

LES RELATIONS INTERGOUVERNEMENTALES EN AFRIQUE DU SUD : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS AU SEIN DES ORGANES EXÉCUTIFS ET LÉGISLATIFS

Nic Olivier

PARTIE 1 : INTRODUCTION

Ce chapitre porte sur les dispositions de la Constitution 108 de 1996 de la République de l’Afrique du Sud concernant les relations intergouvernementales et le règlement des différends. Après avoir défini les trois sphères gouvernementales, nous décrivons les dispositions constitutionnelles en matière de coopération (qui fondent les relations intergouvernementales), puis les principaux mécanismes officiels de relations intergouvernementales mis en place en vertu de certaines lois. Il sera également question des structures à caractère officieux et des modalités de fonctionnement des relations intergouvernementales. Suivra une analyse des mécanismes créés pour régler les différends au sein des organes législatifs. On trouvera en conclusion un résumé des principales faiblesses du système actuel des relations intergouvernementales et de règlement des différends, ainsi que certaines recommandations visant à en améliorer le fonctionnement.

PARTIE 2 : CONTEXTE

Le 27 avril 1994, la Constitution provisoire 200 de 1993 de la République de l’Afrique du Sud est entrée en vigueur. Celle-ci prévoyait la mise en place de trois sphères de gouvernement (national, provincial et local) et l’attribution aux provinces de pouvoirs bien définis dont certains devaient relever de la compétence exclusive des législatures provinciales. L’administration des lois adoptées avant 1994 (par une autorité nationale ou provinciale, ou par le Foyer national bantou) portant sur les domaines de compétence provinciale a été confiée aux gouvernements provinciaux. Le texte définitif – la Constitution 108 de 1996 de la République de l’Afrique du Sud – est entrée en vigueur le 4 février 1996. Elle prévoit le maintien de toutes les lois antérieures à 1994 et de toutes celles adoptées dans le cadre de la Constitution provisoire 200 de 1993, sous réserve de toute modification ou abrogation ayant fait l’objet d’un vote et de sa conformité avec la Constitution de 1996¹.

L'Afrique du Sud est un État indivisible qui compte neuf provinces³. Une distinction a été établie entre les organes législatif, exécutif et judiciaire de l'État. Trois sphères gouvernementales ont été créées : nationale, provinciale et locale.

Les principes portant sur la création de l'État sud-africain sont énoncés à l'article 1 de la Constitution :

La République de l'Afrique du Sud est un État souverain et démocratique reposant sur les valeurs suivantes :

- (a) la dignité humaine, la réalisation de l'égalité et la promotion des droits et libertés de la personne,
- (b) l'absence de discrimination fondée sur la race ou le sexe,
- (c) la suprématie de la Constitution et du droit,
- (d) le suffrage universel adulte, un registre national des électeurs, des élections à intervalle régulier et un système de gouvernement démocratique fondé sur le multipartisme pour garantir l'obligation de rendre compte, l'ouverture et la réceptivité.

La Constitution de la République d'Afrique du Sud 108 de 1996 est la loi fondamentale du pays, et toute loi (qu'elle soit adoptée par une législature, fondée sur la jurisprudence ou associée au droit coutumier) ou tout acte administratif (ou autre) qui lui est contraire est invalide. En outre, les institutions et les personnes sont tenues de remplir les obligations qu'elle impose.

PARTIE 3 : LA COOPÉRATION INTERGOUVERNEMENTALE ET LES TROIS SPHÈRES GOUVERNEMENTALES : LE CADRE DES RELATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

La Constitution 108 de 1996 de la République de l'Afrique du Sud établit une distinction entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Les pouvoirs législatif et exécutif sont liés à des sphères gouvernementales bien définies. La Constitution traite de diverses questions selon l'ordre qui suit :

- Dispositions de fondation (Chapitre 1)
- Déclaration des droits (Chapitre 2)
- Coopération intergouvernementale (Chapitre 3)
- Parlement (Chapitre 4)
- Président et organe exécutif national (Chapitre 5)
- Provinces (Chapitre 6)
- Administrations locales (Chapitre 7)
- Tribunaux et administration de la justice (Chapitre 8)
- Institutions appuyant la démocratie constitutionnelle (Chapitre 9)
- Administration publique (Chapitre 10)
- Services de sécurité (Chapitre 11)
- Chefs traditionnels (Chapitre 12)

- Finances (Chapitre 13)
- Dispositions générales (Chapitre 14)
- Annexe 1 (Drapeau national)
- Annexe 2 (Serments et affirmations solennelles)
- Annexe 3 (Procédures électorales)
- Annexe 4 (Domaines fonctionnels relevant de la compétence législative simultanée des gouvernements national et provinciaux)
- Annexe 5 (Domaines fonctionnels relevant de la compétence exclusive des provinces)
- Annexe 6 (Dispositions provisoires)
- Annexe 7 (Lois abrogées)

Le Chapitre 3 de la Constitution de la République de l'Afrique du Sud fixe les sphères gouvernementales et les rapports entre elles :

40(1) Au sein de la République, l'autorité gouvernementale s'exerce dans des sphères nationale, provinciale et locale, qui sont à la fois distinctes et interdépendantes.

L'Afrique du Sud possède donc trois sphères gouvernementales : nationale, provinciale et locale.

Au sein de la *sphère nationale*, l'autorité législative est détenue par le Parlement, qui comprend l'Assemblée nationale (AN) et le Conseil national des provinces (CNP). Le pouvoir exécutif est exercé par le président et le Cabinet (composé du président, du vice-président et des ministres). L'article 92 de la Constitution précise que les membres du Cabinet répondent au Parlement de l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions. Un ministre peut également attribuer un pouvoir ou une fonction à un membre d'un conseil exécutif provincial ou à un conseil municipal³. Une disposition particulière prévoit que l'organe exécutif national peut intervenir lorsqu'une province ne s'acquitte pas, ou ne peut s'acquitter des obligations qui lui sont imposées aux termes d'une loi ou de la Constitution⁴.

Au sein de la *sphère provinciale*, le pouvoir législatif est exercé par la législature provinciale. Le pouvoir exécutif est détenu par le premier ministre provincial, qui l'exerce avec les membres du conseil exécutif (provincial)⁵. On donne souvent à ces derniers le nom de « MCÉ » (membres du conseil exécutif). La législature provinciale a le pouvoir de légiférer sur les questions énumérées à l'Annexe 4 (domaines fonctionnels relevant de la compétence simultanée des gouvernements national et provinciaux) et à l'Annexe 5 (domaines fonctionnels relevant de la compétence exclusive des provinces) (voir les explications ci-après). La mise en œuvre des lois provinciales est un « pouvoir exécutif provincial exclusif⁶ » s'appliquant, notamment, aux questions énumérées dans la Partie A des Annexes 4 et 5. (C'est aux administrations locales qu'incombe la responsabilité d'administrer les domaines fonctionnels énumérés dans la partie B de ces deux Annexes – voir les explications ci-après). À l'échelon provincial, la responsabilité ministérielle et l'obligation de rendre compte sont régies par l'article 133. Un membre d'un conseil exécutif provincial peut attribuer tout pouvoir ou toute fonction à un conseil municipal⁷. Des dispositions permettent en outre à un gouvernement provincial d'intervenir lorsqu'une municipalité ne s'acquitte pas, ou ne peut s'acquitter, de ses obligations exécutives aux termes d'une loi⁸.

