Law, Democracy & Development

Journal of the Faculty of Law of the University of the Western Cape

Published by
Juta Publishers

This issue of the journal has generously been supported by
The French Embassy in South Africa

2009-1-prelims.indd 1 10/8/09 11:08:53 AM

The Faculty of Law at the University of the Western Cape

The University of the Western Cape is situated next to a nature reserve, six kilometres from Cape Town International Airport and 20 kilometres from central Cape Town. The Faculty of Law is housed in its own building on the east side of the main campus. In addition to LLB and coursework LLM programmes, the Faculty offers LLM and LLD degrees by thesis as well as various certificate and outreach programmes.

The faculty currently has 1 606 students out of 14 680 students registered at the University, and 40 established academic posts. It cooperates in various fields with the faculties of the University of Cape Town and Stellenbosch and also has many international partnerships, some of the most active being with Paul Cézanne University in Aix-en-Provence, the universities of Utrecht, Ghent, La Réunion, Leiden, Humboldt zu Berlin and Missouri, as well as Howard University in Washington DC.

A number of institutes form part of the Faculty:

The **Community Law Centre** is a research and advocacy centre focusing on democracy, local government, women, human rights and children's rights. It also presents the LLM programme in Constitutional Litigation.

The **Legal Aid Clinic** offers legal services to indigent clients, specialising in cases involving gender, land and housing issues.

The **Social Law Project** supports teaching, outreach and research in labour and social security law, both on and off campus

The **Unit for International Economic Law**, established in conjunction with the Centre for Business Law at the University of the Free State, is building resources and academic capacity in the area of international economic and trade law.

For further information about the Faculty, please contact:

Senior Faculty Officer: Mrs D Snyders
Tel +2721-959 3291
Fax +2721-959 2960
E-mail dsnyders@uwc.ac.za
Dean's Secretary: Mrs F Hendricks
Tel +2721-959 3757
Fax +2721-959 3313
E-mail fhhendricks@uwc.ac.za

2009-1-prelims.indd 2 10/8/09 11:08:54 AM

La Faculté de Droit à l'Université du Cap Occidental
(University of the Western Cape)

L'université *University of the Western Cape* est située à côté d'une réserve naturelle à 6 km de l'aéroport *Cape Town International* et à 20 km du centre de *Le Cap*. La Faculté de Droit se trouve dans son propre bâtiment du côté est du campus principal. En sus des programmes LLB et des cours LLM et MPhil la faculté offre les degrés LLM, MPhil, PhD et LLD, par thèses aussi bien que plusieurs programmes qui amènent au certificat et qui sont destinés au grand public.

La Faculté accueille actuellement 1579 étudiants sur les 15 665 inscrits à l'université et compte un corps professoral de 40 titulaires. Elle coopère dans des domaines variés avec les Facultés des universités *University of Cape Town* et *University of Stellenbosch* et elle a établi des partenariats internationaux, ceux des plus actifs sont *l'Université Paul Cézanne* à *Aix-en-Provence, les Universités d'Utrecht, de Gand, de Leiden, de Humboldt zu Berlin, de Missouri, et Howard University* à *Washington DC*.

Plusieurs instituts font partie de la Faculté:

Le centre ***Community Law Centre*** est un centre de recherches et de plaidoirie qui se concentre sur la démocratie, le gouvernement local, le droit de la femme, le droit de l'homme et le droit de l'enfant. Il offre aussi le programme LLM en Litige Constitutionnel.

Le clinique ***Legal Aid Clinic*** offre des services juridiques aux clients indigents, se spécialisant dans les cas concernant le genre et les questions de logement et de terrain.

Le projet ***Social Law Project*** mène la recherche et la formation dans les domaines du droit du travail et de la sécurité sociale, sur le campus comme en dehors.

L'unité ***Unit for International Economic Law*** établi en conjonction avec le *Centre for Business Law* de *University of the Free State*, est à accumuler des ressources et la capacité académique dans le domaine du droit économique international et du commerce.

