



HAL
open science

L'Etat d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés ? Du terrorisme a l'urgence sanitaire. Rapport britannique

Aurélie Duffy-Meunier

► To cite this version:

Aurélie Duffy-Meunier. L'Etat d'exception, nouveau régime de droit commun des droits et libertés ? Du terrorisme a l'urgence sanitaire. Rapport britannique. *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2021, AIJC-XXXVI-2020, pp.553-575. hal-03207116

HAL Id: hal-03207116

<https://amu.hal.science/hal-03207116v1>

Submitted on 25 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ÉTAT D'EXCEPTION, NOUVEAU RÉGIME DE DROIT COMMUN DES DROITS ET LIBERTES ?

DU TERRORISME A L'URGENCE SANITAIRE.

RAPPORT BRITANNIQUE

Aurélie Duffy-Meunier¹

Si la notion d'état d'exception n'est pas formulée en tant que telle en droit britannique, cela ne signifie pas pour autant qu'elle n'existe pas. L'histoire a en effet montré que le droit britannique contient des textes et des règles qui s'apparentent à l'état d'exception à travers la rhétorique de l'urgence. C'est principalement sous cette formulation que la problématique de l'état d'exception s'est manifestée depuis le début du XX^{ème} siècle. Lois après lois, les gouvernements britanniques ont prévu divers régimes pour faire face à des crises de nature différentes. Des deux Guerres mondiales au conflit nord-irlandais en passant par les tensions internes liées à la lutte contre le communisme, le fascisme ou encore les grèves générales de 1926, toutes ces menaces ont donné lieu au recours à des mesures d'urgence. Depuis le début du XXI^{ème} siècle, le terrorisme international et, plus récemment, la lutte contre le coronavirus, ont justifié le recours à des mesures exceptionnelles.

Ces mesures d'exception trouvent des formulations et des définitions différentes selon les termes utilisés en droit positif. Le plus souvent, les dictionnaires juridiques français choisissent de définir non pas l'état d'exception mais l'état d'urgence comme le « régime restrictif des libertés publiques créé par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 pouvant être appliqué sur tout ou partie du territoire national, se caractérisant surtout par l'extension des pouvoirs ordinaires de police des autorités civiles »². Au Royaume-Uni, comme en France, la terminologie de l'urgence caractérise le droit d'« exception », qui désigne ce qui est « hors de la loi commune, qui paraît unique »³ car le droit d'« exception » conduit à des dérogations. Ces dérogations renvoient à « l'action de déroger à une loi, à une convention, à une règle »⁴ et sont à l'origine d'une « exclusion du droit commun pour un cas particulier »⁵.

François Saint-Bonnet reconnaît qu'en « droit administratif comme en droit constitutionnel, les définitions manquent d'unité et de fermeté. Les textes positifs ne sont guère plus instructifs. Pourtant, ces sources recèlent des caractéristiques communes »⁶. On parle, en droit administratif, de circonstances exceptionnelles et son équivalent en droit constitutionnel est l'état de nécessité⁷. Ce dernier permet un manquement aux normes constitutionnelles alors que les circonstances exceptionnelles permettent un manquement à la loi. L'article 16 de la Constitution de 1958, l'état de siège prévu par l'article 36 ou encore la loi de 1955 sur l'état

¹ Professeur de droit public, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France, Membre associée au Centre de Droit Public Comparé (CDPC), Membre associée à l'Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation et de l'État (IRENEE)

² *Lexique des termes juridiques, Edition 2017-2018*, Dalloz, Paris, 2017, p. 453.

³ Larousse.fr.

⁴ Larousse.fr.

⁵ *Lexique des termes juridiques, Edition 2017-2018, op. cit.* p. 359.

⁶ F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, PUF, Paris, Ed. Léviathan, p. 5.

⁷ *Ibid.* p. 5, 6 et 15.

d'urgence sont tout autant de « manifestations contemporaines de l'état d'exception »⁸ à propos desquelles le constat selon lequel « [l]e vocabulaire est mouvant, les matières distinctes, mais la notion demeure »⁹ est valable aussi bien en France qu'au Royaume-Uni. L'état d'exception s'articule autour de « trois éléments constitutifs : la dérogation (ou infraction), la référence à une situation anormale et la conception d'une finalité supérieure »¹⁰ et peut avoir deux types d'implications « une concentration des fonctions dans les mains d'un seul organe et un élargissement des compétences des organes étatiques aux dépens des particuliers » que François Saint-Bonnet appelle « atteinte à la limitation horizontale » et « à la limitation verticale »¹¹. C'est à cette dernière limitation, qui touche les droits et libertés des individus, que la table ronde internationale de 2021 propose de s'intéresser.

Le nouvel état du droit, instauré en raison d'une situation exceptionnelle se limite théoriquement à une cessation momentanée de l'application du droit commun, censé retrouver son empire une fois les circonstances révolues. A défaut, l'exception deviendrait la règle¹². Le recours à l'état d'urgence serait alors à l'origine d'une véritable révolution juridique conduisant à un nouvel ordre juridique au sein duquel le droit commun des libertés équivaldrait à un droit d'exception permanent.

Ces considérations sont-elles pertinentes en droit positif britannique ? Si, comme en France, la notion d'état d'exception n'est pas reconnue en tant que telle en droit positif, le Royaume-Uni connaît-il dans certaines circonstances un droit d'exception et, dans l'affirmative, quels sont ses contours et son contenu ?

Le recours à des pouvoirs exceptionnels est, au Royaume-Uni, prévu par le droit ordinaire et notamment par la loi car le cadre constitutionnel est caractérisé par la souveraineté du Parlement qui s'impose au droit de *common law*. Les dispositifs d'urgences ne résultent pas d'un texte constitutionnel formel, qui n'existe pas au Royaume-Uni, mais d'un traitement législatif pragmatique et casuistique qui a trouvé à s'appliquer en temps de guerre et de paix bien avant les menaces liées au terrorisme du XXI^{ème} siècle et au coronavirus. Le cadre constitutionnel dans lequel s'inscrit le droit d'exception britannique se distingue de « l'état de droit d'exception » proposé par François Saint Bonnet au cours de la Table Ronde, car il se manifeste dans un état légal dans lequel ce qui est conforme à la loi est, en principe, conforme au droit.

Depuis les prémices de la Première Guerre mondiale, plusieurs lois¹³, telles que l'*Official Secrets Act 1911* puis les *Defense of the Realm Acts 1914-15*¹⁴, ont donné à l'exécutif

⁸ *Ibid.* p. 27.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.* p. 5.

¹¹ *Ibid.* p. 28.

¹² *Ibid.* p. 27.

¹³ A ce propos, cf. K.D. Ewing et C.A Gearty, *The Struggle for Civil Liberties: Political Freedom and the Rule of Law in Britain : 1914-1945*, OUP, 2000.

¹⁴ A ce propos, cf. G. Jèze, « La liberté individuelle en Angleterre en temps de guerre », *RDP*, 1916, pp. 123-143, « L'exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs », « Les pleins pouvoirs en Angleterre », *RDP*,

des pouvoirs particulièrement larges pour faire face à des urgences en temps de guerre et en temps de paix et pour prendre des mesures exceptionnelles telle que la suspension des jugements civils par jury ou la mise en place de cours martiales. Certains de ces pouvoirs ont perduré après la première guerre mondiale (l'*Official Secrets Act 1920* et l'*Emergency Powers Act 1920*) contre la menace communiste ou à l'occasion des grèves générales de 1926. C'est ainsi que l'*Emergency Powers Act 1920* a été utilisé pour jusqu'en 1974 pour imposer des limitations aux libertés d'expression et de manifestation des travailleurs. Dans les années 30, confronté au développement du fascisme, le *Public Order Act 1936* fut adopté pour contrer des manifestations politiques violentes. Cette loi n'a pas été abrogée une fois la menace fasciste disparue et est devenue un instrument pour lutter contre les atteintes à l'ordre public de toute nature.

Avec la Seconde Guerre mondiale, d'autres textes - l'*Emergency of Powers (Defense) Act 1939* et l'*Emergency Powers (Defence) Act 1940* - ont été adoptés pour répondre à des urgences militaires. Plus tard, l'*Emergency Powers Act 1964*¹⁵ a été remplacé par le *Civil Contingency Act 2004*, qui est désormais la seule législation générale prévoyant explicitement des pouvoirs d'urgence en temps de guerre et de paix. Outre cette loi, qui pourrait être qualifiée de loi d'urgence de « droit commun », le recours à des dispositifs d'urgence s'est surtout manifesté depuis 1945 en matière de lutte contre le terrorisme. Le conflit nord-irlandais a donné lieu à l'adoption d'une première législation temporaire, le *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974*, puis à l'usage de pouvoir d'urgence sur la base du *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*¹⁶ avec des dispositifs temporaires devenus permanents en vertu du *Terrorism Act 2000*. Depuis le 11 septembre 2001, une petite vingtaine de textes de lutte contre le terrorisme d'ampleur nationale ont été adoptés, le dernier étant *Counter-Terrorism and Border Security Act 2019*¹⁷. Leur renouvellement régulier et l'extension des pouvoirs accordés par ces textes de lutte contre le terrorisme les ont « fait passer [...] pour ordinaires »¹⁸.

Fidèles au pragmatisme britannique, les lois instaurant des règles et procédures d'urgence se sont accumulées au gré des événements historiques et des situations juridiques. Elles paraissent noyer le seul texte de portée générale, le *Civil Contingency Act 2004*, qui systématisait un dispositif d'urgence à vocation générale, mais qui n'a jamais été appliqué. La doctrine récente procède, quant à elle, par énumération des pouvoirs d'urgence¹⁹, mais n'a pas non plus véritablement théorisé le régime de l'urgence, ni même celui de l'état d'exception. Le droit de l'exception semble donc recouvrir des cas de figure différents, fondés sur la *common*

1917, pp. 7-43, pp. 433-442 ; pp. 553-594 et, récemment, C. Roynier, « Le droit public britannique et la guerre », *JP*, n° 15, 2016.

¹⁵ Cette loi modifie l'*Emergency Powers Act 1920* et rend pérenne le *Defence (Armed Forces) Regulations 1939*.

¹⁶ Le *Civil Authorities (Special Powers) Northern Ireland Act 1922* a été remplacé par le *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act de 1973*, modifié en 1975, 1977 et 1998 et adopté de nouveau en 1978 puis 1991 et 1996.

¹⁷ Elles sont énumérées sur le site <https://www.legislation.gov.uk/primary?title=Terrorism>.