La sphère municipale relève des municipalités⁹. Le conseil municipal détient tout aussi bien le pouvoir exécutif que le pouvoir législatif. Ni le gouvernement national ni un gouvernement provincial ne peuvent agir de manière à compromettre ou à entraver la capacité d'une municipalité d'exercer ses pouvoirs ou ses fonctions. Les conseils municipaux sont composés de membres élus¹⁰. Les municipalités doivent administrer les domaines fonctionnels énumérés dans la Partie B des Annexes 4 et 5 de la Constitution, et peuvent adopter les règlements afférents (voir les explications ci-après). De plus, le gouvernement national et les gouvernements provinciaux doivent confier l'administration de toute question énumérée dans la partie A des Annexes 4 et 5 (voir les explications ci-après) aux municipalités lorsque celles-ci sont susceptibles d'administrer ladite question le plus efficacement possible, et qu'elles ont la capacité de le faire¹¹.

PARTIE 4 : COOPÉRATION INTERGOUVERNEMENTALE ET RELATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Le Chapitre 3 de la Constitution stipule que la coopération intergouvernementale est la philosophie qui informe les rapports entre gouvernements et la gestion des affaires publiques en Afrique du Sud. La notion de coopération intergouvernementale signifie que tous les organismes publics de gestion et les régimes administratifs doivent, dans l'exercice de leurs fonctions et de leurs obligations respectives de même que dans leurs rapports entre eux, se conformer au principe de coopération. Ces organismes relèvent d'une même sphère gouvernementale ou de sphères différentes.

C'est à l'article 40(1) que sont précisées les caractéristiques sous-jacentes des relations entre les trois sphères gouvernementales. Ces relations doivent être distinctes, interdépendantes et connexes.

L'article 41 de la Constitution stipule que toutes les sphères gouvernementales et tous les organes d'État¹² au sein de chaque sphère doivent gérer leurs affaires et agir conformément aux principes de coopération intergouvernementale qu'il énonce¹³. En matière de relations intergouvernementales, les quatre principes les plus importants sont les quatre derniers mentionnés dans l'article. Les sphères doivent ?

- respecter les prérogatives, pouvoirs, institutions et fonctions constitutionnels des autres sphères (article 41(1)(e)),
- exercer uniquement les pouvoirs et fonctions qui leur sont dévolus aux termes de la Constitution (article 41(1)(f)),
- exercer leurs pouvoirs et leurs fonctions de manière à ne pas empiéter sur les attributions géographiques, fonctionnelles ou institutionnelles d'une autre sphère (article 41(1)(g)), et
- coopérer, dans un esprit de confiance mutuelle et de bonne foi, en vue de
 - (i) favoriser le maintien de relations amicales,
 - (ii) s'aider et se soutenir,
 - (iii) se renseigner et se consulter sur les questions d'intérêt commun,
 - (iv) assurer la coordination des mesures prises et des lois adoptées,

- (v) se conformer aux procédures convenues, et
- (vi) éviter d'entamer des poursuites juridiques les uns contre les autres (article 41(1)(h)).

L'article 41(3) impose à tous les organes d'État mêlés à un différend intergouvernemental de prendre toutes les mesures raisonnables possibles en vue de le régler par des procédures et des dispositifs appropriés, et d'utiliser tous les moyens à leur disposition avant de recourir à un tribunal¹⁴. Un tribunal appelé à un jugement dans un différend intergouvernemental a la liberté de renvoyer celui-ci à l'organe d'État concerné s'il ne croit pas que les obligations de l'article 41(3) ont été respectées¹⁵.

La Constitution (article 41(2)) stipule que le Parlement doit légiférer en vue d'établir des structures et des organismes destinés à promouvoir et à faciliter les relations intergouvernementales, et de créer les procédures et les mécanismes nécessaires pour faciliter le règlement de différends intergouvernementaux¹⁶. Toutefois, la loi nationale sur les relations intergouvernementales n'a pas encore été adoptée.

Outre les dispositions constitutionnelles mentionnées ci-dessus, les fondements des relations intergouvernementales comprennent les lois, les ententes internationales et les accords nationaux (entre organes d'État sud-africains)¹⁷. On associe parfois cet encadrement réglementaire à la nature statique des relations intergouvernementales.

Dans son analyse du caractère qualitatif et dynamique des relations intergouvernementales, Carstens mentionne également les changements que celles-ci subissent au fil du temps (leur aspect soi-disant dynamique)¹⁸. Il décrit ainsi leur caractère qualitatif :

Ce que politiciens et fonctionnaires pensent de ce qui est présupposé par la qualité d'une relation qui s'établit entre eux : voilà le principal déterminant de la nature qualitative d'une relation intergouvernementale.

Les rapports entre sphères gouvernementales et entre organes d'État au sein de chaque sphère sont caractérisés par la symétrie et l'asymétrie – ce qui renvoie à l'encadrement de ces rapports défini par la Constitution¹⁹. Dans ce contexte, il est permis d'affirmer que²⁰ :

- « l'expression *relations intergouvernementales symétriques* signifie que la Constitution attribue les mêmes pouvoirs à tous les gouvernements au sein d'une sphère particulière d'activité »,
- il y a des relations asymétriques entre les trois sphères gouvernementales (en raison des fonctions, rôles et pouvoirs différents que la Constitution attribue aux sphères nationale, provinciale et locale). L'asymétrie peut aussi être un phénomène provisoire ; par exemple, elle existe quand le gouvernement national exerce les pouvoirs que lui confère l'article 100 d'intervenir lorsqu'un gouvernement provincial ne s'acquitte pas, ou n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations exécutives (ou, de même, quand un gouvernement provincial exerce les pouvoirs que lui confère l'article 139 d'intervenir lorsqu'une municipalité ne s'acquitte pas, ou ne peut s'acquitter, de ses obligations exécutives).

PARTIE 5 : RELATIONS INTERGOUVERNEMENTALES, STRUCTURES ET SYSTÈMES PRESCRITS OU NON PAR UNE LOI

Comme le Parlement ne s'est pas encore acquitté de l'obligation que lui impose la Constitution d'adopter une loi nationale sur les relations intergouvernementales, deux types de structures intergouvernementales sont apparus??

- d'une part, des mécanismes intergouvernementaux établis aux termes de la Constitution et d'une loi nationale (les mécanismes soi-disant officiels), et des systèmes concernant leur fonctionnement ont été mis en place,
- d'autre part, des mécanismes intergouvernementaux qui ne sont pas prescrits par une loi ont également été adoptés.

Ces mécanismes ont pour objet la coordination des relations intergouvernementales soit au sein d'une sphère particulière, soit entre deux sphères ou plus²¹. En outre, on peut classer ces mécanismes en fonction de leur composition ?

- représentants des trois sphères (par exemple le Conseil national des provinces et la Commission des finances et de la fiscalité),
- représentants d'au moins deux sphères (Conseil des ministres de l'Éducation, au niveau politique, et Comité des directeurs généraux des ministères de l'Éducation, au niveau administratif), et
- représentants d'une sphère (par exemple l'Association des administrations locales sud-africaines, qui entretient des rapports avec les deux autres sphères sur des questions d'administration locale).

On peut distinguer les catégories suivantes de mécanismes de coordination intergouvernementale :

A. Coordination dans la sphère nationale :

- Le *Conseil national des provinces* (fait partie de l'organe législatif national et représente les intérêts provinciaux – voir les explications ci-après).
- Le *Conseil du budget*, établi en vertu de l'article 2(1) de la Loi 97 de 1997 sur les relations financières intergouvernementales, se compose du ministre des Finances, qui agit à titre de président, des neuf MCE (membres des conseils exécutifs provinciaux) responsables des finances, et du président de la Commission des affaires financières et fiscales. Les gouvernements national, provinciaux et locaux doivent consulter le Conseil du budget au sujet des politiques envisagées et des projets de loi influant sur la situation des provinces, et au sujet des questions relatives à la gestion ou au suivi des finances d'une province. Aucune disposition ne prévoit un mécanisme de mise en application.

