

Editorial

Crime and criminal violence are probably the most important obstacles to public acceptance of human rights. This can certainly undermine the achievement of a human rights culture in South Africa's young democracy. The University of the Western Cape and the University of Ghent in Belgium hosted a conference on crime and human rights on 28 and 29 July 2000. Judge Pius Langa, Deputy President of the Constitutional Court of South Africa, delivered the opening address. The focus of the conference was the intersection and tension between crime and human rights in three main areas – policing, the courts, and prisons. Over 30 papers were delivered by speakers from South Africa and Europe, on topics which included:

- Being tough on crime and strong on human rights.
- Irreconcilable differences? Building a human rights culture and dealing with crime in post-apartheid South Africa.
- Are crime, policing and human rights alien concepts or compatible partners?
- The right to a fair trial: Of course, but to what extent?
- Pre-trial detention and its impact on crime and human rights.
- Access to justice in civil matters.
- Should our criminal process become more inquisitorial?
- The pathological malaise in our criminal courts: Why the courts don't seem to deliver.
- Crime, prisons and the development of a human rights culture.
- Imprisonment as a response to crime.
- Freedom of religion versus drug traffic control: The Rastafarian, the law, society and the right to smoke the 'holy weed'.
- A human rights activist on trial: Comments on some interesting aspects of the *Boesak* case.

Three publications will emerge from the conference: two editions of *Law, Democracy & Development* 2000(2) and 2001(1) and a book *Resolving the Tension Between Crime and Human rights: An Evaluation of European and South African Issues* containing others, including the overseas contributions. The two issues of *Law, Democracy & Development* focus on the issues, problems and complexities of issues around crime and human rights in South Africa. The theme of the forthcoming book is crime and human rights from an international and comparative perspective.

Reducing the high crime rate in South Africa is crucial for the obvious reasons of safety and security, and to safeguard human rights in general. Public hysteria about crime and the need for drastic crime-fighting methods

undermines support for human rights. This hysteria is fuelled by the perception amongst many that the crime rate is higher than it really is. This issue has been so controversial that in 2000 the state imposed a moratorium on the issuing of crime statistics. This in itself violates issues of transparency accountability and good governance, as well the constitutional right to information, among other things.

Threatening to undermine respect for the rule of law and human rights has been the rise of vigilante action. In the face of perceived rampant crime, frightened citizens in some quarters are rejecting the notion of fair trial and taking the law into their own hands.

There is no question that the performance of the criminal justice system must be improved. While progress is being made on some fronts, many challenges remain. In the eyes of many people, the system still lacks legitimacy, and it appears to be far from competent. Because so few crimes are solved, and the accused in criminal cases are often acquitted, this seems to send out the message that crime pays. The norm of failed prosecutions also perpetuates a lack of respect among citizens for the rule of law and human rights, which further undermines the legitimacy of the courts. Bolstering the criminal justice system is important; the inculcation of respect for the values enshrined in the Constitution is just as important. Without respect for human rights in the society in general, little will be achieved to change the mindset of the many South Africans who commit crime.

Dealing with crime also requires dealing with the causes of crime. The legacy of apartheid continues to plague our young democracy in the form of poverty, illiteracy, homelessness and other social ills. Concrete improvements in the lives of the millions of destitute South Africans, especially in the areas of housing and employment, are critical, not only because they are constitutional imperatives, but because they are necessary for stability. Without delivery on these and other fronts, little progress will be made in ensuring that the average person accepts the importance of civil and political rights for all. The pride and respect engendered by the Constitution will wane if the rights it establishes, particularly socio-economic rights, are not honoured in practice.

Constitutional Court Deputy Judge President **Pius Langa** says the advent of the constitutional era which guarantees human dignity, equality, human rights and freedoms is very significant against the background of the apartheid past, but the Constitution is only a basic guideline for nurturing the life of the nation. While all citizens are now able to exercise their right to take part in democratic institutions and to vote regularly in national and local elections, the achievement of political freedom is not the end of the journey. With rights go responsibilities. None of us can fully enjoy our rights as long as there are people in the country who struggle to survive. We have a duty to "make our neighbours' problems our problems". Being able to exercise our rights also requires us to respect the rights of others. For example, the right to freedom of speech requires us to respect the right of others to exercise the same right. Similarly, we cannot claim our right to human dignity without challenging affronts to the human dignity of others. The courts, legislatures and executive can create the space to enable citizens to engage with the project of building a new society, but

that is as far as these institutions are able to go. It is up to the citizens to work with their fellow human beings to create the kind of warm, caring society in which all the people are able to maximise their personal potential and fully enjoy their rights under the Constitution.

Richard Calland and **Thabani Masuku** argue that being tough on crime and strong on human rights is possible, in fact it is demanded by the Constitution and possible within the constitutional jurisprudence that has emerged so far. Effectively fighting crime means preventing criminals from infringing the rights of ordinary people, and from undermining stability, good governance, even the democracy itself. However, this must be done within the new constitutional paradigm – the criminal justice system must use the tools at its disposal to take crime in hand, without succumbing to the temptation to unjustifiably limit the rights of criminal suspects. The authors maintain that “good” constitutions do not create “bad” societies; only weak, lazy and cowardly governments blame their own constitutions for their failings, as has been the case in South Africa recently. Hysteria against crime and the need to see that something is being done about the problem can promote the anti-rights agendas of vigilante groups and others who do not share the values that underpin the constitutional order. Humane criminal justice procedures designed to protect the weak and vulnerable do not threaten law enforcement agencies, provided they are effective, well resourced and well trained. Being tough on crime also requires being tough on the causes of it by seriously addressing socio-economic development. The authors suggest any policy makers who wish to weaken due process rules in the name of fighting crime should bear the onus of proof that any dilution of due process is necessary beyond any reasonable doubt.

Piers Pigou sets the debate about crime and human rights off against the South African context. Research shows many people have a very low awareness of human rights and what they mean in practice. Levels of crime are undeniably high, and crime deprives people of their constitutionally guaranteed freedoms. While many agree crime is a symptom of social inequality, a number of myths have arisen. These include the ideas that the Constitution contributes to crime because it protects criminals, that capital punishment will reduce crime, and that granting bail to accused persons contributes to crime. Politicians have contributed to a climate hostile to human rights by feeding some of these myths, and by attacking organisations that have raised concerns about policing abuses. Public confidence in the police is very low. Vigilante action is on the increase, and concern for human rights extends only to the rights of victims of crime. The criminal justice system has a huge backlog of cases and prisons are severely overcrowded. In spite of this background, the author argues that the promotion and protection of human rights should not be regarded as an impediment to dealing with crime. Even though strict adherence to the regulatory and rights framework may be difficult, it is designed with the specific purpose of providing protection from abuse, not to make policing more difficult. The best protection that South Africans can have against crime and violence is the protection of rights.

