



HAL
open science

Droit constitutionnel étranger - Royaume-Uni

Aurélie Duffy-Meunier

► **To cite this version:**

Aurélie Duffy-Meunier. Droit constitutionnel étranger - Royaume-Uni. Revue française de droit constitutionnel, 2012, 92 (4). hal-03633274

HAL Id: hal-03633274

<https://amu.hal.science/hal-03633274>

Submitted on 7 Apr 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.

Droit constitutionnel étranger

Royaume-Uni

Revue Française de Droit Constitutionnel, 2012/4, n° 92, pp. 905-945

Aurélie Duffy-Meunier

Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas

Membre du Centre de droit Public comparé (CDPC)

Membre associée à ILF-GERJC, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence

Malgré l'arrivée au pouvoir d'un nouveau Gouvernement, l'année 2011 s'inscrit dans une certaine continuité par rapport à l'année précédente. En effet, le chantier des réformes institutionnelles et constitutionnelles, qui ont certes pris des orientations différentes par rapport à celles entreprises par le précédent Gouvernement, reste un élément central des débats politiques au Royaume-Uni. Les rapports du Royaume-Uni avec l'Europe sont caractérisés par une défiance croissante en dépit de la participation des libéraux démocrates au Gouvernement de coalition qui aurait pu nuancer l'euroscpticisme des conservateurs.

I. Les évolutions institutionnelles

Tous les niveaux de pouvoir ont été touchés par des évolutions institutionnelles d'ampleur. Au niveau central, tout d'abord, le parlementarisme de Westminster a été réformé et rationalisé. Au niveau local, ensuite, la dévolution a connu un renouvellement politique, de nouveaux approfondissements législatifs et des développements contentieux importants. Au niveau européen, enfin, la réserve britannique à l'égard de l'Union européenne s'est concrétisée avec l'adoption du *European Union Act 2011*.

A. Les évolutions institutionnelles au niveau central

Outre la publication officielle d'un « Manuel de cabinet »¹, guide portant sur les règles relatives au fonctionnement du Gouvernement ainsi qu'un projet de modification de la règle de primogéniture mâle en matière de succession au trône², le Parlement a été au cœur des évolutions institutionnelles de l'année 2011. Le rejet du référendum portant sur la modification du système électoral qui proposait de remplacer le scrutin uninominal majoritaire à un tour par un mode de scrutin alternatif³ à une majorité de 68 % des voix témoigne de l'attachement des britanniques au mode de désignation de leurs représentants. Il constitue un échec politique pour les libéraux-démocrates qui soutenaient une telle réforme censée accroître leur représentation.

¹ *The Cabinet Manual, A guide to laws, conventions and rules on the operation of government*, 1st edition October 2011, disponible sur le site : <http://www.cabinetoffice.gov.uk/resource-library/cabinet-manual>.

² Ce projet a été adopté lors du sommet du Commonwealth de Perth en octobre 2011 et devrait être entériné par une modification de l'*Act of Settlement 1701*.

³ Il s'agit d'un mode de scrutin permettant aux électeurs de voter pour les candidats en les classant en fonction de leur préférence au sein d'une circonscription uninominale

Le mandat de la Chambre des communes a toutefois été réformé de façon remarquable avec l'adoption du *Fixed Term Parliament Act 2011*⁴ qui concerne davantage les règles de dissolution du Parlement et la date du scrutin des élections générales que l'imposition d'un mandat fixe de cinq ans à la Chambre des communes. Certes, cette loi détermine à l'avance la date des élections et impose à toute législature d'aller à son terme : les prochaines élections générales doivent avoir lieu le 7 mai 2015 et les élections suivantes se tiendront le premier jeudi du mois de mai, cinq ans après les élections de 2015⁵. Toutefois, le Premier ministre peut décider de repousser la date de l'élection de deux mois à condition d'en indiquer les raisons et si cette décision est approuvée par une résolution confirmative des deux Chambres⁶. L'idée selon laquelle cette loi impose un terme fixe au mandat de la Chambre des communes est donc « trompeuse »⁷. D'ailleurs, la durée maximale était déjà posée dans le *Parliament Act* de 1911. Certains auteurs préfèrent par conséquent parler de Parlement « semi-fixe »⁸. En effet, cette réforme peut davantage être perçue comme une réduction des pouvoirs de l'exécutif puisqu'elle encadre le droit de dissolution de la Chambre par le Premier ministre. Ce dernier ne peut plus décider librement de la date des élections. La loi met, en effet, un terme au pouvoir discrétionnaire de dissolution. La Section 3 de la loi indique à cet égard qu'il ne pourra être procédé à la dissolution que dans deux cas de figure. Le premier constitue une nouveauté introduite par cette loi. Il s'agit de la possibilité pour la Chambre de voter sa propre dissolution à la majorité des deux tiers de ses membres. Des élections anticipées peuvent ensuite avoir lieu⁹. Cette procédure d'autodissolution, qui ne correspond pas à la tradition parlementaire britannique, trouve son inspiration dans le modèle parlementaire allemand. Le second cas de dissolution suppose que la Chambre retire sa confiance au Gouvernement et ne parvient pas à l'accorder à un autre Gouvernement dans un délai de quatorze jours. Dans ce cas, la dissolution est automatique et des élections générales ont lieu¹⁰. Plusieurs interrogations subsistent cependant¹¹ : qui sera le Premier ministre durant ce laps de temps : le chef de la majorité ou de l'opposition ? Quelle sera, par ailleurs, la situation d'un Gouvernement dont la majorité est fragilisée en l'absence de vote d'une motion de censure ou en l'absence de majorité suffisante pour voter une motion d'autodissolution ?¹²

⁴ A ce propos, cf. notamment, A. le Divellec, « Un tournant de la culture constitutionnelle britannique : le *Fixed-Term Parliaments Act 2011* et l'amorce inédite de rationalisation du système parlementaire de gouvernement au Royaume-Uni », <http://www.juspoliticum.com/Un-tournant-de-la-culture.html>; M. Ryan « The Fixed-term Parliaments Act 2011 », *PL*, 2012, pp. 213-221.

⁵ La concomitance entre la date des prochaines élections législatives et celle des assemblées dévolues également prévues en 2015 a conduit à repousser la date de ces dernières élections au mois de mai 2016. Cette décision a été critiquée car elle modifie le mandat prévu par les différentes lois de dévolution. A ce propos, cf. M. Ryan « The Fixed-term Parliaments Act 2011 », *op. cit.*, pp. 219.

⁶ La réduction des pouvoirs de l'exécutif a pu être perçue comme une fragilisation du processus démocratique. Selon certains, il est plus démocratique d'appeler à une élection anticipée que de poursuivre un mandat jusqu'à son terme. Cf. *House of Lords Select Committee on the Constitution, Fixed Term Parliament Bill*, HL Paper 69, 2010, § 38

⁷ A. Le Divellec, « Un tournant de la culture constitutionnelle britannique : le *Fixed-Term Parliaments Act 2011* et l'amorce inédite de rationalisation du système parlementaire de gouvernement au Royaume-Uni », <http://www.juspoliticum.com/Un-tournant-de-la-culture.html>.

⁸ Lord Horton of Louth, *Hansard*, HL Deb Vol. 726, col. 563, March 21, 2011.

⁹ Section 2 al. 1 et 2.

¹⁰ Section 2 al. 3 à 5.

¹¹ A ce propos, cf. William Cash, *Hansard*, HC Deb vol. 519, col. 317, November 24, 2010 et A. Le Divellec, « Un tournant de la culture constitutionnelle britannique : le *Fixed-Term Parliaments Act 2011* et l'amorce inédite de rationalisation du système parlementaire de gouvernement au Royaume-Uni », <http://www.juspoliticum.com/Un-tournant-de-la-culture.html>.

¹² Par ailleurs, la question du contrôle juridictionnel des décisions prises par le Speaker sur la base d'une première version cette loi s'est posée et a conduit à modifier la rédaction de certaines dispositions de la loi.