¹⁸ A. Antoine, « Les pouvoirs d'urgence et le terrorisme au Royaume-Uni », in Pascal M'Bongo (dir.), *L'état d'urgence. La prérogative et l'État de droit*, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2017, p. 52.

¹⁹ A. W. Bradley, K.D. Ewing et C.J.S. Knight, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson, 2015, p. 558 et s.

law ou la loi, qu'il convient de présenter brièvement avant d'y revenir plus en détail ultérieurement.

D'abord, le plus grave : le droit martial. Fondé sur la *common law* et applicable en temps de guerre, Dicey le distingue toutefois clairement de l'état de siège français qui implique le transfert du pouvoir civil au pouvoir militaire²⁰.

Ensuite, des lois souvent dénommées « d'urgence » instaurant explicitement des dispositifs applicables en temps de guerre (*Defense of the Realms Acts 1914-15 ; Emergency of Powers (Defense) Act 1939*) ou en temps de paix, ayant une portée générale (*Emergency Powers Act 1920, Emergency Powers Act 1964 ; Civil Contingency Act 2004*) ou spéciale (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*).

Enfin, des lois d'urgence implicites car elles n'en ont pas le nom, destinées à faire face à une situation d'abord considérée comme exceptionnelle, mais qui dure dans le temps. On pense ici aux législations sur l'ordre public, la lutte contre le terrorisme et le coronavirus²¹ (*Official Secrets Act 1920, Public Order Act 1936 ; Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974 ; Terrorism Act 2000 ; Coronavirus Act 2020*).

Ne relevant ni du droit martial ni du droit de l'urgence à proprement parler, cette dernière catégorie de lois s'inscrit dans une zone intermédiaire, plus floue, qui semble mettre en place un droit d'urgence qui n'en a pas le nom, mais qui en a le contenu. Ces textes ont pour point commun avec les deux autres catégories, de porter atteinte à la limitation horizontale et verticale identifiée par François Saint-Bonnet²². En effet, l'ensemble des dispositifs qui s'apparentent au droit de l'exception attribuent à l'exécutif des pouvoirs importants, dérogent aux règles de production législative et restreignent les droits fondamentaux.

Le régime de droit commun des droits et liberté est particulier au Royaume-Uni en raison de l'absence de Constitution rigide et d'une protection législative et jurisprudentielle des droits et libertés sous influence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ((CEDH)grâce au *Human Rights Act 1998 (HRA)*) et, jusqu'au *Brexit*, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ce régime de droit commun ne contient pas les mêmes principes que ceux du droit constitutionnel français ou des pays dotés de constitutions formelles ainsi que les principes caractérisant les États de tradition continentale ou dotés de dualisme juridictionnel. Le Royaume-Uni ne connaît pas de principe de compétence législative pour restreindre les droits et libertés dans sa formulation française à cause justement du principe de souveraineté du Parlement. Le législateur peut librement et constitutionnellement attribuer des pouvoirs spécifiques à l'exécutif pour restreindre certaines libertés. Ces pouvoirs peuvent être contestés par la voie du recours pour excès de pouvoir (*judicial review*) pour des motifs d'illégalité, de

²⁰ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1915, éd. Roger E. Michener, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, p. 189 et à ce propos, cf. C. Roynier, « Le droit public britannique et la guerre », *op.cit.*

²¹ A propos du cadre juridique de la lutte contre le coronavirus, cf. A. Duffy-Meunier, « La lutte contre le coronavirus et les droits et libertés au Royaume-Uni. La démocratie britannique face à l'urgence sanitaire », *Confluence des droits-La revue* [En ligne], 07 | 2020, mis en ligne le 24 juillet 2020. URL: <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=1260>.

²² Cf. note 11.

vice de procédure ou d'irrationalité²³ ou s'ils portent atteinte aux droits et libertés conventionnels ou de l'Union européenne²⁴.

Le standard de contrôle des mesures restrictives des libertés correspond, en revanche, au standard de ses voisins européens. Le contrôle de proportionnalité s'est ainsi substitué au contrôle d'irrationalité dans le champ du droit de l'Union européenne et de la CEDH²⁵. Le contrôle juridictionnel qui s'exerce au regard de droits et libertés qui ne sont pas garantis par le droit européen est le *strict scrutiny*²⁶, un contrôle des restrictions aux libertés plus strict que le traditionnel test d'irrationalité. Ce dernier continue à s'appliquer en dehors du champ des droits et libertés et du droit européen.

L'obligation d'une finalité d'intérêt général ou d'utilité publique est, comme dans les pays dotés de constitutions formelles, nécessaire pour justifier les atteintes aux droits et libertés fondamentaux qui peuvent être réalisées pour différents motifs : une finalité d'utilité publique (*public interest*) voire d'intérêt général (expression moins usitée dans la jurisprudence, mais qui a connu un regain d'intérêt en raison de l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH))²⁷ et pour tous les motifs prévus par la CEDH²⁸.

Ces éléments constitutifs du régime de droit commun des droits et libertés sont-ils remis en cause par le droit applicable au terrorisme et à la lutte contre le coronavirus ? Dans l'affirmative, comment et pour combien de temps ? Cela nous conduit à nous demander dans quelle mesure les dispositifs de lutte contre le terrorisme et contre la pandémie ont-ils instauré un droit d'exception susceptible de devenir un régime de droit commun des droits et libertés ?

Au Royaume-Uni, comme dans de nombreux pays, le droit de la lutte contre le terrorisme et, aujourd'hui, celui de la lutte contre le coronavirus sont caractérisés par des similitudes. Elles se manifestent tant au niveau du droit (I) que de sa pratique (II). Leur analyse révèle l'originalité du droit britannique qui n'est, en ces domaines, pas à proprement parler un état d'exception, et la pérennité de sa pratique. L'une et l'autre soulèvent le problème de l'entrée dans le droit commun de cet état d'exception dissimulé.

²³ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service (GCHQ)* [1985] AC 374, [1985] ICR 14.

²⁴ HL, *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)* [1991] 1 AC 603) et Section 3 et 4 du *Human Rights Act 1998*.

²⁵ *R v. Secretary of State For The Home Department Ex Parte Daly* [2001] UKHL 26, pour la CEDH.

²⁶ *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Bugdaycay* [1987] AC 514; *R v Ministry of Defence, ex parte Smith* [1996] 1 All ER 256.

²⁷ A. Duffy-Meunier, « L'intérêt du public est-il une condition de la liberté de la presse en droit anglais ? », in G. Guglielmi (dir.), *L'application des droits et libertés par les personnes privées : La liberté d'expression en droit comparé*, Éditions Panthéon-Assas, 2021, pp. 262-280 ; « La conception britannique de l'intérêt général », in G. Guglielmi (dir.), *L'intérêt général dans les pays de common law et de droit écrit*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2017, pp. 47-65.

²⁸ Pour l'article 8, par exemple : sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique du pays, défense de l'ordre et prévention des infractions pénales, protection de la santé ou de la morale, protection des droits et libertés d'autrui...

I - LE DROIT SUR L'ÉTAT D'EXCEPTION

Le droit qui s'apparente à l'état d'exception est difficile à saisir en raison de son caractère protéiforme. Son statut normatif, législatif et de *common law* (A), repose sur de nombreuses lois prévoyant des régimes juridiques différents (B) dont la mise en œuvre est pourtant caractérisée par des traits communs (C).

A- Un statut législatif et de *common law*

Au Royaume-Uni, les sources du droit de l'état d'exception ne sont pas constitutionnelles au sens formel, mais de *common law* ou législatives. Cela a des conséquences sur la nature proprement dérogatoire de ce droit puisqu'en l'absence de Constitution formelle, toutes les lois, y compris celles ayant un contenu constitutionnel, dérogent par nature aux précédentes. Deux statuts normatifs différents peuvent être distingués pour faire face à des situations exceptionnelles. D'abord, la *common law* avec le droit martial qui s'applique en temps de guerre (1). Ensuite, les lois au sein desquelles une distinction matérielle peut être réalisée entre des lois d'urgence explicites et d'autres lois plus implicites (2).

1) La *common law* et le droit martial

Le droit martial est défini par Dicey « au sens propre du terme » comme « la suspension du droit commun et le gouvernement temporaire du pays ou de certaines de ses parties par des tribunaux militaires »²⁹. Ce premier élément de définition laisse apparaître la conception de Dicey, axée sur l'octroi du gouvernement du pays aux « tribunaux militaires » et dessinant les premiers contours du droit martial comme la suspension du droit de *common law* issu des juridictions de droit commun. Dicey oppose ainsi le droit martial anglais et le droit martial au sens de « la Déclaration d'état de siège » française entendu comme « le gouvernement d'un pays ou d'un district par les tribunaux militaires, qui remplace plus ou moins la compétence des Cours » et « le gouvernement temporaire et reconnu d'un État par la force militaire »³⁰. Ce transfert du pouvoir civil de maintien de l'ordre à l'armée est, selon lui, « étranger au droit d'Angleterre »³¹. « Nous n'avons rien [dit-il] d'équivalent à ce que l'on appelle en France la « Déclaration d'état de siège » sur le fondement de laquelle l'autorité qui est normalement conférée au pouvoir civil pour assurer l'ordre public et la police passe entièrement à l'autorité militaire ». C'est, selon lui, une « preuve irréfutable de la permanence de la suprématie du droit (*permanent supremacy*) en vertu de notre constitution »³².

Cela ne signifie pas que le droit martial n'existe pas au Royaume-Uni, mais son sens est différent. Il peut-être, toujours selon Dicey, employé pour désigner « le droit de *common law* de la Couronne et de ses agents de repousser par la force des invasions, insurrections, émeutes ou, de façon générale, toute résistance violente au droit »³³. Il s'agit ici du « droit de la couronne de mettre fin aux atteintes à l'ordre public (*breaches of the peace*) ».

²⁹ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 189.

³⁰ *Ibid.*, p. 191.

³¹ *Ibid.*, p. 189.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

Si l'on suit Dicey, le droit martial prend bien ses origines dans la *common law* qui va encadrer les pouvoirs d'urgence³⁴. Il ne s'apparente toutefois pas à l'exercice du pouvoir par les autorités militaires et les tribunaux militaires, mais au « pouvoir du gouvernement ou de citoyens loyaux de maintenir l'ordre public quel qu'en soit le coût en termes de sang ou de propriété ». C'est en ce sens que « le droit martial fait assurément partie du droit anglais »³⁵. Dicey distingue donc l'état de siège français, qui permet de suspendre les « garanties constitutionnelles »³⁶, de « suspendre le droit ordinaire »³⁷ et de mettre en place l'autorité de Cours militaires à celui qui est rendu possible par la Constitution britannique.

