



**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, 2015, 101 (1), pp.223-26. hal-03633276

**HAL Id: hal-03633276**

**<https://amu.hal.science/hal-03633276v1>**

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*, 2015/1, n° 101, pp. 223-260

#### 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

Les années 2012-2013 ont donné lieu à des évolutions institutionnelles plus marquées au niveau local qu'au niveau central et ont témoigné de la persistance de la défiance du Royaume-Uni envers l'Europe. La protection des droits et libertés a, quant à elle, continué à faire l'objet d'une jurisprudence abondante, mettant en œuvre aussi bien la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

#### I. Les évolutions institutionnelles

Tirailé entre les deux partis membres de la coalition gouvernementale et préoccupé par le contexte de crise, le Gouvernement britannique ne s'est pas focalisé sur des réformes constitutionnelles d'ampleur. En témoigne l'abandon du projet de réforme de la Chambre des Lords soutenu par les libéraux démocrates du Gouvernement. Au niveau central, une réforme administrative relative à la procédure de *judicial review* ainsi qu'une réforme constitutionnelle concernant la succession à la Couronne ou encore la loi sur le mariage des couples de même sexe ont cependant vu le jour. Des réformes ont également été entreprises au niveau local en ce qui concerne l'avenir de l'Écosse et la dévolution de façon générale. Elles sont accompagnées par un contentieux en matière de dévolution qui prend une importance croissante devant la Cour suprême.

#### A. Les évolutions institutionnelles au niveau central

##### 1) La réforme de la procédure de *judicial review*

La réforme de la procédure de *judicial review* fait écho au titre d'une intervention de Lord Neuberger, Président de la Cour suprême, *Justice in an Age of Austerity*<sup>1</sup>. En effet, le recours en *judicial review* fait actuellement l'objet d'une remise à plat, pour ne pas dire d'une remise en cause, par le Gouvernement pour des raisons économiques. Ce dernier a souhaité réformer cette voie de droit afin de mettre un terme aux recours jugés abusifs et trop nombreux qui pèsent financièrement sur le système judiciaire et qui ralentissent les procédures et la croissance économique<sup>2</sup>. Le projet de réforme de la procédure de *judicial review* s'explique

---

<sup>1</sup> Lord Neuberger, *Justice in an Age of Austerity*, Tom Sargent Memorial Lecture, 2013, <http://supremecourt.uk/docs/speech-131015.pdf>.

<sup>2</sup> P. Wintour et O. Bowcott, « David Cameron plans broad clampdown on judicial review rights », *The Guardian*, Monday 19 november 2012.

par les contraintes économiques qu'elle ferait peser sur les autorités publiques et sur les Cours. L'augmentation des recours en matière de *judicial review* n'est pas étrangère à cette volonté de réforme. De 4500 en 1998, ils sont passés à 12 400 en 2012 et concernent surtout le domaine de l'immigration et des demandes d'asile<sup>3</sup>. La procédure est présentée par le Gouvernement comme un vecteur de ralentissement car son utilisation dans le cadre de projets immobiliers, par exemple, freine un secteur facteur de croissance<sup>4</sup>. Deux consultations ont été lancées afin de préparer la réforme. La première s'est déroulée entre le 13 décembre 2012 et le 24 janvier 2013. Elle visait à prendre des mesures pour limiter l'augmentation des recours en *judicial review*. La seconde, qui s'est déroulée entre les mois de septembre et novembre 2013, s'est plus particulièrement concentrée sur la réduction des délais et de l'argent dépensé pour des recours infondés.

Ce projet a fait l'objet de critiques car il vise essentiellement à augmenter les frais de justice et à réduire les délais de recours. Il déstabilise ainsi le droit d'accès au juge et plus largement le principe de *rule of law*<sup>5</sup>. Certains auteurs ont dénoncé les « mythes » sur lesquels est fondée la réforme. Les chiffres ne sont pas aussi élevés que le Gouvernement a voulu le montrer. Les recours, hors immigration et asile, sont relativement stables et les recours contre le Gouvernement sont en diminution<sup>6</sup>. La procédure de *judicial review* ne semble, par ailleurs, pas être un obstacle à la croissance économique puisque les recours en matière de construction sont peu nombreux et ne sont pas démesurément utilisés<sup>7</sup>.

La première partie de la réforme a été mise en place en juillet 2013, à la suite de la première consultation, à travers une modification du *Civil Procedure Rules*. Elle tend à alléger certains aspects de la procédure pour éviter les recours abusifs à la procédure de *judicial review*. Cela s'est traduit par une réduction des délais de recours en matière de planification notamment. Ils passent de trois mois à six semaines. La réforme a également supprimé le droit à être entendu à l'oral pour demander un nouvel examen du recours lorsque l'affaire est jugée totalement infondée dès le début de la procédure. Ont également été introduits de nouveaux frais de justice pour solliciter une audience orale lorsque le requérant conteste le refus d'accorder l'examen du recours et demande à reconsidérer la décision lors d'une audience orale. Cette dernière proposition est englobée dans un projet de réforme plus global des frais de justice.

Un nouveau processus de consultation a été lancé à la fin de l'année 2013 à la suite de ces premières réformes afin d'interroger le public sur les différentes pistes permettant d'alléger la procédure de *judicial review*<sup>8</sup>. Elles ont essentiellement pour objet la réduction de la durée et des frais concernant des affaires qui ne méritent pas d'être examinées<sup>9</sup>. Le Gouvernement veut notamment faire obstacle aux recours dilatoires qui augmentent les délais et le coût des projets d'infrastructure, éviter que les requérants utilisent la procédure de *judicial review* comme une tactique pour faire campagne contre certains projets et empêcher plus largement l'utilisation de la procédure de *judicial review* comme un moyen de freiner les actions de

---

<sup>3</sup> Ministry of Justice, *Judicial Review, Proposal for further Reform*, September 2013, Cm 8703, p. 8.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>5</sup> J. Jowell, *Diminishing judicial review will reverse 50 years of legal progress*, guardian.co.uk, Monday 19 November 2012.

<sup>6</sup> V. Bondy et M. Sunkin, *Judicial review Reform: Who is afraid of judicial review? Debunking the Myths of Growth and Abuse et How Many JRs are too many? An evidence based response to "Judicial Review: Proposals for Further Reform"*, disponible sur le site UK Constitutional Law Association: <http://ukconstitutionallaw.org>.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Ministry of Justice, *Judicial Review, Proposal for further Reform*, September 2013, Cm 8703.