Du point de vue politique, la loi compense l'échec de la loi sur le mode de scrutin et constitue une des garanties du maintien de la coalition pour les libéraux démocrates. En effet, un mandat fixe empêche le Premier ministre, qui sentirait une opinion publique favorable au conservateur de décider, pour des raisons tactiques, de dissoudre l'Assemblée afin de se débarrasser des libéraux démocrates au Gouvernement. Elle permet, par ailleurs, aux conservateurs de partager la responsabilité de mesures impopulaires, notamment en matière économique¹³. Quoiqu'il en soit, cette loi, qui modifie en profondeur le fonctionnement système parlementaire coutumier en l'encadrant juridiquement, aurait pu faire l'objet d'un débat pré-législatif plus poussé¹⁴.

B. Les évolutions institutionnelles au niveau local

1) *Le renouvellement des assemblées dévolues*

Le mois de mai 2011 a été marqué par diverses échéances électorales. Outre des élections locales en Angleterre (à l'exception de Londres) et en Irlande du Nord, les élections des assemblées dévolues ont, en effet, eu lieu¹⁵. Les résultats n'ont pas été surprenants puisqu'ils n'ont pas bouleversé l'échiquier politique et ont confirmé les partis majoritaires lors de la précédente mandature. On constate ainsi un renforcement du *Scottish National Party* (SNP) qui détient désormais la majorité absolue avec 69 des 120 sièges à l'Assemblée écossaise au détriment des travaillistes (37 sièges), des conservateurs (15 sièges) et des libéraux démocrates (5 sièges)¹⁶. Alex Salmonds a été désigné Premier ministre à la suite de cette élection. Cette victoire pourrait ouvrir la voie à un processus d'autonomie de l'Ecosse puisque le programme du SPD a prévu l'adoption d'une loi soumettant à référendum la question de l'indépendance écossaise. Au Pays de Galles, le parti travailliste reste majoritaire sans être parvenu à acquérir la majorité absolue des sièges. Il a bénéficié de la coalition avec le parti gallois, le *Plaid Cymru*, lors de la précédente législature ainsi que de la dynamique lancée par le résultat positif au référendum relatif à la dévolution de pouvoir législatif à l'Assemblée galloise. Un tel résultat a conduit à la désignation de Jones Carwyn comme Premier ministre. Les travaillistes ont ainsi obtenu 30 sièges, laissant les conservateurs (14 sièges), les libéraux démocrates (5 sièges) et le *Plaid Cymru* (11 sièges) assez loin derrière lui. Les deux partis irlandais, le *Democratic Unionist Party* (38 sièges) et le *Sinn Fein* (29 sièges), ont conforté leur position dominante au sein de l'Assemblée nord-irlandaise puisque le nombre de sièges obtenus est resté très proche de ce qu'il était en 2007 avec un gain respectif de deux sièges pour le DUP et d'un siège pour le Sinn Fein¹⁷. Ces résultats ont permis la nomination comme Premier ministre de Peter Robinson, Chef du DUP. De façon générale, la configuration politique nationale a pesé sur ces élections puisque les libéraux démocrates ont, à l'exception du Pays de Galles, payé leur coalition gouvernementale avec les conservateurs, traditionnellement défavorable à l'autonomie des entités dévolues, par une perte de nombreux sièges au sein des assemblées dévolues¹⁸.

¹³ A ce propos, cf. R. Blackburn, « The Prerogative Power of Dissolution of Parliament: Law, Practice, and Reform », *PL*, 2009, p. 771.

¹⁴ *Political and Constitutional Reform Committee, Fixed Term Parliaments Bill, Research Paper 10/54.*

¹⁵ Les résultats des élections sont disponibles sur le site : http://www.electoralcommission.org.uk/elections/results/devolved_legislatures.

¹⁶ Le *Scottish Green Party* a obtenu 2 sièges et un siège a été remporté par un indépendant.

¹⁷ L'*Ulster Unionist Party* a obtenu 16 sièges, le *Social Democratic and Labour Party* a obtenu 14 sièges, l'*Alliance Party of Northern Ireland* a obtenu 8 sièges, le *Traditional Unionist Voice* a obtenu 1 siège tout comme le parti vert et un indépendant.

¹⁸ Ils ont perdu 11 sièges en Ecosse.

2) L'approfondissement de la dévolution

Depuis la réponse positive au référendum du 3 mars 2011, l'Assemblée galloise détient des compétences législatives dans les vingt domaines dans lesquels elle détenait déjà certains pouvoirs¹⁹. La compétence nouvellement dévolue à l'Assemblée est fondée sur la quatrième partie du *Government of Wales Act 2005*. Cette dévolution était limitée puisque l'Assemblée galloise était jusque-là compétente pour adopter des Mesures d'Assemblées approuvées au cas par cas par le Parlement de Westminster. Le *Government of Wales Act 2006 (Commencement of Assembly Act Provisions, Transitional and Saving Provisions and Modifications) Order 2001* est entré en vigueur après le référendum de mars et concrétise l'existence d'une réelle compétence législative attribuée à l'Assemblée galloise dans une liste de domaines préétablis²⁰.

La dévolution est également susceptible de connaître une nouvelle étape en Ecosse. A la suite des propositions de la Commission Calman sur la dévolution écossaise²¹, un projet de loi, le *Scotland Bill*, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir a été déposé. Son objet est de réformer les compétences fiscales du Parlement écossais, de renforcer les responsabilités des entités dévolues, d'approfondir par là même le processus écossais de dévolution et d'ouvrir la perspective d'un référendum sur l'indépendance en Ecosse. Le Royaume-Uni est ainsi progressivement soumis aux effets de forces centrifuges ouvrant la voie à l'accroissement de l'autonomie des entités qui le composent.

3) Le contentieux de la dévolution

La dévolution a également été au cœur de l'actualité contentieuse de la Cour suprême. La question de la compétence de la Cour suprême pour statuer sur le contentieux pénal écossais et celle de la nature des recours susceptibles d'être engagés contre les actes des entités dévolues ont fait l'objet de décisions de la Cour suprême.

Ainsi, la compétence d'appel ultime de la *High Court of Justiciary* en matière pénale en Ecosse a été remise en cause à double titre : d'une part, en raison de la compétence de la Cour suprême pour se prononcer sur la violation des règles de répartition des compétences par un projet d'acte ou par un acte promulgué d'une entité dévolue concernant la matière pénale et, d'autre part, par la possibilité pour la Cour suprême de contrôler la conformité des actes promulgués par les entités dévolues par rapport au droit européen de l'Union et de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui constituent des « questions de dévolution »²².

¹⁹ Cette dévolution législative a été précédée par un processus progressif de délégation de compétence, d'abord administrative, puis politique avec la possibilité d'adopter des Mesures d'Assemblée selon une procédure spécifique. A ce propos, cf. C. Davison, « La dévolution au Pays de Galles : état des lieux et perspectives », *RDP*, n° 3, 2005, p. 733 et « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *Chronique, RFDC*, 2007, n° 71, pp. 625-629. A la suite de cette consultation, 63 % des votants ont été favorable à ces nouveaux pouvoirs législatifs, mais le taux de participation a été de 35,6% seulement. A ce propos, Cf. <http://www.electoralcommission.org.uk/elections/upcoming-elections-and-referendums/wales/?a=118601>.

²⁰ Cf. l'annexe 7 du *Gouvernement of Wales Act 2007* qui énonce un nombre de domaines au nombre desquels on trouve l'agriculture, les monuments anciens et les bâtiments historiques, la culture, le développement économique, l'éducation et la formation, l'environnement, par exemple.

²¹ Commission on Scottish Devolution, *Servig Scotland Better: Scotland and the United Kindgdom in the 21st Century*, Final Report – June 2009, disponible sur le site: <http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/uploads/2009-06-12-csd-final-report-2009fbookmarked.pdf>.

²² Cf. section 41 (4) du *CRA*.

