

ÉTUDES

p. 6 Jean Michel Servais

Droit international du travail et règlement des conflits transnationaux du travail

p. 16 Supriya Routh

Réseaux de solidarité et syndicalisme : une ressource pour les travailleurs informels en Inde ?

p. 28 Michel Miné

Interventions d'instances non juridictionnelles internationales : Brefs propos concernant la situation de la République Hellénique

p. 40 Leopoldo Gamarra Vélchez

Le droit du travail et la sécurité sociale au Pérou : Évolutions et défis de ces vingt dernières années

p. 50 Mathias Nyenti

Accès à la justice dans la sécurité sociale sud-africaine : vers un système efficient et efficace

p. 58 Sylvaine Laulom

La réception par la Cour de cassation française des décisions des instances non juridictionnelles des organisations internationales

p. 68 Tania Bazzani

La protection contre le chômage en temps de crise au Danemark, en Italie et en Espagne

p. 80 Errico Urbani, Dominic Roux et Marie-Josée Legault

Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

THÉMATIQUE : LES DISCRIMINATIONS RELIGIEUSES ET RACIALES

p. 93 Allison Fiorentino (coord.)

José Luis Gil y Gil (Espagne), Rosane Martins Padilha (Brésil),
Mélania Samson et Christian Brunelle (Canada)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

- | | | |
|---|--|---------------------------------------|
| p. 120 Algérie | p. 142 Fédération de Russie | p. 164 République Tchèque |
| p. 122 Argentine | p. 144 France - Sécurité Sociale | p. 166 Roumanie |
| p. 124 Autriche | p. 146 France - Travail | p. 168 Royaume-Uni |
| p. 126 Bulgarie | p. 148 Grèce | p. 170 Serbie |
| p. 128 Canada (Québec) | p. 150 Hongrie | p. 172 Slovénie |
| p. 130 Chili | p. 152 Japon | p. 174 Tunisie |
| p. 132 Conseil de l'Europe | p. 154 Lituanie | p. 176 UE - Protection Sociale |
| p. 134 Côte d'Ivoire | p. 156 OIT | p. 178 UE - Travail |
| p. 136 Cour Interaméricaine
des Droits de l'Homme | p. 158 Pays-Bas | p. 180 Uruguay |
| p. 138 Espagne | p. 160 Pologne | |
| p. 140 États-Unis | p. 162 République du Congo
(Congo Brazzaville) | |



ÉTUDES

MATHIAS NYENTI

Chercheur postdoctoral, Faculté de Droit, Université de Johannesburg, Afrique du Sud.

Thèmes de recherche : Sécurité sociale et accès à la justice.

Parmi ses publications :

~ "Access to justice in the South African social security system: towards a conceptual approach", *De Jure*, 46(4), 2013, pp. 901-916.

~ [coll.] M. Olivier et A. Govindjee, "Reforming the South African social security adjudication system: The role and impact of international and regional standards" in M. Olivier, O. Dupper et A. Govindjee (eds), *The role of standards in labour and social security law: International, regional and national perspectives*, Juta, 2013, pp. 287-304 .

ACCÈS À LA JUSTICE DANS LA SÉCURITÉ SOCIALE SUD-AFRICAIN : VERS UN SYSTÈME EFFICIENT ET EFFICACE



ABSTRACT

South Africa is in the process of developing an overarching policy framework for efficient and effective resolution of social security disputes within the framework of reforms towards the establishment of a comprehensive social security system. This is due to the need for a social security dispute resolution system that ensures access to justice for claimants. Such a system is mandated by the deficiencies in the current social security adjudication system; and the constitutional entrenchment of the rights of access to justice and to social security. This calls for the introduction of special and earmarked adjudication institutions and procedures in order to deal effectively with social security disputes. A reformed system which adopts an integrated approach to realisation of rights is proposed. This should include properly-functioning internal review or revision frameworks within the various social security administrative institutions and an external appeal institution to hear appeals.

KEY WORDS : South Africa, Constitution, Access to justice, Social security, Adjudication.