<sup>9</sup> Ministry of Justice, *Judicial Review, Proposal for further Reform*, September 2013, Cm 8703, Foreword.

l'exécutif<sup>10</sup>. Pour ce faire, un certain nombre de propositions ont été formulées. Elles concernent la modification de l'approche des Cours dans les affaires qui se fondent sur des vices de procédure mineurs afin d'empêcher qu'ils entraînent l'annulation de la décision s'ils n'ont pas de conséquence sur son issue ; l'accélération des appels devant la Cour suprême dans des affaires importantes au niveau national en utilisant la procédure de « leapfrogging », d'appel à saute-mouton, et l'extension de cette procédure aux décisions de la *Special Immigration Appeals Commission* et de l'*Upper Tribunal*<sup>11</sup> ; la modification des recours en matière de construction avec le transfert de ce contentieux relevant de la Cour administrative vers une nouvelle chambre spécialisée dans le domaine de l'aménagement au sein de l'*Upper Tribunal* ; le rééquilibrage des aides financières en les ciblant sur les affaires qui le méritent et en limitant le recours à l'aide juridictionnelle ; la réduction de l'intérêt à agir en matière de *judicial review* afin d'empêcher les groupes de pression d'y avoir recours et d'éviter qu'un requérant, qui n'est pas concerné par une décision, puisse avoir un intérêt à agir lorsqu'il existe un fort intérêt public à ce que l'affaire soit examinée par une Cour ; la recherche d'autres procédures permettant de résoudre des affaires concernant le principe d'égalité dans le secteur public et la modification de l'aide juridictionnelle.

Les réponses à ce processus de consultation ont été assez critiques estimant notamment que le projet de réforme est sous-tendu non pas par des problèmes liés à la procédure de *judicial review*, mais par une idéologie politique et qu'il affecte le principe de *rule of law*<sup>12</sup>. Elles rejettent certaines propositions dont celle consistant à changer d'approche lorsque le recours est fondé sur des vices de procédure ainsi que celle envisageant de faire participer les requérants aux coûts de la procédure car elle freine le recours aux avocats. La majorité des réponses a été favorable à l'accélération des affaires devant la Cour suprême, mais opposée à la création d'une chambre spécialisée en matière d'aménagement au sein de l'*Upper Tribunal* car elle estime que le Gouvernement devrait d'abord évaluer l'impact d'autres changements en ce domaine avant de proposer cette réforme. Une opposition à la proposition de limiter l'intérêt à agir en matière de *judicial review* s'est également manifestée, y compris dans les rangs des membres de la Cour suprême<sup>13</sup>.

Ces consultations ont préparé la publication d'un projet de loi, le *Criminal Justice and Courts Bill 2014*, examiné par le Parlement début 2014. Ce projet reprend un certain nombre de propositions contenues dans ces consultations, mais ne reprend pas le projet de modification de l'intérêt à agir et d'aide juridictionnelle ainsi que le transfert des affaires en matière d'aménagement à l'*Upper Tribunal*. Ce projet de loi ouvre néanmoins la faculté aux recours en matière d'immigration, d'asile ou de nationalité d'être entendu par l'*Upper Tribunal*. Il étend et facilite la procédure d'appel à saute mouton pour les affaires en matière de *judicial review* d'importance nationale.

A côté de ce projet encore en débat, le Gouvernement a réformé l'aide juridictionnelle en matière de *judicial review* en inversant la logique de ses modalités d'octroi. L'aide juridictionnelle était auparavant disponible sauf lorsqu'elle était exclue par un texte. Aujourd'hui, le dispositif d'aide juridictionnelle prévu par le *Legal Aid, Sentencing and*

---

<sup>10</sup> Alexander Horne et Joanna Dawson, *Judicial Review: Government Reform*, House of Commons Library, 14 February 2013.

<sup>11</sup> L'*Upper Tribunal* est une instance « quasi-juridictionnelles », créée en 2008 par le *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, et chargée de régler des différends notamment en matière administrative. L'*Upper Tribunal* est composé de juges professionnels et non-professionnels, il est régi par une procédure peu formelle et ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours en *judicial review* devant la Cour d'appel ou la *Court of Session*.

<sup>12</sup> Response of Leigh Day to the *Ministry of Justice Consultation Judicial Review: proposals for further reform* 28 October 2013, cité in Alexander Horne et Joanna Dawson, *Judicial Review: Government Reform*, House of Commons Library, 14 February 2013, p. 8.

<sup>13</sup> Lady Hale, « Who guards the guardians? », Public Law Project Conference 2013, 14 October 2013, p. 2.

*Punishment of Offenders Act 2012* est disponible uniquement s'il est explicitement mentionné dans la liste prévue par ce texte de loi<sup>14</sup>.

Des réactions académiques et du Président de la Cour suprême se sont fait entendre à propos de ces projets car elles estiment que le contenu des réformes remet en cause la procédure de contrôle de l'excès de pouvoir<sup>15</sup>, le rôle des juges et le principe de *Rule of Law*<sup>16</sup>. Au moment même où la deuxième consultation était conduite, la Commission de la Chambre des communes sur la réforme politique et constitutionnelle réalisait une enquête sur le rôle du pouvoir judiciaire en cas d'adoption d'une Constitution écrite par le Royaume-Uni<sup>17</sup>. Une telle concomitance des calendriers conduit à s'interroger sur les garanties offertes au pouvoir judiciaire par la Constitution coutumière du Royaume-Uni en présence d'une volonté politique forte cherchant à le remettre en cause. L'adoption d'une Constitution écrite serait, selon certains auteurs<sup>18</sup>, gage d'une garantie plus solide des compétences du pouvoir judiciaire en matière de *judicial review* que le cadre constitutionnel actuel. Si cette question est discutée, le pas vers l'adoption d'une Constitution écrite n'est pas encore franchi.