Jeremy Sarkin argues that the high level of crime and corruption in South Africa undermines good governance and democratic principles, that it has a serious impact on the economy, and that this has a negative impact on human rights. The problem is exacerbated by a criminal justice system in crisis – the norm is that relatively few suspects are arrested, few appear before the courts, and the rate of conviction is very low. There is a low level of respect for the courts, and staff are struggling in the face of too few resources and a lack of capacity. The police force is struggling with a similar lack of resources, and has high levels of incompetence, illegal action and corruption. Chronic overcrowding and poor conditions are the order of the day in the prisons. The picture is not all gloomy – government has taken steps to address the many problems it is facing. The author deals with each aspect in turn, outlining the context in some detail before turning to government efforts to deal with the situation and making suggestions about how these efforts can be improved. He stresses the importance of government to remain focused, as it is constitutionally obliged to do, on the protection of human rights. Sarkin argues that bowing to public pressure to “get tough on crime” will not reduce the level of crime; it will undermine the development of a human rights culture which is the foundation of a democratic and stable society.

Jean Redpath has been going systematically to police stations in the Western Cape to talk to police officers about crime in their areas and what they are doing to fight it. The problems individual stations are faced with are unique. Some of the measures taken to fight crime are successful, others less so. There are some striking features, for example, that juveniles form a very large proportion of offenders. Redpath classifies crime into economic and violent crime. The majority of economic crimes in her view are usually opportunistic, like theft out of motor vehicles and house-breaking, and they are not linked to gangs and syndicates. Violent crime seems to fit into five categories: 1) Murder, attempted murder and assaults in bar brawls and similar situations. 2) Domestic violence, ranging from assault to murder. 3) Inter- and intra-gang and organised crime-related violence. 4) Violence for the sake of violence, often accompanying economic crime and associated with rape. 5) Violent crime which goes under the name “civil intolerance”, “inter-group violence” or “urban terrorism”. A common complaint of the police officers interviewed is a severe lack of resources and personnel, something that is exacerbated by the failure of the authorities to respond to the way development changes the policing needs of an area. While the government has prioritised organised crime and created extraordinary measures to deal with it, this emphasis on well-resourced high-visibility organised crime fighting ignores the importance of providing sufficient basic resources at local level so that ordinary policemen and women can do their jobs properly.

The Independent Complaints Directorate is an independent state-funded body that monitors and investigates complaints against the South African Police Service. **Riaz Salojee** of the Western Cape ICD writes about the legal framework, activities, successes and challenges that have faced the directorate since it started its work three years ago. He spells out how he sees the ICD supporting the development of an approach to policing

which is both effective and which respects human rights. Apartheid-era policing was characterised by routine abuses, including violations of the right to life, the right to freedom from arbitrary arrest and detention, and the right to freedom of movement. The advent of democracy brings different demands. Salojee says police must be impartial, objective, focused, fair, effective, service-oriented and accountable. An effective police service is one that is sensitive to human rights, accountable for its actions, well-resourced, highly skilled, impartial, objective, focused, fair, effective, service-oriented and *au fait* with the latest technology. Where invasive techniques are required, appropriate checks, controls and parliamentary or judicial oversight must be in place. He further argues that policing is not just the responsibility of the police and the state. Every citizen, structure and state institution committed to peace and democracy has a role to play in addressing crime, so that policing can move away from the arrest-detention methodology to a comprehensive approach which addresses the social, political and economic problems which are the root cause of crime.

Private sector security companies now routinely provide services that used to be the sole preserve of the state police. **Clifford Shearing** argues that this is a positive development because people can choose which policing service to buy, enabling them to gain greater control over their lives, and deepening democracy in the process. While acknowledging that the poor, especially poor women, cannot afford to pay for private security, he counters the view that government must re-establish a monopoly on policing in order to ensure equality of access. The root of this inequality, in his view, is that only privately held money is available to play the market because all state resources are allocated entirely to state agencies. This means only those with private money to spend have the choice. Shearing suggests giving the poor at local level greater control over how *state* resources earmarked for a particular function are spent, thus giving them the choice of spending the money on the service that most effectively meets their needs. Providing this choice also mitigates the bias of the market towards operations that operate as commercial businesses. The author outlines the “Zwelethemba model” of community-controlled peace committees who are responsible for the governance of security and who are paid for their work. The South African Law Commission is currently preparing legislation to recognise key elements of the model, which was developed with donor funding and with the support of the Department of Justice and the police.

Predictability must be restored to the justice system – potential offenders must know that if they commit a crime, there is a very strong possibility that they will be arrested, tried, convicted and sentenced to serve a very substantial period of the sentence. **Lovell Fernandez** outlines efforts that are in place or have been planned to improve the functioning of the courts. A pre-trial information system, which includes all relevant government departments, has been piloted in several courts. This ensures that the information needed for a speedy trial is available, reduces the number of awaiting-trial suspects, verifies the ages of suspects, facilitates diversion of juveniles, ensures that bail is denied to dangerous suspects, ensures suspects return to court when required, and ensures that courts

are able to quickly dispose of cases and deal with backlogs. The idea of reception courts has been mooted to deal with the administrative aspects of new cases that tend to bog down court proceedings. To respond to the need for effective witness management, Citizens Advice Desks have been set up in several sites. However, many of these programmes have been donor-funded and the authorities must include them in future state budgets. While he commends positive steps taken to improve the status and training of prosecutors, the author says the joint training programmes with police investigating officers are necessary to ensure more successful prosecutions. He also says that the authorities must remedy the current situation in which prosecutors are hampered by the fact that they have split accountability – to the Department of Justice on the one hand, and to the National Director of Public Prosecutions on the other.

Esther Steyn critically examines the extraordinarily restrictive 1997 law on bail and the Constitutional Court's failure to uphold the internationally recognised right of a suspect to liberty while awaiting trial. The court previously interpreted the right to freedom and liberty to be so important that it had an intrinsic constitutional value of its own. Furthermore, any decision to limit a provision of the Bill of Rights cannot be taken lightly. The public perception that bail is granted too easily, that this contributes significantly to crime, and that restrictive bail laws are therefore necessary does not stand up to scrutiny. Of the approximately 62 000 prisoners awaiting trial, only 22 000 are eligible for bail. A major reason for the prevalence of crime is the collapsing criminal justice system that fails to curb criminals and whose delays effectively deny suspects a speedy trial. The author concludes that the court, which should act as the primary protector of liberty as enshrined in the Constitution, has marred its progressive record by giving in to public pressure to uphold draconian legislation and has failed to educate the public that a fair trial requires the procedure leading up to it to be fair. While the right to bail is not absolute and accused persons should be incarcerated in instances where the state may have strong countervailing considerations that call for their incarceration, the effect of the judgment could be to allow pre-trial detention whenever it is alleged that an accused has committed a serious offence.