Fidèle à sa conception du droit constitutionnel, le droit martial anglais est surtout centré sur le rôle des juges et du droit ordinaire. Pour Dicey, c'est le droit martial français qui, avec l'état de siège, est le véritable droit d'exception car il suspend le droit ordinaire et les cours ordinaires. Le droit martial anglais permet bien le recours à la force militaire et aux « soldats, qui peuvent écraser une émeute comme ils peuvent s'opposer à une invasion, [...] combattre des rebelles comme ils peuvent se battre contre des ennemis étrangers, mais ils ne sont pas habilités en vertu du droit à infliger des punitions pour une émeute ou une rébellion. [...] toute exécution (indépendante du droit militaire) infligée par une Cour martiale est illégale, et techniquement un meurtre »³⁸. Parce que les juges « ont maintenu le règne du droit commun, même dans les périodes de violences révolutionnaires »³⁹, le droit martial anglais n'apparaît pas comme un véritable droit d'exception.

Au regard de ces éléments les *Defense of the Realm Acts 14-15* ne seraient, si l'on suit Céline Roynier, pas un état de siège au sens français car il n'y a pas de déclaration d'état de siège et les cours martiales britanniques sont différentes des tribunaux militaires français. Ces lois ne seraient pas non plus du droit martial anglais fondé sur la *common law* parce qu'elles privent les sujets d'une partie de leurs droits et libertés et que les autorités gouvernementales et militaires peuvent rétablir le fonctionnement des cours martiales⁴⁰. Ces lois de défense du Royaume font partie des nombreux dispositifs législatifs que connaît le Royaume-Uni pour faire face à des situations exceptionnelles.

2) Les lois d'urgence explicites et implicites

En raison de leur identité de statut normatif, une distinction matérielle peut être réalisée entre les différentes lois. Outre la mobilisation explicite de la défense du Royaume comme en 1914 avec les *Defense of the Realm Acts 14-15*, les gouvernements ont pu expressément avoir recours à des lois d'urgence pour faire face à une situation exceptionnelle en temps de guerre mondiale, de conflit interne (Irlande du Nord) ou de paix (a). Des lois qui ne rentrent pas dans ces deux premières catégories, mais relèvent d'une catégorie plus ambiguë car plus implicite

³⁴ C. Roynier, « Le droit public britannique et la guerre », *op. cit.*, p. 8.

³⁵ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 190.

³⁶ *Ibid.*, pp. 190-191.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, p. 192.

³⁹ *Ibid.*, cf. sa citation du *Wolfe Tone's Case* (1798) 27 State Trials 624, dans laquelle un civil condamné par une cour martiale s'est vu accordé le matin de son exécution un recours en *habeas corpus*, car n'étant pas militaire, il ne pouvait être condamné sur le fondement du droit martial.

⁴⁰ C. Roynier, « Le droit public britannique et la guerre », *op. cit.*, pp. 9-10.

quant aux pouvoirs d'urgence, se sont saisies de la lutte contre le terrorisme international et de la crise sanitaire (b).

a) Les lois d'urgence explicites

Des états d'urgence explicites, qu'ils soient généraux ou spéciaux, ont donné des pouvoirs larges à l'exécutif en temps de guerre et en temps de paix à l'instar des *Defense of the Realm Acts 14-15* qui ne mentionnent pas le terme d'urgence, mais celui de défense du Royaume. Cette loi a donné des pouvoirs au Conseil d'Amirauté et à l'Armée pour « assurer la sécurité publique et la défense du Royaume » durant la Première Guerre mondiale. Dans ce contexte de conflit militaire, les réglementations prises sur le fondement de ces lois ont été à l'origine d'atteintes aux droits et libertés avec, notamment, la possibilité d'entrer, de fouiller ou de priver les individus de leur propriété privée et de limiter la liberté d'aller et de venir. L'infraction à ces règles pouvait être passible d'un jugement par une cour martiale. Le *Defense of the Realm Act (n°3) 1914* a, par exemple, supprimé les jugements des civils par jury.

Durant la seconde guerre mondiale, des lois d'urgence, plus explicites, comme l'*Emergency of Powers (Defense) Act 1939* et l'*Emergency Powers (Defence) Act 1940* ont accordé à l'exécutif des pouvoirs comparables comme la détention de personnes sans jugement au nom de la sécurité publique, de la défense du Royaume, de l'ordre public et de la poursuite efficace de la guerre⁴¹.

En temps de paix, plusieurs lois organisent, dans des situations et des cadres juridiques différents, l'état d'urgence. Elles peuvent avoir une vocation spéciale comme en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*) ou générale, comme l'*Emergency Powers Act 1920*, le *Civil Defence Act 1948*, l'*Emergency Powers Acts 1964* ou, plus récemment, le *Civil Contingency Act 2004* qui prévoit le régime de l'état d'urgence de droit commun en temps de guerre et de paix.

Ces lois, qui encadrent divers régimes d'urgence, peuvent revenir sur certaines garanties, telles que celle de l'*Habeas Corpus Act 1679*, avec les détentions exécutives en temps de guerre, par exemple. Si ces lois remplacent, dérogent ou suspendent le droit législatif ou de *common law*, elles le font théoriquement en toute légalité. Le Parlement étant souverain, il peut en effet faire et défaire n'importe quelle loi, qui prévaut d'ailleurs sur le droit de *common law*. Ces textes permettent au gouvernement de déroger légalement au droit commun des libertés.

Certaines de ces lois seulement, comme les dispositifs de lutte contre le terrorisme en Irlande du Nord, ont été rendues possibles grâce à une dérogation fondée sur l'article 15 de la CEDH. Elles dérogent donc au droit applicable au Royaume-Uni et constituent, par là-même, un véritable droit d'exception.

Ces lois d'urgence explicites, tant dans leurs titres que dans leurs contenus, coexistent avec d'autres lois, qui ne mentionnent pas nécessairement la situation d'urgence, mais qui présentent des caractéristiques comparables en ce qu'elles renforcent le pouvoir de l'exécutif au détriment du Parlement et qu'elles sont à l'origine de restrictions importantes à certains droits et libertés.

⁴¹ Section 1 (1), *Emergency of Powers (Defense) Act 1939*.

b) Les lois d'urgence implicites

Si certaines lois qualifiées « d'urgence » (*emergency*) se sont succédées jusqu'au début des années 2000, cette rhétorique a progressivement disparu des titres des lois après le 11 septembre 2001 et depuis les mesures de lutte contre le coronavirus⁴². Ces lois d'urgence, plus implicites, répondent toutefois à des menaces exceptionnelles et urgentes de dimension internationale. Deux types de mesures peuvent être distingués.

D'une part, des lois d'urgence qui n'en portent pas toujours le nom, ont pu donner lieu à un véritable droit d'exception aux droits fondamentaux de la CEDH. Ces lois ont, en effet, nécessité des dérogations sur le fondement de l'article 15 CEDH pour des raisons liées au conflit nord-irlandais au début des années 1970 ou encore pour des motifs liés à la lutte contre le terrorisme après le 11 septembre 2001⁴³. Ces dérogations ont permis de mettre en place le *Prevention of terrorism (Temporary Provisions) Act de 1974*, une législation censée durer 6 mois et renouvelée pendant 25 ans, puis l'*Antiterrorism Crime and security Act* en 2001. En dépit de ces dérogations, le Royaume-Uni a fait l'objet de condamnations par la CEDH tant pour les mesures relatives au conflit nord-irlandais que pour celles liées au terrorisme international⁴⁴.

D'autre part et malgré le *Civil Contingency Act 2004* envisageant le terrorisme et les menaces contre la santé des personnes comme des fondements des pouvoirs d'urgence⁴⁵, les autorités ont préféré avoir recours à une succession de lois indépendamment de ce dispositif d'état d'urgence de droit commun. Le *Civil Contingency Act 2004* ou les textes qui l'ont précédé, n'ont été mobilisés ni en matière de terrorisme, ni pour répondre à l'urgence sanitaire en 2020. Le Gouvernement a préféré avoir recours à des lois spécifiquement dédiées à la lutte contre le terrorisme⁴⁶ ou le coronavirus. Elles ne sont pas formulées comme des lois d'urgence, mais contiennent des dispositions qui s'y apparentent.

Dans le cas de l'urgence sanitaire, le Gouvernement a, en effet, préféré avoir recours au *Public Health (Control of Disease) Act 1984* plutôt qu'au *Civil Contingency Act 2004*, ce qui lui a permis de bénéficier d'une procédure accélérée⁴⁷ pour adopter une législation *ad hoc* : le

⁴² En témoigne d'ailleurs le titre du *Civil Contingency Act 2004*, qui ne reprend pas malgré le contenu de sa deuxième partie la terminologie de l'urgence des textes qu'il remplace pourtant.

⁴³ Il est possible de déroger à la CEDH « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, [...] dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. » à l'exception de l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

⁴⁴ CourEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, Req. n° 5310/71 ; CourEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et MacBride c. Royaume-Uni*, Req. n° 14553/89;14554/89 ; CourEDH, 19 février 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, 2009, Req. n° 3455/05.

⁴⁵ Section 1 a) et c; Section 2 a) b) *Civil Contingency Act 2004*.

⁴⁶ *Terrorism Act 2000, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, Terrorism Act 2006, Counter Terrorism Act 2008, Terrorist Asset Freezing etc Act 2010, Terrorism Prevention and Investigations Measures Act 2011, Protection of Freedoms Act 2012, Counter Terrorism and Security Act 2015, Counter-Terrorism and Border Security Act 2019*.