- *Le Conseil des ministres de l'Éducation (CMÉ)*, établi en vertu de l'article 9(1) de la Loi 27 de 1996 sur la politique de l'éducation nationale, se compose du ministre et du sous-ministre de l'Éducation, et des neuf MCÉ responsables de l'éducation (au niveau provincial). Y siègent à titre d'observateurs, le Directeur général national de l'Éducation et les présidents des Comités sur l'éducation de l'Assemblée nationale et du Conseil national des provinces. Les fonctions du CMÉ consistent à promouvoir la politique nationale en matière d'éducation, la mise en commun des informations et la coordination des dossiers qui intéressent les gouvernements national et provinciaux. De plus, le ministre doit consulter le Conseil avant de présenter au Parlement un projet de loi concernant l'éducation. Aucune disposition ne prévoit un mécanisme de mise en application.
- *Le Comité des chefs des départements de l'éducation*, créé en vertu de l'article 10(1) de la Loi 27 de 1996 sur la politique de l'éducation nationale, se compose du directeur général et d'autres fonctionnaires du ministère national de l'Éducation, et des neuf chefs des départements provinciaux d'éducation. Ses fonctions consistent à faciliter le développement d'un système d'éducation nationale et la coordination des mesures administratives, et à conseiller le ministère national de l'Éducation sur diverses questions. Aucun mécanisme particulier n'a été mis en place pour la mise en œuvre des décisions.
- *Le ministère des Affaires étrangères: Direction du protocole intergouvernemental et provincial* a été institué en vertu d'une loi d'habilitation prévoyant la mise en place d'une fonction publique sud-africaine (article 197(1)-(2) de la Constitution). Ses fonctions comprennent notamment la coordination des visiteurs de l'étranger, la promotion des administrations provinciales et locales, la formation dans le domaine protocolaire d'agents des sphères nationale, provinciale et locale, le soutien dans l'élaboration d'ententes internationales et de coopération, le maintien de rapports avec les autres mécanismes intergouvernementaux (par exemple le Conseil national des provinces et l'Association des administrations locales), et l'élaboration de principes directeurs pour la coordination de l'aide étrangère et des investissements étrangers.
- *La Commission des affaires financières et fiscales*, établie en vertu de la Loi 99 de 1997, se compose d'un président, d'un vice-président, de neuf personnes nommées par le président, de neuf autres personnes, chacune nommée par le conseil exécutif d'une province, et de deux personnes nommées par l'Association des administrations locales²². Ses fonctions consistent à conseiller les organes de l'État dans les sphères nationale, provinciale ou locale sur les questions financières et fiscales, le processus budgétaire et les emprunts.
- *Le Conseil de coordination du président*, un organisme sans cadre juridique, se compose du président, des neuf premiers ministres provinciaux et du ministre responsable des administrations locales et provinciales. Il se réunit deux fois par an. Ses fonctions consistent à renforcer la capacité des organes exécutifs provinciaux de contribuer à la formulation des politiques nationales, à encourager le dialogue entre les provinces, à régler des différends entre des provinces ou entre une ou plusieurs provinces et le gouvernement national, à améliorer la coopération entre les gouvernements national et provinciaux (et à augmenter la capacité des administrations locales), et à coordonner les programmes généraux (par exemple dans le domaine du développement rural et du réaménagement urbain). Comme le Comité n'a aucun caractère officiel, ses décisions ne sont pas contrai-

- gnantes et leur mise en œuvre repose sur le bon vouloir des parties concernées.
- Le *Forum des directeurs généraux provinciaux*, un organisme officieux, se compose du directeur général des administrations provinciales et locales (qui agit à titre de président du Forum), du directeur général du Bureau du président, et des neuf directeurs généraux provinciaux. Il accorde un soutien technique au Conseil de coordination du président.
 - Le *Forum des directeurs généraux sud-africains*, un organisme officieux, se compose du directeur général du Bureau du président (qui agit à titre de président du Forum), du directeur général des administrations provinciales et locales, et de tous les directeurs généraux des ministères nationaux et des neuf directeurs généraux provinciaux. Sa fonction consiste à offrir un soutien administratif et technique au Conseil de coordination du président. Il s'occupe aussi de la coordination des questions conjointes (interministérielles et intergouvernementales) comme le développement rural et le réaménagement urbain (en plus de faire des recommandations au Cabinet sur ces questions). Il veille également à l'élaboration de l'ordre du jour des retraites semestrielles du Cabinet sud-africain.
 - Le *Comité de coordination des emprunts*, établi en vertu de la Loi 48 de 1996 sur le pouvoir d'emprunt des gouvernements provinciaux, se compose du ministre des Finances et des neuf MCE provinciaux responsables des finances. Ses fonctions consistent à coordonner les besoins d'emprunt des gouvernements provinciaux et à rendre des comptes à la Commission des affaires financières et fiscales en ce qui concerne les niveaux d'endettement des provinces. (Cet organisme est actuellement inactif.)
 - Le *Forum sur les budgets des administrations locales*, établi en vertu de l'article 5(1) de la Loi 97 de 1997 sur les relations financières intergouvernementales, se compose du ministre des Finances (qui agit à titre de président du Forum) et des neuf MCE provinciaux responsables des finances. Ses fonctions consistent à délibérer sur les questions fiscales, financières et budgétaires qui touchent les administrations locales. Les décisions ne revêtent pas de caractère obligatoire et il n'y a aucun mécanisme de mise en application.

B. Coordination entre gouvernement national et gouvernements provinciaux, d'une part, et entre gouvernements provinciaux, d'autre part :

- Certains *MINMEC*²³ officieux (composés des ministres et des membres des conseils exécutifs (MCE) provinciaux pertinents) ont été mis sur pied). Ils s'occupent généralement des domaines fonctionnels correspondant aux compétences simultanées (Annexe 4 – voir les explications ci-après). Ils jouent aussi un rôle important dans la coordination intergouvernementale nécessaire pour élaborer et mettre en œuvre des politiques et pour rédiger des projets de loi. Dans la plupart des cas, leurs travaux sont complétés par les *MINMEC* techniques, qui se composent d'un haut fonctionnaire du ministère national compétent et de cadres supérieurs des administrations provinciales. Ils fournissent un soutien technique et administratif, de même que des conseils, aux *MINMEC* politiques. Il n'y a aucune disposition concernant la mise en œuvre des décisions prises par ces organismes.

- Certains *mécanismes officiels de coordination provinciale* ont également été créés pour améliorer la coordination et la mise en œuvre des politiques au sein de chaque province concernée. Voici quelques exemples de ces mécanismes (dont certains sont composés de responsables politiques, et d'autres, de fonctionnaires; dans certains cas, ils ont acquis une certaine permanence en raison de leur intégration au service des relations intergouvernementales du Cabinet du premier ministre provincial) :
 - le Forum politique intergouvernemental de la province d'Eastern Cape,
 - « Free State Province Political PROVLOC » (gouvernements provinciaux et locaux),
 - le Forum intergouvernemental de la province de Gauteng,
 - le Comité de regroupement de la province de Mpumalanga,
 - la Sous-direction de la province de Northern Cape: relations intergouvernementales et relations internationales,
 - la Direction de la province Northern: relations internationales et services de protocole,
 - la Direction de la province du North West: relations intergouvernementales et relations internationales,
 - le Forum consultatif provincial de la province de Western Cape.

