire autant de la démocratie sud-africaine dans son ensemble dont les maux (populisme, corruption, xénophobie, domination de l'ANC, etc.) restent encore bien présents.

La fin du mandat de Jacob Zuma a aussi donné lieu à plusieurs rebondissements politico-judiciaires. La Cour constitutionnelle en effet, a étendu sa doctrine contre-majoritaire suite au recours introduit à l'encontre de dispositions législatives validant la fin du mandat du Procureur chargé au plan national de lutter pénalement contre la corruption (bien que ses attributions aillent au-delà de cette infraction).

La Cour constitutionnelle vient d'invalider *a posteriori*, la décision du président Zuma, alors en fonction, de mettre fin au mandat du National Prosecutor Authority (NPA). Le président Zuma avait en effet décidé de mettre un terme au mandat de M. Nxasana en contrepartie d'un dédommagement financier subséquent.

Un tel arrangement, validé par une loi, a été jugé contraire au principe d'indépendance de cette autorité judiciaire dont les pouvoirs sont garantis par la Constitution (art. 179). La Cour juge ainsi qu'il n'est pas possible pour le président de la République de mettre fin au mandat du NPA avant le terme fixé par la loi. Les actes pris par le nouveau National Prosecutor Authority nommé entre-temps par le président Zuma (S. Abrahams) ont toutefois été considérés comme valides par la Cour constitutionnelle. Ces actes comportaient d'ailleurs de multiples chefs d'accusation à l'encontre du président Zuma : *Corruption Watch NPC and Others v President of South Africa*, (CCT 333/17 et CCT 13/18) [2018] ZACC 23.