⁴⁷ A ce propos, A. Blick et C. Walker, « Why did government not use the Civil Contingencies Act? », *The Law Society Gazette*, 2 avril 2020, <https://www.lawgazette.co.uk/legal-updates/why-did-government-not-use-the-civil-contingencies-act/5103742.article>; A. Antoine, « La réponse législative du Royaume-Uni à la crise sanitaire

Coronavirus Act 2020. Cette loi, qui n'a pas nécessité de dérogation à la CEDH, contient tout un panel de dispositions d'urgence, temporaires ou de suspension du droit, allant de la santé à la protection sociale en passant par le droit pénal ou le contrôle aux frontières⁴⁸. Ce choix d'opportunité politique, bien que conforme au droit, révèle une instrumentalisation des fondements normatifs susceptibles d'être mobilisés dans des situations exceptionnelles. Le gouvernement pouvait, certes, préférer se fonder sur le *Public Health (Control of Disease) Act 1984* plutôt que le *Civil Contingency Act 2004* sans enfreindre le droit puisqu'en vertu du principe de souveraineté parlementaire, il n'est lié par aucune loi. Le régime législatif d'exception dans le cadre de l'urgence sanitaire n'a donc pas été établi de façon révolutionnaire (en dehors du droit), car il est juridiquement fondé sur la loi sur la santé de 1984. Le refus d'avoir recours au *Civil Contingency Act 2004* s'explique sans doute par les garanties renforcées qu'offre son régime juridique. La décision du Gouvernement soulève, quoiqu'il en soit, le problème de l'utilité de la loi d'urgence générale de 2004, qui n'a pour l'instant pas été mobilisée alors même que les circonstances exceptionnelles liées au terrorisme ou à la pandémie de covid-19 pouvaient s'y prêter. La loi de 2004 prévoit, en effet, explicitement la menace terroriste et les événements ou situations « qui menac[ent] de porter atteinte au bien-être humain ... si elle[s] implique[nt], cause[nt] ou [sont] susceptible[s] de causer ... des pertes de vie humaines, des maladies humaines ou des blessures...l'interruption des services de santé »⁴⁹, dans lesquelles la crise du coronavirus pouvait rentrer.

Ces lois, adoptées pour lutter contre le terrorisme international et dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, ont le même statut normatif que les lois d'urgence sans pour autant avoir recours à leur rhétorique. L'urgence n'est plus un élément de l'intitulé des lois, même s'il peut être un élément très ponctuel du contenu des dispositifs mis en place⁵⁰. Les textes relatifs au terrorisme international et à la lutte contre le coronavirus ne dérogent pas, du point de vue de leur statut normatif, au droit commun puisque ce sont des lois ordinaires. Par ailleurs, leur contenu dérogatoire est, de par la terminologie utilisée, « masqué » comme si, en plus d'être fondé sur le droit ordinaire, le fait de ne pas nommer ce droit de l'urgence ou de l'exception lui donnait une apparence de normalité, le faisant davantage relever du droit commun.

Le Gouvernement a donc délibérément choisi d'avoir recours à ces lois d'urgence « dissimulées » qui confèrent, comme les lois d'urgence explicites (*Civil Contingency Act 2004*), à l'exécutif la possibilité d'exercer des pouvoirs particulièrement étendus. Ces pouvoirs sont en théorie légaux car fondés sur des habilitations législatives. Mais, comme Jennings avait pu le souligner, la distinction faite par Dicey entre le droit régulier (*regular law*) et le pouvoir

», 9 mai, <http://blog.juspoliticum.com/2020/05/09/la-reponse-legislative-du-royaume-uni-a-la-crise-sanitaire-par-aurelien-antoine/>.

⁴⁸ L'enregistrement en urgence des professionnels de santé, des travailleurs sociaux et des volontaires (Sections 2 à 5 et 8-9); la modification temporaire des lois sur la santé et la capacité mentale (Section 10) ; la suspension des enquêtes avec jury dans les régions dévolues (sections 30 à 32).

⁴⁹ Section 1)1) et 1) 2) a) b) h) du *Civil Contingency Act 2004*.

⁵⁰ Le *Coronavirus Act 2020* prévoit trois types de mesures d'urgences : l'enregistrement des professionnels de santé, des travailleurs sociaux et des volontaires (sections 2 à 10) et la section 45R du *Public Health (Control of Disease) Act 1984* prévoit une procédure d'urgence pour adopter certaines réglementations.

arbitraire (*arbitrary power*) est critiquable car le droit « régulier » peut accorder des pouvoirs arbitraires⁵¹.

Le statut normatif du droit de la lutte contre le terrorisme ou le coronavirus n'est donc, en dehors du recours à l'article 15 CEDH, pas dérogoire au droit commun, car il est essentiellement fondé sur la loi. Il ne relève par conséquent pas, du point de vue formel, d'un droit d'exception.

B. Une diversité de régimes

Plusieurs régimes d'état d'exception, qui correspondent aux situations envisagées par chaque dispositif législatif, coexistent (1). Leur champ d'application territorial est, notamment pour le régime d'urgence sanitaire, variable (2).

1) La coexistence de plusieurs régimes d'urgence

Le terrorisme contemporain et l'état d'urgence sanitaire (b) ne rentrent pas dans le cadre du régime du droit martial⁵², des urgences explicites spéciales (fin du conflit nord-irlandais) ou de l'urgence explicite générale (*Civil Contingency Act 2004*) (a).

a) Les régimes d'urgence explicites

Parmi les dispositifs d'urgence explicites, la section 1§1 de l'*Emergency Powers Act 1920*, un texte à vocation générale, permettait de déclarer l'état d'urgence à « tout moment » lorsqu'il « apparaît à sa majesté qu'ont eu lieu ou sont sur le point d'avoir lieu des événements d'une nature telle qu'ils soient considérés comme interférant avec la fourniture et la distribution de nourriture, d'eau, d'essence ou de lumière ou avec les moyens de locomotion dans le but de priver la communauté ou un nombre important de membres de la communauté des biens nécessaires à la vie courante ». Cette loi applicable en temps de paix vise à contrer les actes portant atteinte à l'industrie, comme les grèves, mais aussi celles qui peuvent porter atteinte à l'environnement ou à faire face à un accident nucléaire. Elle a surtout été mobilisée durant les grèves générales de 1926.

S'y est substitué le dispositif d'état d'urgence prévu par l'*Emergency Powers Act 1964* puis par le *Civil Contingency Act 2004* qui constitue le régime de droit commun d'état d'urgence. Il peut s'appliquer selon sa section 1§1 dans trois hypothèses : un événement ou une situation qui menace sérieusement le bien-être humain au Royaume-Uni ; un événement ou une situation qui menace sérieusement l'environnement dans une région du Royaume-Uni ; la guerre ou le terrorisme qui menace sérieusement la sécurité du Royaume-Uni. Ce texte, qui a une définition plus large que la loi de 1920, permet la mise en œuvre du régime d'état d'urgence après une simple déclaration, moins formelle qu'une proclamation nécessitant le contrôle du Parlement. Il autorise le Gouvernement à prendre des réglementions qu'il considère nécessaires pour répondre aux besoins essentiels de la vie de la communauté. Ces mesures, qui doivent être approuvées par une résolution des deux chambres sept jours après avoir été adoptées, ont une durée de vie de trente jours à moins d'être renouvelées.

b) Les régimes d'urgence implicites

⁵¹ W.I. Jennings, « The Report on Minister' Powers », *Public Administration*, 1932, n°10 p. 333.

⁵² Cf. I. A. 1)

Les régimes prévus par les lois anti-terroristes⁵³ et les mesures législatives et réglementaires de lutte contre le coronavirus⁵⁴ ne sont pas expressément formulées comme des dispositifs d'urgence. Contrairement au *Civil Contingency Act 2004*, ces législations ne mentionnent pas explicitement les intérêts qu'elles défendent et ne prévoient pas non plus de déclaration d'état d'urgence. Les intérêts liés à la sécurité nationale et à l'ordre public ou à la protection de la santé sont présents dans les diverses dispositions législatives. Ils ne sont toutefois pas mis en avant dans ces textes comme peuvent l'être la notion d'urgence et les intérêts défendus par le *Civil Contingency Act 2004* dans ses sections 2 et 3 (par exemple : la vie humaine, la propriété, la fourniture d'argent, d'eau, d'énergie, de carburant, les communications et transports, l'eau, l'air, la vie végétale et animale...).

Les dispositions législatives en matière terroriste touchent des domaines assez variés et ont évolué avec le temps. Depuis 1974 et jusqu'au *Counter-Terrorism and Border Security Act 2019*, seize lois britanniques générales de lutte contre le terrorisme se sont succédées et tout autant de régimes juridiques⁵⁵. Pour certaines d'entre elles, comme les lois adoptées en raison du conflit nord-irlandais⁵⁶ ou l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, nous avons vu que le Royaume-Uni a eu recours à un régime d'exception ponctuel et sectoriel concernant un droit spécifique, le droit à la liberté et à la sûreté, qui a nécessité une dérogation sur le fondement de l'article 15 de la CEDH. Il a permis en 2001 la détention illimitée de certains étrangers suspectés de terrorisme, qui a été déclarée contraire aux articles 5 et 14 CEDH par la Chambre des Lords⁵⁷. Dans la période récente, les mesures les plus emblématiques de ce régime de lutte contre le terrorisme sont allées d'une procédure assez large d'arrestation et de fouille d'individus suspectés de certains crimes et délits (*stop and search*)⁵⁸ à la pénalisation des discours soutenant des organisations terroristes interdites⁵⁹ ou à l'interdiction de retour temporaire sur le territoire de britanniques ayant participé à des conflits⁶⁰. Les mesures de gel des avoirs⁶¹, la détention illimitée des suspects de terrorisme de nationalité étrangère à laquelle s'est substitué un

⁵³ Cf. note 46.

⁵⁴ *Coronavirus Act 2020* et, pour la première des Règlements imposant le confinement et des restrictions aux libertés : *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020 (SI 350)*. Aujourd'hui, le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (Steps) (England) Regulations 2021 (S.I. 2021/364)* est applicable en l'Angleterre avec six Règlements assouplissant les mesures. D'autres Règlements s'appliquent en Ecosse, au Pays-de-Galles et en Irlande du Nord. Ces Règlements sont disponibles sur : <https://www.legislation.gov.uk/coronavirus>.

⁵⁵ La liste est disponible sur le site : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga?title=terrorism>.

⁵⁶ *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1974; Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978*.

⁵⁷ Section 23, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* et *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56.

⁵⁸ *Police and Criminal Evidence Act 1984* modifié par le *Criminal Justice and Public Order Act 1994*, le *Police Act 1996* et 1997 et le *Terrorism Act 2000*.

⁵⁹ Section 1, *Counter-Terrorism and Border Security Act 2019*.

⁶⁰ Chapitre 2, *Counter-Terrorism and Security Act 2015*.

⁶¹ Section 4, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*.

dispositif d'ordonnance de contrôle⁶² qui ont été un peu assouplies⁶³ ou encore l'augmentation de la durée de détention préventive des personnes suspectées de terrorisme⁶⁴ font également partie des éléments du régime anti-terroriste britannique.