L'attribution du contentieux de la dévolution à la Cour suprême a, en premier lieu, remis en cause l'incompétence de l'*Appellate Committee* de la chambre des Lords pour se prononcer en appel sur le contentieux pénal écossais²³ puisqu'elle est *de facto* compétente pour ce contentieux grâce à ses fonctions en matière de dévolution. Ainsi, dans la décision *Martin et Miller*²⁴, la Cour suprême a examiné si l'augmentation des pouvoirs de sanction pénale des *Sheriffs* résultant d'une modification de la section 45 du *Criminal Proceedings etc (Reform) (Scotland) Act 2007* relevait bien de la compétence du Parlement écossais. Elle a répondu par l'affirmative, jugeant que cette disposition qui impose une peine d'emprisonnement pour conduite sans permis n'outrepassait pas la compétence législative du Parlement écossais en matière pénale.

Le contentieux du respect des droits conventionnels par les autorités dévolues a, en second lieu, donné à la Cour suprême l'occasion de s'immiscer dans le contentieux pénal écossais en tant que Cour de dernier ressort. La Cour suprême britannique dans l'affaire *Cadder v. HM Advocate* du 26 octobre 2010²⁵ a jugé que l'utilisation par le *Lord advocate* d'aveux obtenus en garde à vue sans l'assistance d'un avocat méconnaissait l'article 6(3)(c) et 6(1) de la CEDH. Elle a également jugé qu'une condamnation pour meurtre prononcée par la *High Court of Justiciary* en l'absence de divulgation par la Couronne de l'ensemble des informations et preuves à l'encontre du prévenu soulevait une contrariété avec l'article 6(1) CEDH²⁶. La Cour suprême a considéré que cette condamnation devait être de nouveau examinée par la juridiction écossaise qui n'avait pas mis en œuvre le bon standard de contrôle. En pratique, le contentieux pénal écossais n'est donc plus hors de portée de la Cour suprême.

La question de la nature des recours susceptibles d'être intentés contre les actes d'entités dévolues a été abordée dans la décision *Axa General Insurance Ltd, Petitioners*²⁷. Des compagnies d'assurances ont effectué un recours contre une loi du Parlement écossais qui a autorisé les tribunaux à indemniser les personnes atteintes de plaques pleurales à la suite d'une contamination par l'amiante. L'objet de cette loi était de contrer la décision *Rothwell* de la Chambre des Lords jugeant que ces maladies ne constituaient plus un dommage ouvrant droit à réparation²⁸. Cette affaire a soulevé la question des recours, de *common law* ou fondés sur les droits de la CEDH, invocables pour contester la validité des lois écossaises. La Cour suprême a jugé, en des termes manquant de clarté, que le recours de *common law* en *judicial review* pouvait, en principe, être utilisé pour contester les lois du Parlement écossais. Elle précise cependant que les fondements traditionnels de *judicial review* basés sur l'irrationalité, le caractère déraisonnable ou arbitraire de l'acte ne pouvaient être invoqués à son encontre. Selon la Cour suprême, seul le principe de *Rule of Law* peut servir de ligne de conduite afin de contrôler une loi écossaise. Elle prend pour exemple une loi qui restreindrait le rôle des cours dans la protection des intérêts des individus²⁹, ce dont il n'était pas question en l'espèce. Ce raisonnement laisse un certain flou sur l'hypothèse dans laquelle le recours en *judicial review* pourrait être utilisé avec succès pour contester un acte des entités dévolues³⁰. En

²³ J. Chalmer, « Scottish appeals and the proposed Supreme Court », *Edinburgh Law Review*, 2004, p. 17.

²⁴ [2010] UKSC 10.

²⁵ [2010] UKSC 43. Sur cette même question, cf. *Jude (Respondent) v Her Majesty's Advocate (Appellant) (Scotland) Hodgson (Respondent) v Her Majesty's Advocate (Appellant) (Scotland) Birnie (Respondent) v Her Majesty's Advocate (Appellant) (Scotland)* [2011] UKSC 55.

²⁶ *Fraser v Her Majesty's Advocate* [2011] UKSC24.

²⁷ *Axa General Insurance Ltd, Petitioners* [2011] UKSC 46 (SC).

²⁸ Le *Damages (Asbestos-related Conditions) (Scotland) Act 2009* a été adopté afin de revenir sur la décision de la Chambre des Lords *Rothwell v. Chemical Insulating Co Limited* [2008] 1 A.C. 281 selon laquelle de telles maladies ne constituaient pas un dommage et ne pouvait donner lieu à une action en réparation.

²⁹ *Axa General Insurance Ltd, Petitioners* [2011] UKSC 46 (SC) § 51 cf. également, §42; 47; 52; 148 et 153.

³⁰ A ce propos, cf. C. Himsworth, « The Supreme Court Review of Acts of the Scottish Parliament », *PL*, 2012, p.

revanche, la Cour a jugé que les requérants pouvaient se fonder sur les droits conventionnels et notamment l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la CEDH puisque l'indemnité devant être payée par les compagnies d'assurance correspond à un bien au sens de cette disposition. La Cour a effectué un contrôle de proportionnalité de la législation adoptée. Elle rappelle que lorsqu'elle examine des questions de politique sociale, elle se doit de respecter l'appréciation des autorités élues à moins que ce jugement soit manifestement sans fondement raisonnable. En l'espèce, la loi était motivée par des fondements raisonnables puisqu'elle trouve sa justification dans la réparation de ce que le Parlement a conçu comme une injustice sociale d'une catégorie de personne. La Cour a estimé que la loi poursuivait bien un objectif légitime mis en œuvre par des moyens raisonnables et proportionnés³¹ et qu'elle n'avait par conséquent pas outrepassé la compétence du Parlement écossais. Il résulte de cette décision une différence de droit applicable au Royaume-Uni puisque la jurisprudence *Rothwell*³² de la Chambre des Lords est toujours valable en Angleterre et au Pays de Galles alors qu'elle ne l'est plus en Ecosse et en Irlande du Nord³³. On constate ainsi un morcellement des règles de droit applicables au Royaume-Uni.

C. Les évolutions institutionnelles au niveau européen

Le Gouvernement de coalition s'est rapidement emparé de la question des relations entre le Royaume-Uni et l'Union européenne avec le *European Union Act 2011 (EU Act 2011)*. Étonnant de la part d'un Gouvernement de coalition composé de libéraux démocrates traditionnellement europhiles, ce projet de loi s'inspire plus clairement du programme des conservateurs et a finalement été entériné par l'accord de coalition³⁴. En effet, dès la fin de l'année 2009, David Cameron avait proposé un référendum sur les futurs transferts de souveraineté aux institutions de l'Union ainsi qu'une loi de souveraineté qui serait une garantie légale permettant de donner le dernier mot au Royaume-Uni et d'éviter que les cours considèrent que l'autorité ultime réside dans l'Union européenne³⁵. Ces projets se sont finalement concrétisés avec l'adoption du *EU Act 2011*³⁶ le 19 juillet 2011. Les deuxième et troisième parties de la loi précisent respectivement la mise en œuvre du Protocole transitoire relatif à l'attribution d'un siège supplémentaire de député européen au Royaume-Uni et que le droit de l'Union européenne n'a de force juridique au Royaume-Uni qu'en vertu de la loi. Outre ces deux aspects, le principal apport du *EU Act 2011*³⁶ est de soumettre les modifications des traités sur l'Union européenne ou sur le Fonctionnement de l'Union européenne ainsi que des décisions importantes prises dans le cadre de ces traités à une approbation parlementaire et un référendum ainsi qu'à un contrôle parlementaire accru.

La loi prévoit, tout d'abord, des restrictions relatives aux modifications apportées aux TUE et TFUE ainsi qu'aux décisions prises sur la base de ces traités. Ainsi, un Traité qui modifie ou remplace les TUE et TFUE ne peut être ratifié qu'à condition que le Traité soit approuvé par une loi prévoyant qu'il n'entrera en vigueur qu'après un référendum ayant réuni une majorité de votant en faveur de la ratification du traité. Une exemption de référendum est

210.

³¹ *Axa General Insurance Ltd, Petitioners* [2011] UKSC 46 (SC) §31-32; 33, 125, 41, 134, 37, 38.

³² *Rothwell v. Chemical Insulating Co Limited* [2008] 1 A.C. 281.

