

**Communication 335/2006 - Dabalorivhuwa Patriotic Front c./ République
d’Afrique du Sud¹**

Résumé de la Plainte

1. Le Secrétariat de la Commission africaine des droits de l’homme et des peuples (le Secrétariat) a reçu la présente communication le 19 décembre 2006, conformément à l’Article 55 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples (la Charte africaine ou la Charte).
2. Les Plaignants sont M. Tshifhiwa Samuel Makhale, Président du Dabalorivhuwa Patriotic Front (DPF) et le DPF. La Communication est introduite contre la République d’Afrique du Sud, alléguant la violation des droits fondamentaux autochtones et dans le domaine du travail du peuple Vhavenda.
3. Le peuple Vhavenda est originaire de Venda (actuellement partie de l’Afrique du Sud) qui jouit du statut d’Etat autonome depuis 1979. Il est allégué que le gouvernement du Venda a adopté le *Government Service Pension Act 4 of 1979* (Loi 4 sur les retraites du service public de 1979) portant sur les pensions de retraites des employés hommes et femmes.
4. Les Plaignants allèguent qu’aux fins d’appliquer cette Loi, des dispositions ont été prises pour l’établissement, le contrôle et l’administration d’un fonds de retraite pour les employés permanents et d’un fonds de retraite pour les employés temporaires et les femmes mariées. Le premier Fonds était appelé *Venda Government Service Pension Fund* et le second *Venda Government Service Superannuation Fund*. Ils sont

¹ La République d’Afrique du Sud a ratifié la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples le 9 juillet 1996 et est devenue par conséquent un Etat partie à la Charte africaine en Octobre 1996.

cependant tous les deux désignés sous l'appellation de « Venda Pension Fund » (Fonds de retraite Venda) dans la présente Communication.

5. Il est en outre allégué que le fonds de retraite était mieux financé que tout autre fonds de retraite de la République d'Afrique du Sud en comparaison aux autres fonds internes et au fonds du gouvernement national d'apartheid d'Afrique du Sud. Toutefois, suite à un coup d'Etat militaire, un nouveau gouvernement militaire dirigé par le Brigadier Gabriel Ramushwana a remplacé l'ancien gouvernement et un Conseil d'Unité nationale a pris le contrôle du gouvernement Venda.
6. Le nouveau gouvernement a apporté un amendement à la Loi sur le Fonds de retraite le 14 février 1992, par la Proclamation 2 de 1992, en intégrant une Section 10A. La présente Section prévoit que tout membre actif du Fonds de retraite dont la pension dépasse un montant déterminé de temps à autre par le Directeur général du Département des Finances et des Affaires économiques aura le droit de faire transférer, en son nom, ses bénéfices dans un plan d'investissement privé des pensions de retraite. Elle prévoit également que si l'indemnité ou l'intérêt accumulé d'une personne est payé ou transféré, alors cette personne peut être considérée comme n'étant plus membre du fonds de retraite. Ceci est considéré comme « le premier plan de privatisation. »
7. Les plaignants déclarent que ce premier plan de privatisation a été amendé en avril 1992, prévoyant que les membres ayant choisi de se retirer doivent automatiquement rejoindre le fonds de retraite existant en tant que nouveau membre. Après qu'un certain nombre de membres a choisi de participer au plan de privatisation, le plan a été officiellement suspendu en Septembre 1992, conformément à la Proclamation 20 de 1992,

- par le gouvernement Venda d'alors. Cela était dû à l'action de masse des fonctionnaires qui se sont opposés au fait que les plus jeunes membres du Fonds dont le salaire était en dessous du montant fixé par le Directeur général, étaient défavorisés dans le processus de privatisation.
8. Les plaignants déclarent qu'une Commission d'enquête a été mise sur pied. Le rapport de la Commission, en date du 31 mai 1993 a révélé que les membres les plus anciens étaient favorisés au détriment des plus jeunes.
 9. Les plaignants soulignent qu'une nouvelle Proclamation a par la suite été publiée par le Conseil de l'Unité nationale, le 28 juin 1993, amendant le premier plan de privatisation, en sa Section 10(A)(1). La nouvelle Section (A) (1) prévoit que chaque membre actif du fonds de retraite avait le droit de choisir que sa "part actuarielle"² du fonds soit transférée par le biais du paiement d'une somme globale à son profit et en son nom, dans un quelconque plan d'investissement, ou lui soit payée libre d'impôt. Ceci est désigné comme le « second plan de privatisation. »
 10. Les plaignants déclarent que la Section 7 de la Proclamation 9 de 1993, prévoit que « le paiement des indemnités soit effectué conformément à la formule actuarielle révisée qui sera basée sur des paramètres conformes à l'évaluation à réaliser par un actuaire indépendant », dont la formule révisée « sera publiée dans le Journal officiel, à la date à laquelle elle a été reçue de l'actuaire indépendant. »

² « La part actuarielle du Fonds » a été définie pour les besoins du second plan de privatisation comme « la valeur, pour chaque membre, de sa part du fond de retraite ou de la pension de retraite et du compte de stabilisation au mois de Mars 1992. »

11. Les plaignants indiquent que dans une tentative de donner effet aux dispositions de la Section 4 du second plan de privatisation, une autre Proclamation a été publiée le 23 février 1994, amendant la Proclamation 9 de 1993 et habilitant le Conseiller de tout département à mettre en congé sans salaire tout membre actif qui n'a pas remboursé un montant qui aurait été trop perçu. La Proclamation prive en outre la Cour de sa compétence par rapport à toute action contre un tel membre. Les plaignants déclarent que le même jour (23 février 1994), une formule révisée de privatisation concernant le Fonds de retraite a été introduite avec effet rétroactif à compter du 29 juin 1993, et a été publiée dans l'Avis 3 de 1994 du Gouvernement.
12. Les plaignants indiquent que la formule révisée introduite par la Proclamation, n'a pas été compilée par un actuaire indépendant, après une évaluation du fonds, tel que prévu par la Section 7 de la Proclamation 9 de 1993, mais elle s'est révélée être une formule proposée par le sous comité actuarielle de la Commission d'Enquête. Les plaignants soutiennent que cette formule est inappropriée et ne reflète pas exactement l'intérêt réel et/ou actuariel d'un membre dans le fonds de retraite.
13. Les plaignants déclarent qu'un certain M. Schoonraad, actuaire, a entrepris des évaluations actuarielles et il s'est avéré que le fonds avait un déficit de 109,1 millions de Rand, alors que le *Venda Government Service Superannuation Fund* avait un déficit de 28,586 millions de rands. Par la suite, le Gouvernement a fait une déclaration à la presse énonçant que tout était bien et qu'il n'y avait aucun déficit dans aucun des fonds de retraite. Les plaignants indiquent que le Gouvernement atteste que « la totalité des indemnités des membres est bien sécurisée. »

14. Les plaignants déclarent qu'une demande a été introduite auprès de la Haute Cour de Venda pour annuler la Proclamation 1 de 1994. La demande a été acceptée et la décision de la Cour a été reportée dans les recueils de jurisprudence de l'Afrique du Sud, comme dans l'affaire *Malaudzi et autres c/ le Président du Comité de mise en œuvre et al*, 1995 (1) SA 514 (V). L'ordonnance de la Cour a rendu nul et sans effet la Proclamation 1 de 1994 et l'Avis 3 du Gouvernement de 1994 ? Ce jugement a été rendu en Juin 1994, bien qu'elle ait été examinée en Mars 1994
15. Les plaignants soulignent qu'en avril 1994, Venda a été intégrée dans la République d'Afrique du Sud (l'Etat défendeur). Suite à cette intégration, et en vertu de la Section 14 de la Proclamation 21 de 1996, tous les actifs et passifs du Venda Pension Fund (Fonds de retraite de Venda) sont devenus les actifs et passifs du Fonds de retraite du Gouvernement, personne juridique et successeur du *Venda Service Pension Fund* et du *Venda Government Service Superannuation Fund*.
16. Les plaignants indiquent que, probablement pour remédier à la situation causée par l'ordonnance de la Cour en l'affaire *Malaudzi*, le Cabinet présidentielle de l'Etat défendeur a publié la Proclamation 56 de 1995, dans laquelle il a établi des règles conformément à la Section 11 de la Venda Government Pensions Act 1979. Dans le préambule, il est mentionné que le Président de la République, agissant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés aux termes de la Section 235 (7) de la Constitution provisoire d'alors de l'Afrique du Sud, définit les règlements en vertu de la Section 11. Cette Proclamation a fixé un taux de financement pour le Fonds de Venda à 75%, soit un taux plus bas que

celui sur la base duquel les paiements ont été effectués en juin 1994. Les plaignants soutiennent que tout fonds de retraite constitué doit être financé à 100%, et en cas de déficit, l'on juge qu'il est plus équitable pour l'Etat défendeur de faire une contribution extraordinaire au fonds pour couvrir tout déficit.