Nico Steytler outlines some of the basic elements of the adversarial and inquisitorial modes of criminal procedure before explaining why the operation of the adversarial system in South Africa impedes the realisation of the objectives of the criminal trial, namely that it must perform a truth-finding function (the guilty must be convicted and the innocent acquitted); that the process must be fair in respect of protecting both the rights of the accused and the interests of society; and that these objectives be accomplished in an efficient and effective manner. Where either the accused or the prosecution fails to perform their roles as competent adversaries, the proceedings, presided over by a passive judicial officer, are bound not to achieve the stated objectives of a criminal trial. Undefended accused are usually not competent adversaries and may be wrongly convicted as a result. The same applies to poor defence counsel. Unskilled prosecutors may result in unjustified acquittals. Where there is an equality of arms in terms of competent adversaries, truth finding may be distorted by unilateral prosecution disclosure. Even where the two adversaries are competent,

their dominance of the proceedings may defeat one or more of the objectives. The author describes some of the current approaches to these problems, referring to recent developments in international law and foreign jurisdictions dealing with similar issues. Among other things, he suggests that the inquisitorial powers of judicial officers be more carefully articulated, and that prosecution disclosure be balanced by a reciprocal requirement for disclosure from the defence.

Helene Combrinck argues that although rape is primarily treated as a crime against the state, research has shown that it is an intensely personal experience. A differentiated prosecutorial approach to the question of bail for accused persons is therefore necessary. At the point where bail is considered, the victim is often at her most vulnerable: the arrest and concomitant bail hearing may happen relatively soon after the incident of sexual assault, before the victim has had the benefit of counselling or legal advice. Events around the arrest and pre-trial disposition of the accused may well determine whether or not the victim is prepared to go ahead with testifying at the eventual trial. If, at this initial stage, she gets the message that the criminal justice system has a limited capacity to accommodate her interests, she may well lose confidence in the ability of this system to represent these interests during the trial. After examining the bail law relating to persons accused of sexual offences in detail, the author moves on to examine the provisions of the Constitution as well as international human rights law in order to determine the rights of sexual assault victims in this regard. She considers instances in comparable jurisdictions where guidelines for prosecutorial conduct have been formalised and analyses current South African prosecutorial directives for dealing with bail in sexual assault cases. Combrinck concludes with a number of concrete proposals, which, if adopted, would spell out the rights of complainants, duties of police, and duties of prosecutors in sexual assault cases.

Dirk van Zyl Smit argues the human rights of legality, equality and human dignity – all of which are designed to protect offenders against unfair or unjust restrictions of their rights by the state – must all be taken into account in sentencing. He says comprehensive sentencing framework legislation, which incorporates provision for normative sentencing guidelines, is the only way the diverse concerns of the public can be met while meeting human rights standards. Guidelines must be based on clear principles to ensure that like cases are treated alike, but sufficiently flexible to allow courts some discretion to deal with smaller differences and provide mechanisms for more drastic departure to cater for the truly unusual cases where this is justified. Secondly, guidelines should be drawn up with the limited capacity of the penal system in mind. In addition to imprisonment, provision should be made for community service, fines related to the capacity of the accused to pay and restitutive sentences. Finally, a great deal of co-operation and restraint is required from the judiciary, the legislature and the executive. In its decisions on individual cases, the judiciary must take into account the limitations of the penal system. Parliament must recognise that targeting a few offences for particularly harsh treatment can make the whole system unworkable, and refrain from specifying sentences in legislation. The executive must realise that releasing offenders from the obligations of their sentences can

undermine confidence in the whole criminal justice system. It should work to overcome prison overcrowding in practical ways.

Inspecting Judge for Prisons **JJ Fagan** introduces the work of his office in overseeing and reporting on conditions in prisons in accordance with the Bill of Rights which protects the right of prisoners "to conditions of detention that are consistent with human dignity, including at least exercise and the provision of adequate accommodation, nutrition, reading material and medical treatment". Judge Fagan outlines the structure of the inspectorate and the progress that has been made in this regard before sketching the appalling and inhumane conditions which prevail in most prisons. Chronic overcrowding of 200 per cent and more has led to many of infringements of the basic human rights of prisoners including conditions which, for example, mean up to 60 prisoners must share a single toilet, prisoners must share beds, and unhygienic conditions are the norm. The number of unsentenced prisoners has increased over the last five years by 155 per cent, and the amount of time they spend in prison is increasing. The author makes a number of suggestions for reducing the number of unsentenced prisoners by reducing the inflow into prisons, and for releasing those who should not be in prison in the first place. He pleads for government departments, NGOs and others to assist the Inspectorate to ensure that prisoners get the kind of treatment they are constitutionally entitled to. This is in the interests not only of the incarcerated individuals themselves, but of the broader society into which many of them will be released.

Julia Sloth-Nielsen explains why international law, particularly the 1989 UN Convention on the Rights of the Child (CRC), is such a strong influence on the South African Law Commission's current work on juvenile justice. She details the development internationally of ideas about juvenile justice from the 19th century to the currently dominant "children's rights" model, before moving to the South African case. Reform schools and other institutions were established in South Africa from the 1870s. Child welfare statutes after 1933 made it possible to convert criminal matters to a children's court hearing at which the welfare needs of the child could be considered, but welfare services excluded African children. Although concessions may be made for under-18s, children are still dealt with under the Criminal Procedure Act like any other accused person, and many children continue to be held in adult prisons. Calls for a juvenile justice system in South Africa date from protests against the political detentions of thousands of children during the 1980s. Children in prison for ordinary criminal law offending were also portrayed as apartheid victims, often charged with petty offences linked to poverty and imprisoned by white magistrates with little sympathy for the socio-economic conditions that prevailed. Advocacy organisations emphasised juvenile justice and detention, rather than child abuse, domestic violence, child labour, children and customary law, or any of the other pressing social problems besetting children. Because internationally recognised children's rights were linked to the struggle for political rights, these were incorporated into the 1993 and 1996 Constitutions, and they therefore have lasting impact on our domestic law.

Pierre de Vos considers the failure of the Supreme Court of Appeal to find that the prohibition on the use and possession of dagga by Rastafarians is an infringement of their right to freedom of religion. The Constitutional Court has strongly supported the right to freedom of religion, saying the state must be even-handed towards all religions. Where a right has been limited, a court must determine whether that limitation is acceptable to an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom with reference to all relevant factors including the nature of the right, the purpose of the limitation and whether less onerous means could have been achieved to attain the same purpose. The author discusses the central role of the ritual consumption of dagga to the Rastafarian religion and the lack of evidence that dagga is a more harmful drug than alcohol or nicotine, both of which are legal. He contends that the Constitution places a duty on judges to create, through constitutional interpretation, a new world in which the rights and beliefs of marginalised groups are protected, even if this means protecting practices with which they may not agree. De Vos concludes that the court failed an important test of its commitment to the new constitutional order on at least two counts: by ignoring or failing to take into account Constitutional Court jurisprudence on freedom of religion and the limitation of rights; and by applying the Calvinistic morality of the apartheid past.