2009-1-prelims.indd 3 10/8/09 11:08:54 AM

Pour de plus amples renseignements sur la Faculté veuillez vous adresser s'il vous plaît à:

Senior Responsable administrative: Mme D Snyders
Tél: + 2721-959 3291
Télecopie: + 2721-959 2960
Courriel: dsnyders@uwc.ac.za
Secrétaire du Doyen: Mme F Hendricks
Tél: +2721-959 3757
Télecopie: +2721-959 2960
Courriel: fhhendricks@uwc.ac.za

2009-1-prelims.indd 4 10/8/09 11:08:54 AM

Mission Statement

The evolution and implementation of democracy, good governance practices, human rights and socio-economic development are critical issues facing South Africa and Africa as a whole. Law interacts with this development in ways that may promote or inhibit it. *Law, Democracy & Development* addresses this interaction. Our aim is to create a forum in which critical aspects of the process can be debated by scholars, practitioners and all those concerned with policy-making across the continent, thus contributing to the development of shared knowledge and cooperative effort.

The focus of the journal is on:

- The way that the law regulates important aspects of the economic process such as trade and industry, labour, the environment, education, training and culture;
- The protection and extension of rights which drive and mould socio-economic development such as political rights and duties, gender rights, children's rights, labour rights and other rights which enable the individual to participate in civil society;
- The influences of international and regional developments in the areas of policy and law on socio-economic development.

Law, Democracy & Development analyses the evolution of the law in this context and the discourse surrounding its evolution. It examines legal rules with a view to establishing how effective they are in their own terms and, at the same time, scrutinises those terms themselves in a spirit of open-ended inquiry. The objective is to contribute not only to research but also to practical application of the relevant principles by the courts and to the ongoing debate on legal reform.

Law, Democracy & Development is aimed at legal practitioners, academics, social scientists, students and all those engaged in the formulation and implementation of developmental policies within the framework of a democratic constitutional order.

Law, Democracy & Development is accredited by the Department of Education as an approved journal of subsidised research output. All articles submitted for publication are subject to evaluation by independent referees in accordance with the requirements of the Department of Education. In addition, contributions on topics of special interest that have not been subjected to this process may be published in the *Forum* section. The articles contained in the journal do not necessarily reflect the opinions of the editors.

2009-1-prelims.indd 5 10/8/09 11:08:54 AM

Énoncé de Mission

L'évolution et la mise en application de la démocratie, la bonne pratique de gouvernement, les droits de l'homme et le développement socio-économique sont des questions essentielles auxquelles l'Afrique du Sud et l'Afrique en général doivent faire face. La loi réagit réciproquement avec ce processus de façon à le promouvoir ou à l'interdire. *Law, Democracy & Development* aborde la question de cette interaction. Notre but est de créer un forum où les aspects critiques du processus peuvent être discutés par les universitaires, les praticiens aussi bien que par ceux qui s'occupent des décisions à travers le continent, et ainsi de contribuer au développement de la répartition des connaissances et de l'effort co-opératif.

Le centre d'intérêt est :

- La façon dont la loi dirige les aspects importants du processus économique comme le commerce et l'industrie, le travail, l'environnement, l'éducation, la formation et la culture.
- La protection et l'extension des droits qui entraînent et façonnent le développement socio-économique comme le droit politique, le droit du genre, le droit de l'enfant, le droit du travail et d'autres droits qui permettent à l'individu de participer à la société civile.
- L'influence des développements internationaux et régionaux dans les domaines de politique et de droit sur le développement socio-économique.

Law, Democracy & Development analyse l'évolution de la loi dans ce contexte ainsi que les propos autour de son évolution. Elle examine les règles juridiques afin d'établir si elles sont efficaces en leurs propres termes, et en même temps examine minutieusement ces termes eux-mêmes dans un esprit d'enquête ouverte. Le but est de contribuer non seulement à la recherche mais aussi à l'application pratique des principes justificatifs par les tribunaux et de continuer le débat sur la réforme juridique.

Law, Democracy & Development s'adresse aux juristes, aux universitaires, aux spécialistes de sciences sociales, et à tous ceux qui se livrent à la formulation et à l'application de la politique de développement dans le cadre de l'ordre démocratique constitutionnel.