RÉSUMÉ

L'Afrique du Sud est en train de mettre au point un cadre politique global en vue d'une résolution efficiente et efficace des litiges en matière de sécurité sociale à travers des réformes visant à la mise en place d'un système complet de sécurité sociale. Cette évolution est motivée par la volonté ferme d'assurer aux citoyens l'accès à la justice. Un tel système est rendu nécessaire par les déficiences du système actuel d'arbitrage en matière de sécurité sociale et par la constitutionnalisation des droits d'accès à la justice et à la sécurité sociale, exigeant ainsi la mise en place d'institutions et de procédures spécialement affectées à cet effet afin de traiter efficacement les litiges de sécurité sociale. Un système réformé qui adopte une approche intégrée de la réalisation des droits est proposé. Ce système devrait être en mesure d'inclure des cadres de procédures d'examen interne ou de révision dans les diverses institutions administratives de sécurité sociale, ainsi qu'une instance d'appel extérieure pour les audiences en appel.

MOTS CLÉS : Afrique du Sud, Constitution, Accès à la justice, Sécurité sociale, Arbitrage.

Dans le cadre de réformes visant à la mise en place d'un système complet de sécurité sociale, l'Afrique du Sud est actuellement en train d'élaborer un cadre politique global en vue d'une résolution efficiente et efficace des litiges en matière de sécurité sociale, sur la proposition de la Commission d'enquête sur un régime global de sécurité sociale pour l'Afrique du Sud¹. La Commission a préconisé l'établissement d'un système uniforme d'arbitrage afin de traiter de manière définitive toutes les demandes en matière de sécurité sociale². Des rapports plus récents mettent également en évidence la nécessité d'un système qui permette d'assurer l'accès à la justice pour les bénéficiaires de la sécurité sociale³. Les lacunes du système, mais aussi la constitutionnalisation du droit d'accès à la justice et à la sécurité sociale, rendent sa création indispensable.

¹ Voir rapport de la Commission d'enquête sur un régime global de sécurité sociale pour l'Afrique du Sud *Transforming the Present – Protecting the Future* (Projet de rapport de synthèse), mars 2002. Le Ministère du développement social a commandé un projet de recherche en vue du développement d'un cadre politique pour le système d'arbitrage de la sécurité sociale en 2011.

² Commission d'enquête *Transforming the Present – Protecting the Future* 124.

³ Voir, par exemple, Équipe spéciale interministérielle chargée de la sécurité sociale (IDTT) *Comprehensive Social Protection: Overview* (Un document de consultation préparé pour le comité interministériel pour la sécurité sociale, la réforme des retraites et l'assurance maladie nationale), 2010 ; M. Nyenti, *Developing an appropriate adjudicative and institutional framework for efficient social security provisioning in South Africa*, Thèse de Doctorat, UNISA, non publiée, novembre 2012 ; M. Olivier et al, *Developing a Policy Framework for the South African Social Security Adjudication, System: Final (Research) Report* (Rapport préparé pour le Ministère du développement social, Afrique du Sud octobre 2011), et M. Olivier et al, *Developing a Policy Framework for the South African Social Security Adjudication System : Policy* (Rapport préparé pour le Ministère du développement social, Afrique du Sud, décembre 2011).

I – Le concept de l'accès à la justice

Le concept de l'accès à la justice a évolué au fil des ans, partant d'une définition restreinte se référant à l'accès aux services juridiques et autres services d'État (accès aux tribunaux et aux cours de justice qui statuent ou qui arbitrent) pour aboutir à une définition plus large incluant la justice sociale, la justice économique et la justice environnementale⁴.

L'évolution de la définition du concept de l'accès à la justice indique que les approches antérieures n'ont pas réussi à tenir compte de l'impact des conditions sociales et économiques sur la capacité des bénéficiaires à avoir recours aux institutions et aux procédures de résolution des litiges. Le concept de l'accès à la justice doit aller au-delà du seul fonctionnement des institutions qui résolvent les litiges et des procédures juridiques, et doit être défini dans le contexte des conditions économiques et sociales des utilisateurs potentiels du système de justice. Des conditions telles que la pauvreté, l'analphabétisme, l'emplacement géographique, etc. ont une incidence inévitable sur la capacité à avoir recours au système de justice. Définies en tant que telles, toutes les mesures adoptées pour améliorer l'accès à la justice devront inclure des mesures visant à permettre aux usagers de faire appel aux systèmes établis⁵.

Par conséquent, le concept moderne doit être défini de façon à prendre également en considération les différentes façons dont l'accès est rendu impossible par des obstacles spatiaux, temporels, linguistiques, sociaux ou symboliques⁶. En outre, le concept consiste à supprimer les obstacles qui empêchent les pauvres et les indigents d'avoir accès à la justice.