Against the background of the right of access to social security in South Africa, **Kitty Malherbe** examines the extent to which fraud and corruption undermines the system and the state's ability to provide. Fraud and corruption is endemic among public officials, employers and beneficiaries. A host of measures are in place or are planned to deal with the problem, namely a new identity card system, a database of Unemployment Insurance Fund contributions, anti-corruption hotlines, legislative protection for whistleblowers, the Public Protector, the Heath Special Investigating Unit and the Auditor-General. However, the penalties for social security fraud are so weak as to be ineffective as a deterrent, and the chances of being convicted on corruption charges are small. The author maintains that rooting out corruption among state officials dealing with social security requires tight supervision and control to lessen the possibility of opportunistic crimes. The current situation in which potential gains through fraud and corruption far outweigh the risks should be changed so that, in addition to fines and imprisonment, convicted perpetrators are made to repay any ill-gotten gains. Public education campaigns should be put in place to ensure people know their social security rights, realise that defrauding social security systems is not acceptable, and know how to expose corrupt officials. While all these measures may help, Malherbe says the only lasting solution is to rebuild the spirit of solidarity, *ubuntu*, which underpins social security in any country and forms a bridge between the "haves" and the "have-nots".

Jeremy Sarkin

Éditorial

La violence et la criminalité sont probablement les obstacles majeurs qui empêchent le public d'accepter le principe des droits de l'homme. Il est certain que c'est là ce qui porte atteinte au fondement d'une culture des droits de l'homme dans la jeune démocratie d'Afrique du Sud. Les 28 et 29 juillet 2000, l'Université du Western Cape et l'Université de Ghent (Belgique) ont animé une conférence sur le thème: criminalité et droits de l'homme. Le discours inaugural a été prononcé par le juge Pius Langa, Vice-Président de la Cour Constitutionnelle. Le thème central de la conférence était la tension née du croisement entre la criminalité et le principe des droits de l'homme, et ce dans trois domaines majeurs – le maintien de l'ordre, les tribunaux et les prisons. Plus de 30 communications ont été présentées par des orateurs venus d'Afrique du Sud et d'Europe, sur des sujets tels que:

- Sévérité envers le crime et respect des droits de l'homme .
- Différences irréconciliables? Etablissement d'une culture des droits de l'homme et lutte contre la criminalité dans l'Afrique du Sud post-apartheid.
- La criminalité, le maintien de l'ordre et les droits de l'homme sont-ils des concepts opposés ou des partenaires compatibles?
- Le droit à un jugement équitable: Bien sûr, mais jusqu'à quel point?
- La détention préalable au procès et son effet sur la criminalité et les droits de l'homme.
- Accès à la justice dans les causes civiles.
- Notre procédure criminelle devrait-elle revêtir un caractère plus inquisitorial?
- Le malaise pathologique dans nos tribunaux criminels: Pourquoi les tribunaux ne semblent pas efficaces?
- Criminalité, prisons et l'établissement d'une culture des droits de l'homme.
- La peine de prison comme réponse à la criminalité.
- Liberté religieuse contre contrôle du trafic des drogues: Les Rastafaris, la loi, la société et le droit de fumer 'l'herbe sacrée'.
- Un militant des droits de l'homme devant le tribunal: Commentaires sur certains aspects intéressants du procès *Boesak*.

Trois publications paraîtront à la suite de cette conférence: deux livraisons de *Law, Democracy & Development* 2000(2) et 2001(1), ainsi qu'un livre intitulé *La résolution des tensions entre la criminalité et la protection des droits de l'homme: une évaluation des situation européenne et sud-africaine*. Les deux livraisons de *Law, Democracy & Development* portent sur les aspects, les problèmes et les complexités des questions concernant la criminalité et les droits de l'homme en Afrique du Sud. Le livre à paraître portera sur le thème de la criminalité et des droits de l'homme dans une perspective internationale comparée.

Il est crucial de réduire le taux élevé de la criminalité en Afrique du Sud, d'abord pour des raisons évidentes de sécurité, mais aussi, d'une façon générale, pour que les droits de l'homme soient respectés. Les réactions hystériques du public qui réclame que soient appliquées des méthodes radicales pour lutter contre la criminalité porte atteinte aux principes des droits de l'homme. Ce phénomène d'hystérie est nourri par la perception chez beaucoup que le taux de criminalité est plus élevé qu'il n'est en effet. Cette question était devenue l'objet de tant de polémiques qu'en 2000 l'état a imposé un moratoire sur la publication des statistiques sur la criminalité. Ceci viole en soi les notions de transparence, responsabilité et bonne gestion des affaires publiques, ainsi que le droit constitutionnel à l'information, entre autres choses.

La montée d'une action menée par des groupements d'auto-défense présente une sérieuse menace au maintien de l'ordre public. En réponse à cette impression d'une menace permanente, dans certains quartiers, les habitants en sont venus à faire la justice eux-mêmes.

Tout le monde est d'accord sur la nécessité d'améliorer l'efficacité du système judiciaire. Bien qu'on puisse observer des progrès dans certains domaines, il est certain que beaucoup reste à faire. Aux yeux de beaucoup, le système semble encore manquer de légitimité, et ne donne pas l'impression d'être très compétent. Du fait que peu de crimes sont éclaircis, et que les accusés sont souvent acquittés lors des procès criminels, on a l'impression que le message diffusé est que 'le crime paie'. Le rythme des poursuites judiciaires classées sans suite perpétue aussi chez les citoyens un manque total de respect pour l'autorité de la loi et les principes des droits de l'homme, ce qui contribue encore plus à porter atteinte à la légitimité des tribunaux. Il est important de renforcer le système judiciaire, mais inculquer le respect des valeurs énoncées dans la Constitution est tout aussi important. Si la société dans son ensemble ne respecte pas les droits de l'homme, il sera difficile d'arriver à changer l'état d'esprit des nombreux sud-africains qui se livrent à des activités criminelles.

Lutter contre la criminalité exige également qu'on en combatte les causes. Les conséquences de l'apartheid continuent de miner notre jeune démocratie toujours en proie à la pauvreté, à l'analphabétisme, au manque de logements et autres maux sociaux. Une amélioration concrète de l'existence de millions de sud-africains indigents, en particulier dans les domaines du logement et de l'emploi, est d'une importance critique, non seulement parce qu'il s'agit là d'impératifs constitutionnels, mais aussi parce que la stabilité du pays en dépend. Si rien n'est fait pour améliorer la situation dans ces domaines ainsi que sur d'autres fronts, on ne parviendra pas facilement à ce que l'homme de la rue comprenne l'importance du principe des droits civils et politiques pour tous. La fierté et le respect qui ont accompagné l'établissement de la Constitution s'évanouiront si les droits qu'elle assure, les droits économiques en particulier, ne sont pas respectés dans la pratique.