L'absence de recours officiel à l'état d'urgence de la loi de 2004 et l'application du droit commun à ces mesures conduisent Clive Walker à parler de régime d'« urgence douce » (*soft emergency*) en matière de lutte contre le terrorisme⁶⁵. Ces diverses mesures⁶⁶ si restrictives soient-elles pour les libertés⁶⁷, présentent la particularité d'être sectorielles puisqu'elles relèvent principalement du champ pénal, touchent les personnes et activités en lien avec une entreprise terroriste et peuvent éventuellement conduire à une dérogation à certains articles de la CEDH seulement. Elles se distinguent en ce sens de l'urgence sanitaire dont le régime est bien plus général *rationae materiae* et *rationae personae*.

En matière d'urgence sanitaire, le régime du droit d'exception résulte de la combinaison de plusieurs textes. Malgré la généralisation des droits et libertés ainsi que des personnes concernées par les restrictions, ces mesures n'ont pas nécessité de dérogation aux droits de la CEDH. Tel est le cas du *Coronavirus Act 2020* qui contient notamment des mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement des services de santé ; à la conservation des données ADN ; à l'approvisionnement alimentaire ; aux procédures judiciaires ; à la fermeture des établissements scolaires et à la continuité pédagogique ; aux pouvoirs relatifs aux rassemblements ; au report des échéances électorales...⁶⁸ Les législations déléguées - dont les principales sont les *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020* du 26 mars 2020, prises sur le fondement du *Public Health (Control of Disease) Act 1984* - sont à l'origine des mesures les plus restrictives aux libertés : confinement, quarantaine, isolement, fermeture de certains commerces et entreprises, interdiction des rassemblements de plus de

⁶² Le *Prevention of Terrorism Act 2005* prévoit que certaines ordonnances nécessitent une dérogation à la CEDH et impose dans ce cas notamment des assignations à résidence sans autorisation du pouvoir judiciaire, mais avec un contrôle juridictionnel *a posteriori*.

⁶³ *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011*.

⁶⁴ Section 23, *Terrorism Act 2006*.

⁶⁵ C. Walker, *Blackstones' Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, OUP, 2014, pp. 221-222.

⁶⁶ Pour davantage de détails cf. : A. Antoine, « Les pouvoirs d'urgence et le terrorisme au Royaume-Uni », *op. cit.* ; A. W. Bradley, K.D. Ewing et C.J.S. Knight, *Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*, p. 542-557 ; A. Duffy-Meunier, « Constitution et terrorisme au Royaume-Uni », *AJIC*, 2016-XXXII, 2017, pp.73-87 ; A. Duffy-Meunier, « Droit constitutionnel étranger. Royaume-Uni », *RFDC* ; A. Duffy-Meunier, S. Hourson et C.-E. Sénac, « La lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux au Royaume-Uni », in *La lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux en droit comparé*, Société de Législation Comparée, Paris, 2018, pp. 203-227.

⁶⁷ *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56; *A (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71; *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. JJ and others (FC) (Respondents)* [2007] UKHL 45; *Secretary of State for the Home Department v. MB (FC) (Appellant)* [2007] UKHL 46 ; *Secretary of State for the Home Department Respondent v. E and another (Appellant)* [2007] UKHL 47 *Secretary of State for the Home Department v. MB (FC) (Appellant)* [2007] UKHL 46 ; *Secretary of State for the Home Department v. AF*[2009] UKHL 28; *Secretary of State for the Home Department v. AP* [2010] UKSC 24.

⁶⁸ cf. A. Duffy-Meunier, « La lutte contre le coronavirus et les droits et libertés au Royaume-Uni. La démocratie britannique face à l'urgence sanitaire », *op. cit.*

deux personnes⁶⁹. Elles n'ont pas non plus conduit le gouvernement à mobiliser l'article 15 CEDH.

2) Un champ d'application géographique variable

Le régime général prévu par le *Civil Contingency Act 2004*, inusité jusqu'à présent, prévoit des pouvoirs d'urgence susceptibles d'être pris par les Ministres britanniques pour l'ensemble du territoire. Si ces mesures s'appliquent aux différentes régions, une consultation des autorités dévolues est nécessaire⁷⁰ et un coordinateur régional d'urgence peut être désigné par un Ministre de la Couronne⁷¹. De même, en matière de lutte contre le terrorisme, les législations sont généralement appliquées de façon uniforme sur le territoire.

L'état d'urgence sanitaire présente, en revanche, une particularité car les champs qu'il recouvre concernent les domaines transférés aux régions par les lois de dévolution⁷². En effet, la santé, la protection sociale et l'éducation, qui sont les champs de prédilection d'intervention des mesures d'urgence sanitaire, sont des compétences législatives déléguées aux trois régions. La police et la justice sont, quant à elles, dévolues en Ecosse et en Irlande du Nord et non au Pays de Galles. Le régime de l'urgence sanitaire est par conséquent variable en fonction du territoire. Des mesures distinctes ont été prises en fonction des régions sur le fondement d'actes réglementaires. Il y a donc quatre politiques différentes de lutte contre le coronavirus sur le territoire britannique, ce qui a entraîné une certaine confusion au niveau de la communication ministérielle et des mesures juridiques de lutte contre la pandémie.

Ainsi, en dépit des apparences, les premières annonces du Premier ministre ou des ministres du Gouvernement relatives au confinement et, plus récemment, l'annonce du 22 février 2021 d'un « déconfinement irréversible » par étape de Boris Johnson⁷³ n'ont concerné que l'Angleterre et pas les autres nations britanniques, qui ont leurs propres politiques en la matière.

S'agissant des mesures juridiques à proprement parler, le *Coronavirus Act 2020*, auquel les Parlements dévolus ont donné leur consentement, s'applique à tous les territoires à l'exception de l'Irlande du Nord où il est d'application variable. Cette loi modifie les pouvoirs délégués aux Assemblées régionales dans leurs domaines de compétence comme la santé⁷⁴ et donne des pouvoirs importants aux exécutifs régionaux⁷⁵. Les réglementations relatives au confinement,

⁶⁹ Pour une liste actualisée des législations et Réglementations relatives au coronavirus, cf. <https://www.legislation.gov.uk/coronavirus>.

⁷⁰ Section 23, *Civil Contingency Act 2004*.

⁷¹ Section 24, *Civil Contingency Act 2004*.

⁷² *Scotland Act 1998*, *Northern Ireland Act 1998*, *Government of Wales Act 1998* et 2006; *Scotland Act 2016* et *Wales Act 2017*.

⁷³ « Boris Johnson annonce les quatre étapes d'un déconfinement « irréversible » », *Courrier international*, 22 février 2021 ; « Lockdown : Boris Johnson unveils plan to end England restrictions by 21 June », 22 février, <https://www.bbc.com/news/uk-56158405>.

⁷⁴ Parmi les 70 dispositions de la première partie du *Coronavirus Act 2020*, 49 ont nécessité le consentement d'au moins un Parlement régional : 27 pour l'Assemblée nord-irlandaise, 30 pour le Parlement écossais et 17 pour l'Assemblée galloise : G. Wilkes, « Coronavirus and Devolution », 13 mars, <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/coronavirus-and-devolution>.

⁷⁵ Ils doivent se coordonner à travers le *Civil Contingencies Committee* (COBR ou populairement COBRA) présidée par le Premier ministre pour régler les questions d'urgence nationale.

qui sont applicables en Ecosse⁷⁶, au Pays de Galles⁷⁷ et en Irlande du Nord⁷⁸ ont, quant à elles, été prises sur des fondements législatifs voisins du *Public Health (Control of Disease) Act 1984* applicable à l'Angleterre⁷⁹. Le Gouvernement écossais a, en outre, adopté un texte, le *Coronavirus (Scotland) Act 2020*, qui contient des dispositions spécifiquement applicables en Ecosse⁸⁰. Sur le fond, les diverses mesures prises au niveau national et local se recoupent, mais peuvent aussi diverger, comme les règles liées au port du masque⁸¹ ou les étapes du déconfinement. Ces dispositifs présentent, malgré leur diversité, des caractéristiques communes.

C. Les caractéristiques communes des différents régimes

L'institution (1) comme la mise en œuvre des régimes d'urgence (2) sont caractérisées par des traits communs. La faiblesse des contrôles politiques et juridictionnels fragilise la séparation des pouvoirs et la protection des droits et des libertés au point de déroger – exceptionnellement seulement – au régime de droit commun des libertés (3).

1) La faiblesse des contrôles politiques et juridictionnels dans l'institution du régime d'exception

Le contrôle de la mise en place du régime d'état d'exception est essentiellement politique puisqu'il n'existe pas de contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois ou de tout autre norme, à l'exception du contrôle spécifique des actes des régions. Le contrôle juridictionnel est donc principalement exercé *a posteriori* par les cours de justice dans l'hypothèse de recours pour excès de pouvoir contre des actes administratifs ou des lois, principalement sur le fondement du *Human Rights Act 1998* et des droits de la CEDH.

Les procédures empruntées pour adopter le *Coronavirus Act 2020* et la procédure d'urgence⁸² utilisée pour adopter les réglementations (*Regulations*) relatives au confinement paraissent plus dérogatoires au droit commun que les mesures exécutoires de lutte contre le terrorisme. Le contrôle parlementaire est apparu, dans le premier cas, encore plus affaibli⁸³ que dans le second. En effet, pour adopter les réglementations dans le cadre de la crise sanitaire, le Gouvernement a mobilisé le *Public Health (Control of Disease) Act 1984* et non le *Civil Contingency Act 2004* qui offrait la possibilité d'un contrôle parlementaire accru. Le *Public Health (Control of Disease) Act 1984* permet une entrée en vigueur du texte avant son approbation par le Parlement, à l'inverse de ce que la procédure de résolution affirmative

⁷⁶ *Health Protection (Coronavirus) (Restrictions) (Scotland) Regulations 2020*.

⁷⁷ *Health Protection (Coronavirus Restrictions) (Wales) Regulations 2020*.

⁷⁸ *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) Regulations (Northern Ireland) 2020*.

⁷⁹ Ces pouvoirs sont conférés en Angleterre et au Pays de Galles par le *Public Health (Control of Disease) Act 1984 (as amended by the Health Protection Act 2008)* ; en Ecosse par le *Public Health etc. (Scotland) Act 2008* et en Irlande du Nord le *Public Health Act (Northern Ireland) 1967*.

⁸⁰ Comme le renforcement de la protection des locataires contre les expulsions, la conduite des procédures juridictionnelles par voie électronique, l'augmentation des délais de procédure pour les procès pénaux et qui autorise, comme en France, les libérations anticipées des détenus.