³³ *Damages (Asbestos-Related Conditions) (Northern Ireland) Act 2011*.

³⁴ Cf. *Invitation to join the Government of Britain, Conservative manifesto 2010*, pp. 113-114, <http://www.conservatives.com/Policy/Manifesto.aspx> ; The Coalition : Our Programme for Government, point 13, <http://www.cabinetoffice.gov.uk/news/coalition-documents>.

³⁵ Cf. D. Cameron, A Europe policy that people can believe in, Wednesday, November 4 2009 disponible sur: http://www.conservatives.com/news/speeches/2009/11/david_cameron_a_europe_policy_that_people_can_believe_in.aspx.

³⁶ Section 18 du *EU Act 2011*.

néanmoins possible à certaines conditions. Des extensions ou des créations de pouvoir des institutions ou organes de l'Union ayant pour effet d'imposer des exigences ou des obligations ou bien de supprimer des limites posées à de tels pouvoirs ou à l'octroi de pouvoirs de sanction au Royaume-Uni peuvent être exemptés de recours au référendum s'ils n'ont pas d'effet significatif³⁷. Si les conditions d'exemption de référendum ne sont pas remplies, le référendum est obligatoire. La loi prévoit, en effet, une liste d'hypothèses dans lesquelles les révisions des traités constituent des transferts de compétences ou de pouvoirs ainsi que des extensions de compétences soumis à l'obligation de référendum³⁸. L'organisation d'un référendum est également prévue en cas d'utilisation de la procédure de révision simplifiée de l'article 48(6) alors même que cette procédure ne soit pas censée « accroître les compétences attribuées à l'Union dans les traités »³⁹. La loi prévoit, par ailleurs, que des projets de décisions prises au niveau européen soient, en raison de leur importance, approuvés par une loi et remplissent la condition référendaire⁴⁰.

Les sections 7 à 10 de la loi développent ensuite le contrôle parlementaire sur certaines décisions⁴¹. Une loi ou, en cas d'urgence, une motion approuvée par les deux chambres sont nécessaires pour prendre une décision sur la base de l'article 352 TFUE à moins que le recours à cet article concerne une décision équivalente à une décision déjà acceptée par le Royaume-Uni⁴².

Ces restrictions apportées à la prise de décision européenne entraînent un certain nombre de difficultés⁴³ : le référendum n'est, par exemple, pas envisagé pour les procédures d'adhésion alors même que ce processus peut affaiblir le poids du Royaume-Uni au sein de l'Union, il n'existe pas de seuil concernant le taux de participation pour valider la consultation référendaire, la question du contrôle juridictionnel de la décision de ne pas recourir au

³⁷ Section 5 (4) du *EU Act 2011*.

³⁸ Section 4 (a)(b)(c)(d)(e)(g)(h)(i) du *EU Act 2011*. Il s'agit, par exemple, aussi bien de l'attribution de nouvelles compétences qu'elles soient exclusives, partagée ou de coordination, que de l'extension de telles compétences ou de l'attribution de nouveaux pouvoirs aux institutions européens afin notamment d'imposer une exigence ou une obligation au Royaume-Uni ou de supprimer les limites posées à de tels pouvoirs. Ces deux dernières notions sont plus difficiles à percevoir n'étant pas définies dans les traités européens. P. Ducoulombier, « Le *European Union Act 2011* ou la démocratie en excuse de l'euroscpticisme », *RTDE*, 2012, p. 689.

³⁹ Article 48(6) al. 3 du *EU Act 2011*. Le recours à la procédure référendaire en cas d'utilisation de l'article 48(6) peut donc soulever des divergences d'interprétations entre le Royaume-Uni et le Traité. Cf. P. Ducoulombier, « Le *European Union Act 2011* ou la démocratie en excuse de l'euroscpticisme », *RTDE*, 2012, p. 689.

⁴⁰ Il s'agit, par exemple, des décisions prises sur le fondement de la clause passerelle générale de l'article 48(7) TUE qui permet le passage au vote à la majorité qualifiée ou l'application de la procédure législative ordinaire à la place de la procédure législative spéciale, des décisions en matière de défense commune, de la notification de la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à propos de l'espace de liberté de sécurité et de justice et de la participation du Royaume-Uni au parquet européen ou de l'extension des pouvoirs du parquet, d'une décision relative à l'espace Schengen qui aurait pour effet de supprimer le contrôle aux frontières ou encore d'une décision concernant l'adoption de l'Euro. Cf. Section 6 (3) du *EU Act 2011*.

⁴¹ Section 7 (2) du *EU Act 2011*. Une loi est, par exemple, nécessaire pour confirmer l'accord d'un Ministre au nom du Royaume-Uni à une décision prise sur le fondement de l'article 25 du Traité FUE afin de renforcer ou d'ajouter des droits à la liste de l'article 20(2) TFUE relatif aux droits des citoyens de l'Union, à une décision établissant les dispositions nécessaires à l'élection des membres du Parlement européen sur la base de l'article 223(1) TFUE, à une décision sur la base de l'article 262 TFUE étendant la compétence de la Cour de justice aux litiges relatifs à l'application de lois adoptées sur la base des traités européens qui créent des droits de propriété intellectuelle européen ou une décision prise sur la base du troisième paragraphe de l'article 311 afin d'adopter une décision établissant des dispositions relative au système de ressources propres européennes.

⁴² Section 4(4) du *EU Act 2011*.

⁴³ P. Ducoulombier, « Le *European Union Act 2011* ou la démocratie en excuse de l'euroscpticisme », *RTDE*, 2012, p. 689.

référendum ou encore celle de la contrariété de la loi avec le droit européen se posent⁴⁴. Par ailleurs, il apparaît clairement que le *EU Act 2011* a pour ambition de réaffirmer la souveraineté du Royaume-Uni au sein de l'Union européenne. En rappelant que le statut du droit de l'Union européenne dépend d'une loi du Parlement britannique, la section 18⁴⁵ suggère, par extension, que le droit de l'Union n'a de force que parce que le Parlement britannique souverain l'a accepté⁴⁶. Cette « clause de souveraineté »⁴⁷ se limite à rappeler qu'au Royaume-Uni, l'application du droit de l'Union dépend donc du principe constitutionnel de souveraineté parlementaire. Elle n'a *a priori* pas vocation à remettre en cause le principe de primauté⁴⁸, mais cherche à éviter que les tribunaux nationaux fassent primer le droit de l'Union sur une loi qui y dérogerait de manière explicite⁴⁹.

Les principales dispositions de cette loi soulèvent, en premier lieu, une contradiction d'un point de vue théorique. Tout en réaffirmant la souveraineté du Parlement à travers la clause de souveraineté, la loi va à l'encontre de l'essence de ce principe puisqu'elle lie les futurs parlements en interdisant que des lois soient adoptées sans recours au référendum⁵⁰. Cette loi sape, par ailleurs, la souveraineté du Parlement entendue comme organe représentatif en faisant appel à un procédé de démocratie directe moins connu de la tradition parlementaire britannique. Cependant, le Parlement n'est jamais véritablement exclu du processus décisionnel. On peut, en définitive, penser que le Gouvernement compte sur l'euroscpticisme des britanniques et suppose qu'ils rejeteront les futurs projets de transferts de souveraineté vers l'Union. Cependant, si ces transferts sont entérinés par la voie du référendum, le statut du droit européen dans le droit britannique sera renforcé en raison du recours à une procédure plus complexe et plus démocratique. Ce qui constitue un verrou à l'entrée du droit européen au Royaume-Uni confère, dans l'hypothèse où les transferts vers l'Union ont été acceptés après avoir franchi toutes les étapes dont celle du référendum, une valeur juridique particulière aux avancées ainsi acquises puisqu'elles auront été adoptées selon une procédure extraordinaire (sur laquelle le Parlement souverain est certes toujours libre de revenir). Le droit européen fait progressivement entrer au Royaume-Uni l'idée d'une formalisation du droit et, par extension, celle d'un droit supérieur.