17. Les plaignants déclarent qu'après la constitution, l'on a procédé au paiement de tous les membres ayant participé au second plan de privatisation. En dépit du fait que l'attention du Gouvernement avait été attirée sur le fait qu'il n'existait aucune base logique et aucune législation autorisant ces paiements. La majorité des membres qui ont choisi la privatisation ont reçu 83% de leur part de bénéfices accumulés. De tels paiements étaient insuffisants par rapport au 91% environ reçus par les membres ayant participé au premier plan de privatisation.
18. Les plaignants déclarent également que les montants payés aux membres en 1992, suite au premier plan de privatisation, étaient mal calculés sur la base selon laquelle les membres avaient droit à 91% de la valeur actuelle des bénéfices auxquelles ils s'attendaient avoir droit. Certains membres ont toutefois reçu plus et d'autres moins que les montants auxquels ils avaient droit, car des données erronées avaient été utilisées pour calculer leurs bénéfices.
19. Les plaignants déclarent que le 19 avril 1996, le Président de l'Etat défendeur, conformément à la Proclamation 21 de 1996, a promulgué la Loi de 1996 sur la Pension de retraite des employés du Gouvernement, dont la Section 14(1)(a) prévoit que tout fonds antérieur (y compris l'ancien Venda Pension Fund) devait être supprimé à une date à déterminer par le Ministre des Finances de l'Etat défendeur. Le Ministre a

décide que le 1^{er} mai 1996 était la date à compter de laquelle le Venda Pension Fund devrait être supprimé.

20. Les plaignants indiquent que la Section 4(3) de la Proclamation 21 de 1996 prévoit que les membres de tout fonds de retraite précédent doivent, à compter de cette date, être membres du *Government Employees Pension Fund* (Fonds de retraite des employés du gouvernement).
21. Les plaignants énoncent les différentes catégories de membres du Venda Pension Fund d'alors : la première catégorie est constituée des membres actifs dont les salaires donnant droit à une pension annuelle dépassent le montant fixé par le Directeur général, et qui ont choisi de transférer leurs bénéfices accumulés dans un plan d'investissement (premier plan de privatisation). La seconde catégorie est constituée des membres du fonds au mois de mars 1992, et dont la part actuarielle du Fonds était soit transférée dans un plan d'investissement, soit payée en espèces sans impôts (second plan de privatisation). La troisième catégorie était constituée des membres du fonds qui restent et qui n'ont pas participé au premier ou second plan de privatisation. Les plaignants soulignent que cela ne veut pas dire que cette dernière catégorie est lésée.
22. Les plaignants déclarent également que parmi les membres de la première catégorie, certains ont reçu 91% de leurs bénéfices accumulés, alors que d'autres ont reçu 75% ou 83%, et les moins chanceux ont reçu entre 0% et 91% de leurs bénéfices accumulés. Les membres de la seconde catégorie n'ont rien reçu des 0% à 83% du montant auquel ils ont droit.
23. Les plaignants déclarent également qu'en raison de ces questions non résolues concernant le Fonds de retraite Venda, les membres du Fonds de

retraite ont convenu de former un mouvement du style Dabalorivhuwa Pension Forum, qui a plus tard été enregistré en tant que parti politique. Cette option a été adoptée en vue de renforcer leurs revendications pour une répartition légale et équitable de la pension qui leur est due au titre du Venda Government Service Pension Fund.

24. Les plaignants déclarent qu'une plainte a été introduite en novembre 1996 auprès du Protecteur public, un organe public de surveillance. Les plaignants allèguent que le Protecteur public traine les pieds et qu'en cinq années, il n'a pas pu achever son enquête et présenter un rapport. En conséquence, une requête a été introduite auprès de la Haute Cour d'Afrique du Sud en 2001, dans laquelle on lui demandait de publier une ordonnance obligeant le Protecteur public à achever son enquête, ce qu'il a fait en 2002.
25. Les plaignants indiquent que le rapport du Protecteur public demandait instamment que les participants du premier plan soient payés 100% de leurs intérêts actuariels. Il a également trouvé que les membres du second plan étaient payés selon le niveau de financement applicable qui leur était applicable en ce moment et qu'aucun préjudice n'a été porté à leur cas.
26. Les plaignants allèguent qu'en Juillet 2004, ils ont porté l'affaire devant la Haute Cour d'Afrique du Sud, Division provinciale du Transvaal, pour une ordonnance déclarant inconstitutionnelle cette Proclamation 56 de 1995, car elle ne traite pas de manière équitable les membres du fonds de retraite et qu'elle n'a aucune force et aucun effet. La Cour a rejeté la demande des plaignants, entre autres motifs, le délai déraisonnable de sept ans pour introduire la demande auprès de la Cour et le fait que les données nécessaires requis pour décider de l'affaire étaient perdues.

27. Les plaignants ont ensuite porté l'affaire devant la Cour suprême d'appel de l'Afrique du Sud en Novembre 2005. La Cour suprême a rejeté la demande, confirmant la décision de la Haute Cour selon laquelle le délai pour introduire la demande était déraisonnable, la perte de données qui auraient pu aider dans l'affaire et les dépenses encourues pour retrouver ces données perdues.
28. Les plaignants ont ensuite porté l'affaire devant la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud, demandant l'autorisation d'interjeter appel contre la décision de la Cour d'appel. La Cour constitutionnelle a rejeté la demande d'autorisation d'appel au motif que ce n'est pas dans l'intérêt de la justice d'accorder des autorisations d'appel, en raison de l'absence de chances de succès de l'appel.
29. Les plaignants allèguent la violation des droits individuels, civils et du droit au travail des peuples Vhavenda, en particulier ceux qui sont impliqués dans le plan de privatisation.

Articles supposés avoir été violés

30. Les Plaignants allèguent la violation des **Articles 2, 3, 13 et 15** de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Requêtes des Plaignants

31. Les plaignants demandent à la Commission d'être l'arbitre entre le peuple Venda et le Gouvernement d'Afrique du Sud, en vue de résoudre cette affaire.

De la procédure

32. La Communication a été reçue au Secrétariat de la Commission africaine le 19 décembre 2006.
33. Le Secrétariat a accusé réception de la Communication par lettre n° ACHPR/LPROT/COMM/335/2006/RWE en date du 12 février 2007, informant les plaignants que la Communication a été enregistrée et sera examinée pour saisine par la Commission africaine à sa 41^{ème} Session ordinaire prévu du 16 au 30 mai 2007 à Accra, Ghana.
34. Au cours de sa 41^{ème} Session ordinaire tenue à Accra, Ghana, du 16 au 30 mai 2007, la Commission africaine a décidé de se saisir de la Communication.
35. Le Secrétariat a écrit à l'Etat et aux plaignants, par Note Verbale en date du 15 juin 2007, et lettre en date du 14 juin 2007, respectivement, informant les parties de la décision de la Commission, et leur demandant de transmettre au Secrétariat leurs observations sur la recevabilité, dans les trois mois qui suivent.
36. Le 23 août 2007, le Secrétariat a reçu les observations des plaignants sur la recevabilité et en a accusé réception par lettre en date du 30 août 2007. Les observations des plaignants ont été transmises à l'Etat, jointes à la Note Verbale ACHPR/LPROT/COMM/335/07/RE, en date du 30 août 2007.
37. Le 27 septembre 2007, le Secrétariat a reçu une Note Verbale en date du 27 septembre 2007, à laquelle les observations de l'Etat sur la recevabilité

- étaient jointes. Le Secrétariat a accusé réception de ces observations par Note Verbale ACHPR/LPROT/COMM/335/07/RSA/RE en date du 28 septembre 2007.
38. Les observations de l'Etat défendeur ont été transmises aux plaignants, jointes à la lettre ref : ACHPR/LPROT/COMM/335/07/RE, en date du 11 octobre 2007, demandant aux plaignants d'envoyer leurs commentaires, le cas échéant, sur les observations de l'Etat.
39. Les plaignants ont répondu par e-mail le 25 octobre 2007, demandant à la Commission de poursuivre la procédure avec les informations dont elle dispose.
40. A sa 42^{ème} Session ordinaire, la Commission a décidé de renvoyer la Communication à sa 43^{ème} Session ordinaire pour donner au Secrétariat du temps pour préparer le projet de décision sur la recevabilité. Le Secrétariat a informé les parties de la décision de la Commission, par Note Verbale et lettre ref : ACHPR/LPROT/COMM/335/07/RE, en date du 19 décembre 2007.
41. A sa 43^{ème} Session ordinaire, la Commission a décidé de renvoyer la Communication à sa 44^{ème} Session ordinaire pour donner au Secrétariat du temps pour préparer le projet de décision sur la recevabilité. Le Secrétariat a informé les parties de la décision de la Commission, par Note Verbale et lettre ref : ACHPR/LPROT/COMM/335/07/SA en date du 26 août 2008.
42. A sa 44^{ème} Session ordinaire, la Commission a décidé de renvoyer la Communication à sa 45^{ème} Session ordinaire pour donner au Secrétariat le

temps de préparer le projet de décision sur la recevabilité. Le Secrétariat a informé les parties de la décision de la Commission, par Note Verbale et lettre ref : ACHPR/LPROT/COMM/335/07/SA, en date du 15 décembre 2008.