2009-1-prelims.indd 6 10/8/09 11:08:54 AM

Law, Democracy & Development est une revue accréditée par le Département de l'Education en tant que revue scientifique approuvée pour la recherche subventionnée. Tous les articles soumis pour publication font l'objet d'une évaluation par un comité de lecture indépendant selon les conditions en vigueur des revues scientifiques accréditées En plus, les soumissions sur des thèmes d'intérêt particulier qui n'ont pas été soumises à ce processus peuvent être publiées dans la section *Forum*. Les articles publiés ne reflètent pas automatiquement l'opinion des éditeurs.

2009-1-prelims.indd 7 10/8/09 11:08:54 AM

Law, Democracy & Development

VOLUME 13 MAY 2009(1)

Table of contents

Page

Editorial (English) xi

Éditorial (French) xv

Articles

The law regarding the division of the retirement savings of a retirement fund member on his or her divorce with specific reference to Cockcroft v Mine Employees Pension Fund*, [2007] 3 BPLR 296 (PFA)*
by L Nevondwe 1

Procedural explanations and choices: The undefended accused in a minefield
by D Erasmus 13

The National Health Amendment Bill 2008 and governmental policy reform: how far is too far?
by N Coetzer 40

The past is a foreign country: Official public memory in South African constitutional jurisprudence
by I Kroeze 50

L'etat, C'est Moi: Why provincial intra-governmental disputes in South Africa remain ungoverned by the final Constitution and Intergovernmental Relations Framework Act – and how we can best resolve them
by S Woolman 62

Scrutinising regional standards of democracy in Africa
by N Ngarhodjim 76

The quest for freedom of information law – the Zambian experience
by P Matibini 90

Forum

Kokwane ya semolao go tša molaotheo mabapi le Masiya kgatlhanong le Molaodi wa Botšhotšhisi bja Setšhaba le ba Bangwe 2007 (5) SA 30 (CC) 106

The principle of legality in constitutional matters with reference to Masiya v Director of Public Prosecutions and Others 2007 (5) SA 30 (CC)
by L Mnguni and J Muller 112

2009-1-prelims.indd 9 10/8/09 11:08:54 AM

Call for contributions 118
Appel de soumissions..... 120

2009-1-prelims.indd 10 10/8/09 11:08:54 AM

Editorial

This issue of *Law, Democracy & Development* covers a range of topics that are pertinent to our central theme: the promotion of democracy – above all through the protection of fundamental rights – and socio-economic development. Some articles focus on the protection of the rights of vulnerable groups in society; others deal with broader questions ranging from the operation of governmental structures to the manner in which we understand our apartheid past (and, consequently, the lessons we learn for the future). Still others focus on the protection of fundamental rights and the maintenance of democracy in other parts of Southern Africa.

Lufuno Nevondwe analyses the recent amendments to the Pension Funds Act 24 of 1956 relating to the divorce benefit, particularly the amendment introduced by section 37D. This amendment will contribute positively to the development of South African retirement law. The allocation and payment of a share of a retirement fund member's retirement savings on divorce has been the subject of intense debate, especially in view of the unfairness to non-member former spouses (who are usually women) in this regard before 1 November 2008. In terms of section 7(8)(a)(i) of the Divorce Act 70 of 1979, the former spouse of a member on divorce could be awarded a portion of the benefits that the member would have received had he or she resigned on the date of the divorce. However, the former spouse was only entitled to receive that share when the member became entitled to a benefit in terms of the rules of the fund – that is, on his or her later retirement or termination of membership – which could have been many years after the divorce. By 1 November 2008 two pieces of legislation had been passed to clarify the position – the Pension Funds Amendment Act 11 of 2007 and the Financial Services Laws General Amendment Act 22 of 2008. Section 28(e) of the former stipulates that, for purposes of the Divorce Act, a benefit is deemed to accrue to the principal member on the date of divorce, thus allowing the non-member spouse to claim her share of it and have it transferred to another fund or paid to her within 60 days of the date of her election. The Financial Services Laws General Amendment Act further made it clear that the former spouses of members of retirement funds who had divorced those members before 13 September 2007, and to whom shares of the "pension interests" of those members were awarded on divorce, are entitled to claim them from the funds even if no benefits have yet accrued to the members they divorced.