C. Coordination au sein de la sphère locale et entre celle-ci et les deux autres sphères gouvernementales:

- L'*Association des administrations locales sud-africaines* est définie à l'article 163 de la Constitution (lequel renvoie à la Loi 52 de 1997 sur les administrations locales organisées – article 2(a), comme l'organisme national représentant les municipalités. Elle se compose des associations provinciales d'administrations locales et des municipalités qui en sont membres. Son organe de décision le plus important est la conférence nationale semestrielle à laquelle participent 200 délégués, selon une répartition par province prédéterminée. Pendant les périodes entre la conférence nationale et la séance du Conseil général (une assemblée de tous les membres qui, dans la foulée de la conférence nationale précédente, approuvent les états financiers et le budget), le conseil exécutif de l'Association détient la plus haute autorité. En outre, l'Association compte divers groupes de travail dont un sur les relations intergouvernementales. L'Association des administrations locales sud-africaines exerce certaines fonctions importantes. Elle doit être consultée par le ministre responsable des administrations provinciales et locales sur toute question d'ordre national ou provincial qui concerne les administrations locales. Elle peut effectuer des démarches auprès de tout ministre, consulter tout organe d'État et proposer des candidats pour des nominations du président à la Commission des affaires financières et fiscales. Elle peut désigner jusqu'à 10 conseillers, sélectionnés parmi les personnes proposées par les autorités provinciales, et les inviter à donner des avis lorsque le Conseil national des provinces délibère sur les questions concernant les administrations locales. Bien que la loi ne comporte aucune disposition particulière concernant la mise en application des décisions, un membre peut être suspendu ou expulsé s'il agit de manière à nuire aux intérêts de l'Association.

PARTIE 6 : RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE ORGANES LÉGISLATIFS RELEVANT DE DEUX SPHÈRES GOUVERNEMENTALES DIFFÉRENTES

Dans la *sphère nationale*, on distingue la législature (le Parlement), l'organe exécutif (le président et l'exécutif national) et le pouvoir judiciaire.

Le Parlement (Chapitre 4) comprend l'Assemblée nationale et le Conseil national des provinces. L'Assemblée nationale se compose de députés dont le nombre ne peut être supérieur à 400 ou inférieur à 350, élus tous les cinq ans à la représentation proportionnelle (paragraphe 46 et 49). Ses principales fonctions consistent à²⁴ :

- modifier la Constitution,
- adopter des lois nationales²⁵ sur toute question (y compris celles stipulées à l'Annexe 4, dans des domaines fonctionnels relevant de la compétence simultanée du Parlement et des législatures provinciales), sauf les questions énumérées à l'Annexe 5²⁶,
- attribuer toute compétence législative qu'elle détient (sauf le pouvoir de modifier la Constitution) à tout organe législatif relevant d'une autre sphère gouvernementale (c'est-à-dire les législatures provinciales ou les conseils municipaux),
- étudier, adopter, modifier ou rejeter tout projet de loi porté à son attention, et
- proposer ou préparer des projets de loi (sauf ceux ayant une incidence financière)²⁷.

De plus, l'Assemblée nationale doit prévoir des mécanismes en vertu desquels les organismes du pouvoir exécutif au sein de la sphère nationale lui rendent compte de leurs activités ; ces mécanismes doivent en outre permettre à l'Assemblée de surveiller les activités de ces mêmes organismes (notamment la mise en application des lois) et de tous les organismes d'État²⁸.

Le Conseil national des provinces se compose de 10 délégués par province (d'après la représentation proportionnelle des partis politiques dans chaque province), y compris le premier ministre ou son représentant, des membres de l'exécutif provincial et six membres permanents²⁹, qui, toutefois, ne peuvent être simultanément membres à part entière de la législature provinciale concernée (ils peuvent participer à ses délibérations mais ne peuvent voter)³⁰. Ses principales fonctions consistent à³¹ :

- participer au processus visant à modifier la Constitution (selon les modalités stipulées à l'article 74),
- adopter, conformément à l'article 76 (qui traite des projets de loi ordinaires ayant une incidence sur les provinces), des projets de loi sur toute question énumérée à l'Annexe 4, ou toute autre question qui, aux termes de la Constitution, doit être assujettie aux modalités de l'article 76,
- considérer, conformément à l'article 75 (les projets de loi ordinaires n'ayant pas d'incidence sur les provinces), tout projet de loi adopté par l'Assemblée nationale.

En outre, le Conseil national des provinces peut³² :

- considérer, adopter, modifier ou rejeter tout projet de loi dont il est saisi, conformément au Chapitre 4 de la Constitution (Parlement),
- élaborer ou préparer des projets de loi relevant d'un domaine énuméré à l'Annexe 4 (domaines fonctionnels relevant de la compétence simultanée des autorités nationales et provinciales; compétence législative) ou toute autre disposition législative traitée à l'article 76(3)³³.

Toutefois, il ne peut élaborer ou présenter des projets de loi ayant une incidence financière³⁴.

Certaines dispositions ont pour objet d'établir un cadre permettant de régler les différends susceptibles de surgir entre l'Assemblée nationale et le Conseil national des provinces au sujet de l'adoption de projets de loi :

- les projets de loi modifiant la Constitution :
 - une modification de l'article 1 (les dispositions portant sur la fondation de la République)³⁵ et de l'article 74(1) : Assemblée nationale : appui d'au moins 75 % de ses membres ; Conseil national des provinces : appui d'au moins six provinces³⁶,
 - une modification du Chapitre 2 (Déclaration des droits)³⁷ ou de toute autre disposition³⁸ de la Constitution : Assemblée nationale : appui des deux tiers de ses membres ; Conseil national des provinces : appui d'au moins six provinces³⁹,
- les projets de loi n'ayant pas une incidence sur les provinces (article 75) : l'Assemblée nationale peut passer outre toute modification ou tout rejet du Conseil national des provinces et adopter le projet de loi,
- les projets de loi ordinaires ayant une incidence sur les provinces (article 76) : en règle générale, ces projets de loi doivent être adoptés à la majorité simple dans les deux chambres ; si le Conseil national des provinces refuse d'adopter un projet de loi, l'Assemblée nationale peut l'adopter à la majorité des deux tiers⁴⁰. Pour régler les différends entre l'Assemblée et le Conseil au sujet d'un projet de loi, la Constitution prévoit la création d'un Comité de médiation⁴¹,
- les projets de loi ayant une incidence financière : ils sont assujettis aux mêmes règles que les projets de loi ordinaires n'ayant pas une incidence sur les provinces (article 77) ; voir ci-dessus.

Au sein de la sphère provinciale, l'autorité législative est dévolue aux législatures provinciales (Chapitre 6)⁴². Ces dernières possèdent le pouvoir d'adopter les lois qui concernent⁴³ :

- une constitution provinciale⁴⁴,
- les domaines fonctionnels relevant de la compétence simultanée des autorités nationales et provinciales (Annexe 4)⁴⁵,
- les domaines fonctionnels relevant de la compétence exclusive des provinces (Annexe 5)⁴⁶,
- les questions ne relevant pas des domaines fonctionnels énumérés aux Annexes 4 et 5 mais expressément attribuées aux provinces touchées par une loi nationale,
- toute autre question qui, selon la Constitution, requiert l'approbation d'une province.

Le Parlement peut adopter des lois attribuant aux provinces le pouvoir de légiférer sur certains aspects des domaines fonctionnels de compétence nationale (c'est-à-dire ceux qui ne sont mentionnés ni à l'Annexe 4, ni à l'Annexe 5).