43. La communication a été déclarée recevable à la 49^{ème} Session ordinaire et les parties en ont été informées et invitées à soumettre leurs observations sur le fond.
44. Le 28 juillet 2011, les Plaignants ont demandé que leur Plainte initiale soit examinée comme observations sur le fond. Cette requête a été communiquée à l'État défendeur qui a ensuite déposé ses observations sur le fond qui ont également été transmises aux Plaignants.
45. Lors de la 50^{ème} Session ordinaire, l'État défendeur a présenté des observations orales devant la Commission, et dont le contenu a été transmis aux Plaignants. La Communication a été reportée à la 52^{ème} Session ordinaire, pour laisser au Secrétariat le temps de rédiger une décision sur le fond.

DU DROIT

La Recevabilité

Observations des Plaignants sur la recevabilité

46. Les Plaignants font valoir que la Communication répond à toutes les conditions fixées par l'article 56 de la Charte africaine.
47. Les Plaignants estiment que la Communication désigne les auteurs, Tshifhiwa Samuel Makhale et le Front patriotique Dabakorivhuwa, et que les informations relatives à ces derniers sont mentionnées au paragraphe 1.2 de la Communication.

48. Les Plaignants indiquent également que les dates auxquelles ces violations ont été commises et le groupe de victimes desdites violations sont précisés. Ils notent aussi qu'il n'est pas possible de citer le nom de chacune des victimes de la violation, étant donné qu'elles sont au nombre de plusieurs milliers, tout en relevant, cependant, que les différentes catégories de victimes ont été identifiées.
49. Les Plaignants estiment que la Communication est conforme aux dispositions de la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine (désormais Acte constitutif de l'UA) et de la Charte africaine et qu'elle n'est pas rédigée en termes insultants ou outrageants.
50. Les Plaignants affirment, en outre, que la Communication n'est pas exclusivement fondée sur des informations diffusées par les moyens de communication de masse et que toutes les informations mentionnées relèvent de leur connaissance personnelle et qu'elles sont exactes et correctes. Par ailleurs, les Plaignants poursuivent en faisant observer que toutes les informations diffusées par les moyens de communication de masse sur cette affaire l'ont été à leur demande.
51. Les Plaignants assurent que toutes les voies de recours dont ils disposaient en Afrique du Sud ont été épuisées, qu'une plainte avait été déposée auprès du « Protecteur public » en novembre 1996 et que l'affaire avait alors été soumise en juillet 2004 à la Division de la Province du Transvaal de la Haute Cour d'Afrique du Sud. Elle avait ensuite été portée devant la Cour suprême d'Appel d'Afrique du Sud en novembre 2005 et enfin, transmise à la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud en février 2006.

52. Les Plaignants allèguent qu'après l'épuisement de toutes ces voies de recours internes, il n'existe pas, en Afrique du Sud, une autre voie de recours judiciaire par laquelle les Plaignants pourraient acheminer leur plainte.

53. Les Plaignants indiquent que la Communication n'a été soumise à aucun autre organisme international des droits humains et qu'elle n'est pendante devant aucun organisme de ce genre.

Observations de l'Etat défendeur sur la recevabilité

54. L'Etat défendeur conteste la recevabilité des arguments des Plaignants. L'Etat défendeur affirme que la Communication n'est pas conforme aux conditions définies par les alinéas 2 et 5 de l'article 56 de la Charte africaine et qu'elle doit, en conséquence, être déclarée irrecevable.

55. L'Etat défendeur fait valoir que la Communication n'est pas conforme aux dispositions de l'article 56 (2), car elle n'est pas compatible avec la Charte africaine. Elle soutient cette affirmation en indiquant que la Communication se rapporte à des événements intervenus en dehors de la période d'application de la Charte africaine. Il poursuit en citant la décision de la Commission dans l'affaire *Amnesty International c/ Soudan*³, dans laquelle la Commission soutient qu'elle examinerait des Communications se rapportant à des événements intervenus avant l'entrée en vigueur de la Charte en cas de « violations continues ». L'Etat défendeur affirme que la Communication ne démontre pas l'existence d'une violation continue et que, dans la réalité, il n'existe pas une telle violation continue des droits humains.

³ Décision de la Commission africaine dans la Communication 48/90, 50/90, 52/90, 89/90.

56. Il cite également d'autres jurisprudences internationales des droits de l'homme, en particulier celle du Comité des Droits de l'Homme. Le Comité, dans sa décision sur la recevabilité de l'affaire *Guèye c/ France*⁴, touchant à des violations des droits humains qui s'étaient produites avant l'entrée en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), avait interprété « la violation continue » comme une violation ayant des effets eux-mêmes assimilables à une violation des droits.
57. L'Etat défendeur affirme que les plaignants estiment que l'Avis N° 3, de 1994, qui définit la nouvelle formule de fixation des indemnisations au titre du Second plan de privatisation est erronée. L'Etat défendeur indique que cet Avis a été publié le 23 février 1994 et que la République d'Afrique du Sud a déposé son instrument d'adhésion à la Charte africaine en juillet 1996 et n'est devenue partie à ladite Charte qu'en octobre 1996, soit plus de deux ans après les événements visés par la requête, donc en dehors de la période couverte par la Charte. Par conséquent, selon l'Etat défendeur, la Communication est irrecevable *ratione temporis*.
58. L'Etat défendeur affirme, en outre, que même si les plaignants déclarent que le 5 juin 1995, date à laquelle le Président de la République d'Afrique du Sud a promulgué la Proclamation 56 de 1995, est la véritable date sur la base de laquelle il convient de déterminer la violation des droits, cet argument ne serait d'aucune pertinence car, primo, la promulgation n'a servi qu'à confirmer la formule prévue par l'Avis gouvernemental N° 3 de 1994, secundo, cette date est aussi antérieure à l'entrée en vigueur de la Charte pour la République d'Afrique du Sud.

⁴ Décision du Comité des Droits de l'Homme dans la Communication 196/1985.

59. L'Etat défendeur fait valoir qu'il n'existe aucun fondement attestant de l'existence d'une violation continue dans le cas d'espèce, étant donné que les événements dénoncés sont intervenus en 1994/1995 et que les Plaignants n'ont pas fait de nouvelles allégations concernant des violations ultérieures constituant elles-mêmes des violations de leurs droits en vertu de la Charte. La Proclamation visée ne s'applique qu'aux prestations de retraite payées en 1993, en application du plan de privatisation. Il n'existe aucune possibilité d'appliquer la Proclamation visée à des paiements futurs ou, en tout état de cause, ultérieurs à l'entrée en vigueur de la Charte. Tous les événements à prendre en considération pour déterminer les droits de toute personne lésée se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la Charte et, par conséquent, l'argument faisant état d'effets continus ne saurait prospérer.
60. La deuxième raison soulevée par l'Etat défendeur pour faire constater l'irrecevabilité de la Communication en termes de compatibilité, tient au fait que ladite Communication ne traite pas d'une violation *prima facie* d'un droit prévu par la Charte africaine. L'Etat soutient cet argument en citant les décisions de la Commission dans les affaires *Ligue camerounaise des Droits de l'Homme c/ Cameroun et Frederick Korvah c/ Liberia*⁵. Il cite également la décision de la Commission dans l'affaire *Griebnow (au nom de David Ashley Price) c/ Afrique du Sud*⁶, dans laquelle la Commission, tout en jugeant la Communication recevable, a accepté l'argument de l'Etat défendeur selon lequel l'existence d'une violation *prima facie* d'un droit garanti par la Charte doit être démontrée pour qu'une affaire soit réputée recevable.

⁵ Communications 69/92 et 1/88.

⁶ Communication 315/06.