Deon Erasmus starts his evaluation of the South African criminal trial process, which is governed by the Criminal Procedure Act 51 of 1977, by stating that the oral nature of a trial is one of its essential features. He then discusses the procedural explanations given to the accused and notes that there are important and informed procedural choices that the accused is required to

2009-1-prelims.indd 11 10/8/09 11:08:54 AM

make, which may have a major effect on the outcome of the trial. The "minefield of hard choices" discussed in the article is said to be exacerbated when an accused is undefended whereas the concept of equality before the law, it is argued, must at the very least mean a person should not be denied effective access to the courts as a result of poverty. Research findings have shown that accused persons understood a mere 37% of what was explained to them in procedural explanations. However, a large number of accused persons in District and Regional courts are unrepresented either because they had not applied for legal assistance or would not have qualified for legal aid if they had applied. The article notes that, although the number of undefended accused has declined significantly since 1993, a substantial number of accused persons in the District and Regional Courts are still undefended.

Neil Coetzer examines the National Health Amendment Bill 2008 GG 30985 of 2008-04-18 (the Bill) against the background of promoting the right of access to health care. The article notes that the public health care sector is at pains to provide adequate basic health care in many areas of South Africa. However, despite the difficulties faced by the state in this regard and the criticism levelled at it for failing to ensure a high standard of basic public health care, the Bill aims at enabling the state to regulate the pricing of private health care. The author asks whether the long arm of the law is perhaps being stretched too far by attempting to regulate the private health care industry and whether these measures are reasonable in the context of the state's ongoing battle for progressive realisation of the right to health care. The article endeavours to answer these questions and suggests possible alternatives to achieve what the Bill sets out to do.

Irma Kroeze raises the question whether the Constitutional Court has assumed the responsibility in South Africa of creating public memory. While history and the past must be remembered, it is also susceptible to distortion and reconstruction. That is why the past often seems like a foreign country – one that bears little or no relation to one's own recollection. The author states that South Africa has been concerned with that foreign country called the past for quite some time. In the author's view it would be better to characterise that concern in Jean Baudrillard's terms as a perverse fascination with our own origins, "a collective attempt to hallucinate the historical truth of evil". The article argues that the Constitutional Court has been involved in the creation of what has been termed "official public memory" and looks at the way in which some of its decisions have arguably been instrumental in doing so. In conclusion, problems resulting from the conception of "historical truth" are examined.

Stu Woolman notes that for almost a decade government actors and academics have bemoaned a gaping hole in our law: the Final Constitution promised that Parliament would establish a legal regime to mediate and to resolve intergovernmental conflicts. Parliament ultimately produced this super-ordinate legislation in 2005: the Intergovernmental Relations Framework Act. This Act defines intergovernmental relations as "relationships that arise between different governments or between organs of state from different

2009-1-prelims.indd 12 10/8/09 11:08:54 AM

governments in the conduct of their affairs." However, the Act is silent as to the problem of how cooperation between provincial departments within any given province should be regulated. The Final Constitution's provisions on cooperative government are likewise mute regarding the regulation of these "horizontal intra-governmental relations". The unspoken understanding would appear to be that all provincial departments are mere manifestations of the provincial Premier's executive authority. However, that understanding still leaves a significant gap in South African law: how are disputes between provincial departments to be avoided, and, if incapable of avoidance, resolved? The author concludes that every provincial Premier has an array of tools at his or her disposal to prevent and resolve such conflicts. Agreements between departments can be crafted in a manner that permits third parties to determine whether the provincial departments in question have discharged their duties. Such intra-governmental agreements are, however, only as good as the penalties that are in place for non-compliance.

Nadjita Ngarhodjim discusses the challenges of scrutinising regional standards of democracy in Africa. Democratisation, it is argued, was triggered mainly by the change in the distribution of international political power in the late 1980s. The continent's leaders, according to the author, reacted promptly, deciding to clothe democracy in African dress by setting their own standards. Although these standards are in accordance with universal standards and with standards adopted within the framework of other regional and sub-regional organisations, the article argues that they are not well entrenched owing to a lack of political will and the weakness of the mechanisms for their enforcement, oversight and monitoring.