L'Annexe 4 de la Constitution énumère les domaines fonctionnels relevant de la compétence simultanée des autorités nationale et provinciales, donc sur lesquels les législatures provinciales ont le droit de légiférer. À la Partie A de l'Annexe figurent les domaines à l'égard desquels les gouvernements provinciaux détiennent une autorité administrative. À la Partie B figurent les domaines (relevant des administrations locales) à l'égard desquels les législatures provinciales peuvent légiférer mais dont l'administration et la mise en application relèvent, aux termes de la Constitution, des administrations locales (municipalités)⁴⁷. La législature nationale peut également légiférer sur les domaines fonctionnels énumérés à l'Annexe 4, mais seulement dans la mesure où les articles 146(2) et 146(3) lui permettent de passer outre aux pouvoirs des provinces.

L'Annexe 5 de la Constitution énumère les domaines fonctionnels relevant de la compétence législative exclusive des provinces. L'administration des domaines dans la Partie A de l'Annexe est confiée aux gouvernements provinciaux, tandis que l'autorité exécutive afférente à ceux énumérés dans la Partie B et leur administration sont confiées aux administrations locales (municipalités)⁴⁸. Les législatures provinciales ont, en principe, la responsabilité de légiférer sur l'un ou l'autre de ces domaines fonctionnels. En vertu de l'article 41, le Parlement a strictement limité les pouvoirs d'intervention afférents à l'adoption de lois nationales sur ces domaines relevant de la compétence exclusive des provinces.

En vertu des articles 155(6) et 155(7), les gouvernements provinciaux détiennent les pouvoirs législatif et exécutif d'adopter et de mettre en œuvre des mesures visant à surveiller et à appuyer les administrations locales. Ils sont aussi chargés de veiller à ce que les municipalités s'acquittent de leurs obligations concernant les questions énumérées dans la Partie B des Annexes 4 et 5. (Les droits du gouvernement national à cet égard sont déterminés en fonction de ses pouvoirs de passer outre aux prérogatives provinciales (article 146 (2)-(3) : Annexe 4 : domaines relevant de la compétence simultanée des autorités nationales et provinciales), et de son pouvoir d'intervention (article 44 : Annexe 5 : domaines relevant de la compétence exclusive des provinces).

L'article 146(5) de la Constitution précise que, pour tous les domaines fonctionnels énumérés dans la Partie A de l'Annexe 4, les lois provinciales l'emportent sur les lois nationales. Toutefois, l'article 146(1) prévoit un mécanisme pour régler les conflits entre une loi nationale et une loi provinciale. L'article 146(2)-(3) (qui confère au Parlement le pouvoir de passer outre aux prérogatives provinciales) stipule que la première l'emporte sur la seconde uniquement (a) si la loi nationale s'appliquant de manière uniforme à toutes les régions du pays porte sur des questions qui ne peuvent être régies efficacement sans une perspective nationale (par exemple les normes et les unités de mesure, les cadres ou les politiques nationales) ; ou (b) si la loi nationale porte sur une question nécessitant une réglementation uniforme à l'échelle du pays (par exemple le maintien de la sécurité nationale, l'unité économique ou la protection de l'environnement) ; ou (c) si la loi nationale a pour objet de prévenir une mesure provinciale déraisonnable qui nuit aux intérêts d'une autre province ou de l'ensemble du pays, ou à la mise en œuvre d'une politique économique nationale⁴⁹.

L'article 146(4) impose aux tribunaux l'obligation de respecter certaines règles lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur un type particulier de différends. Si un tribunal doit régler un différend

relatif à la prépondérance d'une disposition nationale sur une disposition provinciale en se fondant sur l'article 146(2)(c) (nécessité d'une loi nationale), il doit tenir compte des opinions du Conseil national des provinces au moment d'adopter la loi nationale en question.

L'article 146(6)-(8) confie un rôle particulier au Conseil national des provinces en ce qui concerne le règlement des différends. Plus précisément, il lui attribue le pouvoir de déterminer, lorsqu'il y a incompatibilité entre une mesure législative du Parlement et une mesure comparable subordonnée d'une province (par exemple une proclamation, un règlement, un avis et tout autre instrument juridique semblable), laquelle devrait l'emporter.

Les incompatibilités entre une loi nationale et les dispositions des constitutions provinciales doivent être résolues comme suit :

- lorsque la Constitution précise qu'une loi nationale est requise, celle-ci l'emporte,
- une intervention au moyen d'une loi nationale (dans un domaine relevant de la compétence exclusive des provinces énuméré à l'Annexe 5) adoptée en vertu de l'article 44 l'emporte sur une disposition d'une constitution provinciale,
- lorsqu'il s'agit des questions énumérées à l'Annexe 4 (domaines fonctionnels relevant de la compétence législative simultanée des gouvernements national et provinciaux), les principes énoncés à l'article 146 (voir ci-dessus) s'appliquent comme si la constitution provinciale était une loi provinciale ordinaire.

Lorsqu'il y a incompatibilité entre une loi nationale fondée sur l'article 44(1) (le pouvoir d'intervention du Parlement sur les questions énumérées à l'Annexe 5) et une loi provinciale, la loi nationale l'emporte⁵⁰.

La Constitution envisage en outre la possibilité qu'un tribunal en vienne à conclure qu'il n'est pas en mesure de régler le conflit. Dans ce cas, la loi nationale l'emporte sur les dispositions de la constitution provinciale ou la loi provinciale visées, selon le cas⁵¹.

Un arrêt d'un tribunal selon lequel une loi particulière l'emporte sur une autre n'invalide pas celle-ci. Il a seulement pour effet de la rendre inopérante tant que la première est en vigueur⁵².

L'article 150 comporte des directives claires que doivent respecter les tribunaux lorsqu'ils analysent une incompatibilité entre une loi nationale et une loi provinciale (ou une disposition d'une constitution provinciale). Ils doivent choisir toute interprétation raisonnable qui permettrait d'éviter un conflit.

Dans la sphère des administrations locales, la Constitution permet aux municipalités d'édicter des règlements qui, en principe, ne doivent pas être incompatibles avec une loi provinciale ou nationale⁵³. Lorsqu'une loi provinciale ou nationale est inopérante en raison d'une incompatibilité avec une loi nationale ou une autre loi provinciale (selon le cas), le règlement municipal est considéré comme valide tant que ladite loi est inopérante⁵⁴.

La sphère locale est celle des municipalités⁵⁵. L'autorité exécutive et législative d'une municipalité est détenue par le conseil municipal. Le rôle des gouvernements national et provinciaux en ce qui concerne les autorités locales est bien défini : une municipalité a le droit de gérer les affaires locales qui la concernent ; sa capacité ou son droit d'exercer ses pouvoirs ou ses fonctions ne peuvent être diminués ou entravés par les gouvernements national ou provinciaux⁵⁶.

Aux termes de l'article 155(7) (voir ci-dessus), les gouvernements national et provinciaux

doivent veiller à ce que leurs municipalités s'acquittent bien de leurs fonctions (définies dans la Partie B des Annexes 4 et 5). En outre, ils doivent leur attribuer (par voie d'accord et sous réserve du respect de certaines conditions) l'administration d'une question mentionnée dans la Partie B des Annexes 4 et 5, si cette question peut être administrée plus efficacement à l'échelon local qu'à un autre échelon et si les municipalités visées ont la capacité de l'administrer⁵⁷.

PARTIE 7 : PERSPECTIVES D'AVENIR POUR L'ÉLABORATION DES POLITIQUES

Dans un récent rapport d'évaluation des relations intergouvernementales, *Intergovernmental Relations Audit*, 1999⁵⁸, on brosse le portrait suivant de la situation des relations intergouvernementales en Afrique du Sud :

[...] un réseau officieux qui exerce ses activités aux échelons national, provincial et local, et qui, malgré sa nature encore assez rudimentaire, évolue vers une méthode de relations intergouvernementales passablement bien adaptée à nos arrangements institutionnels.