61. L'Etat défendeur s'est aussi référé à l'article 60 de la Charte, qui invite la Commission à s'inspirer des décisions d'autres organismes internationaux des droits de l'homme. Il a fait valoir que la Commission doit prendre en considération les décisions du Comité des Droits de l'Homme qui, en interprétant les dispositions du premier Protocole facultatif du PIDCP, a jugé irrecevable des Communications qui « n'administrent pas la preuve, concernant la recevabilité, que le comportement » dénoncé est assimilable à une violation des droits prévus par le PIDCP⁷. De même, le Comité des Droits de l'Homme a déclaré irrecevables les communications jugées infondées et insuffisamment étayées⁸.
62. L'Etat défendeur estime, sur la base de ce qui précède, que, pour être recevable, une Communication doit administrer une preuve *prima facie* de l'existence d'une violation d'un droit garanti par la Charte. Il indique que, pour qu'il y ait une violation *prima facie* de la Charte, il faut que la Communication se rapporte à une violation de la Charte africaine, et non de la législation nationale, et qu'elle soit étayée. L'Etat défendeur est d'avis que la Communication introduite par les Plaignants ne répond pas à ces critères.
63. En ce qui concerne le premier critère de l'étayage des preuves, l'Etat défendeur affirme que les Plaignants se contentent d'alléguer que plusieurs de leurs droits ont été violés en vertu des articles 2, 3, 13, 15, 19 et 20 de la Charte, mais qu'aucun effort n'a été fait pour étayer ces allégations.

⁷ Semey Joe Johnson/Espagne et Salvadore Martinez Puertas/Espagne - Communications CDH 1102/2002 et 1183/03.

⁸ Daljit Singh/Canada- HRC Communication 1315/2004.

64. L'Etat défendeur indique, en outre, que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées, étant donné que les Plaignants n'ont jamais saisi les tribunaux nationaux de ces présumées violations. Il fait valoir que la seule violation présumée pour laquelle les Plaignants ont tenté d'étayer concerne l'allégation de violation de leur droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination.
65. L'Etat défendeur souligne que le Plaignant n'a pas démontré que le Peuple Venda a été victime de discrimination en ce qui concerne ses droits prévus par la Charte. Il indique, en outre, que pour ce qui est de l'égalité devant la loi, un argument soulevé par les Plaignants, le régime n'a pas été imposé aux employés du Gouvernement Venda, ce sont eux qui avaient plutôt opté pour la privatisation de leur fonds de retraite.
66. L'Etat défendeur affirme, par ailleurs, que la décision du Peuple Venda d'opter pour la privatisation était fondée sur des considérations financières, en particulier sur le sentiment que le programme de l'Afrique du Sud connaissait un déficit de financement et qu'après la réintégration dans une Afrique du Sud démocratique, il serait dans une meilleure situation. Le fondement de la distinction est donc une décision financière prise par le Plaignant et non basée sur la race, le sexe, la religion ou tout autre motif condamné par la Charte.
67. L'Etat défendeur indique également que la Communication se rapporte au calcul des indemnités, que le calcul opéré sur la base de l'Avis N° 3 du Gouvernement (1994) et de la Proclamation présidentielle (1995) est erroné. Il estime, par ailleurs, que l'on ne peut pas demander à la Commission africaine de trancher ce genre d'affaire et que cela élargirait la compétence de la Commission au-delà des violations des droits

humains prévus par la Charte africaine pour couvrir un autre domaine de droit. L'exercice de la compétence sur ces questions impliquerait l'existence, en matière de politiques internes, de compétences législatives qui n'avaient pas été prévues par les rédacteurs de la Charte africaine et qui ne sont pas exercées par d'autres organismes de suivi des droits humains et, ce faisant, il remettrait en cause la légitimité du système africain de protection des droits humains.

68. L'Etat défendeur conclut son argumentation en demandant à la Commission africaine de déclarer la Communication irrecevable, sur la base des motifs suivants :

- a. la Communication concerne des événements qui se sont déroulés à un moment où la Charte n'était pas applicable à la République d'Afrique du Sud ;
- b. la Communication ne traite pas d'une violation *prima facie* et elle est manifestement sans fondement ;
- c. la Communication n'est pas suffisamment étayée ; et
- d. la Communication ne se rapporte pas à une violation des droits humains.

Analyse sur la recevabilité

69. L'article 56 de la Charte africaine prévoit sept conditions qui doivent toutes être remplies pour qu'une Communication puisse être déclarée recevable par la Commission africaine.
70. Les Plaignants estiment qu'ils ont rempli toutes les conditions prévues par l'article 56 de la Charte africaine. D'autre part, l'Etat défendeur affirme que les Plaignants n'ont pas rempli certaines des conditions fixées par l'article 56 et que, en conséquence, la Communication doit être déclarée irrecevable. Ainsi, la Commission analysera les arguments des deux parties sur la base des dispositions de l'article 56 de la Charte.
71. L'article 56(1) de la Charte dispose que « *les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, indiquer l'identité de leur auteur, même si celui-ci demande à la Commission de garder l'anonymat* ». Dans la présente Communication, l'auteur et ceux qu'il représente sont clairement identifiés. En effet, les auteurs sont Tshifhiwa Samuel Makhale, le Président du Front patriotique Dabakorivhuwa (DPF), et le Front patriotique Dabakorivhuwa (DPF). La Commission connaît leur adresse et d'autres informations utiles. En conséquence, la Commission estime que cette condition est dûment remplie.
72. L'article 56 (2) de la Charte dispose que « *les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, être compatibles avec la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine ou avec la présente Charte* ». Le principe de la compatibilité avec la Charte africaine présuppose que quatre conditions doivent être remplies pour qu'une Communication puisse être jugée compatible avec la Charte africaine. Primo, la Communication doit alléguer qu'une disposition de la Charte a été violée (*ratione materiae*) ;

secundo, la Communication doit viser un Etat Partie et être introduite par un auteur ayant qualité pour agir (*ratione personae*) ; tertio, la Communication doit être basée sur des événements intervenus pendant la période d'application de la Charte vis-à-vis de l'Etat (*ratione temporis*), sauf quand il existe des preuves attestant de l'existence d'une violation continue⁹ et, enfin, elle doit se situer dans la sphère territoriale couverte par la Charte (*ratione loci*).

73. L'Etat défendeur fait valoir que la Communication n'est pas compatible avec la Charte car elle ne couvre pas la période d'application de la Charte en République d'Afrique du Sud. L'Etat allègue, dans le cas d'espèce, que la République d'Afrique du Sud a déposé ses instruments d'adhésion à la Charte africaine en juillet 1996 et n'est devenue partie à la Charte qu'en octobre 1996, tandis que les événements visés par le Plaignant dans sa requête ont commencé en 1994, soit deux ans avant que l'Afrique du Sud devienne partie à la Charte. En conséquence, l'Etat défendeur estime qu'il ne saurait être tenu responsable d'événements intervenus avant octobre 1996, compte notamment tenu de l'absence de toute preuve attestant d'une violation continue.

74. Un principe général du droit international veut que les dispositions d'un traité « ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie »,¹⁰ sauf disposition contraire du traité lui-même prévoyant expressément un effet rétroactif ou en cas de « violations continues ». ¹¹ Ce n'est que le 9 juillet

⁹ Communication 39/90, Annette Pagnouille (au nom d'Abdoulaye Mazou)/Cameroun, Huitième Rapport d'Activité 1994-1995, Annexe VI ; Dixième Rapport d'Activité 1996-1997, Annexe X.

¹⁰ Cf. article 28 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.

¹¹ Cf. les avis du Comité des Droits de l'Homme dans la Communication 117/81, (M.A. c. Italie), Doc. A/39/40, p. 190, et la cour européenne dans DeBecker c. Belgique, Séries A, N° 4, Jugement du 27 mars 1962, Rapports européens sur les Droits de l'Homme 1 (1962) 43. Une « violation

1996 que la République d’Afrique du Sud est devenue partie à la Charte (et la Charte est entrée en vigueur trois mois plus tard ¹²). En principe, un Etat ne peut être tenu responsable d’événements qui se sont produits avant que la Charte ne lui soit applicable. La Commission africaine a appliqué ce principe dans l’affaire *Njoka c/ Kenya* ¹³.

75. Cependant, dans l’affaire *Annette Pagnouille c/ Cameroun*¹⁴, la Commission africaine a reconnu l’existence d’une exception au principe général et affirmé que lorsque les conséquences d’une violation alléguée sont « constitutives d’une violation continue d’une quelconque disposition de la Charte, la Commission doit alors se prononcer sur ces dernières ». ¹⁵ La Commission a démontré, dans le cas d’espèce, qu’elle est compétente pour se prononcer sur des violations intervenues avant l’application de la Charte à un Etat Partie, en cas d’éléments de preuve attestant de l’existence d’une violation continue.