D'un point de vue politique, cette loi qui ajoute, par le recours au référendum, de nouveaux obstacles juridiques à la prise de décision européenne est susceptible de crispier les relations entre le Royaume-Uni et l'Union puisqu'il faudra attendre le résultat, toujours incertain, de *referenda* britannique pour que les avancées européennes se concrétisent. En outre, le recours au référendum ne se cantonne pas à des questions constitutionnelles

⁴⁴ Elle est susceptible de porter atteinte à l'objectif du Traité de Lisbonne de simplifier le processus décisionnel et où elle pourrait être appréhendée comme une violation du principe de coopération loyale.

⁴⁵ Cette disposition indique que « Le droit européen directement applicable ou d'effet direct (c'est-à-dire les droits, pouvoirs, responsabilité, obligations, restrictions, recours et procédures mentionnés à la section 2(1) de l'EC Act 1972) ne sont reconnus et invocables au Royaume-Uni qu'en vertu de cette loi ou en vertu de toute autre loi lorsque cela est exigé »

⁴⁶ M. Dougan, expertise présentée au *European Scrutiny Committee, The EU Bill and Parliamentary sovereignty, Tenth Report of Session 2010-11*, vol. II, HC 633-II, déc. 2010, Ev 12, point 8. V. également *European Scrutiny Committee, The EU Bill and Parliamentary sovereignty : Government Response to the Committee's Tenth Report of Session 2010-11, HC 723*, janv. 2011. 4-6, §§. 18-19.

⁴⁷ *European Scrutiny Committee, The EU Bill and Parliamentary sovereignty, Tenth Report of session 2010-2011*, vol. I, HC 633-I, déc. 2010, § 29.

⁴⁸ Cf. l'audition du ministre devant le *European Scrutiny Committee*, le 6 déc. 2010, Q 193 (HC 633-II). V., pour les notes explicatives, Bill 106-EN, p. 25, point 109.

⁴⁹ A ce propos, cf. *European Scrutiny Committee, The EU Bill and Parliamentary sovereignty, Tenth Report of session 2010-2011*, vol. I, HC 633-I, déc. 2010, §§ 75-79 et P. Ducoulombier, « Le European Union Act 2011 ou la démocratie en excuse de l'euroscpticisme », *RTDE*, 2012, p. 689.

⁵⁰ A ce propos, cf. J. Goldsworthy's, *European Scrutiny Committee, The EU Bill and Parliamentary sovereignty, Tenth Report of session 2010-2011*, vol. I, HC 633-I, déc. 2010, § 68.

fondamentales⁵¹ et peut être utilisé pour une prise de décision plus technique. Cette loi est donc susceptible d'accroître le poids du Royaume-Uni qui s'érige en interlocuteur incontournable des négociations puisqu'il devient un partenaire susceptible de bloquer systématiquement le processus de décision par un référendum à l'issue toujours incertaine.

II. La protection des droits et libertés

Deux projets de réforme législative ainsi que diverses évolutions jurisprudentielles nationale et européenne ont marqué l'année 2011.

A. La garantie législative des droits et libertés

1) *Le projet de déclaration de droits et le Protection of Freedoms Bill*

La *Commission on a Bill of Rights* a été établie afin d'étudier la question d'une déclaration de droits pour le Royaume-Uni. C'est dans ce cadre qu'une campagne de consultation a été lancée par le Vice-Premier Ministre, Nick Clegg, et le Secrétaire à la justice, Kenneth Clarke, afin que la Commission puisse enquêter sur l'opportunité d'adopter une déclaration de droits britannique, qui remplacerait ou s'ajouterait au *HRA*, et de réformer la Cour européenne des droits de l'homme⁵². La mission de cette Commission repose sur des bases ambiguës compte tenu des différences de point de vue au sein de la coalition sur la question des droits de l'homme. Les conservateurs souhaitent remplacer le *HRA* par une déclaration de droits britannique alors que les libéraux démocrates préfèrent s'inscrire dans le cadre du *HRA* pour assurer la garantie des droits et libertés. La réserve des conservateurs à l'égard de la protection européenne et juridictionnelle des droits et libertés ainsi que du *HRA* se manifeste depuis un certain temps déjà. Avant d'être Premier ministre, David Cameron avait suggéré de remplacer le *HRA* par une déclaration de droits britannique adaptée aux besoins et aux traditions du Royaume-Uni⁵³. Cette réticence s'explique par le fait que certains conservateurs considèrent que le *HRA* et la Cour européenne des droits de l'homme conduisent à prendre des décisions qui garantissent les droits et libertés d'auteurs de délits au détriment de ceux des victimes en matière pénale ou de terrorisme par exemple⁵⁴. Les juges sont pointés du doigt et les conservateurs souhaitent redonner du poids au pouvoir politique en ce domaine. C'est dans ce contexte de forte réserve de l'un des membres de la coalition gouvernementale à l'égard du droit de la CEDH que la Commission a été établie. Sa feuille de route révèle derrière les lignes l'ambiguïté qui sous-tend sa mission. Elle est chargée d'enquêter sur la création d'une déclaration de droits britannique, reflétant et protégeant l'ensemble des obligations de la CEDH tout en étendant ces libertés. Elle est également chargée d'examiner le fonctionnement

⁵¹ A ce propos, cf. notamment, *Constitutional Committee, European Union Bill, European Union Bill, 13th report*, HL 121, § 72.

⁵² Cette campagne a été lancée le 18 mars 2011.

⁵³ Cette proposition a d'abord été faite dans un entretien donné à la BBC, le dimanche 25 juin 2006, (Cf., à ce propos, le site interne de la BBC :

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/5114102.stm) puis, dans une conférence donnée le lendemain (D. Cameron, *Balancing freedom and security – A modern British Bill of Rights*, Speech to the Centre for Policy Studies, London, 26 Juin 2006, disponible sur le site internet du parti conservateur : http://www.conservatives.com/tile.do?def=news.story.page&obj_id=130572).

⁵⁴ Cf., par exemple, l'affaire *R (F) v Secretary of State for the Home Department* [2010] UKSC 17 ou, il y a plus longtemps, les affaires *Secretary of State for the Home Department v. JJ ; KK ; GG ; HH ; NN ; LL* [2006] EWHC 1623; *R (S & Others) v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 1111 (Admin) qui avaient été à l'origine d'un débat houleux. A ce propos, cf. notre chronique, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », Chronique, *RFDC*, 2007, n° 71, pp. 623-637.

et l'application des obligations conventionnelles ainsi que le moyen de promouvoir une meilleure compréhension de l'étendue réelle de ces libertés et obligations. Elle doit, en outre, faire des propositions au Gouvernement sur le processus de réforme de la Cour de Strasbourg compte tenu de la présidence britannique de la Cour européenne des droits de l'homme par Sir Nicolas Dušan Bratza. Le rapport de la Commission est attendu à la fin de l'année 2012. Cette feuille de route laisse entendre qu'il existe des incompréhensions entre Londres et Strasbourg quant à l'étendue réelle des obligations conventionnelles qui s'imposent au Royaume-Uni.

Un projet de loi, le *Protection of Freedoms Bill*, a par ailleurs été déposé à la Chambre des communes. Son objet est d'abroger certaines réformes du précédent Gouvernement considérées comme trop restrictives des libertés individuelles. Les principales dispositions de cette loi, que nous aurons l'occasion d'évoquer de nouveau, concernent notamment la conservation des empreintes et des données biométriques, le traitement des informations biométriques des mineurs, les systèmes de vidéo-surveillances, la détention provisoire des personnes suspectées de terrorisme et les pouvoirs de perquisition.