## 2) *Le Succession to the Crown Act 2013*

Les questions de succession à la Couronne ont été remises sur le devant de la scène par la grossesse de la duchesse de Cambridge. Le principal apport du *Succession to the Crown Act 2013*<sup>19</sup> est d'assouplir les règles de succession à la Couronne. La loi met un terme au principe de primogéniture mâle dans la succession à la Couronne. Les femmes nées après le 28 octobre 2011<sup>20</sup> pourront succéder à la Couronne et ne se verront pas obligées de laisser leur place à leur plus jeune frère. La loi supprime par ailleurs la règle, prévue par le *Bill of Rights 1688* et l'*Act of Settlement 1700*, selon laquelle le mariage avec une personne de confession catholique empêche de succéder à la Couronne. Cette disposition soulève néanmoins la question de la foi d'un enfant, futur héritier au trône, élevé dans le cadre d'un mariage mixte et de la compatibilité de cette disposition avec la persistance de l'interdiction d'un Roi catholique<sup>21</sup>. La troisième section de la loi supprime l'ancienne règle de *common law*, consacrée dans le *Royal Marriages Act 1772*, selon laquelle les mariages impliquant une personne en ligne de succession au trône ne peuvent être contractés sans le consentement du monarque sous peine de nullité. Cette règle est remplacée par le maintien de la règle du consentement du monarque pour les mariages des héritiers qui occupent jusqu'à la sixième position de succession à la Couronne. Ces dispositions suppriment donc certaines discriminations en raison du sexe ou de la religion qui subsistaient dans les règles de succession à la Couronne. La loi ne constitue cependant pas un cadre d'ensemble à l'institution monarchique, mais reste ciblée sur ses aspects les plus obsolètes.

---

<sup>14</sup> A ce propos, cf. J. Beagent, « Funding for Judicial Review », *JR*, 2013, p. 143.

<sup>15</sup> Cf. notamment M. Elliott, « Judicial review – why the Ministry of Justice doesn't get it », UK Constitutional Law Blog, 16th December 2012, disponible sur le site <http://ukconstitutionallaw.org>, cité in, Alexander Horne et Joanna Dawson, *Judicial Review: Government Reform*, House of Commons Library, 14 February 2013, p. 4 et Lord Neuberger, *Justice in an Age of Austerity*, *op. cit.*

<sup>16</sup> J. Jowell, *Diminishing judicial review will reverse 50 years of legal progress*, *op. cit.*

<sup>17</sup> Political and Constitutional Reform Committee, *The constitutional role of the judiciary if there were a codified constitution*, 3 septembre 2013- 31 octobre 2013.

<sup>18</sup> M. Elliott, « New Ministry of Justice consultation paper – Judicial Review: Proposals for Further Reform », in <http://publiclawforeveryone.wordpress.com>.

<sup>19</sup> A ce sujet, cf. V. Barbé, « Actualité de la fonction exécutive au Royaume-Uni », *Constitutions*, 2014, p. 30.

<sup>20</sup> Cette date correspond à l'Accord de Perth par lequel les Etats membres du Commonwealth ont donné leur accord aux changements concernant les règles de succession à la Couronne.

<sup>21</sup> N. Parpworth, « The Succession to the Crown Act 2013 : Modernising the Monarchy », *MLR*, 2013, p. 1080

### 3) *Le Marriage (same sex couples) Act 2013*

Comme la France, le Royaume-Uni a adopté une loi sur le mariage des personnes de même sexe qui s'applique à l'Angleterre et au Pays de Galles<sup>22</sup>. Cette loi offre la possibilité aux couples de même sexe de se marier dans le cadre de cérémonies civiles. Elle permet également à ces couples de se marier religieusement lorsque les organisations religieuses ont accepté de conduire de telles cérémonies par le biais d'une option (« *opt in* »). Cette faculté de célébrer religieusement un mariage de personnes de même sexe ne s'applique cependant pas à l'Église anglicane en Angleterre et au Pays de Galles qui, si elle souhaite procéder à de tels mariages, devra y être autorisée par une procédure législative distincte. L'Église d'Angleterre devra déposer une mesure devant le Parlement l'autorisant à célébrer des mariages de personnes du même sexe. Pour l'Église écossaise, il reviendra au Lord chancelier d'adopter une législation déléguée pour lui permettre d'effectuer de telles célébrations<sup>23</sup>. La loi protège, par ailleurs, les organisations religieuses et leurs représentants qui ne veulent pas conduire de tels mariages contre tout recours. Elle permet aux partenaires civils de transformer leur partenariat en mariage et donne, enfin, aux personnes mariées la possibilité de changer de sexe sans devoir mettre un terme à leur mariage. Alors que l'Écosse a adopté le *Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014*, qui reconnaît des droits comparables à ceux établis par la législation anglaise, l'Irlande du Nord ne dispose pas d'une telle législation. L'Assemblée nord-irlandaise a voté chaque année depuis 2012 contre des propositions de loi sur le mariage de couples de même sexe.

## **B. Les évolutions institutionnelles au niveau local**

### 1) *L'Écosse*

L'Écosse a été au cœur des réformes institutionnelles locales de ces deux dernières années. Une loi et un projet de référendum sur son autonomie font suite au succès électoral du *Scottish National Party* lors des dernières élections.

Le *Scotland Act 2012* concrétise les propositions de la Commission Calman, Commission indépendante sur la dévolution écossaise, qui a remis un rapport au mois de juin 2009<sup>24</sup> au Parlement écossais et au Gouvernement de Westminster pour améliorer la dévolution écossaise. Cette loi a pour objet d'approfondir et de clarifier certains aspects de la dévolution en Écosse<sup>25</sup>.

La Première partie concerne les pouvoirs du Parlement. Certaines fonctions relatives à l'organisation des élections au Parlement écossais sont transférées du Secrétaire d'État pour l'Écosse<sup>26</sup> aux Ministres écossais ; la section 6 impose à quiconque en charge d'un projet de loi, et non pas aux seuls Ministres, de faire une déclaration selon laquelle le projet rentre bien dans le cadre des compétences législatives du Parlement écossais ; la section 7 concerne le

---

<sup>22</sup> A ce propos, cf. notamment, *Marriage (Same Sex Couples) Bill No 126 of 2012-13*, Research Paper 13/08 31 January 2013 et *The Marriage of same sex couples across the UK : What's the same and what's different*, Research paper 14/29, 14 may 2014.

<sup>23</sup> Human Rights Joint Committee, *Legislative Scrutiny: Marriage (Same Sex Couples) Bill, Second Report*, 4 July 2013, § 41.

<sup>24</sup> *Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21st Century*, disponible sur le site : <http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk>.

<sup>25</sup> A propos du projet de loi, cf. Constitution Committee, *Scotland Bill*, 17th Report; HL Paper 184, 19 July 2011.

<sup>26</sup> Il s'agit du ministre du Gouvernement britannique chargé de représenter l'Écosse.

régime des déclarations d'intérêt des membres du Parlement écossais<sup>27</sup> ; la section 9 prévoit enfin que les dispositions d'une loi du Parlement écossais continuent à avoir un effet même lorsqu'elles relèvent d'une compétence qui n'est plus celle du Parlement écossais.