76. Dans le cas d’espèce, la question à trancher est celle de savoir s’il y a violation continue des droits des victimes. Les Plaignants allèguent qu’ils ont perçu un montant inférieur à celui auquel ils avaient droit à la suite de la privatisation du Fonds de Retraite Venda. C’est encore le cas à ce jour. Ils n’ont pas reçu la totalité des montants supposés leur être dus. De même, la Proclamation 56, qui est la législation régissant le système de fonds de pension, qu’ils souhaitent faire réviser, n’a toujours pas été révisée. Il en résulte que même si les violations sont intervenues en

continue » est une action commencée avant l’entrée en vigueur du traité, mais dont l’effet ou les effets se poursuivent après l’entrée en vigueur du traité et pourraient donc, à ce niveau, constituer une violation des dispositions du traité..

¹² Article 65 de la Charte africaine.

¹³ Communication 142/94, Muthuthirin Njoka c/ Kenya, Huitième Rapport d’Activité 1994-1995, Annexe VI.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid, para.15.

1994/1995, avant que l'Etat défendeur ne devienne partie à la Charte, la situation est demeurée la même. Ces victimes n'ont toujours pas perçu ce qu'ils estiment leur être dû. En conséquence, la Commission estime que bien que les événements visés se soient produits avant 1996, il existe des preuves attestant d'une violation continue. La Commission estime que cette condition de compatibilité avec la Charte est remplie.

77. L'Etat défendeur souligne, également, que la Communication ne rend pas compte d'une violation *prima facie* de la Charte en se fondant sur le fait que les Plaignants n'ont pas étayé leurs affirmations concernant les articles 2, 3, 13 et 15, qu'ils allèguent avoir été violés. Les Plaignants estiment que la plupart des travailleurs du Gouvernement de Venda, concernés par le programme de privatisation, avaient perçu des sommes inférieures à celles auxquelles ils avaient droit. Ils ont aussi soumis à la Commission une présentation des faits de l'affaire. Sans examiner la Communication au fond, la Commission peut conclure à l'existence d'une violation *prima facie* de leurs droits économiques, qui sont inextricablement liés à d'autres droits prévus par la Charte. Tous ces éléments seront examinés de manière appropriée lors de l'examen au fond de la Communication. En conséquence, la Commission affirme que cette condition de la compatibilité mise en exergue par l'Etat défendeur a également été remplie.

78. L'article 56 (3) de la Charte dispose que « les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, ne pas contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). Les termes utilisés dans cette plainte ne sont ni outrageants ni insultants pour l'Etat ou ses institutions, ni pour l'UA. En conséquence, la

Commission africaine estime que la Communication remplit les conditions définies par l'alinéa 3 de l'article 56 de la Charte africaine.

79. L'article 56 (4) de la Charte dispose que « *les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, ne pas se limiter à rassembler exclusivement des nouvelles diffusées par des moyens de communication en masse* ». Le Plaignant affirme que la Communication et les événements ayant conduit à la saisine de la commission sont connus de lui-même et ne résultent pas d'informations diffusées par les moyens de communication de masse. La Commission estime que rien dans la Communication ne laisse à penser qu'elle est exclusivement fondée sur des informations diffusées par des moyens de communication de masse et que, par conséquent, les dispositions de cet alinéa de l'article 56 de la Charte africaine ont été respectées.

80. L'article 56 (5) de la Charte dispose que « *les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifesté à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale* ». Dans cette affaire, les Plaignants allèguent qu'ils avaient saisi le Procureur général d'une plainte en novembre 1996 pour obtenir l'ouverture d'une instruction et il avait fallu cinq ans environ au Protecteur public pour se prononcer. L'affaire avait ensuite été portée devant la Haute Cour d'Afrique du Sud en juillet 2004 et cette dernière avait rejeté la requête. En novembre 2005, l'affaire avait alors été portée devant la Cour suprême d'Appel de l'Afrique du Sud, qui avait aussi rejeté la requête. C'est en définitive la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud qui héritera du dossier en février 2006 et elle rejettera la demande d'autorisation d'appel au motif que « l'appel n'a aucune chance de

prosperer »¹⁶. Il en résulte que l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes a été remplie par le Plaignant.

81. L'Etat a cependant dénoncé le fait que ce n'est que devant la Commission que les Plaignants avaient soulevé la question de la violation de ces droits (articles 2, 3, 13 et 15) pour la première fois et que les juridictions d'Afrique du Sud n'avaient pas été saisies de la question.

82. La Commission africaine note que les Plaignants ont administré des preuves *prima facie* attestant que leur affaire avait été soumise à toute la hiérarchie des juridictions sud-africaines, dans l'espoir de bénéficier d'un règlement. En outre, ce sont les mêmes faits cités dans l'affaire rejetée par les tribunaux nationaux qui ont été soumis à la Commission africaine. Les Plaignants ne sont pas obligés de citer les articles précis de la Charte qui ont été violés, mais, s'ils le faisaient, il ne serait pas juste de les pénaliser en estimant qu'ils n'auraient pas soulevé devant les juridictions nationales le fait que ces articles avaient été violés.

83. Dans sa décision relative à l'affaire *Mouvement des Réfugiés mauritaniens au Sénégal c/Sénégal*, la Commission note qu'elle n'exige pas que les plaintes devant être soumises ultérieurement au niveau international aient été soulevées, « du moins quant au fond », au niveau interne, par exemple en faisant référence au droit particulier menacé soit en le désignant soit dans le cadre d'une argumentation « ayant un effet similaire ou comparable », comme le fait le système européen¹⁷. Cela veut dire, en substance, que les Plaignants ne sont pas tenus d'avoir cité devant les juridictions nationales les articles de la Charte supposés avoir été violés.

¹⁶ Voir supra, présentation des faits.

¹⁷ Communication 162/97, Onzième Rapport d'Activité 1997-1998, Annexe II.

Ce qui importe, à ce niveau, c'est que les Plaignants citent les faits, administrent la preuve d'une violation *prima facie* des articles de la Charte et qu'ils ont utilisé et épuisé les voies juridiques qui étaient à leur disposition dans l'Etat pour réparer le préjudice, et cela suffit à la Commission pour qu'elle se prononce sur la recevabilité de cette obligation. En conséquence, la Commission affirme que cette obligation a été remplie par le Plaignant.

84. L'article 56 (6) de la Charte dispose que « *les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, être introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Commission comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine* ». Les Plaignants estiment que la Décision de la Cour constitutionnelle, datée du 16 février 2006, de rejeter leur demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême, consacre l'aboutissement de leurs efforts visant à épuiser les voies de recours internes. Le Secrétariat de la Commission africaine a reçu la Communication le 19 décembre 2006 et en a accusé réception par une lettre en date du 12 février 2007. La Charte ne prévoit pas de délai dit raisonnable dans lequel un Plaignant doit saisir la Commission. Cependant, la Commission a traité de cette question au cas par cas. La Communication a été reçue par le Secrétariat de la Commission africaine dix mois après la décision de la Cour constitutionnelle. La Commission estime qu'il s'agit là d'un délai raisonnable, compte tenu de la difficulté à se faire représenter devant un organisme international, de la non fiabilité du système de communication en Afrique et de la difficulté à obtenir l'accord d'un nombre important de victimes. Par conséquent, la Commission africaine estime que cette condition a été remplie.

85. L'article 56 (7) de la Charte dispose que « *les Communications relatives aux droits de l'homme et des peuples, ... doivent, pour être examinées, ne pas concerner des cas qui ont été réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine et soit des dispositions de la présente Charte* ». Les Plaignants estiment que la Communication n'a été ni soumise à un organisme international ni tranchée par un tel organisme et que, en conséquence, cette condition a été remplie. L'Etat n'a pas émis d'objection à ce sujet et la Commission n'a en sa possession aucune preuve attestant que la Communication a été tranchée par un organisme international. En conséquence, la Commission estime que cette condition a été remplie.

86. La Commission estime que toutes les obligations prévues par les dispositions de l'article 56 de la Charte africaine ont été remplies par les Plaignants.

87. Au vu de ce qui précède, la Commission déclare la Communication recevable.

Le Fond de la Communication

Observations des Plaignants sur le Fond de la Communication

88. Les plaignants soutiennent que la Communication décrit en détail les violations des droits de l'homme et des peuples qui ont eu lieu et indiquent la date à laquelle elles ont été commises. Ils demandent à la Commission d'examiner les faits de l'affaire comme étant leurs observations sur le fond.