Selon le juge **Pius Langa**, Vice-Président de la Cour Constitutionnelle, si l'avènement de l'ère constitutionnelle, qui garantit dignité humaine, égalité, droits de l'homme et liberté, revêt une valeur particulièrement

significative vu dans le contexte du passé vécu sous le régime de l'apartheid, la Constitution n'en est pas moins un ensemble de lignes directrices destinées à développer la vie de la nation. Si tous les citoyens peuvent maintenant exercer leur droit à participer aux institutions démocratiques et voter régulièrement lors d'élections nationales et régionales, la réalisation de la liberté politique n'est pas le seul but à atteindre. Avec les droits viennent les responsabilités. Nul ne peut jouir de ses droits tant qu'il y a des personnes dans le pays qui luttent pour survivre. Nous avons le devoir "de faire nôtres les problèmes de notre prochain". Le fait de pouvoir exercer nos droits exige de nous que nous respections ceux des autres. Par exemple, le droit à la liberté d'expression exige que nous respections le droit des autres à exercer ce même droit. De même nous ne pouvons pas exiger notre droit à la dignité humaine sans nous élever contre les affronts commis à l'égard de la dignité humaine des autres. Les tribunaux, pouvoirs législatifs et exécutifs, sont en mesure de créer l'espace qui donne aux citoyens la possibilité de prendre part à l'édification d'une nouvelle société, mais là s'arrêtent les compétences de ces institutions. C'est aux citoyens de travailler avec leurs semblables pour créer le genre de société chaleureuse et humanitaire au sein de laquelle chacun pourra exploiter son potentiel au maximum et jouir de tous ses droits tels que prévus par la Constitution.

Richard Calland et Thabani Masuku soutiennent qu'il est possible d'être à la fois sévère envers le crime et strict sur les droits de l'homme, ce qui est en fait exigé par la Constitution et rendu possible dans le cadre de la jurisprudence constitutionnelle. Lutter efficacement contre le crime c'est empêcher les criminels d'empiéter sur les droits des autres, et de porter atteinte à la stabilité, à la bonne gestion des affaires publiques et à la démocratie elle-même. Toutefois, cela doit être fait dans le cadre du nouveau système constitutionnel – le système de la justice criminelle devant utiliser les outils à sa disposition pour lutter contre la criminalité sans succomber à la tentation d'enfreindre de façon injustifiée les droits des suspects. Les auteurs maintiennent qu'une "bonne" constitution n'engendre pas une "mauvaise" société; seuls les gouvernements faibles, couards et paresseux blâment leur constitution pour justifier leurs échecs, comme cela a été le cas récemment en Afrique du Sud. Les réactions hystériques contre la criminalité et le désir de voir des mesures prises pour trouver une solution au problème, peuvent encourager les activités, contraires aux droits, de groupes d'autodéfense et autres qui ne partagent pas les valeurs de l'ordre constitutionnel. Les procédures de justice criminelle humanisées, conçues pour protéger les faibles et les vulnérables, ne présentent aucune menace pour la police, du moment que celle-ci est efficace bien financée et bien formée. Se montrer dur vis-à-vis de la criminalité exige aussi que l'on soit dur vis-à-vis de ses causes en abordant le problème du développement socio-économique. Les auteurs suggèrent que tout responsable politique soucieux d'affaiblir les règles légitimes du processus au nom de la lutte contre le crime devrait fournir la preuve indubitable qu'un tel affaiblissement du système est nécessaire.

Piers Pigou place le débat sur la criminalité et les droits de l'homme dans le contexte sud-africain. Les recherches ont montré que beaucoup

n'ont qu'une idée très vague du principe des droits de l'homme et de sa signification. Le niveau de la criminalité est indéniablement très élevé, et le crime prive le peuple de la liberté qui lui est garantie par la Constitution. Bien que beaucoup voient dans la criminalité un symptôme de l'inégalité sociale, un certain nombre de mythes ont vu le jour. Parmi ceux-ci, la Constitution contribue à la criminalité parce qu'elle protège les criminels, la peine capitale réduirait le taux de criminalité, et la liberté sous caution accordée aux accusés contribue au crime. Les politiciens ont contribué à l'établissement d'un climat d'hostilité aux droits de l'homme en entretenant certains de ces mythes, et en attaquant les organisations qui se sont inquiétées des abus de la police. Le public n'a qu'une piètre confiance en la police. Les activités des groupes d'autodéfense se multiplient, et le respect des droits de l'homme se borne aux droits des victimes du crime. Les dossiers criminels continuent de s'accumuler auprès des tribunaux, et les prisons sont surpeuplées. Malgré ce tableau de la situation, les auteurs soutiennent qu'il ne faut pas considérer la promotion et la protection des droits de l'homme comme étant des obstacles à la lutte contre le crime. Même si une stricte adhésion aux règlements et aux lois s'avère parfois difficile, ceux-ci ont été conçus pour assurer une protection contre les abus, et non pas pour rendre la tâche de la police plus difficile. Le respect des droits de l'homme est la meilleure protection que l'Afrique du Sud puisse avoir pour lutter contre le crime et la violence.

Jeremy Sarkin soutient que le haut niveau de criminalité et de corruption en Afrique du Sud porte atteinte aux principes démocratiques et de bonne gestion des affaires publiques, qu'il engendre un impact négatif sur l'économie et la protection des droits de l'homme. Le problème est exacerbé par un système de justice pénale en crise – La réalité étant que relativement peu de suspects sont arrêtés, peu sont déférés devant les juridictions et le taux de condamnation est très bas. Les juridictions suscitent un niveau de confiance assez bas, et le personnel judiciaire se bat en raison de ressources trop faibles et d'un manque de moyens. Les forces de police sont placées devant le même manque de moyens et doivent faire face à des degrés élevés d'incompétence, d'actions illégales et de corruption. Une surpopulation chronique et des conditions déplorables constituent le quotidien des prisons. La situation n'est cependant pas aussi sombre qu'il y paraît! Le gouvernement a pris des mesures pour répondre aux nombreux problèmes posés. L'auteur traite de chacun de ces aspects, mettant en lumière tour à tour le contexte avant de s'interroger sur les efforts du gouvernement pour remédier à cette situation et faisant quelques suggestions sur les moyens d'améliorer l'efficacité de ces efforts. Il souligne l'importance pour le gouvernement de rester concentré – ainsi qu'il y est constitutionnellement obligé – sur la protection des droits de l'homme. J Sarkin estime que céder à la pression populaire visant à être impitoyable avec les criminels ne réduira pas le niveau de criminalité; ceci ne fera qu'ébranler le débranler le développement d'une culture des droits de l'homme.