2) Les législations en matière de lutte contre le terrorisme

Les législations en matière de lutte contre le terrorisme ont été adoptées avant la fin de l'année, témoignant de l'importance de cette question aux yeux du Gouvernement de coalition. Le nouveau Gouvernement a proposé un projet de loi faisant suite à un rapport relatif à la politique de lutte contre le terrorisme. Le *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011* a pour objet est d'abroger le système, jugé trop restrictif des droits et libertés, d'ordonnances de contrôle applicables aux personnes suspectées de terrorisme. Ces ordonnances, qui peuvent être prises sur la base de preuves secrètes, imposent des assignations à résidence, la limitation des moyens de communication, la limitation de la liberté de mouvement et sont par conséquent susceptibles de porter atteinte à certains droits et libertés tels que le droit à un procès équitable, le droit à la sûreté, au respect de la vie privée et familiale et à la liberté de communication par exemple. Le dispositif relatif aux ordonnances de contrôle, qui est soumis à une clause d'extinction (*sunset clause*) a été renouvelé jusqu'à la fin de l'année 2011⁵⁵ date à laquelle il a été remplacé par le *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011 (TPIMs Act)*. Cette loi prévoit des mesures moins restrictives des droits et libertés et plus ciblées. Le projet de loi a cependant été critiqué sur plusieurs aspects : le manque d'autorisation juridictionnelle, un contrôle insuffisamment étendu sur la décision d'avoir recours à de telles des mesures, une garantie lacunaire du droit à une audition équitable des personnes susceptibles d'en faire l'objet et l'absence d'exigence de renouvellement ou de débat annuel du Parlement à leur propos⁵⁶. Ces différents aspects ont donné lieu à des recommandations du *Constitution Committee*, mais toutes n'ont pas été suivies d'effet. Malgré la dénonciation d'un standard de preuve insuffisamment élevé pour adopter une telle mesure, la loi persiste à autoriser le Ministre à prendre une telle mesure notamment s'il croit raisonnablement qu'un individu est ou a été impliqué dans des activités liées au terrorisme⁵⁷. De même, la loi n'a pas repris la suggestion du Comité exigeant que ces mesures soient prises sur la base de la charge de la preuve applicable en droit civil, à savoir, la « *balance of probabilities* ». Les recommandations relatives au contrôle insuffisamment approfondi des juridictions lors des audiences et portant sur l'absence de garantie au droit à un

⁵⁵ *Prevention of Terrorism Act 2005 (Continuance in Forces Section 1 to 9) Order 2011* (SI 2011/716) qui est entré en vigueur le 11 mars 2011.

⁵⁶ *Joint Committee on Human Rights, Legislative Scrutiny: Terrorism Prevention and Investigation Measures Bill (second Report)*, 20th Report, HL Paper 204/HC 1571, 19 October 2011.

⁵⁷ Section 3 (1), condition A.

procès équitable n'ont pas non plus été prises en compte⁵⁸. En réalité, la loi rappelle à plusieurs titre le mécanisme d'ordonnances de contrôle : la notification d'une mesure de prévention du terrorisme et d'enquête (*TPIM notice*) peut, par exemple, être imposée par le ministre selon la procédure normale qui est précédée d'un contrôle juridictionnel ou selon une procédure d'urgence qui implique un contrôle juridictionnel postérieur à la prise de décision⁵⁹ ; une telle mesure impose également un certain nombre d'obligations qui rappellent celles adoptées sur la base des ordonnances de contrôle⁶⁰. En revanche, contrairement aux ordonnances de contrôle qui pouvaient être continuellement renouvelées, les mesures de prévention du terrorisme et d'enquête ne peuvent durer qu'une année et ne sont renouvelables qu'une fois. Elles ne sont plus en vigueur au-delà de cette période à moins qu'on rapporte la preuve de nouvelles activités liées au terrorisme. L'ensemble du dispositif ressemble par conséquent fortement à ce qui existait déjà.

Le *TPIMs Act 2011* témoigne comme le *Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010*⁶¹ de la préoccupation du Gouvernement en matière de terrorisme. Cette dernière loi vise à appliquer les recommandations des Nations Unies concernant le gel de fonds de personnes suspectées de terrorisme. Elle a pour objet de corriger l'annulation par la Cour suprême d'ordonnances prononçant le gel d'avoirs, qui ont été contestées au regard du droit d'accès à un tribunal, au motif qu'elles n'ont pas été adoptées avec un contrôle parlementaire suffisant. En effet, dans la décision *Her Majesty's Treasury v. Mohammed Jabar Ahmed and others*⁶², la Cour suprême a été amenée à contrôler la légalité d'ordonnances mettant en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies gelant les avoirs de personnes dont les noms étaient inclus dans la liste établie par le Comité de sanction des Nations-Unies parce qu'elles étaient suspectées par le Trésor « d'être ou d'être peut-être » des personnes ayant commis, tenté de commettre, de participer ou de faciliter la mise en œuvre d'actes terroristes. Ces ordonnances ont été annulées par la Cour suprême au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un contrôle parlementaire suffisant. Cette dernière a jugé que le Ministère des finances ne pouvait pas régulièrement adopter ces ordonnances en s'appuyant sur la section 1(1) du *United Nation Act de 1946* car cette loi n'a pas été introduite pour prendre des mesures coercitives interférant avec les droits fondamentaux des citoyens. L'impossibilité pour un individu d'accéder à une cour pour contester la décision d'être listé comme une personne suspectée de terrorisme a donc été jugé *ultra vires*⁶³, car la Cour suprême a jugé qu'il revenait au Parlement d'approuver de telles mesures. L'effet de la décision de la Cour a donc été suspendu pendant un mois afin de donner le temps au Trésor de prendre les dispositions nécessaires pour pallier les conséquences de cette annulation.

⁵⁸ Il s'agissait pour le Comité de tenir compte de la décision *AF Secretary of State for the Home Department v. AF (No.3)* [2009] UKHL 28 qui impose que l'individu dispose des informations relatives aux accusations portées à son encontre.

⁵⁹ Annexe 2 du *TPIM Act 2011*. L'objet de ce contrôle est de vérifier que la décision du Ministre n'est pas manifestement erronée.

⁶⁰ Elles sont prévues par la première annexe de la loi. Ces mesures rappellent fortement celles adoptées sur la base d'ordonnance de contrôle. Il s'agit, par exemple, d'assignation à domicile, la divulgation de l'identité des individus vivant avec la personne ayant fait l'objet de la mesure, d'un couvre feu, des interdictions de circuler au sein du Royaume-Uni ou hors du Royaume-Uni, un contrôle de l'utilisation des finances et de la propriété de la personne, une restriction des moyens de communication électroniques, de l'association ou de la communication avec d'autres personnes, une restriction en matière d'emploi ou d'étude, une obligation de se rendre régulièrement à un poste de police, la possibilité de prendre des photos de l'individu et d'enregistrer ses communications. Par ailleurs, le ministre est soumis à une obligation de rendre compte au Parlement et à la désignation d'un contrôleur indépendant chargé d'examiner la mise en œuvre de la loi.

⁶¹ Elle a été adoptée à la fin du mois de décembre 2010.

⁶² [2010] UKSC 2.

⁶³ Lord Brown a rendu une opinion dissidente.

B. La garantie juridictionnelle des droits et libertés

1) La garantie des droits et libertés sur le fondement du HRA

La Cour suprême est, en premier lieu, revenue sur la décision *McKerr*⁶⁴ dans laquelle la Chambre des Lords avait jugé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 CEDH ne s'appliquait pas de façon rétroactive à des morts antérieures à l'entrée en vigueur du HRA. En effet, la Chambre des Lords jugeait jusqu'à présent que cette obligation procédurale était liée à l'obligation substantielle découlant de l'article 2 CEDH qui est conditionnée par la date du décès. Prenant acte de l'évolution contraire de la jurisprudence de la Cour européenne, qui a jugé que l'article 2 CEDH pouvait imposer aux Etats une obligation procédurale pour enquêter sur des décès survenus avant la ratification de la Convention⁶⁵, la Cour suprême a modifié sa jurisprudence dans une affaire concernant une enquête, toujours en cours, relative à des décès causés en Irlande du Nord par les membres de l'armée britannique le 9 octobre 1990⁶⁶. La Cour suprême a dû concilier le principe d'absence d'effet rétroactif du HRA et celui de la prise en compte de la jurisprudence de la CourEDH, désignée sous le nom de « principe miroir », puisque le Royaume-Uni s'exposait à une condamnation par la CourEDH si la Cour suprême maintenait sa position adoptée dans la décision *McKerr*⁶⁷. La majorité de la Cour suprême a donc jugé que le *Coroner* devait conduire une enquête conforme aux obligations procédurales de l'article 2 CEDH y compris lorsque le décès est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi car l'obligation procédurale est détachable de l'obligation substantielle découlant de l'article 2 CEDH. Elle a ainsi fait prévaloir la prise en compte de la jurisprudence de la CourEDH sur l'interdiction d'effet rétroactif du HRA.