Observations de l'État défendeur sur le Fond de la Communication

89. L'État défendeur soutient que, à l'exception de l'allégation concernant le droit à la non discrimination (Article 2), qui peut être déduite des faits de l'affaire, les

Plaignants n'ont pas essayé d'étayer leurs allégations de violation des Articles 3, 13 et 15 de la Charte.

Violation alléguée de l'Article 2

90. S'agissant de la violation alléguée de l'Article 2 de la Charte, l'État défendeur soutient qu'il est évident que l'article 2 est une disposition sur la non-discrimination, énumérant en détail les motifs de discrimination interdits. L'État défendeur se réfère à *Kahn, Walter & Jörg Kunzli*, qui définissent la discrimination comme « traiter de manière différente, sans justification objective et raisonnable, des personnes dans des situations similaires. »¹⁸ Il fait valoir que la Communication ne précise pas les motifs de discrimination alléguée par les plaignantes, et ne dit pas si cela constitue un motif de discrimination interdit.
91. L'État défendeur soutient que la Communication doit fournir une preuve *prima facie* de violation d'un droit garanti par la Charte et apporter des éléments suffisants pour étayer l'allégation de violation. De l'avis de l'État défendeur, la présente Communication n'a pas rempli cette condition. D'abord, parce que les Plaignants n'ont pas étayé l'allégation de violation du droit à la non-discrimination, et ensuite parce que, dans la mesure où des effets négatifs auraient pu être constatés sur les plaignants, ceci ne résulte pas d'une violation des droits énoncés dans la Charte, mais plutôt d'autres facteurs historiques sur lesquelles le gouvernement n'avait aucun contrôle.
92. L'État défendeur soutient en outre que c'est précisément pour éviter toute distinction entre les deux catégories de fonctionnaires que le Gouvernement a agi rapidement en promulguant la Proclamation 1 de 1994, portant modification de la Proclamation 9 de 1993 et de l'Avis 3 de 1994 émanant du Gouvernement, et visant à mettre en œuvre et à donner un effet rétroactif au Deuxième Plan de Privatisation avec un financement de 75%, qui a servi de base pour le recouvrement auprès des fonctionnaires qui ont participé au Premier Plan de Privatisation, de la différence entre les paiements de 91% qu'ils ont reçus et les 75% du Deuxième Plan. L'État défendeur soutient que le Deuxième Plan de Privatisation auquel les Plaignants ont participé, n'était pas du tout discriminatoire, mais visait plutôt à traiter de manière équitable tous les participants aux deux Plans, sur la base de faits actuariels.

¹⁸Kahn, Walter & Jörg Kunzli, *The Law of International Human Rights Protection*, (2009) p. 345).

93. Il déclare en outre que les fonctionnaires de Venda, dont font partie les plaignants, ont volontairement participé à la privatisation du Fonds de Venda afin d'éviter tout préjudice lors de la réintégration de Venda au sein de l'Afrique du Sud. Ces fonctionnaires ont constitué une Coalition qui a protesté contre les menaces inhérentes sur leurs intérêts dans les calculs sur la base desquels le Premier Fonds de retraite a été calculé. Pour éviter tout préjudice éventuel à leurs intérêts, ils ont négocié avec le gouvernement et étaient toujours représentés, sur un même pied d'égalité, lors des négociations avec le gouvernement Venda, par le Comité de Crise qui a convenu du Deuxième Plan de privatisation et de sa base actuarielle de 75% pour le calcul de leurs pensions de retraite.
94. Pour cette raison, l'État défendeur soutient que les Plaignants étaient pleinement impliqués dans la prise de décision qui a mené au paiement de prestation de 75%. L'État défendeur soutient que la situation dans laquelle se trouvent les plaignants résulte de l'exercice d'un libre choix qui, selon la jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme, ne peut pas constituer la base d'une discrimination. Pour étayer sa thèse, l'État défendeur a cité les cas *Young c./Australie*,¹⁹ et *X c./Colombie*.²⁰
95. L'État défendeur explique que le Gouvernement a agi rapidement et avec diligence pour veiller à ce qu'il n'y ait aucune discrimination entre les bénéficiaires des premier et deuxième plans de privatisation, en donnant un effet rétroactif au Deuxième Plan de Privatisation et en agissant pour recouvrer les paiements excédentaires versés aux bénéficiaires du Premier Plan de Privatisation, afin de protéger les intérêts des bénéficiaires du Deuxième Plan de Privatisation.
96. L'État défendeur précise en outre qu'il n'a jamais agi de manière discriminatoire à l'égard des participants au Deuxième Plan de Privatisation, mais qu'il a plutôt agi en vue d'éviter toute discrimination. Le Gouvernement n'a commis aucun acte discriminatoire et même si la différence entre les prestations de 91% et de 75% est prise en compte, une telle différence factuelle qui aurait pu survenir, était le résultat d'événements échappant au contrôle du gouvernement et ne peut donc être justifiée. L'État défendeur conclut donc que la violation alléguée du droit à la non discrimination garanti par la Charte africaine n'a pas été prouvée.

¹⁹ Communication 941/2000 du Comité des Droits de l'Homme

²⁰ Communication 1361/2005 du Comité des Droits de l'Homme

97. L'État défendeur a en outre souligné que, outre le fait que la discrimination ne puisse pas être fondée sur les faits de l'affaire et les mesures prises par le Gouvernement Venda, la Communication n'a pas tenu compte du fait que le droit à la non discrimination, bien qu'étant un droit essentiel et vital dans la Charte, est un droit dont on doit jouir en rapport avec d'autres droits. La Charte ne prévoit pas de clause de non discrimination générale et un(e) Plaignant(e) doit démontrer qu'il ou elle a fait l'objet d'une discrimination relativement à la *jouissance des droits énoncés dans la Charte*. Ce que, selon l'État défendeur, les plaignants n'ont pas fait et ne peuvent pas faire.
98. L'État défendeur souligne également qu'il existe un manquement fondamental dans le cas Plaignants, en ce sens qu'ils semblent ignorer le fait qu'ils ont été traités différemment en raison des décisions financières qu'ils ont prises eux-mêmes. Il a en outre été souligné que dans la Communication et dans les différents défis des tribunaux nationaux, le Plan de Privatisation n'a été appliqué de force à aucun fonctionnaire de Venda. Au contraire, les fonctionnaires concernés ont **choisi** volontairement de privatiser leurs fonds de retraite. Il est soutenu que la décision de privatiser le Fonds de retraite était basée sur des considérations financières, en particulier sur le sentiment que le Plan sud africain connaissait un déficit de financement et qu'après la réintégration dans une Afrique du Sud démocratique, les fonctionnaires seraient mieux lotis. L'État défendeur conclut que le motif de différenciation est, par conséquent, une décision financière prise par les plaignants et non une décision fondée sur la race, le sexe, la religion ou sur tout autre motif interdit par l'Article 2 de la Charte, mais plutôt le résultat du calcul ultérieur de la pension de retraite par une partie contractante indépendante.
99. L'État défendeur indique également que la Communication était essentiellement fondée sur l'hypothèse selon laquelle le calcul proposé par l'Avis N° 3 du Gouvernement (1994) et la Proclamation présidentielle (1995) était erroné au plan actuariel. Il est en outre soutenu que les Plaignants n'ont pas été informés comment le paiement de prestations accumulées à des fonctionnaires, qui a été calculé sur une base actuarielle comme correcte, sur la base du niveau de financement d'une pension de retraite, peut constituer, en soi, une discrimination. Le fait de ne pas obtenir une prestation plus importante que celle disponible par calcul actuariel ne peut constituer une discrimination. Par conséquent, contrairement aux allégations des plaignants, ils n'ont pas été payés

moins que leurs intérêts calculés dans les Fonds. Autrement dit : ils n'ont pas été payés moins que ce qui leur était dû, et il n'y avait donc pas de discrimination.