Jean Redpath a entrepris une visite systématique des commissariats de police de la région du Western Cape pour parler avec les agents de police du niveau de criminalité dans leur quartier et des mesures qu'ils prennent pour lutter contre celle-ci. Chaque commissariat a un problème qui lui est propre. Certaines des mesures qui sont prises pour lutter contre la criminalité sont satisfaisantes, d'autres le sont moins. Certains aspects sont frappants, comme, par exemple, le fait de trouver une grande proportion de jeunes parmi les coupables. Redpath fait une distinction entre délit économique et violence criminelle. D'après elle, la majorité des crimes économiques sont d'ordre opportuniste, comme le vol de ou dans les voitures, et le cambriolage, et ne sont pas liés à des activités de gangs ou d'associations de malfaiteurs. La violence criminelle semble intéresser cinq catégories: 1) Meurtre, tentative de meurtre, agressions au cours de querelles d'ivrognes et autres situations du même genre. 2) Violence domestique, allant de l'agression au meurtre. 3) Violence au sein des groupes et entre groupes et organisations criminelles. 4) Violence pour l'amour de la violence, souvent accompagnée de crimes économiques et associée au viol. 5) Actes de violence connus sous les termes "d'intolérance civile", "violence entre groupes" ou "terrorisme urbain". Les policiers interviewés se plaignent tous de choses identiques, à savoir du manque de ressources, et de personnel, parfois exacerbé par l'échec des autorités à répondre aux besoins de changements de méthode exigés par le maintien de l'ordre dans certains quartiers. Bien que le gouvernement ait donné la priorité au crime organisé et créé des mesures extraordinaires pour lutter contre le problème, l'accent mis sur la lutte contre le crime au moyen d'une organisation bien financée et largement visible, ignore qu'il est important de fournir des ressources de base suffisantes au niveau local de façon à ce que les policiers ordinaires, hommes et femmes, puissent faire leur travail le mieux possible.

L'Independent Complaints Directorate est un organisme indépendant financé par l'État qui contrôle et instruit les plaintes déposées contre les Services de la Police Sud-africaine. **Riaz Salojee** de l'ICD de la province du Western Cape a écrit un ouvrage sur le cadre juridique, ainsi que les activités, les réalisations et les difficultés rencontrées par cet organisme depuis le début de ses activités il y a trois ans. Il explique en détail comment il voit le rôle que peut jouer l'ICD dans le développement d'une méthode de maintien de l'ordre qui soit à la fois efficace et respectueuse des droits de l'homme. Le maintien de l'ordre sous le régime de l'apartheid était caractérisé par des abus routiniers tels que violation du droit à la vie, violation du droit de protection contre arrestations et détentions arbitraires et violation du droit de liberté de mouvement. L'avènement de la démocratie impose de nouvelles exigences. Salojee demande que la police soit impartiale, objective, déterminée, juste, efficace, serviable et responsable. Une police efficace est une police à l'écoute des droits de l'homme, responsable de ses actions, bien financée, hautement compétente, impartiale, objective, déterminée, juste, serviable et au courant des dernières technologies. Dans les cas où des techniques d'effraction sont requises, des contrôles appropriés et une surveillance parlementaire ou judiciaire devront être mis en place. D'autre part, il

ajoute que le maintien de l'ordre public n'est pas la seule responsabilité de la police et de l'état. Chaque citoyen, chaque organisme et chaque institution d'état acquis à la cause de la paix et de la démocratie a un rôle à jouer dans la lutte contre la criminalité de façon à ce que le maintien de l'ordre puisse s'éloigner d'un système arrestation-détention au profit d'une méthode qui trouve une solution aux problèmes d'origine sociale, politique et économique qui sont la cause initiale de la criminalité.

C'est maintenant le secteur privé des sociétés de sécurité qui fournit les services réguliers qui étaient autrefois du seul ressort de la police d'état. **Clifford Shearing** pense qu'il s'agit là d'une initiative positive, le public pouvant obtenir le service de maintien de l'ordre de son choix, ce qui lui permet d'avoir un meilleur contrôle de son existence tout en renforçant la démocratie. Bien qu'il reconnaisse que les populations défavorisées, en particulier les femmes, ne peuvent pas se permettre le luxe d'un service de sécurité privé, il s'oppose à l'idée que le gouvernement rétablisse un monopole du maintien de l'ordre pour assurer une égalité d'accès à ce service. D'après lui, l'origine de cette inégalité repose dans le fait que seuls les capitaux privés sont disponibles pour spéculer, les ressources de l'état étant toutes allouées aux organismes d'état. Ce qui signifie que seuls ceux qui ont de l'argent ont le pouvoir de choisir. Shearing suggère qu'au niveau régional, on donne aux populations démunies un plus grand contrôle sur la façon dont sont utilisées les ressources "d'état", ce qui leur donnerait leur mot à dire sur une meilleure allocation à leurs besoins des sommes à dépenser. Et cela à condition que cette possibilité de choix modère les tendances du marché à favoriser les opérations à caractère commercial. L'auteur donne les grandes lignes du "modèle Zwelethemba" de comités de maintien de la paix placés sous le contrôle de communautés responsables de la gestion de la sécurité et qui sont payés pour leur travail. La South African Law Commission est en train de préparer une législation qui reconnaitra les éléments clés de ce modèle qui a été développé grâce au financements de bailleurs de fonds et avec l'appui de la police et du Ministère de la Justice.

Il faut que le système judiciaire retrouve sa prévisibilité – que les criminels potentiels sachent que s'ils commettent un crime il y a de fortes chances qu'ils soient arrêtés, jugés, reconnus coupables et condamnés à une longue peine de prison. **Lovell Fernandez** donne un aperçu des mesures qui ont été prises ou qui sont envisagées pour rendre le fonctionnement des tribunaux plus efficace. Un système d'instruction préalable au procès, qui fasse intervenir tous les services administratifs concernés, a été mis à l'essai dans plusieurs tribunaux. On s'assure par cette méthode que tous les renseignements requis pour l'expédition rapide d'un procès sont disponibles, que le nombre de suspects en attente d'un procès est réduit, qu'on a procédé à la vérification des âges, que les mineurs sont transférés ailleurs, que la liberté sous caution est refusée aux suspects dangereux, que les suspects comparaissent devant le tribunal sur requête, et que les tribunaux expédient les procès rapidement de manière à pouvoir s'occuper des dossiers en retard qui s'accumulent. L'idée de ces tribunaux d'instruction a été suggérée pour traiter l'aspect administratif des nouvelles affaires qui tend à ralentir le cours des procès. Pour

répondre au besoins d'une gestion efficace des témoins, des Citizens Advice Desks (Bureaux de Conseil aux Citoyens) ont été établis dans certains centres. Beaucoup de ces programmes ont été financés par des bailleurs de fonds mais les autorités devront en prévoir le financement dans les futurs budgets de l'état. Bien qu'il applaudisse les mesures positives qui ont été prises pour améliorer le statut et la formation des procureurs, l'auteur pense que des programmes de formation organisés conjointement avec la police sont nécessaires pour garantir que les poursuites judiciaires soient menées à bonne fin. Il ajoute que les autorités doivent remédier aux problèmes rencontrés actuellement par les procureurs du fait que ceux-ci relèvent d'une comptabilité divisée – entre le Ministère de la Justice, d'une part, et le Directorate National du Parquet, d'autre part.