La deuxième partie de la loi traite des pouvoirs des Ministres. D'un point de vue formel, son apport est de renommer l'« Exécutif écossais » en « Gouvernement Écossais ». La section 13 attribue aux Ministres écossais la compétence pour proposer des *Orders in Council* dont l'objet est de disqualifier un membre du Parlement écossais, qui était jusque-là une compétence réservée au Parlement de Westminster. La section 14 renverse l'effet de la décision *Somerville v. Scottish Ministers*<sup>28</sup> en instaurant un délai d'un an encadrant les recours contre les Ministres écossais qui agiraient en violation des droits conventionnels. Un tel délai était prévu par le *HRA*, mais la Chambre des Lords avait jugé dans l'affaire *Somerville* que le *Scotland Act 1998* ne prévoyait pas un tel délai. Les sections 19 à 21 transfèrent les compétences en matière de stupéfiants, de conduite en état d'ivresse ou de limitation de vitesse au Gouvernement écossais.

La troisième partie du projet de loi est cruciale en ce qu'elle concerne le transfert de compétences fiscales au Parlement écossais, le plus important depuis l'Union de 1707. Il s'agit en particulier de donner au Parlement écossais la compétence pour établir un taux d'impôt sur le revenu pour les contribuables écossais. Le Parlement écossais peut également introduire des impôts spécifiquement écossais à condition d'avoir l'accord du Parlement de Westminster. Les taxes sur les timbres et sur les déchets sont par ailleurs transférées à l'Écosse.

La dernière partie de la loi vise à faire obstacle à la compétence de la Cour suprême sur les actes du *Lord Advocate* écossais afin d'éviter qu'ils entrent dans la catégorie des « questions de dévolution » et soient, de ce fait, directement contrôlés au regard des droits conventionnels et du droit de l'Union européenne. Les litiges de droit pénal écossais, relèvent depuis toujours de la compétence des juridictions écossaises, mais sont entrés dans le champ de compétence de la Cour suprême qui a hérité des attributions du *Privy Council* en matière de dévolution, attributions qui peuvent concerner la matière pénale. Avec le *Scotland Act 2012*, les actions et omissions du *Lord Advocate* lorsqu'il agit en tant que chef du système de poursuite pénale en Écosse ne sont désormais plus classées comme étant des questions de dévolution, ce qui écarte les recours pouvant être directement formés contre ces actes sur le fondement du *Scotland Act 1998*. De tels actes ne sont cependant pas exclus de tout contrôle juridictionnel, mais sont désormais soumis à la procédure de permission de faire appel qui nécessite l'accord de la *High Court of Justiciary* ou de la Cour suprême. Ils pourront être contestés après que la permission ait été accordée s'il est allégué que le *Lord Advocate* a agi de façon incompatible avec le droit de la CEDH ou de l'Union européenne.

Corrélativement à ces avancées, qui s'inscrivent dans le cadre constitutionnel établi tout en poussant plus loin la dévolution écossaise, le Gouvernement a préparé le référendum sur l'indépendance écossaise<sup>29</sup>. Des débats sur l'autonomie écossaise ont eu lieu aux Communes et cette question a fait l'objet de plusieurs rapports parlementaires<sup>30</sup>. La victoire du *Scottish National Party* aux dernières élections a accéléré le processus d'autonomisation de l'Écosse qui faisait depuis quelques années l'objet de discussions. Depuis 2007, le *Scottish National*

---

<sup>27</sup> Cela permet notamment aux parlementaires de faire valoir certaines justifications, considérées comme raisonnables par le Parlement, en cas de non-respect des interdictions posées par la loi.

<sup>28</sup> [2007] UKHL 44; [2007] 1 W.L.R. 2734.

<sup>29</sup> A ce propos, cf. A. Tomkins, « Scotland's choice, Britain's future », *LQR*, 2014, pp. 215-234.

<sup>30</sup> Hansard, HC, Vol. 548, col. 24-48WH, July, 10, 2012 et notamment Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: Do you agree this is a biased question?*, 8th report, 2010-2012, HC 1942, 8 may 2012.

Party s'est engagé en faveur de l'indépendance de l'Écosse<sup>31</sup> et a été élu aux dernières élections de 2011 sur la base d'un programme dans lequel il promettait d'organiser un référendum. Le Gouvernement britannique s'est quant à lui engagé en janvier 2012 à ne pas s'opposer à un référendum sur l'indépendance bien qu'il la croit contraire aux intérêts de l'Écosse et de l'ensemble du Royaume-Uni<sup>32</sup>. Le 15 octobre 2012, le Gouvernement britannique et le Gouvernement écossais ont finalement signé un accord sur un référendum relatif à l'indépendance de l'Écosse. Les Gouvernements se sont entendus pour que le référendum ait une base légale claire, pour qu'il soit organisé par le Parlement écossais, pour qu'il soit soutenu par les Parlements, les Gouvernements et le peuple et pour qu'il traduise une expression décisive du peuple écossais ainsi qu'un résultat respecté par tous<sup>33</sup>.

À cette occasion s'est, tout d'abord, posée la question de la constitutionnalité de la possibilité pour le Parlement écossais d'adopter une loi autorisant un référendum relatif à l'indépendance de l'Écosse. Une telle loi rentre-t-elle dans le cadre des compétences dévolues en vertu du *Scotland Act 1998* ? On peut en douter dans la mesure où la question de l'Union entre l'Écosse et l'Angleterre est une compétence réservée au Parlement de Westminster<sup>34</sup>. Le *Scotland Act 1998* ne confère pas au Parlement écossais de compétence pour organiser un référendum sur l'indépendance. C'est la raison pour laquelle les Gouvernements écossais et britannique se sont entendus pour adopter une ordonnance en vertu de la section 30 du *Scotland Act 1998* afin d'attribuer au Parlement écossais une nouvelle compétence pour légiférer sur un référendum sur l'indépendance écossaise. Cette ordonnance étend les compétences dévolues à l'Écosse. Le projet d'ordonnance doit être approuvé par les deux Chambres du Parlement britannique ainsi que par le Parlement écossais. Cette voie a été préférée à l'autre branche de l'alternative, qui résidait en l'adoption d'une loi britannique, car la première répond davantage à la préoccupation d'organiser le référendum en Écosse<sup>35</sup>. Une telle ordonnance ne peut être prise sans l'accord du Parlement écossais et la loi proposant le référendum sera une loi du Parlement écossais qui déterminera la date, les modalités de suffrage, la formulation de la question posée sous le contrôle de la Commission électorale et les règles de financement de la campagne. Le souci de faire contrôler par le Parlement écossais ces questions vise à éviter toute critique de la part des nationalistes ou des séparatistes susceptibles de contester le résultat d'un référendum organisé par le Parlement de Westminster<sup>36</sup>. Néanmoins, un référendum organisé par un gouvernement contrôlé par un parti soutenant l'indépendance est lui aussi sujet à caution. Le fait que le référendum soit organisé par le Gouvernement écossais pose une difficulté en terme d'impartialité<sup>37</sup>. Malgré ces réserves, le *Draft Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013* a été adopté en vertu de la section 30 du *Scotland Act* afin d'ouvrir la voie au référendum écossais. Il prévoit ainsi une exception aux compétences réservées au Parlement de Westminster afin d'organiser un référendum sur l'indépendance écossaise<sup>38</sup>. Ce dernier est rendu possible grâce à l'adoption du *Scottish Independence Referendum Act 2013*. Tout comme pour les