⁴ Open Society Foundation for South Africa, *Access to Justice Round-Table Discussion* (Hôtel Parktonian, Johannesburg, 22 juillet 2003) 5.

⁵ Voir M. Nyenti « Access to justice in the South African social security system: Towards a conceptual approach », *De Jure* 46(4), 2013, pp. 901-916.

⁶ P. Baxi « Access to justice and rule-of- [good] law: the cunning of judicial reform in India », Institute of Human Development Working Paper, New Delhi, United Nations Commission on the Legal Empowerment of the Poor, mMai 2007, 4.

II – Les perspectives constitutionnelles de l'accès à la justice

Un système d'arbitrage de la sécurité sociale donne effet aux droits constitutionnels d'accès à la sécurité sociale et à la justice. En outre, le caractère interdépendant et indivisible des droits contenus dans le *Bill of Rights* et le fait qu'ils se renforcent mutuellement implique que d'autres droits, tels que l'égalité (s 9), la dignité humaine (s 10) et la justice de l'action administrative (s 33) sont également mis en œuvre. Il faut par ailleurs tenir compte d'autres conditions constitutionnelles préalables, telles que les principes relatifs aux tribunaux et à l'administration de la justice (Chapitre 8) et les valeurs et principes fondamentaux qui régissent l'administration publique (Chapitre 10). Les normes internationales et l'évolution des systèmes comparatifs doivent également être prises en compte (s 39).

A – Le droit d'accès à la justice

La section 34 de la Constitution vise à assurer l'accès aux institutions et aux mécanismes en vue de résoudre les litiges. Ce droit se compose de trois parties⁷. En premier lieu, il garantit à toute personne ayant un différend le droit d'être en mesure de porter ce différend devant un tribunal ou une cour de justice pour en demander réparation (droit d'accès à la justice). Cela garantit une protection contre les actions de l'État et d'autres personnes qui refusent l'accès aux tribunaux et aux autres instances, ainsi que l'élimination des obstacles limitant l'accès aux tribunaux (1). En second lieu, ce droit exige en outre que les tribunaux, les cours de justice ou les autres instances qui permettent de résoudre les différends soient indépendants et impartiaux dans l'exercice de leurs fonctions (2). Enfin, la section 34 garantit le droit à une résolution des litiges lors d'un procès public et équitable (3).

1 – Le droit de porter un litige devant les tribunaux (accès à la justice)

Le concept moderne d'accès à la justice est défini de telle sorte qu'il prend également en compte le nombre d'obstacles à la possibilité d'utiliser les pro-

cédures juridiques pour recevoir un traitement juste et équitable. Il est admis qu'en Afrique du Sud, en particulier, l'impact de la situation socio-économique des justiciables et les autres obstacles limitant leur capacité d'avoir recours au système d'arbitrage doivent être pris en compte dans le concept de l'accès à la justice⁸.

L'accès à la justice, tel qu'il est défini dans la section 34 de la Constitution, se compose de trois parties. En premier lieu, l'accès à la justice suppose que l'accessibilité des institutions d'arbitrage doit être assurée. Cela signifie que toute personne ayant un différend doit être en mesure de porter ce différend devant un tribunal ou une cour de justice pour demander réparation⁹. En second lieu, l'accès à la justice implique que des institutions et des mécanismes efficaces de résolution des litiges soient en place. Enfin, afin d'assurer l'accès aux tribunaux, la section 34 garantit le droit à une résolution des litiges lors d'un procès public et équitable.

2 – L'établissement d'une cour de justice ou d'un autre tribunal ou forum indépendant et impartial

L'efficacité de l'institution d'arbitrage implique que cette institution soit capable de fournir aux demandeurs des recours appropriés. Pour y arriver, il doit être en mesure de trancher les litiges en fonction des faits et de la loi, en étant libre de toute influence inappropriée

⁸ Cf. le dicton de J. Didcott dans *Mohlomi v Minister of Defence* (1997 (1) SA 124 (CC) para 14.