La Cour suprême s'est prononcée, en second lieu, sur la conformité au droit à un procès équitable de la procédure de *closed materials* et sur le développement de l'utilisation de ces preuves et du recours à des avocats spécialisés⁶⁸. Cette procédure, qui empêche l'accès à certaines preuves secrètes et qui prévoit le recours à un avocat spécialisé, s'est développée en dehors du cadre de la lutte contre le terrorisme ce qui a causé l'inquiétude du *Joint committee on Human Rights*⁶⁹ et la Cour suprême a été amenée à examiner le recours à une telle procédure dans le cadre d'une demande de dommages et intérêts en matière civile⁷⁰. Des requérants ont intenté un recours contre les organes de l'Etat à qui ils reprochaient d'avoir contribué à leur détention et à de mauvais traitement par des autorités étrangères. Contrairement à la *High Court* et à l'instar de la Cour d'appel, la Cour suprême a jugé que les cours n'avaient aucune compétence sur la base de la *common law* en l'absence de fondement législatif ou d'accord entre les parties pour instaurer cette procédure particulière dans un recours de droit civil ordinaire. En revanche, elle a admis le recours à une procédure contraignante de *closed materials* dans une affaire de droit du travail⁷¹. Un agent d'immigration du ministère de l'intérieur, suspendu à la suite de l'arrestation de deux

⁶⁴ *In re McKerr (AP) (Respondent) (Northern Ireland)* [2004] UKHL 12.

⁶⁵ CourEDH, 9 avril 2009, *Šilih c. Sloveie*, Req. n° 71463.

⁶⁶ *In the matter of McCaughey & Anor for Judicial Review (Northern Ireland)* [2011] UKSC 20.

⁶⁷ Cf. section 2 (1) du HRA et § 26 et 59-62 de la décision.

⁶⁸ Elles semblent s'appliquer en matière d'immigration devant la *Special Immigration Appeals Commission* ou encore pour des ordonnances de contrôle allégées. Cf. respectivement *R (Cart) v Upper Tribunal*; *U v SIAC* [2010] 2 All ER 908 et *R (on the application of Secretary of State for the Home Department) v BC and BB* [2009] EWHC 2927 Admin.

⁶⁹ *JCHR, Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Seventeenth Report): Bringing Human Rights Back In*, HL 86/HC 11, 25 March 2010, § 55-58.

⁷⁰ *Rawi & Ors v The Security Service & Ors* [2011] UKSC 35.

⁷¹ *Home Office v Tariq* [2011] UKSC 34.

personnes lors d'une enquête en matière de lutte contre le terrorisme, contestait le recours à cette procédure. Contrairement à l'affaire précédente, cette procédure était prévu par les textes et la Cour suprême a estimé que le dispositif législatif était compatible avec l'article 6 CEDH et le droit de l'Union car il contenait des garanties suffisantes et ne concernait par ailleurs pas le droit à la liberté.

2) Les déclarations d'incompatibilités et les interprétations conformes

La protection des données personnelles a fait l'objet d'un important revirement de jurisprudence. A la suite de la décision *S. et Marper c. Royaume-Uni*⁷², la Cour suprême a examiné la question de la détention illimitée des données personnelles par les autorités de police dans l'affaire *R. (on the application of GC) v. Commissioner of Police of the Metropolis*⁷³. Elle est ainsi revenue sur une décision dans laquelle la Chambre des Lords, qui a ensuite été contredite par la Cour européenne, avait jugé que la rétention d'empreintes et d'échantillon ADN ne constituait pas une violation de l'article 8 CEDH⁷⁴. La perméabilité de la jurisprudence britannique aux décisions de la Cour européenne est illustrée par cette affaire rendue à la suite d'un recours en *judicial review* contre la décision de détenir les données personnelles d'une personne finalement acquittée. La décision de conserver les données personnelles était fondée sur le *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)* qui a été révisé en 2001 par le *Justice and Police Act*. La loi de 2001 remplace l'obligation de destruction des données d'une personne impliquée dans une enquête que prévoyait le *PACE* par un pouvoir de destruction discrétionnaire. La section 64(1) du *PACE* indique désormais que les données « peuvent être détenues après qu'elles aient rempli l'objectif pour lequel elles ont été prélevées » et une directive publiée par l'Association des Chefs de Police dispose que les données peuvent être détruites seulement dans des circonstances exceptionnelles. La majorité des membres de la Cour suprême a, dans la décision *R. (on the application of GC) v. Commissioner of Police of the Metropolis*, déclaré que les directives de l'Association des chefs de Police étaient illégales en raison de leur incompatibilité avec l'article 8 CEDH. La majorité a donc décidé d'interpréter le *PACE* à la lumière de l'article 8 CEDH sur la base de la section 3 du *HRA* qui impose aux cours d'interpréter, autant que cela est possible, les lois de façon compatible avec les droits conventionnels. Cette interprétation conforme est discutable dans la mesure où l'objectif de la loi était de permettre la conservation des données personnelles puisqu'elle est clairement revenue sur la rédaction précédente de l'article 64(1) du *PACE* qui prévoyait pour sa part une obligation de destruction des données. Pourtant, la majorité des Lords juge que cela ne signifie pas que le Parlement ait tenu à une conservation illimitée des données personnelles en dehors de circonstances exceptionnelles. Selon la Cour, aucun élément ne permet de supposer que le Parlement ait laissé aux autorités de police un pouvoir discrétionnaire pour qu'il soit exercé de façon disproportionnée et incompatible avec l'article 8⁷⁵. Elle juge, par conséquent, une interprétation de la loi de façon conforme à l'article 8 CEDH préférable à une déclaration d'incompatibilité. Lord Rodger et Lord Brown ont rejeté une telle interprétation préférant déclarer l'agissement de la police illégal sur la base des sections 6 (2)(a) et 6(2)(b) du *HRA*⁷⁶. Compte tenu de la correction de cette contrariété dans le projet de loi du Gouvernement sur la protection des libertés, la Cour a écarté l'idée de proposer un dispositif législatif transitoire ou de prononcer une ordonnance imposant la

⁷² CourEDH, 4 novembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04.

⁷³ *R. (on the application of GC) v. Commissioner of Police of the Metropolis* [2011] UKSC 21.

⁷⁴ *R (S) v Chief Constable of the South Yorkshire Police and R (Marper) v Chief Constable of South Yorkshire Police* [2004] 1 WLR 2196.

⁷⁵ *Ibid.* § 28-24 et 88-89.

⁷⁶ *Ibid.* §. 115, 146-147 et 119.

destruction des données. Elle a préféré laisser l'Association des Chefs de Police libre de reconsidérer et modifier ses directives de façon transitoire⁷⁷.

3) La correction des contrariétés aux droits conventionnels

Ce n'est que quatre ans après avoir été prononcée que la déclaration d'incompatibilité de la décision *Baiai*⁷⁸ a finalement été corrigée. La Chambre des Lords avait déclaré que le dispositif imposant à un individu, soumis à une mesure d'immigration qui souhaite se marier non religieusement au Royaume-Uni, de faire l'objet d'un certificat d'approbation de mariage et de payer certains frais constituait une discrimination sur le fondement de la nationalité et de la religion et était à l'origine d'une atteinte disproportionnée aux articles 12 et 14 CEDH. L'ordonnance qui supprime ce dispositif d'autorisation aussi bien pour le mariage que pour le partenariat civil a finalement été adoptée⁷⁹. Sans doute la décision *O'Donoghue*⁸⁰ a-t-elle joué un rôle dans l'adoption définitive de l'ordonnance qui tarit la source potentielle de nouveaux recours devant la CourEDH.