Esther Steyn fait une analyse critique de la loi de 1997 particulièrement restrictive sur la liberté sous caution, et de l'échec de la Cour Constitutionnelle à faire respecter le droit internationalement reconnu d'un suspect à la liberté pendant la période qui précède le procès. La Cour avait précédemment interprété le droit à la liberté comme étant d'une telle importance qu'il avait en soi une valeur constitutionnelle intrinsèque. En outre, toute décision visant à limiter les dispositions de la Déclaration des Droits fondamentaux ne saurait être prise à la légère. L'impression courante dans le public que la liberté est accordée trop facilement, que cela contribue pour beaucoup à la criminalité, et que des lois pour la restriction de la liberté sous caution sont nécessaires ne résiste pas à l'analyse. Sur les quelque 62 000 prisonniers en attente d'un procès, seuls 22 000 remplissent les conditions requises pour bénéficier de la liberté sous caution. L'une des raisons majeures de la fréquence des actes criminels repose dans l'échec du système de la justice criminelle qui ne parvient pas à entraver l'action des criminels, et qui, à cause de ses délais, refuse aux suspects le droit à un procès rapide. L'auteur conclut que le tribunal, dont la première vocation devrait être de protéger la liberté telle qu'il est prévu dans la Constitution, a terni sa réputation progressiste en cédant à la pression publique pour adopter une législation draconienne, et en montrant son incapacité à faire comprendre au public qu'un procès équitable exige que la procédure qui y prépare soit elle-même équitable. Si le droit à la liberté sous caution n'est pas un droit absolu, et que les accusés doivent être incarcérés dans les cas où l'accusation a de fortes raisons compensatoires qui recommandent leur incarcération, le jugement pourrait justifier une détention préalable au procès lorsqu'il est allégué qu'un accusé a commis un grave délit.

Nico Steytler analyse certains des éléments de base des procédures de type accusatoire ou inquisitoire avant d'expliquer pourquoi l'usage du système du débat contradictoire en Afrique du Sud entrave la réalisation des objectifs du procès criminel, à savoir de s'acquitter de sa fonction qui est de découvrir la vérité (le coupable doit être puni et l'innocent acquitté); que le procès doit être mené de façon juste pour que soient respectés à la fois les droits de l'accusé et les intérêts de la société; et que ces objectifs soient atteints de manière efficace. Là où l'accusé ou l'accusation ne parvient pas à tenir son rôle en adversaire compétent, les délibérations,

présidées par un juge passif, n'atteindront jamais les objectifs fixés par un procès criminel. Un accusé qui n'est pas représenté n'est généralement pas un adversaire compétent et pourra injustement être reconnu coupable. Il en va de même si la défense est de qualité médiocre. Des procureurs incompetents peuvent être responsables d'acquittements injustifiés. Là où les armes des adversaires sont égales en termes de compétence, la recherche de la vérité peut être faussée par les méthodes de divulgation unilatérale imposées à l'accusation. Même dans le cas où les deux adversaires sont compétents, la manière dont ils mènent les délibérations peut aller à l'encontre d'un ou de plusieurs objectifs. L'auteur décrit certaines manières courantes d'aborder ces problèmes, se référant à de récents développements du droit international et des juridictions étrangères traitant des mêmes questions. Il suggère entre autre que le pouvoir inquisitorial des officiers de justices soit plus clairement articulé, et que les révélations d'accusation soient contrebalancées par une même exigence en ce qui concerne les divulgations de la défense.

Selon **Helen Combrinck** le viol n'est pas seulement un crime contre l'état, c'est aussi, d'après les recherches qui ont été effectuées sur le sujet, une expérience profondément personnelle. Une approche de l'accusation en ce qui concerne la question de la liberté sous caution envisagée pour un accusé est donc nécessaire. Au moment où la demande de liberté est prise en considération, la victime se trouve souvent être particulièrement vulnérable: l'arrestation et l'audience concomitante à la demande de liberté sous caution a souvent lieu relativement vite après l'agression sexuelle, avant que la victime ait pu bénéficier d'assistance socio-psychologique ou juridique. Les événements qui entourent l'arrestation et les prises de disposition qui précèdent le procès peuvent facilement déterminer l'état de préparation dans lequel se trouve la victime pour témoigner lors du procès. Si, à ce stade initial, elle prend conscience que le système de la justice criminelle n'a qu'un pouvoir limité de servir ses intérêts, elle peut très bien perdre confiance dans la compétence du système pour représenter ces intérêts à l'occasion du procès. Après avoir analysé en détail la loi sur la liberté sous caution telle qu'elle est appliquée dans le cas de personnes accusées de crimes d'ordre sexuel, l'auteur continue par une analyse des dispositions de la Constitution ainsi que de la loi internationale sur les droits de l'homme afin de déterminer sous cet angle les droits des victimes d'agressions sexuelles. Elle étudie des cas relevant de juridictions comparables où des lignes directrices pour mener l'accusation ont été formalisées, et analyse les directives d'accusation en vigueur en Afrique du sud dans le traitement de la liberté sous caution dans les cas d'agression sexuelle. En conclusion, Combrink donne quelques suggestions concrètes, lesquelles, si elles étaient adoptées, donneraient des indications claires sur les droits des demandeurs, les devoirs de la police et ceux des procureurs dans les cas d'agression sexuelle.

Dirk van Zyl Smit soutient que les droits à la légalité, à l'égalité et à la dignité humaine - tous droits destinés à la protection des criminels contre d'injustes restrictions de leur droits par l'état - doivent tous être pris en considération lors de la condamnation. Il pense qu'une législation-cadre de condamnation, prévoyant des dispositions pour des directives normatives de condamnation, est l'unique moyen de répondre aux

différentes inquiétudes du public tout en respectant les normes des droits de l'homme. Les directives doivent s'appuyer sur des principes clairs, de façon à ce que les cas identiques soient traités de façon identique, mais suffisamment flexibles pour que les tribunaux soient en mesure de tenir compte des petites différences, et pour fournir des mécanismes permettant un changement radical pour traiter les cas réellement exceptionnels lorsque cela se justifie. Deuxièmement, ces directives doivent être conçues en gardant à l'esprit les capacités limitées du système pénal. Outre l'emprisonnement, des dispositions devraient être prévues pour un service de travail d'intérêt général, une amende calculée en rapport avec les possibilités financières de l'accusé, ainsi que des peines de réparation. Enfin, un haut niveau de coopération et de restrainte est demandé aux services législatifs, exécutifs et judiciaires. Dans ses prises de décision sur des cas individuels, les services judiciaires doivent tenir compte des limitations du système pénal. Le parlement doit comprendre que le fait de cibler quelques crimes pour lesquels imposer un traitement particulièrement dur peut rendre tout le système inopérable. Il doit aussi se garder de spécifier les condamnations dans la législation. Les services exécutifs doivent comprendre que le fait de libérer les criminels des obligations de leur condamnation peut saper la confiance du public dans tout le système judiciaire. Cela devrait pouvoir fournir une solution au problème de la surpopulation des prisons au moyen de méthodes pratiques.