---

<sup>31</sup> Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: Do you agree this is a biased question?*, 8th report, 2010-2012, HC 1942, 8 may 2012, p. 5.

<sup>32</sup> *Scotland's Constitutional future*, Cm 8203, January 2012, p. 5.

<sup>33</sup> A. Tomkins, « Scotland's choice, Britain's future », *op. cit.*, p. 229.

<sup>34</sup> Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: making the process legal*, 3<sup>rd</sup> Report, 2010-2012, HC542, 7 August 2012, pp. 14-17. *cf.* Schedule 5 du *Scotland Act 1998*.

<sup>35</sup> Select Committee on the Constitution, *The Agreement on a referendum on independence for Scotland*, 2012-2013, 7th Report, HL 62, p. 6.

<sup>36</sup> Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: The proposed section 30 Order—Can a player also be the referee?*, 6<sup>th</sup> Report, 2012-2013, HC 863, 9 January 2013, p. 9.

<sup>37</sup> Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: Do you agree this is a biased question?*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>38</sup> Hansard, HC Vol. 556, col. 742-840, January 15, 2013 et Hansard, HL Vol. 742, col. 694-756, January 16 2013.



négociations sur l'accord sur le référendum, le contrôle parlementaire de ces textes a été réduit. Le Parlement de Westminster et le Parlement écossais n'ont eu qu'un droit de regard limité sur le projet d'ordonnance prise en vertu de la section 30 du *Scotland Act* puisqu'ils ne pouvaient se prononcer que par une résolution acceptant ou refusant l'ordonnance<sup>39</sup>. L'autre difficulté pouvant, par ailleurs, survenir en raison du choix du recours à une ordonnance, est celle de sa contestation devant les tribunaux par la voie d'un recours en *judicial review*.

Outre les fondements juridiques permettant le référendum, les débats ont ensuite porté sur la question soumise au vote. Les sondages indiquant une baisse du soutien à l'indépendance, le Gouvernement écossais a envisagé de soumettre à référendum une question additionnelle portant sur l'accroissement de la dévolution. Elle pourrait servir de question de replis en cas de réponse négative à la question de l'indépendance. Le Gouvernement écossais envisageait ainsi une alternative à un échec du référendum à travers l'accentuation de la dévolution<sup>40</sup>. Il a finalement décidé qu'il n'y aurait qu'une seule question portant sur l'indépendance, l'idée d'une autre question relative à l'accroissement de la dévolution, une option qualifiée de « *devolution max* », a été écartée. En effet, une telle question, qui concerne un changement de l'Union dans son ensemble, suppose la coopération de l'Écosse et du reste du Royaume-Uni<sup>41</sup>. Le rôle de la Commission électorale quant à la formulation de la question par le Gouvernement écossais a, par ailleurs, été débattu<sup>42</sup>. Le Gouvernement écossais proposait de poser la question suivante : « Êtes-vous d'accord avec le fait que l'Écosse doit être un pays indépendant ? ». La Commission pour les affaires écossaises a jugé que cette question était trop orientée et qu'elle devrait être reformulée pour la question suivante : « L'Écosse devrait-elle être un pays indépendant ? »<sup>43</sup>.

L'indépendance de l'Écosse pose, enfin, la question de ses conséquences internationales et de son appartenance à certaines organisations internationales<sup>44</sup>. En cas de réponse positive, la position de l'Écosse au sein de l'Union européenne soulève des interrogations. Elle pourrait être considérée comme un nouveau membre et pourrait ne pas hériter des négociations effectuées par le Royaume-Uni<sup>45</sup>. Les conséquences diplomatiques, en matière de défense, de sécurité, de services secrets ou encore de monnaie doivent également être anticipées<sup>46</sup>. Il faudra attendre le résultat du vote du 18 septembre 2014 pour en apprécier les conséquences dans l'hypothèse où le Royaume-Uni deviendrait partiellement « désuni »<sup>47</sup>.

## 2) La Commission McKay

La Commission MacKay, chargée d'examiner les conséquences de la dévolution sur le Parlement de Westminster, a publié son rapport le 25 mars 2013. Elle a été conduite à s'intéresser à la façon dont la Chambre des Communes appréhende des lois qui concernent

---

<sup>39</sup> Select Committee on the Constitution, *The Agreement on a referendum on independence for Scotland*, *op. cit.* p. 7.

<sup>40</sup> Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: a multi-option question?*, Fourth report, 2012-2013, 17 July 2012, HC, 543, p. 7.

<sup>41</sup> A. Tomkins, « Scotland's choice, Britain's future », *op. cit.*, p. 228.

<sup>42</sup> Select Committee on the Constitution, *The Agreement on a referendum on independence for Scotland*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>43</sup> Scottish Affairs Committee, *The Referendum on Separation for Scotland: Do you agree this is a biased question?*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>44</sup> A ce propos, cf. A. Tomkins, « Scotland's choice, Britain's future », *op. cit.*, p. 231.

<sup>45</sup> Severin Carrell, « David Cameron tries to put the brakes on Alex Salmond », *The Guardian*, Monday, 11 february 2013 disponible sur le site: <http://www.theguardian.com/uk/2013/feb/11/david-cameron-scotland-independence-legal-advice>.

<sup>46</sup> A. Tomkins, « Scotland's choice, Britain's future », *op. cit.*, pp. 232-233.