⁹ Cf. I. Currie et J. De Waal, *The Bill of Rights Handbook*, Ministère de la justice et du développement constitutionnel « HIV/AIDS, Human Rights and Access to Justice » (Ébauche de document de travail), mai 2009, pp. 11-12 ; Y. Vawda, « Access to Justice: From Legal representation to the promotion of equality and social justice – Addressing the legal isolation of the poor », *Obiter* 26, 2005, pp. 234-247 ; Foundation for Human Rights, « Civil Society priorities in the access of justice and promotion of constitutional rights programme of the Department of Justice and Constitutional Development (DOJ&CD) », Pretoria, mars 2009 ; M. Anderson, « Access to justice and legal process: making legal institutions responsive to poor people in LDCs », Document de travail IDS 178, Sussex, Institute of Development Studies, février 2003, pp. 19-20 ; Mathias Nyenti, « Dispute resolution in the South African social security system: the need for more appropriate approaches », *Obiter* 33, 2012, pp. 27-46 ; *S. v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (CC), 1995 (6) BCLR 665 (CC) ; et *Mohlomi v Minister of Defence* 1997 (1) SA 124 (CC).

⁷ I. Currie et J. De Waal, *The Bill of Rights Handbook*, Cape Town, Juta (2005) 704.

(aussi bien interne qu'externe)¹⁰. Cela signifie que pour être efficace, une institution d'arbitrage doit être indépendante et impartiale.

La section 34 prévoit l'existence de circonstances pour lesquelles il peut être plus approprié qu'un tribunal ou un forum règle ces litiges. Il n'existe donc pas un droit de résolution juridictionnelle des litiges¹¹. Lorsqu'une telle résolution est appropriée, les conflits juridiques peuvent et doivent être réglés par d'autres tribunaux et instances que par les cours de justice ordinaires. Le terme « approprié » implique que le recours à une institution d'arbitrage doit être privilégié si celle-ci est parfaitement adaptée au type de litige en question¹². La nécessité de voies plus appropriées à la résolution des conflits implique également les mécanismes ou procédures à privilégier pour la résolution des litiges¹³.

Outre le fait qu'elle impose l'indépendance des cours de justice¹⁴, la section 34 exige que les tribunaux et les autres instances de résolution des litiges soient indépendants et impartiaux¹⁵. Cependant, il existe des normes différentes en matière d'indépendance entre ces diverses institutions. Si la section 34 peut être soumise à des limitations, aucune restriction n'est envisagée dans la section 165. Les tribunaux ou les autres instances doivent également être impartiaux. L'exigence selon laquelle une institution d'arbitrage doit être impartiale signifie que les décisions de cette institution

doivent être parfaitement objectives¹⁶.

3 – L'équité procédurale

Afin d'assurer l'accès à la justice, la section 34 exige que les litiges soient réglés lors d'un procès public et équitable¹⁷. Dans *De Beer NO v North-Central Local Council and South-Central Local Council*, le tribunal a déclaré que l'audience elle-même doit également être équitable¹⁸. La section 34 exige qu'un tribunal ou forum de substitution mène également la procédure sous forme d'un procès public et équitable¹⁹. Cependant, la procédure n'a pas besoin d'être identique à celle d'une cour de justice²⁰, car les exigences en matière d'équité en vertu de la section 34 sont souples et dépendent de divers facteurs. En outre, il ne serait ni injuste ni anti-constitutionnel pour un tribunal ou un forum d'adopter des procédures différentes de celles d'une cour de justice²¹.

B – Les normes internationales en matière d'accès à la justice

Le droit à l'accès à la justice est protégé par divers instruments internationaux, supranationaux et régionaux²². Ceux-ci incluent la nécessité d'établir des cours de justice et des tribunaux indépendants et impar-

¹⁰ ILO, *Social security and the rule of law* (Étude générale sur les instruments de sécurité sociale à la lumière de la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008) (Rapport du comité des experts sur l'application des conventions et recommandations de la conférence internationale du travail, 100^{ème} Session, 2011- Rapport III (Partie 1B)) [2011] para 433.

¹¹ *Carephone (Pty) Ltd v. Marcus and Others* 1999 (3) SA 304 (LAC), 1998 (10) BCLR 1326 (LAC) para 33.

¹² I. Currie et J. de Waal, *The Bill of Rights Handbook*, op. cit., 723.

¹³ D. Bosch, E. Molahlehi et W. Everett, *The Conciliation and Arbitration Handbook : A comprehensive guide to labour dispute resolution proceedings*, Durban, LexisNexis Butterworths, 2004, 7.

¹⁴ Section 165(2).

¹⁵ Voir généralement L. Baxter, *Administrative Law*, Cape Town, Juta (1984), *Watchenuka & Another v. Minister of Home Affairs & Others* 2003 (1) SA 619 (C), *De Lange v. Smuts NO* 1998 3 SA 785 (CC) et *Ruyobeza & Another v. Minister of Home Affairs & Others* 2003 (5) SA 51 (C).