JJ Fagan, juge inspecteur des établissements carcéraux, présente le travail de son poste qui consiste à superviser les prisons et à faire des rapports sur les conditions des prisons, conformément à la Déclaration des Droits de l'Homme qui protège les droits des prisonniers "à des conditions de détention conformes à la dignité humaine, c'est-à-dire, au minimum, le droit aux exercices physiques, à être nourri et logé de façon acceptable, à l'accès à du matériel de lecture et à une surveillance médicale". Le juge Fagan explique en grandes lignes la structure de l'inspection et les progrès qui ont eu lieu dans ce domaine, avant de faire un tableau des conditions terriblement inhumaines qui sévissent dans la majorité de nos prisons. Un taux chronique de surpopulation, s'élevant à 200 pour cent et plus, a mené à de nombreux cas de non-respect des droits élémentaires des prisonniers, allant jusqu'à des conditions obligeant, par exemple, 60 prisonniers à partager un seul W-C, où des prisonniers à se partager un seul lit, sans que la moindre norme d'hygiène soit respectée. Au cours des cinq dernières années le nombre de prisonniers en attente d'un jugement a augmenté de 155 pour cent, et la durée de temps qu'ils passent en prison ne fait qu'augmenter. L'auteur fait quelques suggestions pour diminuer le nombre de prisonniers non condamnés en réduisant le flot d'admission dans les prisons et en relâchant ceux qui ne devraient pas s'y trouver pour commencer. Il implore les services gouvernementaux, les ONG et autres à donner leur soutien à l'Inspectorat pour assurer aux prisonniers la qualité de traitement à laquelle la Constitution leur donne droit. Cela dans l'intérêt non seulement des personnes incarcérées, mais aussi de toute la société que beaucoup finiront par réintégrer.

Julia Sloth-Nielsen explique pourquoi le droit international, et particulièrement la Convention Relative aux Droits de l'Enfant de l'ONU de 1989, a une telle influence sur les travaux actuels de la South African Law Commission sur les tribunaux pour mineurs. Elle passe en revue le développement international des idées liées à la justice pour mineurs depuis le 19^e siècle jusqu'au modèle de "droits des enfants" couramment en vigueur, avant d'en venir à l'exemple sud-africain. En Afrique du Sud, on a établi des maisons de redressement et autres institutions depuis 1870. À dater de 1933 les statuts de protection de l'enfance ont permis le transfert des affaires criminelles devant des tribunaux pour mineurs qui pouvaient prendre en considération la protection des enfants, mais les jeunes Sud-Africains étaient exclus des services de protection. Bien que des concessions puissent être accordées à des jeunes de moins de 18 ans, les enfants relèvent encore de la Loi de Procédure Criminelle comme toute autre personne, et nombreux sont les enfants qui continuent à être détenus dans des prisons pour adultes.

Une demande pour l'établissement d'un système judiciaire pour délinquants juvéniles remonte aux manifestations contre la détention politique de milliers d'enfants au cours des années 1980. Les enfants incarcérés dans des prisons destinées à des criminels ordinaires ont été aussi décrits comme des victimes de l'apartheid, souvent accusés de délits mineurs liés à la pauvreté. Ils étaient jetés en prisons par des magistrats blancs qui n'avaient que très peu de compassion pour les conditions socio-économiques de l'époque. Les groupes de pression insistaient sur une justice juvénile et sur la détention des enfants, plutôt que sur leur mauvais traitement, la violence domestique, le travail des enfants, le droit coutumier et les enfants, ou tout autre problème social dont les enfants étaient les victimes. Comme les droits des enfants internationalement reconnus étaient liés au combat pour les droits politiques, ils ont été incorporés dans les Constitutions de 1993 et de 1996, ce qui leur confère une influence durable sur nos lois domestiques.

Pierre de Vos étudie l'échec de la Cour d'Appel à comprendre que l'interdiction de l'usage et de la possession de la marijuana imposée aux Rastafaris représente un non-respect de leur droit à la liberté religieuse. La Cour Constitutionnelle a vigoureusement soutenu le droit à la liberté de religion, disant que l'état devait se montrer équitable envers toutes les religions. Dans le cas où un droit a été limité, un tribunal doit déterminer si cette limitation est acceptable à une société ouverte et démocratique basée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté, et ce en référence à tous les facteurs pertinents, y compris la nature du droit, la raison de cette limitation, et si des méthodes moins onéreuses auraient pu être appliquées pour atteindre le même objectif. L'auteur discute le rôle important du rituel de la consommation de la marijuana dans la religion rastafari, et le manque d'éléments prouvant que la marijuana est une drogue plus nocive que l'alcool ou la nicotine qui sont tous les deux légaux. Il soutient que la Constitution impose aux juges le devoir de créer, par le biais d'une interprétation constitutionnelle, un monde nouveau dans lequel les droits et croyances des groupes marginalisés sont protégés, même si cela implique la protection de pratiques avec lesquelles

ils ne sont pas d'accord. De Vos conclut que la cour a montré son incapacité à respecter son engagement au nouvel ordre constitutionnel, du moins sur deux points: en ignorant ou en ne tenant pas compte de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle sur la liberté de religion et la limitation des droits; et en appliquant la morale calviniste d'un passé gouverné par l'apartheid.

Dans le contexte du droit à l'accès à la sécurité sociale en Afrique du Sud, **Kitty Malherbe** examine l'étendue de l'atteinte portée par la fraude et la corruption au système et à la l'habileté de l'état à assurer les services. La fraude et la corruption ont pris les proportions d'un mal endémique parmi les fonctionnaires du secteur public, les employés et les bénéficiaires. Un ensemble de mesures a été mis en place ou est en voie de l'être, pour résoudre le problème, à savoir, l'introduction d'un nouveau système de carte d'identité, une base de données des contributions du Fond d'Assurance Chômage, un réseau de lignes ouvertes anti-corruption, une protection législative pour les informateurs, les services du Public Protector, de la Health Special Investigating Unit et de l'Auditor-General. Toutefois, les pénalités pour fraude contre la sécurité sociale sont si faibles qu'elles n'exercent aucun effet de dissuasion, et les risques de condamnation pour corruption sont minimes. Selon l'auteur l'éradication de la corruption parmi les fonctionnaires de l'état au service de la sécurité sociale exige une supervision et un contrôle très stricts de façon à diminuer les occasions de délits. La situation actuelle qui fait que les gains potentiels dérivés de la fraude et de la corruption dépassent de beaucoup les risques encourus devra être changée pour que, outre les amendes et les peines d'emprisonnement, les personnes reconnues coupables soient condamnées à rembourser leurs gains mal acquis. Des campagnes destinées à éduquer le public devront être mises en place pour que le public connaisse ses droits en matière de sécurité sociale, comprenne que le fait de se livrer à des activités de fraude vis-à-vis de la sécurité sociale est inacceptable, et sache comment dénoncer les fonctionnaires corrompus. Bien que toutes ces mesures aient une utilité, Malherbe pense que l'unique solution durable repose dans le relèvement de l'esprit de solidarité, *ubuntu*, qui est le fondement de la sécurité sociale dans n'importe quel pays, et forme un pont entre les nantis et les démunis.

Jeremy Sarkin