⁸¹ <https://www.gov.uk/government/publications/face-coverings-when-to-wear-one-and-how-to-make-your-own/face-coverings-when-to-wear-one-and-how-to-make-your-own>.

⁸² Il s'agit de la section 45R du *Public Health (Control of Disease) Act 1984*.

⁸³ C. Walker et A. Blick, « Coronavirus Legislative Responses in the UK : Regression to Panic and Disdain of Constitutionalism », 12 May 2020, <https://www.justsecurity.org/70106/coronavirus-legislative-responses-in-the-uk-regression-to-panic-and-disdain-of-constitutionalism/>.

autorise normalement. Pour ne pas être caduques, les réglementations doivent être approuvées par une résolution du Parlement (ou de l'Assemblée galloise) dans les vingt-huit jours⁸⁴ alors que le *Civil Contingency Act 2004* impose l'approbation du Parlement par une résolution des deux chambres sept jours après que les mesures aient été adoptées et leur caducité après l'écoulement d'un délai de trente jours⁸⁵. Le *Coronavirus Act 2020* a, quant à lui, été adopté le 25 mars 2020 à la suite d'une procédure accélérée de six jours, réduisant par là même toute possibilité de contrôle parlementaire efficace. Comme dans le champ de la lutte contre le terrorisme, la garantie contre des abus réside donc principalement dans l'usage de *sunset clauses*, des clauses d'extinction, et dans le renouvellement de certains dispositifs qui ont une durée limitée.

2) La faiblesse des contrôles politiques et juridictionnels dans la mise en œuvre du régime d'exception

A l'instar des réglementations d'urgence prévues par le *Civil Contingency Act 2004*⁸⁶, les mesures anti-terroristes et de lutte contre le coronavirus sont dominées par l'exécutif avec un contrôle juridictionnel ou parlementaire réduit, voire inexistant. Dans le champ de la lutte contre le terrorisme, les pouvoirs accordés à l'exécutif et aux forces de police sans intervention systématique des juges, comme les pouvoirs de *stop and search*, la détention illimitée de suspects de terrorisme étrangers ou certaines ordonnances de contrôle, ont pu conduire à des condamnations de la CourEDH sur la base des articles 5 ou 6 CEDH⁸⁷. Ce déséquilibre en faveur du gouvernement apparaît également dans le domaine de l'urgence sanitaire.

Les réglementations prévues par les *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020* applicables en Angleterre ont été, nous l'avons vu, adoptées avec une procédure d'urgence. Le Ministre est chargé de réexaminer les « restrictions et exigences imposées par ces réglementations » et tenu de mettre fin à ces restrictions dès qu'il « considère » qu'elles ne sont plus nécessaires à la protection de la santé⁸⁸.

Cette absence de contrôle parlementaire sur des réglementations qui apportent des limitations importantes aux droits fondamentaux accordés à l'exécutif des pouvoirs qui mériteraient d'être autorisés par les termes clairs et précis d'une loi. La faiblesse du contrôle de la mise en œuvre des mesures est susceptible d'être compensée par le rôle des commissions parlementaire, la publication de rapports d'information ainsi que les clauses de caducité. En effet, les réglementations imposant des restrictions pour lutter contre la covid-19 cessent d'avoir effet si elles ne sont pas approuvées par une résolution des deux Chambres vingt-huit jours et

⁸⁴ Section 45R (4), *Public Health (Control of Disease) Act 1984*.

⁸⁵ Section 26 et 27 du *Civil Contingency Act 2004*.

⁸⁶ Section 20, *Civil Contingency Act 2004*.

⁸⁷ Cf. notamment, CourEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n° 5310/71 ; CourEDH, 27 septembre 1995, *McCann c. Royaume-Uni*, req. n° 18984/91. CourEDH, 29 novembre 1988, *Brogan c. Royaume-Uni*, req. n° 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85 ; CourEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride*, req. n° 14553/89; 14554/89 ; CourEDH, 19 février 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 3455/05 CourEDH, 12 janvier 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, Req. n° 4158/05 ; CourEDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, Req. n° 8139/09. Pour les décisions britanniques, cf. note 67.

⁸⁸ Réglementation 3 du *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020*.

expireront, quoiqu'il en soit, six mois après leur date d'entrée en vigueur⁸⁹. La difficulté réside dans le fait que ces réglementations ont été prolongées de par leur modification régulière⁹⁰.

La remise en cause de l'intervention du juge pour certaines mesures porte également atteinte à la séparation des pouvoirs. Nous verrons que la Règlementation n°6, qui permet à l'exécutif de limiter la liberté individuelle de tous les membres de la population, infectés ou non, sans intervention d'un juge, pose difficulté au regard des exigences liées à l'*Habeas Corpus* et à la décision *Entick v. Carrington*⁹¹. Cette réglementation affecte en ce sens la séparation entre les pouvoirs exécutif et judiciaire et par là-même, la *Rule of Law* qui interdit l'exercice de tout pouvoir exécutif arbitraire.

3) Les dérogations autorisées au régime de droit commun des droits et libertés

Les régimes législatifs d'urgence, explicites ou implicites, prévoient des restrictions importantes aux droits et libertés ainsi qu'une compétence extensive de l'exécutif pour les limiter. Ils ne prévoient cependant pas de dérogation explicite au régime de droit commun des libertés.

Une telle disposition qui suspendrait l'application des droits et liberté, à l'instar de l'état de siège français tel qu'il a été présenté par Dicey, est étrangère au Royaume-Uni. Le principe de *Rule of Law*, ce règne du droit issu des juges ordinaires persisterait y compris lorsque le droit martial, dans sa conception anglaise, est mobilisé. Le droit martial anglais n'empêcherait pas, selon Dicey, les juges de maintenir le « règne du droit commun » (*rule of regular law*)⁹².

Les juges de droit commun restent donc compétents, *a fortiori*, dans l'hypothèse d'un recours au régime d'urgence explicite général (*Civil Contingency Act 2004*) ou d'urgence implicite fondé sur les législations de lutte contre le coronavirus ou contre le terrorisme. Par ailleurs, le régime de droit commun des libertés continue à s'appliquer dans l'hypothèse du recours à l'urgence explicite. En témoigne la section 23 du *Civil Contingency Act 2004* qui prévoit que le pouvoir réglementaire d'urgence ne peut modifier le *Human Rights Act 1998*.

La seule véritable dérogation autorisée est donc conventionnelle. Il s'agit, comme l'avons déjà évoqué, du recours à l'article 15 CEDH utilisé dans le champ de la lutte contre le terrorisme pour suspendre le droit à la liberté et à la sûreté. Les mesures de détention illimitée des étrangers suspectés de terrorisme mises en place par l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, ont nécessité une dérogation à l'article 15 tout comme les dispositifs d'ordonnance de contrôle « dérogatoires » prévus par le *Prevention of Terrorism Act 2005*.

Hormis les textes ayant nécessité des dérogations à la CEDH, les autres régimes d'urgence, explicites ou implicites, n'autorisent que des limitations à certains droits et libertés et non des dérogations à ceux-ci. Mais dans les deux cas, le régime devient préventif. De façon sectorielle, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, il s'agit par exemple de détentions sans

⁸⁹ Règlementation 12(1) du *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020*.

⁹⁰ cf. <https://www.legislation.gov.uk/coronavirus>.

⁹¹ [1765] EWHC KB J98. A ce propos, R. Craig, « Lockdown: A Response to Professor King », 9 April 2020, <https://ukhumanrightsblog.com/2020/04/06/lockdown-a-response-to-professor-king-robert-craig/>; Hickman QC, E. Dixon and R. Jones, « Coronavirus and civil liberties in the UK », 6 April 2020, p. 12, <https://coronavirus.blackstonechambers.com/coronavirus-and-civil-liberties-uk/>, p. 9-14.

⁹² A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 192.

intervention d'un juge (*pre-charged detention*) ou d'ordonnances de contrôle de personnes suspectées de terrorisme. Dans le cadre de l'urgence sanitaire, les restrictions ainsi que leur caractère préventif se trouvent renforcés car les mesures ne se limitent pas à viser les personnes infectées, mais s'étendent à l'ensemble de la population et concernent, de surcroît, un panel de droits et libertés particulièrement large. Contrairement au dispositif de lutte contre le terrorisme qui vise les terroristes suspects, le dispositif d'urgence sanitaire restreint les droits et libertés de personnes qui ne sont pas touchées par la maladie. L'urgence sanitaire marque une nouvelle étape, fondamentale, de l'entrée du Royaume-Uni dans un régime de droit commun de limitation (et non d'exception) des droits et libertés.

II - LA PRATIQUE DU DROIT DE L'ETAT D'EXCEPTION

La mise en œuvre concrète des mesures de lutte contre le terrorisme et le coronavirus montre que les restrictions aux droits et libertés se sont généralisées avec l'état d'urgence sanitaire (A), caractérisé par un contrôle juridictionnel assez timoré (B) et une tendance à la pérennisation des restrictions aux droits et libertés (C).

A. La généralisation des restrictions aux droits et libertés

1) La nature des restrictions

Nous avons pu voir que les principales mesures sont, en matière de lutte contre le terrorisme, des mesures d'arrestation et de fouille ou d'arrestation et de détention (*stop and search power ; stop and detain power*), des ordonnances d'assignation à résidence portant atteinte à la liberté individuelle, au droit de mener une vie familiale normale, à la liberté d'expression, de religion, des pouvoirs de détention par l'exécutif sans jugement préalable... Certaines de ces restrictions sont relatives (possibilité de sortie durant quelques heures, de fréquenter le lieu de culte proche du domicile), d'autres sont absolues (interdiction d'utilisation d'internet ou de certains moyens de communication...) ⁹³. La nature des restrictions aux libertés est toutefois moins diversifiée et fréquente qu'en matière d'urgence sanitaire. Ce régime touche un nombre plus important de libertés et un public plus large.

En matière d'urgence sanitaire, les mesures adoptées ressemblent quelque peu aux assignations à résidence imposées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Elles sont toutefois d'une toute autre ampleur en raison de l'incertitude qui a pesé sur la durée des confinements et du nombre de personnes concernées. Les *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020* ont imposé, pour l'Angleterre ⁹⁴, la fermeture de certains commerces et entreprises ainsi que des restrictions telles que l'obligation de recourir à la vente à emporter (règlementations 4 et 5), l'interdiction pour « une personne de quitter son domicile sans excuse raisonnable » (règlementation 6) ⁹⁵, l'obligation de limiter les rassemblements de plus de deux personnes (règlementation 7) ⁹⁶. Les autorités de police avaient

⁹³ Section 2 et 3, *Prevention of Terrorism Act 2005*.