Le Cabinet du président sud-africain a été remanié afin d'y ajouter six comités intersectoriels. De plus, le personnel du Cabinet a été accru et compte maintenant des responsables qui veillent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques au sein de chaque sphère gouvernementale, ainsi qu'à la coordination entre les sphères.

Les principales recommandations du rapport *Intergovernmental Relations Audit* sont centrées sur la nécessité de redéfinir le rôle des mécanismes actuels de relations intergouvernementales (par exemple le Conseil de coordination du président, les MINMEC (officiels ou officieux), le Forum des directeurs généraux sud-africains et les organismes gouvernementaux locaux). En outre, étant donné la prolifération des mécanismes intergouvernementaux officieux, il faudra accroître les efforts de coordination afin « d'éviter le double emploi et d'établir des liens avec les autres forums intergouvernementaux ».

Le pouvoir qu'a le gouvernement national de surveiller et d'appuyer les provinces (et les pouvoirs similaires que celles-ci détiennent à l'égard des administrations locales), ainsi que le pouvoir d'intervention que peuvent exercer les autorités nationale et provinciales devraient être précisés dans les textes de loi. Les auteurs du rapport ont également recommandé un examen du Conseil national des provinces qui, à leur avis :

[...] est considéré comme peu efficace ; pour des raisons d'ordre à la fois structurel et opérationnel, ses fonctions et ses structures devraient faire l'objet d'un examen approfondi⁵⁹.

Quant aux relations financières intergouvernementales, il conviendrait d'examiner les difficultés actuelles en analysant les facteurs suivants : la répartition des recettes, l'importance des pouvoirs provinciaux en matière de fiscalité et l'adoption d'une conception asymétrique des gouvernements provinciaux. Il faudrait toutefois tenir compte des capacités actuelles et du contexte institutionnel de chaque province. Selon les auteurs du rapport, certaines questions

devraient retenir l'attention des responsables des politiques, en particulier la surveillance, la coordination et l'harmonisation, les mandats non capitalisés, la mise en place de systèmes d'informations améliorés, et le développement des capacités.

Les auteurs du rapport *Intergovernmental Relations Audit* ont aussi proposé de retarder l'entrée en vigueur de la loi nationale (prévue aux termes de l'article 41(2)(b) de la Constitution) afin de permettre la mise en place de structures, de mécanismes et de procédures « permettant un maximum de flexibilité et d'adaptabilité » dans l'élaboration de bonnes relations intergouvernementales.

Le ministère responsable des autorités provinciales et locales a publié un document de travail intitulé *Strategic Initiatives to Enhance the Effectiveness of Intergovernmental Relations: Executive Summary* (2000) (Initiatives visant à accroître l'efficacité des relations intergouvernementales: Résumé). Il y attire l'attention des gouvernements sur certains sujets où il conviendrait d'adopter des mesures à court et à moyen terme, en particulier⁶⁰ :

- la gestion des mécanismes et du système des relations intergouvernementales (y compris l'élaboration de politiques et l'adoption de mesures destinées à améliorer l'efficacité du système actuel),
- le rôle du Conseil national des provinces en matière de coopération intergouvernementale,
- le suivi par les autorités nationales des activités des autorités provinciales et le suivi par celles-ci des activités des autorités locales,
- les relations intergouvernementales et les relations étrangères,
- l'Institut des affaires provinciales et des relations intergouvernementales (son rôle d'organisme indépendant de recherche sur les relations intergouvernementales),
- le développement des capacités et les relations intergouvernementales ;
- les relations intergouvernementales régionales (administrations provinciales et locales) et l'acheminement des informations entre les autorités nationales et provinciales,
- les relations intergouvernementales et la gestion des catastrophes,
- les relations financières intergouvernementales,
- le rôle des chefs traditionnels et les relations intergouvernementales,
- « les mécanismes nécessaires pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté lorsque deux sphères gouvernementales ont des compétences simultanées » (ce qui exige d'autres recherches).

Le document de travail repose sur une approche à deux volets dans laquelle les auteurs proposent :

- « d'adopter des mesures pour améliorer les relations intergouvernementales grâce à la *gestion des affaires publiques et de l'administration publique* dans une perspective (a) à court terme et (b) à moyen terme⁶¹ (en tenant compte des questions mentionnées ci-dessus qui exigent un examen plus approfondi),
- « d'établir le cadre d'un projet de loi concernant des questions particulières sur lesquelles il convient de légiférer (les relations intergouvernementales)⁶².

Le projet de loi sur les relations intergouvernementales que l'on envisage d'adopter (article 41(2)(a) de la Constitution) devrait porter notamment sur les questions suivantes⁶³ :

- les principes de coopération intergouvernementale,
- la coopération intergouvernementale,
- la mise en place de mécanismes intergouvernementaux,
- l'évaluation des coûts afférents aux politiques et aux lois susceptibles d'influer sur les autres sphères gouvernementales (mandats non capitalisés),
- la coopération entre diverses sphères,
- les différends intergouvernementaux et leur règlement,
- l'administration de la Loi sur les relations intergouvernementales.

Voici ce que l'on peut conclure au sujet des principales caractéristiques du système actuel des relations intergouvernementales en Afrique du Sud :

- Les dispositions législatives envisagées dans le cadre de l'article 41(2)(a) de la Constitution (traitant des mécanismes et des procédures pour régler les différends intergouvernementaux, et pour favoriser de saines relations intergouvernementales) n'ont pas été présentées au Parlement sud-africain.
- Certains mécanismes officiels concernant les relations intergouvernementales ont été mis en place.
- En l'absence de mécanismes officiels reposant sur une assise juridique solide, le nombre des mécanismes intergouvernementaux officieux tend à augmenter. La mise en œuvre des décisions prises dans le cadre de ces mécanismes dépend surtout du bon vouloir des parties concernées (et des pressions politiques) et de leur disposition à se plier au consensus.

En ce qui a trait aux mécanismes intergouvernementaux, il faut s'attaquer au problème du double emploi et adopter des lois instituant des systèmes de coordination des relations intergouvernementales et de règlement extra-judiciaire des différends. Dans ce contexte, il y aurait lieu d'envisager une évaluation des pratiques exemplaires afin de déterminer les principes sur lesquels pourrait reposer la loi proposée. En outre, il importe de fixer le cadre dans lequel devraient s'inscrire les ententes entre les sphères gouvernementales et les organes qui en font partie (par exemple entre deux gouvernements provinciaux ou entre un gouvernement provincial et une municipalité). On devrait aussi prévoir l'établissement de relations transnationales entre les unités constituantes sud-africaines (gouvernements provinciaux ou administrations locales) et les unités constituantes de pays voisins.

1. Article 2, Annexe 6, Constitution 108 de 1996 de la République de l'Afrique du Sud.
2. Article 103 : Eastern Cape, Free State, Gauteng, KwaZulu-Natal, Mpumalanga, Northern Cape, Northern Province, North West et Western Cape.
3. Article 99 (sous réserve de certaines exigences et de l'entrée en vigueur après proclamation par le président dans le Journal officiel).