¹⁶ Cf. généralement *De Lange v Smuts NO* 1998 3 SA 785 (CC).

¹⁷ I. Currie et J. de Waal, *The Bill of Rights Handbook*, op. cit.

¹⁸ 2002 (1) SA 429 (CC) para 14.

¹⁹ I. Currie et J. de Waal, *The Bill of Rights Handbook*, op. cit.

²⁰ Cf. *Mbebe and Others v Chairman, White Commission and Others* 2000 (7) BCLR 754 (Tk) para 776.

²¹ Cf. *Bongoza v Minister of Correctional Services and Others* 2002 (6) SA 330 (TkH) paras 22-25. Cf. également J. Brickhill et A. Friedman, « Access to courts » in S. Woolman, T. Roux et M. Bishop (eds), *Constitutional Law of South Africa* (2nd Edition service original), Cape Town, Juta, 2008, 59-97 et 59-98.

²² Tels que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Code sur la sécurité sociale dans les *Southern African Development Community* (SADC - Communauté de développement d'Afrique australe), le pacte international relatif aux droits civils et politiques, la convention de l'OIT sur la sécurité sociale (normes minimales), la convention de l'OIT sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage et la convention européenne des droits de l'Homme.

tiaux²³, des révisions séquentielles et complémentaires et des procédures d'appel²⁴, l'établissement de délais raisonnables pour les révisions (plaintes) et les appels²⁵, la nécessité de procédures rapides et simples²⁶, les garanties procédurales permettant d'assurer une audience équitable²⁷, la garantie de représentation et d'assistance juridique²⁸, et la présence de recours efficaces (exécutives)²⁹.

²³ Voir par exemple, le rapport de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples : *Principles and Guidelines on the Right to Fair Trial and Legal Assistance in Africa (1999)*, *Inte-rights Right to a fair trial under the European Convention on Human Rights (Article 6)*(Manual for Lawyers), 2009, 28, et OIT *Social security and the rule of law* para 433.

²⁴ Voir par exemple OIT : *Social security and the rule of law* para 434 ; M. Olivier et al., « Adjudication and enforcement of social security, reviews and appeals » in M. Olivier et al., *Introduction to Social Security*, Durban, LexisNexis Butterworths, 2004, 526 ; et Commission d'enquête : *Transforming the Present – Protecting the Future*, 124.

²⁵ Cf., par exemple, J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Précis sur les droits de l'homme, No. 7, Conseil de l'Europe 2007, 62, et OIT, *Social security and the rule of law*, para 418.

²⁶ Voir, par exemple, Interights *Right to a fair trial under the European Convention on Human Rights (Article 6)*(Manual for Lawyers), 2009, 52 ; ILO, *Social security and the rule of law*, paras 428-431 et 436 ; Paragraphes 27(3) et (4) de l'annexe de la recommandation 67 de 1944 de l'OIT sur la sécurité des revenus ; et V. Autheman et K. Henderson, *Global Best Practices: Judicial Integrity Standards and Consensus Principles*, IFES Rule of Law, White Paper Series, Avril 2004, 10.

²⁷ Cf., par exemple, African Commission on Human & Peoples' Rights, *Principles and Guidelines on the Right to Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 1999, Section A, Articles 2(a), 2(e), 2(g) ; et OIT, *Social security and the rule of law*, para 436.

²⁸ Cf., par exemple, African Commission on Human & Peoples' Rights, *Principles and Guidelines on the Right to Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 1999, Section A, Article 2(f) et Section H ; et OIT, *Social security and the rule of law*, para 436.

²⁹ Cf., par exemple, ILO, *Social security and the rule of law*, para 433 ; Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, *General comment No. 9 : The domestic application of the para 9*, et African Commission on Human & Peoples' Rights, *Principles and Guidelines on the Right to Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 1999, Section C.

III – Le système actuel d'arbitrage de la sécurité sociale en Afrique du sud

À l'heure actuelle, chaque loi relative à la sécurité sociale prévoit sa ou ses propres institutions et ses propres procédures de résolution des litiges. Il y a un certain nombre de lacunes et de difficultés dans le système actuel de résolution des litiges en matière de sécurité sociale. Certaines de ces difficultés sont liées au manque de coordination du système et à son caractère fragmenté³⁰, à l'inaccessibilité de certaines institutions de sécurité sociale³¹ ainsi qu'au caractère inapproprié de certaines institutions d'appel actuelles³².