<sup>47</sup> Lord Sumption, « The Disunited Kingdom: England, Ireland and Scotland », Denning Society, Lincoln's Inn, 5 november 2013.

seulement certaines parties du Royaume-Uni à la suite de la dévolution de certains pouvoirs au Parlement écossais, à l'Assemblée nord-irlandaise et à l'Assemblée galloise. Cet examen soulève le problème de la question anglaise dénommée « *West Lothian Question* ». Elle désigne le paradoxe dans lequel se trouve le Parlement de Westminster lorsqu'il est question de voter des lois anglaises. Des parlementaires écossais, nord-irlandais ou gallois peuvent participer au vote de questions anglaises alors que la réciproque n'est pas vraie. Les parlementaires anglais ne participent pas au vote de questions nord-irlandaises, écossaises et galloises dévolues à leurs Assemblées respectives. L'Angleterre serait ainsi désavantagée par rapport aux autres territoires britanniques. C'est pourquoi l'idée d'une procédure législative spécifiquement anglaise a été évoquée.

Le rapport a formulé l'idée d'une telle procédure pour les textes s'appliquant à la seule Angleterre afin de faciliter la prise en compte des intérêts anglais. La Commission propose que les décisions qui s'appliquent au Royaume-Uni et qui ont un effet séparé et distinct pour l'Angleterre soient adoptées avec une majorité de députés anglais. Elle propose que ce principe soit adopté par une résolution de la Chambre des communes<sup>48</sup>. L'ensemble des députés devrait conserver la faculté de voter sur tout texte au Parlement concernant l'ensemble du Royaume-Uni pour ne pas créer différentes classes de députés, en contrepartie les députés anglais devraient avoir de nouvelles façons d'affirmer leurs intérêts. Pour ce faire, il faudrait que les textes de loi précisent leur application territoriale ou les clauses qui concernent l'Angleterre. Il est proposé d'adopter l'équivalent d'une « *legislative consent motion* » selon laquelle le Parlement britannique ne légifère sur les questions de dévolution qu'avec l'accord des entités dévolues. Des Commissions spécialement constituées de parlementaires anglais pour permettre d'entendre les voix anglaise à chaque étape de la procédure parlementaire ainsi qu'un contrôle pré-législatif adapté sont envisagés. Il est également recommandé qu'un double décompte des voix indiquant l'origine géographique des députés soit mis en place, que la Reine prononce un discours du trône identifiant les problématiques anglaises et que des législations déléguées adaptées à ces préoccupations soient adoptées. La Commission suggère que les partis politiques identifient clairement les aspects anglais de leurs programmes respectifs. La mise en place d'une Commission sur la dévolution à la Chambre des Communes afin d'identifier les conséquences des décisions britanniques ayant des effets sur les entités dévolues et chargée de faire rendre des comptes aux Ministres est enfin proposée.

### 3) *Le contentieux de la dévolution*

La Cour suprême a été saisie de plusieurs affaires concernant la dévolution écossaise. La décision *Imperial Tobacco Ltd, Petitioner*<sup>49</sup> est la première décision dans laquelle une loi écossaise était contestée au motif qu'elle empiétait sur les compétences réservées au Parlement de Westminster. Les affaires précédentes ont, en effet, concerné le respect des droits conventionnels par le législateur dévolu. La Cour suprême s'est prononcée à l'unanimité sur la question de savoir si la Section 1 du *Tobacco and Primary Medical Services (Scotland) Act 2010*, qui interdit la présentation visuelle des paquets de cigarettes dans des lieux de vente, et la section 9, qui interdit la vente de tabac dans des distributeurs, outrepassaient la compétence du Parlement écossais. Selon les requérants, ces dispositions relèveraient des matières réservées au Parlement de Westminster et énumérées dans la deuxième partie de l'annexe 5 du *Scotland Act 1998* qui mentionne au titre des matières réservées « la vente et la fourniture de marchandises au consommateur » et la « sécurité des

---

<sup>48</sup> The MacKay Commission, *Report of the Commission on the consequences of devolution for the House of Commons*, 25 march 2013, p. 8.

<sup>49</sup> [2012] UKSC 61; « Current survey », *PL*, 2013, p. 291.

produits ». Ces dispositions étaient également contestées en ce qu'elles modifiaient certaines règles pénales écossaises car elles créaient de nouveaux délits commis lors de la vente et de la fourniture de marchandises aux consommateurs. La Cour suprême a interprété les matières réservées de façon à reconnaître la compétence du Parlement écossais pour réglementer cette question. Elle considère que les domaines de la « vente et la fourniture de marchandises au consommateur » et de la « sécurité des produits », réservées au Parlement de Westminster, doivent être interprétées comme intégrant la protection des consommateurs dans le sens d'une réglementation des ventes et d'une protection contre des pratiques commerciales illégales. Elle juge que les sections 1 et 9 de la loi de 2010 n'ont pas pour objet de protéger les consommateurs en ce sens car leur but est de décourager et d'éliminer la vente des produits issus du tabac et non pas d'établir un standard de sécurité dans la production et la vente de produits du tabac, ce qui relèverait des compétences réservées. Il s'agit plutôt de promouvoir la santé publique, compétence dévolue au Parlement écossais, en réduisant l'attractivité et la disponibilité de ces produits. Ces dispositions n'ont par conséquent pas créé de nouveaux délits modifiant par là-même la liste des matières réservées.