⁹⁴ Des Règlements comparables ont été prises pour l'Ecosse, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord

⁹⁵ *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020, Restrictions on movement* – 6.

⁹⁶ *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020, Restrictions on gatherings* – 7.

le pouvoir de disperser un rassemblement, de raccompagner les individus chez eux, de notifier des amendes en cas de non-respect des diverses interdictions (règlementation 8 à 10).

Certaines des restrictions imposées par l'urgence sanitaire ont presque été absolues. Elles ont pu concerner les cérémonies religieuses en raison de la fermeture des lieux de culte, le droit de mener une vie familiale normale des couples et familles séparés par la distance, la liberté individuelle, évidemment, pour laquelle quelques exceptions ont été permises (pratique du sport, sortie quotidienne dans un temps limité). La liberté de réunion, le droit de grève et les libertés économiques telles que la liberté d'entreprendre ont également subi des restrictions quasi absolues, voire absolues dans certains cas, lorsque des entreprises ou artisans n'ont pu exercer leur profession. En définitive, la protection de la santé publique ouvre la voie à des mesures plus restrictives que la sécurité publique.

2) Les droits et libertés concernés

Parmi les droits et libertés concernés, la liberté individuelle, protégée depuis 1678 par l'*Habeas Corpus Act*, a fait l'objet de diverses remises en cause. Avant le milieu du XIX^{ème} siècle, l'*Habeas Corpus* pouvait être suspendu en cas de menaces sur la nation. Le recours aux pouvoirs exceptionnels fondé sur les *Defense of the Realm Acts 1914-15*, a donné lieu à des détentions exécutives durant la première guerre mondiale. Plusieurs décisions ont d'ailleurs témoigné d'une approche restrictive de libertés telles que la liberté d'expression⁹⁷ ou la liberté individuelle⁹⁸. Les juges font, en effet, preuve de davantage de déférence en période de guerre, mais n'ont pas créé de théorie des circonstances exceptionnelles, à l'instar du juge administratif français⁹⁹. Ils se contentent d'indiquer, comme dans la décision *Norman v. Matthews* de 1916, qu'ils ne peuvent « interpréter une loi adoptée pour protéger la sécurité du Royaume avec les mêmes subtilités scrupuleuses qu'une loi de finances »¹⁰⁰.

Les droits et libertés touchés par les régimes d'exception sont assez nombreux. Au cœur de ceux-ci, la liberté individuelle se trouve particulièrement affectée par les lois anti-terroristes et d'urgence sanitaire. L'urgence terroriste concerne surtout les droits procéduraux ainsi que le droit à la liberté et à la sûreté. Dans le cadre spécifique de certaines ordonnances de contrôle d'autres droits comme le droit au respect de la vie privée ou la liberté de religion ont été, plus ponctuellement, concernés.

En revanche, peu de droits ont été épargnés par l'urgence sanitaire. Le premier d'entre eux est la liberté individuelle. Une majorité d'auteurs a soutenu que la Règlementation n°6 des *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020 (SI 350)* interdisant « une personne de quitter son domicile sans excuse raisonnable »¹⁰¹ était illégale. Ils estiment

⁹⁷ *Ex parte Norman*, 114 L.T.R. 232 (K.B. 1916).

⁹⁸ *Rex v Halliday – Ex Parte Zadig* 1917] UKHL 662, 54 SLR 662 : un allemand naturalisé britannique a été détenu sans jugement sur le fondement d'une réglementation et a vu sa demande d'*habeas corpus* rejetée au terme d'un jugement expéditif de trois pages.

⁹⁹ Conseil d'Etat, 28 juin 1918, *Heyriès*, Req. n° 63412.

¹⁰⁰ *Norman v. Matthews*, 32 T.L.R. 303 (K.B. 1916), § 304, Justice Lush. La Cour a rejeté le recours en annulation de la Règlementation 27 prise sur le fondement du *Defense of the Realm Act* qui interdit la publication de propos « susceptibles de provoquer des désertions » et qui était contesté sur le fondement de l'interdiction des expressions politiques.

¹⁰¹ Ces motifs, non exhaustifs, peuvent être de se procurer des achats de première nécessité, de faire de l'exercice, de se déplacer pour des raisons de santé, d'aider une personne vulnérable, de donner son sang, d'aller

que la loi de 1984 ne pouvait pas habiliter les ministres à prendre des mesures qui touchent les personnes qui n'ont pas été infectées¹⁰². Ces dispositions sont donc, selon ces auteurs, disproportionnées et *ultra vires* car elles méconnaîtraient l'*habeas corpus* qui suppose l'intervention d'un juge en cas de privation de liberté.

Outre la liberté individuelle, sont concernés les droits procéduraux (à l'exception de l'article 13 CEDH qui n'est pas incorporé en droit britannique) en raison des aménagements aux procès en cours, le principe de légalité des délits et des peines et de sécurité juridique à cause du manque de lisibilité des délits prévus en cas de méconnaissance des mesures de lutte contre la pandémie¹⁰³, la liberté de réunion et d'association, la liberté de pensée, de conscience et de religion, le libre exercice du culte et le droit au mariage avec la fermeture des lieux de cultes et le report d'un grand nombre de célébrations. Tous ces droits sont susceptibles d'être mobilisés en combinaison avec l'article 14 en fonction de la situation des requérants et, notamment les plus vulnérables, compte tenu de leur âge (jeunes ou anciens), de leur situation de santé ou de leur situation sociale. L'interdiction de l'esclavage, pourrait être l'un des seuls droits à ne pas soulever d'inconventionnalité, mais il faut pour cela considérer que l'obligation faite à certains salariés de travailler (dans la grande distribution, par exemple) n'est pas un travail forcé.

Par ailleurs, les questions du respect du droit à la vie, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, du droit au respect de la vie privée ou de la liberté d'expression peuvent être soulevées par diverses situations allant de la gestion des masques, des tests, des services de santé ou encore par l'isolement des personnes en Ehpad ou décédant seules. Elles n'ont, à notre connaissance, pas encore trouvé d'issue contentieuse favorable devant les juges britanniques ou de la CEDH¹⁰⁴.

Les mesures d'urgence sanitaire motivées par des raisons de santé vont, en pratique, conduire à une primauté du droit à la santé sur presque tous les autres droits et libertés. Elles instituent une hiérarchie entre droits fondamentaux tant au niveau de la prise de décision par le Parlement ou le Gouvernement, qu'au niveau du contrôle de la conciliation entre droits fondamentaux par les juges. Il est toutefois des cas dans lesquels certaines mesures prises au nom de la protection de la santé seront déclarées illégales¹⁰⁵. La protection de la santé ne prévaut donc pas sur tous les droits. En effet, parmi les droits conventionnés protégés par le *HRA*, ce sont seulement ceux qui sont identifiés par l'article 15 CEDH qui n'autorisent aucune dérogation : la vie (sauf pour

exercer son activité professionnelle ou une activité bénévole, d'assister à un enterrement, de participer à une procédure juridictionnelle, d'aller dans un service public, d'aller sur un lieu de culte si l'on est en charge d'un ministère religieux, de déménager lorsque cela est raisonnablement nécessaire, d'échapper à un risque de blessure ou de maladie.

¹⁰² R. Craig, « Lockdown: A Response to Professor King », 9 April 2020, <https://ukhumanrightsblog.com/2020/04/06/lockdown-a-response-to-professor-king-robert-craig>.

¹⁰³ A. Duffy-Meunier, « La lutte contre le coronavirus et les droits et libertés au Royaume-Uni. La démocratie britannique face à l'urgence sanitaire », *op. cit.* pp. 12-13.

¹⁰⁴ Cf. notamment la déclaration d'irrecevabilité du recours contre la France par le CourEDH, 3 décembre 2020, *Renaud Le Mailloux c. France*, Req. n° 18108/20, fondé sur les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 10 (droit à la liberté d'expression) de la CEDH. Le requérant se plaint de manquements de l'État à ses obligations positives de protéger la vie et l'intégrité physique des personnes se trouvant sous sa juridiction. Il dénonce notamment les limitations d'accès aux tests de diagnostic, aux mesures prophylactiques et à certains traitements et une atteinte à la vie privée des personnes qui décèdent seules du virus.

¹⁰⁵ Cf. *Infra* I II – B.

le cas de décès résultant d'actes licites de guerre), l'interdiction de la torture et de l'esclavage (articles 3, 4 (paragraphe 1)) et l'interdiction des peines sans lois (article 7). Tels est, au sein de cette hiérarchie, le socle de droits indérogeables insusceptibles d'être affectés, y compris en période d'exception.

B. La déférence du contrôle juridictionnel

Le contrôle des mesures d'urgence sanitaire (2) est caractérisé par une déférence plus importante que dans le champ de la lutte contre le terrorisme (1).

1) Le contrôle juridictionnel des mesures de lutte contre le terrorisme

La position des juridictions a évolué à la suite d'un revirement de jurisprudence important opéré par la Chambre des Lords. Elle a, dans la décision *A et autres* de 2004¹⁰⁶, abandonné la déférence traditionnelle en matière de terrorisme¹⁰⁷. L'adoption du *HRA* entré en vigueur en octobre 2000 n'est pas étrangère à cette évolution puisque ce texte a permis une interprétation juridictionnelle plus favorable aux droits fondamentaux que ce que permettait l'état du droit précédent. Il a également donné la possibilité d'exercer un contrôle de proportionnalité des mesures législatives et réglementaires et fait reculer le champ d'application du contrôle, bien plus lâche, d'irrationalité. Les Cours ont, après cette décision, examiné des dispositifs d'ordonnance de contrôle, de *stop and search* en mettant en œuvre le contrôle de proportionnalité ou en utilisant la technique de l'interprétation conforme, qui permet d'imposer un nouveau sens et de nouvelles garanties, protectrices des droits et libertés, au sein au texte de loi¹⁰⁸.

2) Le contrôle juridictionnel des mesures de lutte contre le coronavirus

Plusieurs recours ont contesté les mesures de confinement, mais ont aussi concerné la protection de la santé, la protection sociale, l'immigration, les détentions ou l'éducation. Au 28 mai 2020, soixante-trois recours avaient été intentés contre les mesures de lutte contre le coronavirus. La plupart ont attaqué non pas des lois ou des actes réglementaires, mais des directives et instructions ministérielles comme celle relative à la sortie quotidienne d'enfants autistes ou celle laissant entendre, à tort, des régressions dans le niveau de protection sociale d'enfants vulnérables. Elles ont été retirées après avoir fait l'objet de recours¹⁰⁹. Dans le champ du droit de l'immigration, la Haute Cour a rejeté un recours systémique contestant la rétention de tous les étrangers¹¹⁰. Certains recours individuels ont néanmoins été accueillis. Un requérant

¹⁰⁶ *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56.