³⁰ Il existe un large éventail de lois prévoyant le recours à des institutions ou forums et à des procédures de résolution des litiges. Les mécanismes d'appel sont également fragmentés à travers le système de sécurité sociale, impliquant tantôt des organismes d'appel spécialement constitués et tantôt la Haute cour.

³¹ L'accessibilité n'est pas toujours assurée de manière appropriée. Certaines instances sont éparpillées géographiquement au sein de la république tandis que la législation donne également le pouvoir à d'autres instances d'arbitrage de se réunir dans tout lieu déterminé. Cependant, il arrive que certaines aient une situation centralisée. L'accessibilité est également facilitée par de nombreuses options de dépôt des demandes et des délais raisonnables. La documentation appropriée pour le dépôt des demandes et l'examen des litiges est en anglais et les audiences (le cas échéant) sont également menées en anglais. Cependant, des interprètes sont fournis au besoin. En outre le *Road Accident* prend en charge le déplacement et l'hébergement des personnes qui doivent assister à une audience. Les parties à un litige sont également informées du résultat de l'arbitrage. Cependant, la résolution rapide des litiges n'est pas garantie, car dans de nombreuses lois les délais de finalisation n'ont pas été prévus. En outre, aucun pouvoir n'est accordé aux instances d'arbitrage pour qu'elles réexaminent leur décision initiale. De plus, les voies de recours pour une autre forme de résolution (plus rapide, plus flexible) des litiges ne sont pas disponibles, pour la plupart des litiges. Les instances d'arbitrage adoptent toute une gamme de procédures de résolution des litiges (avec l'organisation d'une audience ou simplement l'examen des preuves documentaires). Les voies externes de résolution des litiges ne sont possibles que par la voie contentieuse devant la Haute cour (parfois le Tribunal du travail).

³² Certaines lois sur la sécurité sociale prévoient des réexamens et des appels auprès des tribunaux ordinaires (en particulier la Haute cour). Cependant, les tribunaux ordinaires ne sont pas toujours les instances les plus appropriées pour traiter les appels en matière de sécurité sociale. Les pouvoirs de ces tri-

En outre, les difficultés peuvent découler de l'absence d'approche systématique dans la création d'institutions de recours³³, de la portée limitée de la compétence et des pouvoirs des institutions d'arbitrage³⁴, comme des incohérences dans les dispositions relatives aux procédures de révision et/ou d'appel au sein des différentes lois³⁵.

bunaux pour traiter de telles affaires ne sont pas satisfaisants, car les tribunaux ont principalement des pouvoirs de contrôle et peu de pouvoirs de recours. Il semble également qu'ils ne soient pas assez spécialisés pour traiter efficacement les questions relatives à la sécurité sociale. Les appels devant ces tribunaux peuvent également poser des difficultés pour les personnes indigentes, en raison, entre autres, de l'accès limité aux tribunaux, en particulier pour les personnes indigentes (en raison également du coût, en l'absence d'une aide juridique), des retards excessifs qui caractérisent les procédures judiciaires, de la base technique et juridique sur laquelle les affaires sont traitées (avec peu d'égard pour les considérations plus larges relatives à l'équité).

³³ Bien que certaines lois prévoient spécifiquement la mise en place et le fonctionnement d'institutions et de mécanismes d'appel, d'autres dispositifs laissent de tels problèmes à la discrétion du ministre concerné. Il est inapproprié d'établir un tribunal d'appel uniquement sur la base d'une direction ou réglementation ministérielle ou du greffe, également en raison de la gravité et de l'importance des questions traitées. Cf. M. Olivier et al., « Commentary on the regulations to the Social Assistance Act, Act 13 of 2004 (Rapport pour le Ministère du développement social) », Octobre 2005.

³⁴ La portée de la compétence et les pouvoirs des institutions et instances d'arbitrage de la sécurité sociale est limitée puisqu'elles ne peuvent exercer que les pouvoirs et fonctions dont les limites sont définies par la législation. La portée de la compétence et les pouvoirs des institutions d'appel est également parfois limitée, en particulier en ce qui concerne le type d'affaires ou de problèmes qu'elles peuvent traiter. Les recours possibles éventuellement sont également limités en raison de la circonscription. La plupart des instances d'arbitrage ne se voient pas non plus attribuer le pouvoir et les mécanismes permettant l'application de leurs jugements. L'efficacité de certaines des institutions est également restreinte en raison de la possibilité donnée par certaines lois d'avoir recours à des voies multiples pour la résolution des litiges.