100. L'État défendeur souligne que les actions du gouvernement Venda visaient plutôt à prévenir la discrimination et à veiller à ce que tous les membres du Fonds de retraite soient traités de manière équitable en recevant une pension de 75%. Contrairement aux allégations des Plaignants, la distinction qui a eu lieu ne résultait pas d'actions du Gouvernement, mais plutôt de facteurs historiques sur lesquels le Conseil national d'Unité qui était le gouvernement *de fait* du Venda, n'avait aucun contrôle. Il explique que l'Afrique du Sud avançait inexorablement vers la fin de l'apartheid et l'instauration de la démocratie, l'intégration des successeurs illégitimes de l'apartheid, les régions dites indépendantes (Bantoustan) dont fait partie Venda, ce qui est devenu inévitable. L'une des étapes ayant conduit à l'avènement de la démocratie et à la réintégration des bantoustans, a été la mise sur pied du Conseil Exécutif de Transition (« TEC ») chargé de superviser le processus et l'exécution des fonctions gouvernementales, et au sein duquel étaient représentés le gouvernement de la République d'Afrique du Sud de l'époque ainsi que des parties prenantes aux négociations en vue de l'instauration d'une Afrique du Sud démocratique. Le TEC a été mis en place en vertu de la Loi 151 de 1993 sur le Conseil exécutif de transition, une loi sud-africaine qui est entrée en vigueur sur le territoire de Venda grâce à la Proclamation 26 de 1993. La Loi sur le TEC contient certaines exigences procédurales qui devaient être respectées avant la promulgation de la Proclamation 1 de 1994, mais qui, par inadvertance, n'ont pas été suivies, ce qui a fait qu'elle a été mise à l'écart dans le *jugement Mulaudzi* et a entravé, dans la pratique, la détermination du gouvernement à procéder au remboursement des sommes trop perçues.

101. L'État défendeur conclut que la distinction entre le versement d'une prestation de 91% et de celle de 75%, la base de l'allégation de discrimination des Plaignants, n'est donc pas le résultat d'une action du gouvernement qui a violé l'Article 2 de la Charte africaine, mais était plutôt le résultat du cours inexorable de l'histoire, un facteur totalement hors du contrôle du Gouvernement.

Violation alléguée de l'Article 3

102. Concernant la violation de l'Article 3, l'État défendeur soutient qu'il n'a jamais affirmé dans la présente Communication que le droit des plaignants à une

totale égalité devant la loi et à une égale protection de la loi était en cause et estime donc que ses arguments sur cette question sont inclus dans les observations ci-dessus relative à la violation alléguée de l'Article 2.

Violation alléguée de l'Article 13

103. L'État défendeur soutient que les faits de l'affaire ne justifient pas l'allégation selon laquelle le droit des Plaignants à participer librement aux affaires publiques de leur pays, prévu par l'Article 13 de la Charte, a été violé. L'État défendeur soutient qu'il ne leur a pas été interdit de participer au gouvernement de leur pays, ni refusé l'accès égal aux fonctions publiques ou d'user des biens et services publics.

Violation alléguée de l'Article 15

104. L'État défendeur soutient que les Plaignants n'ont pas fourni la preuve de la violation alléguée de l'Article 15 qui traite essentiellement des conditions de travail dans le lieu de travail.

105. L'État défendeur conclut qu'il est évident qu'aucune violation de la Charte africaine n'a été commise et que la plainte est dénuée de tout recours, vu qu'il est tout simplement impossible de calculer aujourd'hui, vingt ans après les événements décrits ci-dessus, le montant quelconque d'une réparation monétaire, et qu'il était également impossible d'obtenir des informations fiables sur qui peut aujourd'hui avoir droit à un tel recours théorique et, en tant que tel, aucun recours ne peut être axé sur une mesure exécutive que l'État défendeur pourrait appliquer.

Décision de la Commission sur le fond de la Communication

106. La Commission est appelée à déterminer si l'adoption de la Proclamation 1 de 1994 qui a occasionné une distinction entre deux catégories de fonctionnaires au service de l'ancienne fonction publique de Venda a donné lieu à une violation des Articles 2, 3, 13 et 15 de la Charte africaine.

Violation alléguée de l'Article 2

107. La Commission constate qu'il n'existe pas d'éléments contradictoires dans les faits de la présente Communication dont l'essentiel est de savoir si la distinction

qui découle du paiement de prestations de retraite aux bénéficiaires des premier et deuxième plans de privatisation du Fonds de retraite de Venda, qui ont reçu respectivement 91% et 75% de leurs intérêts actuariels dans le Fonds, constitue une violation de l'Article 2 de la Charte africaine, en tenant compte de toutes les circonstances de l'Affaire.

108. Les Plaignants ont fait valoir que cette distinction portait préjudice aux fonctionnaires qui ont pris part au Deuxième Plan de Privatisation. Selon eux, la formule révisée sur laquelle les paiements du Deuxième Plan de Privatisation étaient basés, ne reflétait pas exactement l'intérêt réel et/actuariel d'un membre dans le Fonds de retraite. Quant à l'État défendeur, il fait valoir que les plaignants ont participé volontairement au Plan de privatisation afin d'éviter un préjudice lors de la réintégration de Venda au sein de l'Afrique du Sud et ont pris pleinement part à la décision contre laquelle ils se plaignent aujourd'hui, étant donné qu'ils étaient représentés durant tout le processus de négociation. L'État défendeur soutient que les Plaignants n'étaient pas payés moins que leur intérêt calculé dans les Fonds.

109. La Commission est donc appelée à déterminer si les Plaignants, dans ces circonstances, avaient été victimes de discrimination aux termes de l'Article 2 de la Charte.

110. Pour répondre à cette question, il est impératif d'examiner ce qui constitue une discrimination en vertu de la Charte et, si oui ou non, une distinction entre les catégories de personnes se trouvant dans une situation analogue équivaut à une violation de l'Article 2 de la Charte.

111. L'Article 2 de la Charte stipule que :

« Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

112. La Commission a défini la discrimination en vertu de l'Article 2 dans la Communication - *Zimbabwe Lawyers for Human Rights et Institut pour les*

Droits Humains et le Développement en Afrique (au nom de Andrew Barclay Meldrum) c./Zimbabwe comme :²¹

tout acte qui vise la distinction, l'exclusion, la restriction ou la préférence fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et qui a pour objet ou pour effet de dénier ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de tous les droits et libertés.

113. La Commission a également défini dans *Kenneth Good c./Botswana*²² les critères pour savoir s'il y a eu ou non discrimination. La Commission a soutenu dans le cas ci-dessus que : « une violation du principe de la non discrimination survient si : a) des cas pareils sont traités de manière différente ; b) une différence de traitement n'a pas de justification objective et raisonnable ; et c) il n'y a pas de proportionnalité entre le but visé et les moyens employés ». ²³

114. Les plaignants n'ont pas démontré en quoi le comportement de l'État défendeur a restreint ou exclus leur jouissance des droits garantis par la Charte ; ils ne font référence qu'à la distinction entre les fonctionnaires qui ont reçu 91% et ceux qui ont reçu 75% de leurs prestations dans le cadre des premier et deuxième plans de privatisation. Ils n'ont pas non plus démontré que la distinction n'avait pas un but objectif ou qu'elle était disproportionnée.

115. En outre, les Plaignants n'ont pas prouvé comment leur dignité en tant qu'êtres humains a été violée par la distinction, ni comment les motifs sur la base desquels ils ont été discriminés étaient interdits en vertu de la Charte. Leur seul argument est qu'ils ont été sensiblement affectés par la distinction. La question qui se pose est donc de savoir si la distinction/différenciation constitue une discrimination en vertu de la Charte ?

116. À cet égard, la Commission se réfère à la décision de la Cour constitutionnelle sud-africaine dans *Prinzeloo c./Van der Linde* :²⁴

²¹ Communication 29/04 – ZLHR & IHRDA c./ Zimbabwe (2006) ACHPR para 91 ; voir également la décision de la Commission dans la Communication 211/98 – Legal Resources Foundation c./Zambie (2000), CADHP para 63.

²² Communication 313/05 – Kenneth Good c./Botswana (2010), CADHP.

²³ Para 219 supra

²⁴ Prinzeloo c./Van der Linde 1997 (3) SA 1012 (CC) 25.