4. Article 100. En outre, l'article 216(6) prévoit l'interruption du financement accordé aux provinces.
5. Articles 125 et 132-136.
6. Article 125(5).
7. Article 126 (sous réserve de certaines exigences et de l'entrée en vigueur après proclamation par le premier ministre provincial dans le Journal officiel).
8. Article 100. En outre, l'article 216(6) prévoit l'interruption du financement accordé aux provinces.
9. Article 151. L'article 115 prévoit l'établissement de trois catégories de municipalités.
10. Articles 157-160.
11. Article 156 (sous réserve du respect de certaines conditions).
12. L'article 239 définit un organe d'État comme suit :
 - (a) tout ministère ou administration d'État dans la sphère nationale, provinciale ou locale, ou
 - (b) tout fonctionnaire ou organisme
 - (i) exerçant un pouvoir ou une fonction en vertu de la Constitution nationale ou d'une constitution provinciale, ou
 - (ii) exerçant un pouvoir ou une fonction à caractère public en vertu d'une loi, sauf un tribunal ou un agent du pouvoir judiciaire.
13. L'article 41(1) comporte huit clauses. Les quatre premières apparaissent dans la présente note et les quatre autres dans le texte. L'article se lit comme suit :

Article 41(1) Toutes les sphères gouvernementales et tous les organes d'État doivent

 - (a) protéger la paix, l'unité nationale et l'indivisibilité de la République,
 - (b) veiller au bien-être des citoyens,
 - (c) faire en sorte que la République soit gouvernée de manière efficace et cohérente, et dans le respect des principes de transparence et d'obligation de rendre compte,
 - (d) faire preuve de loyauté envers la Constitution, la République et les citoyens.
14. Article 41(3) Un organe concerné par un différend intergouvernemental doit faire tout ce qu'il est raisonnable de faire pour le régler en recourant aux mécanismes et aux procédures prévus à cette fin ; il ne doit faire appel aux tribunaux que si tous les autres moyens ont échoué.
15. Article 41(4) Si un tribunal estime que les exigences de l'alinéa (3) n'ont pas été respectées, il peut renvoyer la question aux organes d'État concernés.
16. Article 41(2) Une loi du Parlement doit :
 - (a) établir ou prévoir des structures et des organismes en vue de promouvoir et de faciliter les relations intergouvernementales,
 - (b) établir des procédures et des organismes en vue de faciliter le règlement de différends intergouvernementaux.
17. Voir Carstens, « Intergovernmental Relations and Transfrontier Regionalism in Southern Africa » (Conférence présentée à l'Institut des affaires provinciales et des relations intergouvernementales, Pretoria, 11 octobre 2001), p. 7.
18. Carstens, p. 7.
19. Carstens, p. 11.
20. Carstens, p. 11-12.
21. Les informations de la Partie 5 sont tirées de : Thornhill *et al.*, 2001 *Reference Book: National and Provincial Intergovernmental Structures*, p. (iii)- (iv) et p. 1-93.
22. Voir ci-après pour de plus amples informations concernant l'Association des administrations locales sud-africaines (SALGA en anglais).
23. Ont été créés les MINMEC (politiques) suivants (entre parenthèses sont indiqués les organismes de soutien, ou MINMEC techniques appropriés, lesquels sont composés de fonctionnaires) : MINMEC pour le ministère de l'Agriculture (Comité technique intergouvernemental sur l'agriculture) ; MINMEC sur les arts, la culture, les sciences et la technologie (Comité technique sur les arts, la culture, les sciences et la technologie) ; ministère des Affaires environnementales et du Tourisme : MINMEC sur le tourisme (ministère des Affaires environnementales et du Tourisme : Tourisme MIPTECH) ; ministère des Affaires environnementales et du Tourisme : MINMEC sur l'environnement (ministère des Affaires environnementales et du Tourisme MINTECH) ; MINMEC sur la santé ; MIN-

- MEC sur l'habitation (Comité des chefs des ministères de l'Habitation); MINMEC sur les administrations locales (MINMEC technique sur les administrations locales); MINMEC sur les travaux publics (Comité des chefs de direction des ministères des Travaux publics); MINMEC sur la sécurité; MINMEC sur le développement social (Comité d'enquête sur un système exhaustif de sécurité sociale); MINMEC sur les sports et les activités récréatives (Comité technique intergouvernemental sur les sports et les activités récréatives); MINMEC sur les affaires traditionnelles (MINMEC technique sur les affaires traditionnelles) MINCOM (Comité des fonctionnaires du transport – COTO); et MINMEC sur les ressources aquatiques et les forêts (Comité technique MINMEC des ministères des Affaires aquatiques et des Forêts). Pour de plus amples informations, voir Thornhill *et al.*, 2001 *Reference Book: National and Provincial Intergovernmental Structures*, p. 31-65; IGR *Audit 1999*, p. 34-46.
24. Articles 44(1)(a) (à lire à la lumière des articles 44(3)-(4)) et 55(1)-(2).
 25. Selon l'article 239, une loi nationale comprend:
 - (a) les dispositions législatives subordonnées adoptées en vertu d'une loi du Parlement, et
 - (b) toute loi en vigueur lorsque la Constitution est entrée en vigueur et qui est administrée par le gouvernement national.
 26. Sous réserve du pouvoir dont dispose le Parlement en vertu de l'article 44(2) de passer outre aux compétences exclusives des autorités provinciales énumérées dans l'Annexe 5 de la Constitution :

Article 44(2) Le Parlement peut intervenir en légiférant, conformément à l'article 76(1), sur une question énumérée à l'Annexe 5 lorsqu'il le faut –

 - (a) pour assurer la sécurité nationale,
 - (b) pour assurer l'unité économique,
 - (c) pour assurer le respect de normes nationales essentielles,
 - (d) pour établir les normes minimales requises pour assurer la prestation d'un service, ou
 - (e) pour prévenir une mesure déraisonnable d'une autorité provinciale qui serait préjudiciable aux intérêts d'une autre province ou de l'ensemble du pays.
 27. Voir l'article 77 pour une définition d'un projet de loi ayant une incidence financière. Ces projets de loi sont traités par le Parlement comme des projets de loi ordinaires qui n'ont pas d'incidence sur les provinces (voir l'article 75), ce qui implique que l'Assemblée nationale peut, nonobstant le refus du Conseil national des provinces ou les modifications proposées par celui-ci, adopter le projet de loi et le soumettre au président, qui l'avalise.
 28. Article 55(2).
 29. Article 60 – à lire à la lumière de l'article 61.
 30. Articles 60 et 61 – à lire à la lumière de l'article 113.
 31. Article 44(1)(b).
 32. Article 68.
 33. L'article 76(3) renvoie à :
 - (a) l'article 65(2) (« loi nationale visant une procédure uniforme en vertu de laquelle les législatures provinciales donnent à leurs délégués le pouvoir de voter en leur nom »),
 - (b) l'article 163 (reconnaissance des administrations locales en vertu d'une loi du Parlement),
 - (c) l'article 182 (l'Office du protecteur public établi en vertu d'une loi nationale),
 - (d) les articles 195(3) et (4) (loi nationale concernant les valeurs et les principes régissant l'administration publique),
 - (e) l'article 196 (réglementation de la Commission de la fonction publique par une loi nationale), et
 - (f) l'article 197 (structure et fonctionnement de la fonction publique en vertu d'une loi nationale).
 34. Article 68(b); voir aussi Article 77.
 35. Voir ci-dessus.
 36. Article 74(1)(b).
 37. Article 74(2).
 38. Article 74(3).
 39. Article 74(2) (b) et Article 74(3)(b) (s'il s'agit d'une question ayant une incidence sur le Conseil national des provinces ou concernant les pouvoirs, fonctions, institutions ou frontières des provinces, ou modifiant une disposition portant directement sur une question provinciale).