³⁵ La plupart des lois ne parviennent pas à faire une distinction appropriée entre les révisions (internes) et les procédures d'appel (externes). Les normes en matière d'arbitrage des questions de sécurité sociale indiquent que les organes ou institutions administratifs chargés de déterminer les droits des demandeurs en matière de prestations de sécurité sociale devraient égale-

ment mener à des procédures de révision interne (procédures de premier niveau d'arbitrage). Il y a un manque de cohérence dans les dispositions relatives aux révisions et aux appels, entre les différentes lois. Certaines lois prévoient des appels auprès d'instances d'appel établies aux termes des lois concernées, tandis que d'autres lois prévoient des appels devant d'autres instances d'arbitrage.

³⁶ Peu de lois relatives à la sécurité sociale prévoient d'autres voies externes de recours pour la résolution des litiges dans le système normal des tribunaux. L'absence de voies alternatives de résolution des litiges dans les lois relatives à la sécurité sociale en Afrique du Sud implique que les personnes non satisfaites des procédures internes d'arbitrage ne peuvent avoir que le droit d'accès à la sécurité sociale devant les tribunaux ordinaires. Cependant, les divers problèmes dont souffre actuellement la structure de la justice indiquent que les tribunaux ne sont pas les instances les plus appropriées pour la résolution des litiges en matière de sécurité sociale.

³⁷ En premier lieu, les ministres ou les directeurs généraux des services concernés sont, dans la plupart des cas, responsables de la nomination des membres du système d'arbitrage. Les ministres ou directeurs généraux concernés déterminent également la durée et les conditions de l'emploi des membres, y compris leur rémunération. Les ministres ou les directeurs généraux peuvent également exercer des mesures disciplinaires sur les membres et mettre fin à leur mandat. En outre, la plupart des institutions d'arbitrage n'ont pas de financement indépendant par des allocations directes du parlement mais sont financées principalement par les ministères concernés dans le cadre du budget annuel des ministères. Les institutions ne sont pas non plus des institutions indépendantes et responsables aux termes de la loi sur la gestion des finances publiques. La gestion, la gouvernance, la supervision et le contrôle sont également assumés par les chefs des ministères ou des institutions et les instances d'arbitrage doivent également leur rendre compte de leur décision. Les ressources humaines et l'assistance administrative sont principalement fournies par les institutions en charge de l'administration de la sécurité sociale.

Conclusion

Les lacunes et les difficultés du système actuel de résolution des litiges en matière de sécurité sociale indiquent qu'il est donc nécessaire de mettre en place un cadre approprié. Cela nécessite la mise en place d'institutions et de procédures spécialement affectées à cet effet afin de traiter efficacement les litiges en matière de sécurité sociale³⁸. Un système réformé de résolution des litiges en matière de sécurité sociale, qui adopte une approche intégrée de l'application des droits, est proposé³⁹. Les propositions tiennent compte de la nécessité (entre autres) de mettre en place un système uniforme de résolution des litiges⁴⁰, d'établir des procédures de révision (internes) et d'appel (externes) séquentielles et complémentaires, de garantir la séparation constitutionnelle de la responsabilité administrative, de la révision et de l'examen, de l'attribution d'un tribunal ou d'une cour de justice spécialisée en tant que mécanisme d'appel, de garantir l'indépendance et l'impartialité des institutions d'arbitrage des litiges, de promouvoir l'accessibilité des institutions d'arbitrage en matière de sécurité sociale, de résoudre les conflits par des procédures équitables, de nommer des personnes dûment qualifiées pour réaliser l'arbitrage, d'accorder aux institutions d'arbitrage des pouvoirs importants et une compétence étendue, et d'éviter la multiplication des institutions et des voies de recours.