Dans les affaires suivantes, la Cour suprême s'est plus classiquement prononcée sur la conventionnalité de lois écossaises. Dans la décision *ANS v. ML*<sup>50</sup>, relative à un litige opposant la mère d'un enfant soumis à une procédure d'adoption et les futurs parents de l'enfant, la Cour suprême s'est demandée si la section 31(3)(d) de l'*Adoption and Children Scotland Act 2007* devait être interprétée conformément à l'article 8 CEDH. La section 31(3)(d) de l'*Adoption and Children Scotland Act 2007* indique les circonstances dans lesquelles une Cour peut se dispenser du consentement du parent ou du gardien d'un enfant susceptible d'être adopté lorsque le bien être de l'enfant l'exige. La mère de l'enfant soumis à la procédure d'adoption s'opposait à l'adoption et a refusé de donner son consentement. C'est dans ce contexte qu'elle a soutenu que cette disposition était incompatible avec l'article 8. La Cour a indiqué qu'il fallait d'abord décider du sens de la législation en appliquant les principes ordinaires d'interprétation législative et qu'il n'était nécessaire d'envisager la section 3 du *HRA* que si cette signification était incompatible avec les droits conventionnels. La Cour a ajouté que même s'il s'agit d'une loi du Parlement écossais, la section 3 du *HRA* et non la section 101 du *Scotland Act 1998* s'applique afin de donner à la loi un sens compatible avec la Convention. La Cour suprême a jugé que la décision du *sheriff* de se dispenser du consentement parental avait un but légitime qui est la protection du bien être de l'enfant et qu'elle remplissait par ailleurs les exigences de nécessité et de proportionnalité. En effet, il s'agissait pour le *sheriff* de décider si se dispenser du consentement était « exigé » par l'intérêt de l'enfant et non pas simplement si cette dispense de consentement était désirable ou raisonnable. Il faut donc, lors de l'examen de la proportionnalité de la décision, que la Cour vérifie que l'adoption sans le consentement des parents naturels s'explique par des motifs déterminants basés sur le bien être de l'enfant. Pour ce faire, la Cour doit tenir compte de facteurs listés dans la section 14(4) de la loi tels que l'âge, la maturité et les souhaits de l'enfant. Compte tenu de cette interprétation, la disposition a été jugée conforme avec la jurisprudence de la Cour EDH et compatible avec l'article 8 CEDH.

Dans l'affaire *Kinloch (James) v. HM Advocate*<sup>51</sup>, le requérant avait fait l'objet de surveillances non-autorisées par la police dans des lieux publics. Des perquisitions ont été réalisées grâce à ces surveillances et ont permis à la police de récupérer des sommes d'argent importantes conduisant à la condamnation de Kinloch pour blanchiment. Ce dernier a contesté les condamnations prononcées sur la base de ces surveillances en avançant que la police avait agi illégalement en le maintenant sous surveillance et qu'elle ne pouvait se servir de ces

---

<sup>50</sup> [2012] UKSC 30; « Current survey », *PL*, 2013, p. 780.

<sup>51</sup> [2012] UKSC 62.

surveillances comme preuve car elle n'avait pas obtenu l'autorisation prévue par le *Regulation of Investigatory Powers (Scotland) Act 2000*. Il soutenait que ce procédé était contraire aux articles 8 et 6 de la CEDH et par conséquent illégaux en vertu du *Scotland Act 1998*. La *High Court of Justiciary* et la Cour suprême ont rejeté le recours de Kinloch. La Cour suprême a jugé que le recours ne soulevait pas de question de dévolution et a indiqué que le paragraphe 1 (d) de l'annexe 6 du *Scotland Act 1998* ne permettait pas de contester les activités de la police, mais seulement celles du Gouvernement écossais. La seule question de dévolution qui aurait pu être posée était celle de savoir si le *Lord Advocate* avait agi en contrariété avec les droits conventionnels en dirigeant les surveillances. La police ne pouvant être jugée comme étant un membre du Gouvernement écossais, la Cour a estimé que le fait de savoir si la police avait agi en contrariété avec un droit conventionnel n'était pas une question de dévolution au sens du *Scotland Act 1998*. Bien qu'elle ait pu se limiter à conclure à son incompetence sur ce fondement, la Cour a estimé qu'elle devait entendre les arguments du requérant. Le fait que les autorités de poursuite ne se soient pas opposées à la demande de permission de faire appel du requérant, que la Cour d'appel ait accordé cette permission et que le requérant voulait réexaminer le bien fondé de la décision *Gilchrist*<sup>52</sup>, dans laquelle des surveillances conduites par le *Lord Advocate* sans l'autorisation prévue par la loi de 2000 ont été déclarées admissibles, ont pesé sur sa décision. Elle estime en l'espèce que les surveillances conduites par la police ne sont pas contraires à l'article 8 CEDH, car elles ont été conduites dans des lieux publics et que Kinloch ne pouvait s'attendre à voir ses activités se déroulant à l'extérieur, à la vue de tous, protégées par l'article 8 CEDH. La décision *Gilchrist*, dans laquelle il ne pouvait également pas y avoir d'attente raisonnable de voir le droit au respect de la vie privée protégé, a donc été correctement jugée sur ce point. La Cour suprême a, par ailleurs, jugé qu'il n'y a pas eu d'atteinte à l'article 6 CEDH dans l'utilisation des surveillances dans la mesure où elles n'ont pas été obtenues en violation de l'article 8 CEDH.

La mise en oeuvre des compétences de l'Assemblée Galloise a fait l'objet d'une décision intéressante<sup>53</sup>. Le *Local Government Byelaws (Wales) Bill 2012*, qui vise à simplifier les procédures pour élaborer et exécuter les règlements des conseils locaux au Pays de Galles, a été la première loi adoptée par l'Assemblée galloise en vertu de ses nouvelles compétences législatives étendues depuis le référendum de 2011. Les sections 6 et 9 de la loi avaient pour objet de supprimer la confirmation de ces règlements par les Ministres gallois et par le Secrétaire d'État au Pays de Galles. La section 6 supprime la nécessité de confirmation par le Secrétaire d'État des règlements locaux, adoptés en vertu de certains textes de loi, prévue par la section 236(11) du *Local Government Act 1972*. La section 9 donne aux Ministres gallois le pouvoir d'ajouter à la liste des lois, des textes pour lesquels la nécessité de confirmation des règlements locaux est supprimée. L'*Attorney General* a renvoyé à la Cour suprême la question de savoir si les sections 6 et 9 du projet de loi n'outrepassaient pas la compétence législative de l'Assemblée galloise sur le fondement de l'article 112 du *Government of Wales Act 2005* en ce qu'elles suppriment la confirmation du règlement intérieur par le Secrétaire d'État ou les Ministres gallois. La question de savoir si la suppression de cette confirmation méconnaissait la deuxième partie de l'Annexe 7 du *Government of Wales Act 2006* se posait. Cette disposition interdit à une loi de l'Assemblée galloise de supprimer, modifier ou conférer des pouvoirs qu'un Ministre de la Couronne exerçait avant le 5 mai 2011, date à laquelle l'Assemblée s'est vue conférer de pleines compétences législatives, à moins que cette modification des compétences ne soit une incidence ou une conséquence d'une autre disposition de la loi. La Cour suprême a jugé que l'Assemblée était bien compétente pour

<sup>52</sup> *Gilchrist v. HM Advocate* 2005 (1) JC 34.