« En ce qui concerne la simple différenciation, l'État de droit est censé agir d'une manière rationnelle. Il ne devrait pas réglementer d'une manière arbitraire ou manifester des préférences à nu qui ne servent aucun objectif du gouvernement légitime, car ce serait incompatible avec l'état de droit et les principes fondamentaux d'un État de droit. »

117. Il s'ensuit que l'Article 2 de la Charte n'exige pas que des individus, dans des situations similaires, soient nécessairement traités de la même manière, il permet un traitement différent de personnes se trouvant dans une situation analogue, si ce traitement vise à atteindre un objectif rationnel et légitime qui n'entrave en rien la dignité fondamentale des personnes affectées ou leur jouissance des droits et libertés garantis par la Charte.
118. L'État défendeur a justifié la promulgation de la Proclamation 1 de 1994, modifiant et donnant effet rétroactif à la proclamation 9 de 1993 qui, soutient-il, visait à éviter toute discrimination entre les bénéficiaires des Premier et Deuxième Plan de Privatisation. Il a également expliqué que la privatisation du Fonds de Retraite de Venda était le résultat du cours inexorable de l'histoire et le Gouvernement a pris toutes les mesures raisonnables afin d'atténuer les effets des événements sur les fonctionnaires de Venda. Les Plaignants n'ont contesté aucun de ces faits. Ceci est une preuve suffisante que le gouvernement a pris des mesures raisonnables pour remédier à la situation qui aurait pu éventuellement mener à une discrimination injustifiée. La Commission estime par conséquent que la promulgation de la Proclamation 1 de 1994 ne peut pas être considérée comme arbitraire, mais qu'elle visait plutôt à atteindre un objectif légitime.
119. La Commission note également que l'État défendeur n'a pas obligé les membres du Fonds de Retraite de Venda à privatiser leurs revenus. Ils ont fait un choix financier libre et leur allégation concernant la formule utilisée pour le calcul de leurs prestations est une question qui ne relève pas de la compétence de la Commission. À cet égard, la Commission est d'accord avec l'affirmation de l'État défendeur selon laquelle le motif de différenciation était fondé sur une décision financière prise par les plaignants et non sur une décision basée sur la race, le sexe, la religion ou sur tout autre motif interdit par l'Article 2 de la Charte, mais était plutôt le résultat du calcul ultérieur de la pension de retraite par une partie indépendante. Il a été clairement établi que l'État défendeur a pris des mesures immédiates pour recouvrer les paiements versés aux bénéficiaires du Premier Plan de Privatisation qui étaient en surplus, et dépassait le montant auquel ils avaient droit, afin de les mettre sur le même pied d'égalité avec les bénéficiaires du Deuxième Plan de Privatisation.

120. Les Plaignants n'ont pas pu prouver que le comportement de l'État défendeur relativement à la différenciation entre les catégories de fonctionnaires n'avaient pas un objectif rationnel, ni que cette différenciation a mené à la violation de leur dignité en tant qu'êtres humains ou que la distinction a affecté leur jouissance des droits et libertés garantis par la Charte africaine. La Commission trouve par conséquent que l'État défendeur n'a pas violé les dispositions de l'Article 2 de la Charte.

Violation alléguée de l'Article 3

121. L'Article 3 de la Charte africaine protège le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi.

122. Les Plaignants ont renvoyé la Commission aux faits de l'affaire comme preuve de la violation de cette disposition de la Charte. Pour sa part, l'État défendeur, soutient que les faits de l'affaire ne soulèvent aucune question relative à l'article 3.

123. Dans la Communication *Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique (pour le compte de Esmaila connateh et 13 autres c./Angola)*,²⁵ la Commission a invoqué la décision de la Cour Suprême des États-Unis dans l'Affaire *Brown c./Board of Education of Topeka*²⁶ où le droit à une égale protection de la loi a été défini comme le droit de toute personne de bénéficier du même accès aux tribunaux et d'être traitée équitablement par les tribunaux, dans la procédure comme dans l'essence de la loi.

124. Le traitement des Plaignants par les juridictions en Afrique du Sud n'est pas en cause dans la présente communication. D'après les faits de la présente Communication, les Plaignants ont eu un accès illimité aux cours/tribunaux de l'État défendeur qui a rejeté le cas pour diverses raisons. Les Plaignants n'ont pas démontré que les tribunaux ne les ont pas accordé le même traitement que celui accordé aux autres.

125. La Commission trouve donc que l'allégation des Plaignants d'une violation de l'Article 3 par l'État défendeur n'a pas été établie et ne peut donc être défendue.

²⁵ Communication 292/04 – IHRDA (pour le compte de Esmaila Connateh et 13 autres c./Angola (2008) CADHP, para 46.

²⁶ *Brown c./ Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954).

Violation alléguée de l'Article 13

126. L'Article 13 de la Charte stipule que :

- i. « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi ;
- ii. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays ;
- iii. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi. »

127. Les Plaignants n'ont pas présenté des arguments spécifiques pour justifier la violation alléguée des dispositions de l'Article susvisé. L'État défendeur soutient que les faits de l'affaire ne justifient pas une allégation selon laquelle l'article 13 a été violé. L'État défendeur soutient qu'il n'a pas été interdit aux Plaignants de participer au gouvernement de leur pays, ni refusé l'accès égal à la fonction publique ou aux biens et services.

128. Le contenu de l'Article 13 a été appliqué selon la jurisprudence de la Commission dans un certain nombre de communications - *Modise c./Botswana*,²⁷ *Dawda Jawara c./Gambie*,²⁸ *Constitutional Rights Project c./Nigeria*²⁹ et *Legal Resources Foundation c./Zambie*.³⁰ L'Observation générale n° 25 du Comité des droits de l'homme a également examiné dans les détails le contenu de ce droit.³¹ Dans la jurisprudence et l'Observation générale susvisées, il a été établi que ce droit implique le droit des citoyens de prendre part, directement ou indirectement, à la direction des affaires publiques à travers des processus électoraux et d'avoir accès aux services et biens publics, sans discrimination d'aucune sorte. La Commission trouve que les disparités qui ont découlé du processus de privatisation ne peuvent pas être considérées comme ayant privé les Plaignants de la jouissance de leurs droits garantis par l'Article 13.

²⁷ Communication 97/93 – John k Modise c./Botswana (2001) CADHP.

²⁸ Communication 147/95-147/96 – Sir Dawda Jawara c./Gambie (2000) CADHP.

²⁹ Communication 102/93 – Constitutional Rights Project c./Nigeria (1999) CADHP.

³⁰ Communication 211/98 – Legal Resources Foundation c./Zambie (2001) CADHP.

³¹ Observation générale No 25 « le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu et le droit d'accéder aux fonctions publiques », Comité des droits de l'homme (1996)

129. Il n'a pas été démontré que les Plaignants avaient, d'une quelconque façon, un accès limité au gouvernement de leur pays ou qu'il leur avait été dénié un accès égal aux biens ou services publics. La Commission estime donc que les faits de l'affaire ne permettent pas de conclure à une violation de l'article 13 de la Charte.

Violation alléguée de l'Article 15

130. L'Article 15 de la Charte protège le droit des individus de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal.

131. Comme c'est le cas avec les dispositions précédentes, les Plaignants n'ont pas apporté des preuves de la façon dont la conduite de l'État défendeur a violé ce droit. L'État défendeur rejette l'allégation selon laquelle le droit des Plaignants de travailler dans des conditions équitables a été violé.

132. La Commission a examiné la violation alléguée du droit de travailler dans des conditions équitables dans *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c./Zimbabwe*³², *Institut pour les Droits humains et le Développement en Afrique (au nom de Esmaila Connateh et 13 autres) c./Angola*³³ et *Annette Pagnoule (au nom de A. Mazou) c./Cameroun*.³⁴

133. Dans l'Affaire **Etim Moses c./Gambie** de la Cour de Justice de la CEDEAO, la Cour a rendu une décision sur la disposition de l'Article 15 de la Charte :³⁵

« ... La notion de travail égal salaire égal implique que deux ou plusieurs personnes qui effectuent le même travail, occupent la même position dans une organisation, doivent gagner le même salaire et avoir les mêmes perspectives de promotion, sauf si l'employeur justifie une différence de traitement par des facteurs objectifs non liés à toute forme de discrimination. ... l'objectif du principe : à travail égal, salaire égal, est d'interdire toute forme de discrimination entre les individus qui se trouvent dans les mêmes conditions. »

134. Il a déjà été démontré dans l'analyse de l'Article 2 ci-dessus que la différenciation qui a eu lieu entre les bénéficiaires des Premier et Deuxième Plan de Privatisation n'a pas constitué une discrimination et était fondée sur des

³² Communication 284/03 – ZLHR & Associated Newspapers of Zimbabwe c./Zimbabwe (2009) CADHP

³³ Communication 292/03 – IHRDA (au nom de Esmaila Conateh et 13 autres) c./Angola (2008) CADHP).

³⁴ Communication 39/90 – Annette Pagnoule (au nom de A. Mazou) c./Cameroun (1997) CADHP.

³⁵ ECW/CCJ/JUD/05/07 : Etim Moses c./Gambie (2007) ECW/CCJ para 27; voir également l'Observation Générale N° 18 « Le Droit au Travail », Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels (2005).

critères objectifs et rationnels visant à atteindre un objectif légitime. La question des conditions de travail équitables et d'un salaire égal pour un travail égal ne se pose donc pas, et la Commission estime en conséquence que les droits des Plaignants en vertu de l'Article 15 de la Charte n'ont pas été violés.

135. D'après ce qui précède, la Commission estime que les droits des Plaignants en vertu des Articles 2, 3, 13 et 15 de la Charte n'ont pas été violés et rejette par conséquent la Communication.

Fait à Banjul, en Gambie, lors de la 53^{ème} Session ordinaire tenue du 9 au 23 avril 2013.

ACHPR