En l'absence d'une nouvelle institution uniforme pour l'administration de la sécurité sociale, les fonc-

tions de résolution des litiges devant être assumées par une institution administrative (c'est-à-dire les révisions et examens internes) doivent être allouées à chacune des institutions actuelles. Par conséquent, des cadres fonctionnant efficacement pour la révision ou l'examen interne au sein des diverses institutions administratives de la sécurité sociale sont recommandés comme entrant dans le système le plus approprié de résolution des conflits. En outre, un organisme externe d'appel est proposé pour entendre les appels émanant des décisions (révisées ou réexaminées). L'option qui semble être la plus appropriée (externe) – comme option en appel dans le développement d'un système efficient et efficace de résolution des litiges en matière de sécurité sociale en Afrique du Sud – est la création d'un tribunal administratif uniforme, indépendant et impartial qui soit accessible, qui se voie attribuer une compétence et des pouvoirs étendus, qui résolve les litiges au moyen de procédures équitables et qui emploie des arbitres possédant l'expertise et la spécialisation nécessaires. Ce tribunal jouera donc le rôle du nouveau plus haut niveau d'appel non judiciaire en matière de sécurité sociale. Cela signifie que tous les recours contre la conduite administrative, en ce qui concerne toutes les lois relatives à la sécurité sociale, se dérouleront devant ce tribunal avant d'approcher la Haute Cour.

Cependant, ces propositions seront affectées par les projets actuels de réforme liés au développement d'un système complet de sécurité sociale⁴¹ et au dix-septième amendement de la constitution et aux lois sur les cours supérieures, qui ont été récemment adoptés⁴². La mise en place du Système national de

³⁸ Commission d'enquête *Transforming the Present – Protecting the Future*, 124.

³⁹ Cf. M. Nyenti, *Developing an appropriate adjudicative and institutional framework for efficient social security provisioning in South Africa*, op. cit. ; M. Olivier et al., *Developing a Policy Framework for the South African Social Security Adjudication System: First [Research] Report* (Rapport préparé pour le Ministère du développement social, Afrique du Sud, Mai 2011) ; et M. Olivier et al., *Developing a Policy Framework for the South African Social Security Adjudication System : Policy* (Rapport préparé pour le Ministère du développement social, Afrique du Sud, Décembre 2011).

⁴⁰ Commission d'enquête *Transforming the Present – Protecting the Future*, 124.

⁴¹ En 2007 le gouvernement a annoncé des plans en vue d'établir un système national de sécurité sociale (NSSS) afin de répondre aux difficultés de l'Afrique du Sud en matière de sécurité sociale - voir T. Mbeki, *State of the Nation Address of the President of South Africa to the Joint Sitting of Parliament*, 9 février 2007 et National Treasury, *Social Security and Retirement Reform: Second Discussion Paper*, 23 février 2007, para 13.

⁴² Le dix-septième amendement de la loi constitutionnelle de 2012 régit (entre autres) le rôle du Juge en chef en tant que chef du pouvoir judiciaire. La 10^{ème} loi sur les Cours supérieures de 2013. La loi rationalise, consolide et amende les lois relatives aux tribunaux supérieurs (Tribunal constitutionnel, Cour

sécurité sociale permettra de rationaliser l'administration de la sécurité sociale, puisque l'administration des différents risques sera assumée par une institution unique. Cela implique que la révision ou le réexamen des décisions sera également pris en charge par une institution unique. En outre, la Loi sur les Cours supérieures assure un système unique, intégré, accessible et abordable de tribunaux. Elle favorise l'indépendance et l'impartialité du système, la gouvernance judiciaire étant assumée par le Juge en chef. Ce qui a pour effet de faciliter la résolution des conflits (en matière de sécurité sociale) portés devant les tribunaux supérieurs.

suprême d'appel et haute cour) en une seule loi du Parlement. Elle prévoit également l'administration des fonctions judiciaires de tous les tribunaux, y compris sur les problèmes de gouvernance, par le Juge en chef, en tant que chef du pouvoir judiciaire - section 2(1) (c) de la loi. La loi donne effet à l'article 16(6) de l'annexe à la Constitution, aux termes de laquelle tous les tribunaux doivent être rationalisés en vue d'établir un système judiciaire approprié aux exigences de la Constitution. Elle favorise la mise en place d'un système unique, intégré, accessible et abordable de gestion des tribunaux, au sein d'un seul système judiciaire, avec le Juge en chef en tant que chef du pouvoir judiciaire. Aux termes de la loi, le Juge en chef assume la responsabilité de la mise en place et du contrôle de normes et standards pour l'exercice des fonctions judiciaires de tous les tribunaux. La loi rationalise et renforce également le mécanisme de réglementation afin d'améliorer l'efficacité des tribunaux. Cela renforcera le rôle de la justice dans la mise en place d'une réglementation commune à tous les tribunaux et cela donnera au Ministre et au Parlement un rôle significatif dans le traitement et l'approbation de cette réglementation, composée de mesures destinées à améliorer l'accès à la justice.