¹⁰⁷ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman* [2001] UKHL 47.

¹⁰⁸ Cf. décisions et références citées note 67.

¹⁰⁹ J.Tomlinson, J. Hynes, J. Maxwell et E. Marshall, « Judicial Review during the COVID-19 Pandemic (Part II) », 28 mai, <https://adminlawblog.org/2020/05/28/joe-tomlinson-jo-hynes-jack-maxwell-and-emma-marshall-judicial-review-during-the-covid-19-pandemic-part-ii/>.

¹¹⁰ *The Queen on the Application of (1) detention action (2) Mikhail v. Secretary of State for the Home Department* [2020] EWHC 732 (Admin).

en détention a été libéré immédiatement après que sa détention a été considérée comme une violation de la politique du Gouvernement relative aux « Adultes en situation de risque »¹¹¹.

Dans l'une des principales décisions, M. Dolan, un homme affaire londonien, a soutenu que la Règlementation n° 6, qui impose le confinement en tant que tel, était illégale parce qu'elle outrepassait le cadre législatif posé par le *Public Health (Control of Diseases) Act 1984* et était contraire à certains droits conventionnels. La question de l'utilisation de la loi de 1984 plutôt que le *Civil Contingency Act 2004* a également été soulevée. La Haute cour a conclu de façon un peu expéditive que le ministre n'avait pas agi « irrationnellement » ou « de façon disproportionnée » en adoptant le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020*¹¹². En appel de cette décision, la Cour d'appel a fait preuve d'une déférence particulièrement forte¹¹³. Elle a jugé que la décision n'était pas *ultra vires* et que le Secrétaire d'Etat était compétent pour prendre les diverses réglementations sur le fondement de la loi de 1984. Elle a, en outre, considéré qu'il était « impossible pour elle d'intervenir dans ce contexte par la voie du recours pour excès de pouvoir sur le fondement de l'irrationalité. Il y avait des points de vue contradictoires exprimés fortement à propos de nombreuses mesures prises par le Gouvernement et de la façon dont les différents équilibres devraient être réalisés. C'était fondamentalement une question de jugement politique pour le Gouvernement, responsable devant le Parlement, qui n'a pas à être tranchée par les Cours »¹¹⁴. La Cour a également rejeté les moyens fondés sur la violation des articles 5, 8 9, 11, Article 1 du premier Protocole et 2 du second Protocole. L'appel contre la décision de la Haute Cour a par conséquent été rejeté, la Cour d'appel soulignant que les moyens étaient au moment de la décision purement « théoriques car les réglementations contestées ont été abrogées et ne sont, quoiqu'il en soit, plus contestables. »¹¹⁵

C. La pérennité des restrictions aux droits et libertés

Les sources, le régime juridique, la mise en œuvre politique et juridictionnelle du droit de la lutte contre le terrorisme et contre le coronavirus sont-ils à l'origine d'un régime de droit commun des droits et libertés fondamentaux qui serait pérenne ?

La problématique de la permanence et de l'intégration dans le droit ordinaire de règles issues de l'état d'urgence n'est pas nouvelle. Dans les années 30, l'*Official Secret Act 1920* ou l'*Emergency Power Act 1920*, ont été maintenus dans le droit ordinaire pour combattre les « menaces de la gauche »¹¹⁶ telles que le mouvement des grévistes ou le communisme. Par ailleurs, le *Public Order Act 1936*, qui a été adopté dans le contexte des manifestations violentes des chemises noires et des contre-manifestations socialistes, a persisté lorsque ces manifestations ont disparu pour devenir un instrument de protection de l'ordre public général.

¹¹¹ *The Queen on the application of Samson Bello v. The Secretary of State for the Home Department* [2020] EWHC 950 (Admin).

¹¹² *Dolan & Ors v Secretary of State for Health And Social Care & Anor* [2020] EWHC 1786 (Admin).

¹¹³ *Dolan & Ors, R (On the application of) v Secretary of State for Health and Social Care & Anor* [2020] EWCA 1605.

¹¹⁴ *Ibid.*, § 90.

¹¹⁵ *Ibid.*, § 115.

¹¹⁶ V. Bogdanor, *The British Constitution in the Twentieth Century*, OUP, 2003, p. 416.

Quant à la situation actuelle du terrorisme ou de la lutte contre le coronavirus, la réponse est délicate car, à l'exclusion du recours à la dérogation prévue par l'article 15 CEDH, c'est formellement le droit commun qui met en place des dispositifs exceptionnels. En effet, les gouvernements n'ont pas eu recours au dispositif d'urgence explicite aujourd'hui codifié dans le *Civil Contingency Act 2004*.

L'exception au droit commun se manifeste davantage du point de vue substantiel. Ce sont bien plus des aspects matériellement identifiables reposant sur des atteintes fondées sur le droit ordinaire : les procédures législatives ou d'adoption d'actes réglementaires, le fond du droit, dans le domaine des droits fondamentaux par exemple, qui se trouvent affectés. Appréciables du point de vue matériel, ces mesures remettent en cause un certain nombre de principes rattachés à la *Rule of Law* (comme le principe de légalité, la protection juridictionnelle des droits et libertés, la compétence des juridictions de droit commun, l'accessibilité et l'intelligibilité du droit...) ¹¹⁷ ou la séparation des pouvoirs en réduisant le rôle du Parlement et en renforçant celui du Gouvernement ¹¹⁸. Ces atteintes à la *Rule of Law* ont, pour certains, été absorbées par la *common law* qui les auraient légalisées ¹¹⁹. Le régime de droit commun des droits et libertés se trouve affecté de manière durable car les atteintes sont normalisées dans l'espace (pays et personnes juridiques concernées) et dans le temps.

Au-delà de la nature de ces mesures, les états d'urgence implicites de lutte contre le terrorisme et contre le coronavirus soulèvent la question de leur durée au regard de la pérennité de la situation exceptionnelle. Le Royaume-Uni a eu recours à une dérogation à la CEDH pour mettre en place le *Prevention of terrorism (Temporary Provisions) Act de 1974* qui devait durer 6 mois (section 12) et qui a perduré pendant 25 ans. Les lois plus récentes ont également fait l'objet de renouvellement et nombreux sont les textes qui se sont succédés dans le temps. Les dispositifs de lutte contre le terrorisme étaient, après le 11 septembre 2001, renouvelables ¹²⁰. Ils sont devenus permanents depuis le *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011*. S'y applique le régime de droit commun des libertés qui permet selon certains auteurs un meilleur encadrement de mesures exceptionnelles et traduisent l'existence d'une « soft emergency » ¹²¹. L'application, moins officielle, de cette « urgence douce » est plus insidieuse que l'urgence explicite.

Un même constat pourrait être dressé en matière d'urgence sanitaire. Les Règlements de protection de la santé ont été régulièrement modifiés et renouvelés dans toutes les régions britanniques ¹²². Le *Coronavirus Act 2020* contient des *sunset clauses* prévoyant que la majeure partie de la loi n'aura plus d'effet deux ans après la date de son entrée en vigueur, le 26 mars 2020. Cette clause permet de limiter dans le temps les effets des mesures

¹¹⁷ Lord Bingham, « The Rule of Law », *Cambridge Law Journal*, vol. 66, 2007, p. 67 et s; A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op.cit.*, p. 145 et s.

¹¹⁸ K.D. Ewing et C.A. Gearty, *The Struggle for Civil Liberties: Political Freedom and the Rule of Law in Britain : 1914-1945*, *op. cit.*, p. 210.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 398.

¹²⁰ Par exemple, Section 13, *Prevention of Terrorism Act 2005*.

¹²¹ C. Walker, *Blackstones' Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, OUP, 2014, pp. 221-222.

¹²² Cf. <https://www.legislation.gov.uk/coronavirus>.

d'urgence sanitaire. Dans l'hypothèse d'une durée supérieure à deux ans, la durée totale ne peut pas dépasser six mois à compter de la date à laquelle la disposition aurait dû expirer, c'est-à-dire deux ans et six mois. Le 25 mars 2021, le *Coronavirus Act 2020* a fait l'objet d'un débat au Parlement portant sur la prolongation de la durée du texte¹²³ en dépit de l'annonce, faite en février par le Premier ministre, de la levée de toutes les restrictions au 21 juin 2021 si toutes les conditions sont réunies¹²⁴. A défaut de voir les conditions réunies, le régime de l'urgence sanitaire pourrait donc persister.

Le terrorisme et la lutte contre le coronavirus ont donné lieu à un état d'urgence implicite sans recours à un dispositif officiel dérogatoire du droit commun. Les mesures prises en ces domaines semblent donc dépourvues de deux des trois exigences de l'état d'exception, la dérogation et la finalité¹²⁵, qui apparaissent plus clairement dans le vrai dispositif d'urgence explicite, le *Civil Contingency Act 2004*. Ces pouvoirs spéciaux au profit de l'exécutif sont mis en place par le droit commun sous couvert de légalité et de respect - en théorie - de la *Rule of Law*, d'où leur tendance à la permanence. Ce constat est encore plus problématique avec l'urgence sanitaire, car les restrictions aux droits fondamentaux sont non seulement renouvelées dans le temps, mais aussi généralisées en termes de droits et libertés et de personnes concernées. Dans un état légal comme le Royaume-Uni, le contrôle restreint des juges renvoie, en définitive l'ultime garantie des droits fondamentaux à la Cour européenne des droits de l'Homme, qui ne manquera pas de laisser aux États une large marge d'appréciation importante en ces domaines et situations exceptionnelles. Cette urgence implicite est donc plus problématique que l'urgence de droit commun, dans ses modalités et dans ses effets, car elle s'est officieusement banalisée.

¹²³<https://lordslibrary.parliament.uk/debate-on-the-coronavirus-act-2020-and-health-protection-regulations/>. Certaines dispositions du texte ont été supprimées Sections 8 and 9, 15, 24, 25-29, 71, 79, 84.

¹²⁴ « Boris Johnson annonce les quatre étapes d'un déconfinement « irréversible » », *Courrier international*, 22 février 2021 ; « Lockdown : Boris Johnson unveils plan to end England restrictions by 21 June », 22 février, <https://www.bbc.com/news/uk-56158405>.

¹²⁵ F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 5.