Patrick Matibini examines the concept of freedom of information, starting with a historical overview of the political arena in Zambia. The primary objective of this article is said to be threefold – first, to demonstrate the importance of freedom of information in a democratic state; secondly, to consider the quest for legislating freedom of information in Zambia; and, thirdly, to highlight the principles of the Freedom of Information Bill that has been presented to the Zambian National Assembly. The author notes that, although the African Charter on Human and Peoples Rights does not guarantee the right to access information, it protects the right to receive information. The two freedoms are, however, understandably perceived to be closely connected and various international instruments treat freedom of expression as including freedom of information. The author concludes by restating the significance of freedom of information, referring to it as an "important concomitant of modern democracy".

As announced previously, we intend carrying an article by a young researcher in an indigenous African language, accompanied by an English text, in the Forum section of every issue of the journal as a contribution to the development of legal scholarship in indigenous languages. The article in this issue, co-written by Lesega Mnguni and Justin Muller, deals with **The principle of legality in constitutional matters with reference to *Masiya v Director of Public Prosecutions and Others* 2007 (5) SA 30 (CC)**. In

2009-1-prelims.indd 13 10/8/09 11:08:54 AM

this matter, it may be recalled, an accused person was charged with rape after visiting a grossly indecent sexual act on a nine-year-old girl. Although the act in question did not fall within the common law definition of rape, the Regional Court felt justified in developing the common law definition in terms of section 39 of the Constitution to include the act in question and duly convicted the accused. The High Court upheld this decision. The article examines the reasoning of the Constitutional Court in determining the meaning of the principle of legality and applying the right to non-retrospective punishment, as entrenched in section 35(3)(l) and (n) of the Constitution, under extremely sensitive and challenging circumstances.

2009-1-prelims.indd 14 10/8/09 11:08:54 AM

Éditorial

Un grand nombre de sujets pertinents à notre thème central sont discutés dans cette édition de *LDD* : la promotion de la démocratie – avant tout l'établissement des droits fondamentaux- et le développement socio-économique. Certains articles se concentrent sur la protection des droits des groupes vulnérables de la société ; d'autres traitent des questions plus générales depuis l'opération des structures gouvernementales jusqu'à la façon dont nous comprenons notre passé pendant l'apartheid (et par conséquence les leçons tirées pour l'avenir). D'autres encore se concentrent sur la protection des droits fondamentaux et le soutien de la démocratie dans les autres parties de l'Afrique Australe.

Lufuno Nevondwe analyse les récents amendements à la loi Pension Funds Act 24 of 1956 qui se rapporte aux allocations de divorce, spécialement l'amendement introduit par la section 37D. Cet amendement contribuera positivement au développement de la loi sud africaine des retraités. L'allocation et le paiement d'une part du plan d'épargne du membre de la caisse de retraite au moment du divorce a été le sujet de fervents débats, spécialement en vue de l'injustice envers les ex-époux non membres (qui sont généralement des femmes) à cet égard avant le 1er novembre 2008. Selon la section 7(8)(a)(i) de la loi Divorce Act 70 of 1979, l'ex-époux d'un membre au moment du divorce pourrait être alloué une partie des allocations que le membre aurait reçu s'il avait démissionné le jour du divorce. Cependant l'ex-époux avait droit de recevoir cette part seulement quand le membre aurait droit à une allocation selon les termes des règles de la caisse de retraite – i.e. au moment de sa retraite plus tard, ou au moment de résiliation à la caisse – ceci pourrait avoir lieu plusieurs années après le divorce. Dès le 1er novembre 2008 deux mesures législatives furent passées pour rendre la position plus claire – l'amendement Pension Funds Amendment Act 11 of 2007 et l'amendement Financial Services Laws General Amendment Act 22 of 2008. La section 28(e) du premier stipule que pour les besoins de la loi Divorce Act, l'allocation doit accumuler au compte du membre principal le jour du divorce, ainsi permettant l'époux non membre de réclamer sa part et de la transférer à une autre caisse ou de recevoir paiement dans les 60 jours après son choix. La loi Financial Services Laws General Amendment Act a aussi précisé que les ex-époux des membres des caisses de retraite qui se sont divorcés avant le 13 septembre 2007, et auxquels des part des « intérêts de pension » de ces membres furent alloués le jour du divorce, ont droit de les réclamer des caisses même si aucune allocation n'a encore accumulé au compte des membres divorcés.