40. Article 76.
41. Article 78 (établissement) et Article 76 (rôle particulier).
42. Selon l'article 239, une loi provinciale comprend :
 - (a) une disposition législative subordonnée adoptée en vertu d'une loi provinciale, et
 - (b) une loi qui était en vigueur lorsque la Constitution est entrée en vigueur et qu'administre un gouvernement provincial.
43. Article 104.
44. Articles 142-143.
45. La *Partie A de l'Annexe 4* mentionne que les domaines fonctionnels suivants relèvent de la compétence simultanée des autorités nationale et provinciales : administration des forêts indigènes ; agriculture ; aéroports autres que les aéroports nationaux et internationaux ; contrôle des animaux et des maladies ; casinos, courses de chevaux, paris mutuels à l'exclusion des loteries et des paris sportifs ; protection des consommateurs ; questions culturelles ; gestion des catastrophes ; éducation à tous les niveaux, à l'exclusion de l'éducation tertiaire ; environnement ; services de santé ; habitation ; droit coutumier et droit indigène, sous réserve du Chapitre 12 de la Constitution ; promotion industrielle ; politique linguistique et réglementation des langues officielles dans la mesure où les dispositions de l'article 6 de la Constitution attribuent expressément aux législatures provinciales une compétence législative à cet égard ; services des médias offerts par les gouvernements provinciaux, ou sous leur contrôle, sous réserve des dispositions de l'article 192 ; conservation de la nature à l'exclusion des parcs nationaux, des jardins botaniques nationaux et des ressources marines ; police dans la mesure où les dispositions du Chapitre 11 de la Constitution attribuent aux législatures provinciales une compétence législative à cet égard ; contrôle de la pollution ; développement démographique ; frais afférents au transfert des biens immobiliers ; entreprises publiques provinciales concernées par les domaines fonctionnels énumérés dans la présente Annexe et dans l'Annexe 5 ; transport en commun ; travaux publics dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour permettre aux ministères provinciaux d'assumer les responsabilités et les fonctions que leur attribue la Constitution ou toute autre loi ; planification régionale et développement régional ; réglementation de la circulation routière ; conservation des sols ; tourisme ; commerce ; rôle des chefs traditionnels, sous réserve du Chapitre 12 de la Constitution ; développement urbain et rural ; immatriculation des véhicules ; et services de bien-être.
Partie B : Les questions suivantes relèvent des administrations locales selon les modalités prévues aux articles 155(6)(a) et 155(7) : pollution de l'air ; règles en matière de construction ; garderies pour enfants ; réglementation en matière d'électricité et de gaz ; services de lutte contre les incendies ; tourisme local ; aéroports municipaux ; planification municipale ; services municipaux de santé ; transport en commun municipal ; travaux publics municipaux dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour permettre aux municipalités d'assumer les responsabilités et les fonctions que leur attribue la Constitution ou toute autre loi ; quais, traversiers, jetées, embarcadères et installations portuaires, à l'exclusion de la réglementation du transport national et international et des matières y afférent ; systèmes d'écoulement des eaux de pluie dans les régions habitées ; réglementation commerciale ; eau et services sanitaires dans la mesure où il s'agit de systèmes d'approvisionnement en eau potable et de systèmes d'égouts et de traitement des eaux usées domestiques.
46. La *Partie A de l'Annexe 5* mentionne que les domaines suivants relèvent de la compétence exclusive des provinces : abattoirs ; services d'ambulance ; archives autres que les archives nationales ; bibliothèques autres que les bibliothèques nationales ; permis de boissons alcoolisées ; musées autres que les musées nationaux ; planification provinciale ; questions culturelles provinciales ; services récréatifs provinciaux ; activités sportives provinciales ; routes provinciales et circulation ; et services vétérinaires, à l'exclusion de la réglementation de la profession de vétérinaire.
Partie B : Les matières suivantes relèvent des administrations locales selon les mêmes modalités que celles s'appliquant aux provinces aux termes des articles 155(6)(a) et 155(7) : plages et lieux de divertissement ; panneaux et affiches publicitaires dans les lieux publics ; cimetières, salons funéraires et crématoriums ; purification ; contrôle des facteurs susceptibles de nuire à la paix publique ; contrôle des débits de boissons alcoolisées ; établissement pour les soins et la sépulture des animaux ; clôtures ; permis de chiens ; contrôle des établissements où l'on vend des aliments au public ; lieux d'amusement locaux ; établissements sportifs locaux ; marchés ; abattoirs municipaux ; parcs et services récréatifs municipaux ; chemins municipaux ; bruit ; pollution de l'air ; étangs ; lieux

publics; collecte des ordures ménagères, dépotoirs et traitements des déchets solides; vente ambulante; et circulation et stationnement.

47. Article 156(1).

48. Article 156(1).

49. Article 146(2) Une loi nationale s'appliquant uniformément partout au pays l'emporte sur une loi provinciale si l'une ou l'autre des conditions suivantes s'appliquent :

(a) La loi nationale porte sur une question qui ne peut être régie efficacement par des lois adoptées par chacune des provinces séparément.

(b) La loi nationale porte sur une question qui, pour être traitée de manière efficace, doit être traitée de manière uniforme partout au pays, et la loi nationale prévoit un tel traitement uniforme en instituant :

- (i) des normes et des règles,
- (ii) des cadres de réglementation, ou
- (iii) des politiques nationales.

(c) La loi nationale est nécessaire pour

- (i) assurer la sécurité nationale,
- (ii) assurer l'unité économique,
- (iii) protéger le marché commun en garantissant la mobilité des biens, des services, du capital et de la main-d'œuvre,
- (iv) promouvoir les activités économiques d'une province à une autre,
- (v) accorder des chances égales à tous les citoyens ou leur procurer des possibilités égales d'accès aux services gouvernementaux, ou
- (vi) protéger l'environnement.

Article 146(3) La loi nationale l'emporte sur la loi provinciale si la loi nationale a pour objet de prévenir une action déraisonnable d'une province qui

(a) est préjudiciable aux intérêts économiques, à la santé ou à la sécurité d'une autre province ou de l'ensemble du pays, ou

(b) nuit à la mise en œuvre d'une politique économique nationale.

50. Article 147(2).

51. Article 148.

52. Article 149. Cela signifie que l'autre loi s'appliquerait automatiquement si la loi qui est prépondérante était un jour abrogée.

53. Article 156(3).

54. Article 156(3).

55. Article 151(1).

56. Article 151(2)-(3).

57. Article 156(4).

58. Les informations présentées dans la première section de cette partie proviennent de *Intergovernmental Relations Audit 1999*, p. 189-204.

59. *Intergovernmental Relations Audit 1999*, p. 197-201. Voici des exemples de domaines qui soulèvent des difficultés et qui ont été mis en relief (198) :

- Il n'y a pas assez de membres permanents pour s'occuper des nombreux projets de loi, notamment parce qu'il doit se pencher sur les projets afférents aussi bien à l'article 75 qu'à l'article 76.
- Le système est trop complexe et les ressources trop limitées.
- Les délégués spéciaux interviennent peu, ou pas du tout, lors des délibérations des comités.
- Il y a très peu de temps pour étudier les documents que le Conseil national des provinces envoie aux provinces.
- Les législatures provinciales sont incapables d'examiner les questions (à cause de la durée limitée du cycle législatif).
- Les provinces ne disposent pas des capacités de recherche ni du nombre de membres de la législature nécessaires pour prendre des décisions éclairées.

- Les courts délais fixés par le Conseil national des provinces ont pour conséquence qu'il est impossible pour les personnes concernées de traiter les dossiers lors du cycle législatif, et il n'y a presque aucune occasion où les législatures provinciales pourraient présenter le fruit de leurs réflexions dans le cadre d'audiences publiques.
60. Les principaux points dont il est question dans ce paragraphe sont tirés du *Discussion Paper: Executive Summary*, mai 2000, p. 3-33.
61. *Discussion Paper: Executive Summary*, mai 2000, p. 3.
62. *Discussion Paper: Executive Summary*, mai 2000, p. 2-3.
63. *Discussion Paper: Executive Summary*, mai 2000, p. 26-33.