Par ailleurs, le *Terrorism Act 2000 (Remedial) Order 2011* a été adopté selon la procédure d'urgence⁸¹ en réponse à une décision de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant les procédures d'arrestation et de fouille sur le fondement de l'article 8 CEDH⁸². Le Gouvernement a proposé un projet d'ordonnance qui a été critiqué en raison de son manque de caractère explicite dans l'attente de la correction définitive de cette violation par une disposition du *Protection of Freedoms Bill*. Ce projet précise qu'une autorisation pour prendre une mesure d'arrestation et de fouille doit être basée sur un soupçon raisonnable qu'un acte de terrorisme va survenir, mais n'indique pas si l'agent chargé de prendre la mesure doit raisonnablement considérer qu'une telle autorisation est « nécessaire et proportionnée ». Un code de pratique a été élaboré pour éclaircir cet aspect. Il se contente cependant de supprimer la possibilité d'effectuer des arrestations au hasard et précise que l'exercice d'un tel pouvoir doit être justifié par la nature de la menace. Le *Joint Committee on Human Rights* a, par ailleurs, recommandé qu'une autorisation judiciaire précède une mesure d'arrestation et de fouille qui ne pourrait pas être prise sans la suspicion raisonnable qu'un acte terroriste ait lieu⁸³. Le *Protection of Freedom Act* remplacera le dispositif du *Remedial order*, qui n'a pas tenu compte de toutes les recommandations de la commission parlementaire mixte sur les droits de l'homme.

En revanche, la question lancinante du droit de vote des détenus dont la contrariété a été dénoncée par les juridictions internes⁸⁴ et la Cour européenne dans l'affaire *Hirst*⁸⁵, tarde à

⁷⁷ *Ibid.* § 49, 73, 81, 91-92.

⁷⁸ *R (on the application Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another* [2008] UKHL 53.

⁷⁹ Il s'agit de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004 (Remedial) Order 2011*. A ce propos, cf. *Joint Committee on Human Rights, Ninth Report, Draft Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act 2004 (Remedial) Order 2010*, HL Paper 111/HC 859, 14 march 2011.

⁸⁰ CourEDH, 14 décembre 2010, *O'Donoghue c. Royaume-Uni*, Req. n° 34848/07. La Cour européenne confirme, dans cette décision, que l'ancien dispositif, jusqu'à la date à laquelle les frais qu'il imposait soient supprimés, méconnaît le droit à un traitement équitable au regard du droit au mariage et au respect de la liberté de religion et constitue une interférence disproportionnée avec le droit au mariage du requérant.

⁸¹ Le manqué de raisons justifiant le recours à la procédure d'urgence a été critiqué par le *Joint Committee on Human Rights, Ninth Report, Draft Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act 2004 (Remedial) Order 2010, op. cit.*, § 11-13.

⁸² CourEDH, 14 janvier 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, Req. n° 4158/05.

⁸³ *Joint Committee on Human Rights, 14th Report, Terrorism Act 2000 (Remedial Order 2011: Stop and search without Reasonable Suspicion*, HL Paper 155/HC 1141, 15 June 2011.

⁸⁴ A ce propos, cf. *Smith v. Scott, Registration Appeal Court, Scotland* [2007] CSIH 9 et *Tovey v. Ministry of*

être corrigée malgré les débats parlementaires ayant eu lieu à ce propos. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé la contrariété de la privation du droit de vote des détenus dans la décision *Greens et MT* et a rappelé que le Royaume-Uni devait corriger ce dispositif par la voie législative⁸⁶. En l'absence de correction de cette violation, la Cour européenne a réitéré la position adoptée dans la décision *Hirst* dans laquelle elle a affirmé qu'une interdiction générale, automatique et indifférenciée du droit de vote imposée à tous les détenus condamnés indépendamment de la nature ou de la gravité de l'infraction est incompatible avec le droit à des élections libres. La décision *Greens et MT* prend donc acte de l'absence de modification de la législation britannique à la suite de l'arrêt *Hirst* de 2005 et observe que cette situation a donné lieu à l'introduction environ 2 500 requêtes, ce qui l'a conduit à appliquer la procédure d'arrêt pilote. Au regard de la longueur du délai écoulé, il lui apparaît nécessaire de fixer un calendrier afin d'introduire les propositions de modification de la loi électorale. Elle a donc invité le Gouvernement à présenter des propositions de modification de la loi dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle l'arrêt serait devenu définitif. D'ici l'adoption d'une nouvelle législation, la Cour a décidé qu'elle n'examinerait pas les affaires analogues à l'affaire *Greens et M.T* et qu'elle rayerait du rôle toutes ces affaires une fois la législation adoptée.

La Chambre des communes a organisé un débat des Back-Benchers (*Back-Bench debate*) à ce sujet⁸⁷. A la suite de ce débat, la motion Davis-Straw a été adoptée⁸⁸. Elle témoigne de la réticence des parlementaires à tenir compte de la décision de la Cour européenne. Cette motion indique que la décision de maintenir une restriction sur le droit de vote des prisonniers appartient au niveau de décision démocratiquement élu et soutient l'interdiction de vote des prisonniers à l'exception des personnes détenues pour outrage, défaut de paiement ou de façon préventive⁸⁹. Les arguments développés sont basés sur un registre constitutionnel classique et font appel aux principes de *Rule of Law*, de souveraineté du Parlement et de séparation des pouvoirs.⁹⁰ Un grand nombre de députés soutenant la motion considèrent, par exemple, que la CourEDH a agit dans ce domaine au-delà de ses pouvoirs, méconnaissant le principe de *Rule of Law*. Certains considèrent que cette question n'est pas relative aux droits fondamentaux, mais à la politique pénale ce qui relève de la compétence du Parlement britannique. D'autres vont jusqu'à demander un retrait du système de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans un tel contexte, le Royaume-Uni a demandé et obtenu de la Cour de reporter le délai de six mois pour qu'il ne commence à courir qu'à compter de la date de l'affaire de Grande Chambre *Scoppola* dans laquelle le Royaume-Uni a été autorisé à présenter des observations en qualité de tierce partie⁹¹. Le Royaume-Uni a donc jusqu'au 22 novembre 2012 pour corriger sa législation, ce qui pourrait

Justice [2011] EWHC 271 65 dans laquelle la *High Court* a notamment rejeté une demande de dommages et intérêts sur le fondement de cette interdiction de voter ainsi que *Re Mc Geoch* [2011] CSOH dans laquelle la Cour a rejeté un recours en *judicial review* contre une décision de privation du droit de vote dans la mesure où il existe un recours fondé sur le *Representation of People Act 1983*.

⁸⁵ CourEDH, 6 octobre 2005, *Hirst (n°2) c. Royaume-Uni*, Req. n° 74025.

⁸⁶ CourEDH, Grande Ch., 11 novembre 2010, *Greens and MT c. Royaume-Uni*, Req. n° 60041/08 et 600054/08.

⁸⁷ Les membres de la majorité et de l'opposition n'ont pas participé à ce débat dont l'objet était de mesurer la position de la Chambre sans l'intervention des *Whips* chargés d'assurer la discipline de vote au sein des partis.

⁸⁸ Elle a été adoptée à une majorité de 234 votes contre 22.

⁸⁹ *Hansard*, HC, Vol. 523, col. 493-586, February 10, 2011.

⁹⁰ A ce propos, cf. D. Nicol, « Legitimacy of the Commonw debate on prisoner voting », *PL*, 2011, p. 683.

⁹¹ CourEDH, 22 mai 2012, *Scoppola c. Italie*, n° 3, Req. n° 126/05. Dans cette affaire la Cour a notamment conclu à l'absence de violation de l'article 3 du Protocole n° 1 car l'interdiction du droit de vote en droit italien ne s'applique qu'aux détenus coupables de certaines infractions contre l'administration publique ou l'administration de la justice ou condamnés à une peine d'emprisonnement d'une durée au moins égale à trois ans. La mesure n'est donc pas aussi générale et automatique que celle examinée dans l'affaire *Hirst*.

ne pas être suffisant compte tenu de l'Euroscepticisme britannique caractérisant la période actuelle.