Deon Erasmus commence son évaluation du processus des procès criminels sud africains qui est gouverné par la loi Criminal Procedure Act 51

2009-1-prelims.indd 15 10/8/09 11:08:54 AM

of 1977 en disant que la nature verbale d'un procès est une de ses caractéristiques essentielles. Puis il examine les explications de procédure qui sont données à l'accusé et note qu'il y a des choix de procédure importants et fondés que l'accusé doit faire, et qui pourraient avoir un effet important sur le résultat du procès. Le "terrain miné de choix difficiles" qu'il discute dans l'article est dit être aggravé quand le cas est non contesté et le concept d'égalité devant la loi, devrait au moins dire qu'une personne ne doit pas être privée d'accès effectif au tribunal à cause de sa pauvreté. Les résultats de recherche ont indiqué que les accusés comprennent seulement 37% de ce qui leur est expliqué dans les explications de procédure. Cependant un grand nombre d'accusés dans les cours de District et de Région ne sont pas représentés soit parce qu'ils n'ont pas demandé l'assistance légale ou parce qu'ils n'auraient pas été qualifiés pour recevoir l'assistance légale s'ils l'avaient demandée. L'article note que bien que le nombre de cas non contestés a diminué considérablement depuis 1993, un nombre important de cas dans les cours de District et de Région sont toujours non contestés.

Neil Coetzer examine le National Health Amendment Bill 2008 GG 30985 of 2008-04-18 (le projet de Loi) contre l'origine de la promotion du droit à l'accès aux services de la santé. L'article note que le secteur de santé publique a du mal à fournir des soins de santé primaire suffisants dans beaucoup de régions de l'Afrique du Sud. Cependant malgré les difficultés auxquelles l'état fait face à cet égard et les reproches qu'on lui fait pour le manque de soins de santé primaire de haute qualité, le projet de loi vise à permettre l'état de contrôler la détermination du prix des soins de santé privés. L'auteur se demande s'il se peut que le bras de la justice soit peut-être trop étendu en essayant de contrôler l'industrie de soins de santé privés et si ces mesures sont raisonnables dans la lutte de l'état pour la réalisation progressive du droit aux soins de santé. L'article essaye de répondre à ces questions et offre d'autres suggestions pour arriver à ce que ce projet de Loi a pour but de faire.

Irma Kroeze pose la question si la Cour Constitutionnelle a pris la responsabilité en Afrique du Sud de créer la mémoire publique. Tandis que l'histoire et le passé ne doivent pas être oubliés, ils sont aussi susceptibles à la déformation et la reconstruction. C'est pourquoi le passé a souvent l'air d'être un pays étranger – quelque chose qui porte peu ou aucune ressemblance à ses propres souvenirs.. L'auteur dit que l'Afrique du Sud a été concerné par ce pays étranger appelé le passé pour beaucoup de temps déjà. D'après l'auteur il aurait été mieux de caractériser cette inquiétude selon les termes de Jean Baudrillard comme une passion illogique avec nos propres origines, « une tentative collective de provoquer l'hallucination de la vérité historique du mal». L'article argue que la Cour Constitutionnelle a été engagée dans la création de ce qu'on appelle « la mémoire publique officielle » et examine la façon dont certaines de ses décisions ont sans doute contribué à le faire. En conclusion, les problèmes qui sont le résultat de la conception de « la vérité historique » sont examinés.

Stu Woolman note que pour près d'une décennie les acteurs gouvernementaux et les universitaires ont déploré une faille béante dans notre loi: la

2009-1-prelims.indd 16 10/8/09 11:08:54 AM

Constitution Finale avait promis que le Parlement établirait un régime légal pour influencer et résoudre les conflits intergouvernementaux. Le Parlement a en fin de compte produit cette législation supérieure en 2005: la loi Intergovernmental Relations Framework Act. Cette Loi donne la définition des relations intergouvernementales comme « des relations qui émanent entre les différents gouvernements ou entre les organes de l'état des différents gouvernements dans la conduite de leurs affaires » Cependant cette Loi reste silencieuse au sujet du problème de comment la co-opération entre les départements provinciaux dans n'importe quelle province doit être contrôlée. Les provisions de la Constitution Finale sur le gouvernement co-opératif sont aussi bien silencieuses en ce qui concerne le contrôle de ces "relations intra-gouvernementales horizontales". L'entente tacite paraît être que tous les départements provinciaux sont simplement des manifestations de l'autorité exécutive du Premier Ministre provincial. Cependant cette entente laisse une faille considérable dans la loi sud africaine: comment éviter les disputes entre les départements provinciaux, et s'il n'est pas possible de les éviter, comment les résoudre ? L'auteur arrive à la conclusion que chaque Premier Ministre provincial a un nombre d'outils à sa disposition pour empêcher et résoudre de tels conflits. Les accords entre les départements peuvent être faits de façon à permettre à un tiers parti de déterminer si le département provincial en question a relaxé ses obligations. De tels accords intra-gouvernementaux sont cependant aussi bons que les peines mises en place en cas de non-obéissance.

Nadjita Ngarhodjim discute des défis qu'on rencontre en examinant minutieusement les niveaux de démocratie en Afrique. La démocratisation fut essentiellement déclenchée par le changement dans la distribution du pouvoir politique international à la fin des années 80. Selon l'auteur, les leaders du continent ont réagi vite en décidant de couvrir la démocratie d'un vêtement africain en imposant leur propre modèle. Bien que ces modèles conforment aux modèles universels et aux modèles adoptés dans le cadre des autres organisations régionales et sous-régionales, l'article argue qu'ils ne sont pas bien établis à cause du manque de volonté politique et de la faiblesse du mécanisme pour leur exécution, supervision et surveillance.

Patrick Matibini examine le concept du libre accès à l'information, il commence par une vue générale de l'arène politique en Zambie. L'article a un triple objet principal – premièrement pour montrer l'importance du libre accès à l'information dans un état démocratique; deuxièmement, pour considérer la recherche pour légiférer le libre accès à l'information en Zambie ; et troisièmement pour souligner les principes du Freedom of Information Bill qui a été présenté à L'Assemblée Nationale en Zambie. L'auteur note que bien que la charte African Charter on Human and Peoples Rights ne garantisse pas le droit d'accès à l'information, il protège le droit de recevoir l'information. Cependant on perçoit naturellement que les deux libertés sont étroitement liées et plusieurs actes juridiques internationaux traitent la liberté d'expression comme le libre accès à l'information. L'auteur termine en réaffirmant l'importance du libre accès à l'information, et il le traite comme un «important fait concomitant de la démocratie moderne »

2009-1-prelims.indd 17 10/8/09 11:08:54 AM

Comme nous l'avons annoncé avant, nous avons l'intention de publier un article d'un jeune chercheur dans une langue indigène africaine, accompagné d'un texte en anglais dans la section Forum du journal comme contribution au développement du savoir juridique dans les langues indigènes. L'article dans ce numéro, écrit par Lesega Mnguni en collaboration avec Justin Muller traite du **Principe de légalité dans les affaires constitutionnelles en ce qui concerne *Masiya v Director of Public Prosecutions and Others* 2007 (5) SA 30 (CC).** Dans cette affaire, on se souvient qu'un accusé avait été inculpé de viol après avoir commis un acte sexuel grossièrement indécent contre une fille agée de neuf ans. Bien que l'acte en question ne tombait pas dans la définition de viol dans le droit coutumier, la Cour Régionale se trouva justifiée de développer la définition dans le droit coutumier selon les termes de la section 39 de la Constitution pour inclure l'acte en question et dûment déclara l'accusé coupable. La Cour Suprême confirma cette décision. L'article examine le raisonnement de la Cour Constitutionnelle en décidant ce que le principe de légalité veut dire et en exerçant le droit d'une punition qui n'est pas rétrospective, comme établi dans les sections 35(3)(l) et(n) de la Constitution, dans des circonstances extrêmement sensibles et difficiles.

2009-1-prelims.indd 18 10/8/09 11:08:55 AM