<sup>53</sup> *Local Government Byelaws (Wales) Bill, Reference by the Attorney General for England and Wales* [2012] UKSC 53; « Current survey », *PL*, 2013, p. 393.

adopter ces dispositions. La section 6 du projet de loi rentre dans la compétence législative de l'Assemblée car son principal objet est de supprimer la nécessité d'une confirmation des règlements intérieurs par les Ministres gallois, la suppression de la confirmation par le Secrétaire d'Etat au Pays de Galles, Ministre de la Couronne, n'étant que la conséquence de ce premier objectif de la loi<sup>54</sup>. De même la section 9 du projet de loi entre bien dans la compétence législative de l'Assemblée. Elle a un effet limité car l'ajout par les Ministres gallois de lois à la liste des textes pour lesquels la confirmation du Secrétaire d'Etat n'est plus nécessaire est, là encore, une incidence ou une conséquence de l'objectif initial de la loi qui est la suppression de la confirmation par les Ministres gallois des règlements locaux<sup>55</sup>.

### C. Les évolutions institutionnelles au niveau européen

Les rapports entre le Royaume-Uni et l'Europe se sont distendus depuis l'arrivée au pouvoir du nouveau Gouvernement. La présence du parti libéral démocrate n'a pas empêché les prises de position gouvernementales marquant une certaine réserve envers le système de garantie assuré par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Les rapports entre Londres et Strasbourg ont été influencés par le positionnement du Royaume-Uni au cours de la présidence britannique du Conseil de l'Europe du 7 novembre 2011 au 14 mai 2012. Cette présidence a concentré son action sur des mesures visant à réformer la Cour européenne des droits de l'Homme et sur la mise en œuvre de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, tout en tentant de réduire la contrainte européenne pesant sur les autorités nationales<sup>56</sup>. Ces mesures ont été débattues lors la Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'Homme qui s'est tenue à Brighton du 18 au 20 avril 2012 et dans laquelle les États membres ont exprimé leur engagement en faveur du droit au recours individuel et de la Convention tout en reconnaissant qu'il incombe d'abord aux États parties de mettre en œuvre la Convention. Le Protocole n° 15 a été adopté le 24 juin 2013 à la suite de la conférence de Brighton. Il contient différentes mesures destinées à assurer la pérennité du système conventionnel de garantie collective des droits de l'Homme tout en mettant l'accent sur le principe de subsidiarité. Parmi ces mesures, se trouvent la réduction de six à quatre mois du délai dans lequel une requête doit être introduite devant la Cour ; la modification du critère de recevabilité concernant le préjudice important<sup>57</sup> ; la suppression du droit des parties à une affaire de s'opposer au dessaisissement d'une Chambre au profit de la Grande Chambre et le remplacement de la limite d'âge par l'exigence que les candidats au poste de juge soient âgés de moins de 65 ans. Parmi ces mesures, c'est la référence, à la fin du préambule de la Convention, au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation qui attire l'attention. Si l'insertion de cette exigence a été revue à la baisse par rapport à une version précédente de la Déclaration de Brighton qui envisageait de mentionner au sein même du texte de la Convention le fait que les États doivent bénéficier d'une « marge d'appréciation considérable »<sup>58</sup>, le rappel de ces principes est marquant car il est fait sous la présidence d'un État soucieux de préserver ses compétences dans ses rapports avec la CourEDH. En témoigne le discours de David Cameron dans lequel il dénonce la réduction de la marge d'appréciation des États dans leurs rapports avec la Cour dans des domaines aussi sensibles que le droit de vote des prisonniers ou la lutte

---

<sup>54</sup> *Ibid.* § 52-54.

<sup>55</sup> *Ibid.*, § 60-64.

<sup>56</sup> M. Elliott, « After Brighton: between a rock and a hard place », *PL*, 2012, p. 624.

<sup>57</sup> La seconde condition, empêchant le rejet d'une affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal, est supprimée.

<sup>58</sup> M. Elliott, *op. cit.*, p. 623.

contre le terrorisme<sup>59</sup>. Bien qu'elle ne fasse que reprendre des principes développés par la jurisprudence de la Cour, la consécration textuelle du principe de subsidiarité et de la marge d'appréciation peut être perçue comme un mouvement de rééquilibrage, si ce n'est de défiance, des rapports entre le système conventionnel de protection des droits de l'Homme et les systèmes nationaux. La consécration de ces principes rappelle, conformément aux propos de David Cameron, que la garantie des droits de l'Homme s'exerce prioritairement au niveau national et secondairement au niveau européen. Si un tel rappel s'inscrit dans la logique d'une protection européenne conçue comme subsidiaire, il suppose néanmoins que la protection des droits et libertés au niveau national corresponde au standard de protection conventionnel.

## II. La protection des droits et libertés

Les droits et libertés ont fait l'objet d'une protection législative et juridictionnelle.

### A. La protection législative

La protection législative des droits et libertés a connu une nouvelle évolution avec l'adoption du *Protection of Freedom Act 2012*. Elle fait, par ailleurs, toujours l'objet de débats autour de l'adoption d'une Déclaration de droits britannique.

#### 1) *Le Protection of Freedom Act 2012*

Le *Protection of Freedom Act 2012* est un texte de loi qui ne constitue pas une protection d'ensemble des droits et libertés, mais qui est une réponse à certaines problématiques ponctuelles dont la protection des droits et libertés a pu être l'objet<sup>60</sup>. Cette loi a pour objectif de réformer les dispositions que le Gouvernement considère comme étant indûment restrictives des libertés individuelles.

Elle traite notamment de la détention et de la destruction d'empreintes digitales ou encore d'échantillons ADN prélevés dans le cadre d'enquêtes criminelles<sup>61</sup>. Un mécanisme moins intrusif de rétention d'empreintes digitales et de données biométriques inspiré du système écossais<sup>62</sup> est envisagé ainsi qu'un encadrement du traitement de données biométriques d'enfants scolarisés<sup>63</sup>. La loi impose par ailleurs au Secrétaire d'État de publier un code de pratique afin de contrôler les dispositifs de vidéosurveillance<sup>64</sup>. La quatrième partie de la loi traite des dispositifs de lutte contre le terrorisme en réduisant la période de détention préventive de 28 à 14 jours.

---

<sup>59</sup> <http://www.theguardian.com/law/2012/jan/25/cameron-speech-european-court-human-rights-full>.

<sup>60</sup> A ce propos, cf. Human Rights Joint Committee, *Legislative Scrutiny: Protection of Freedoms Bill*, 18th Report HL Paper 195/HC 1490, 07 October 2011.

<sup>61</sup> Cette mesure répond à la condamnation du Royaume-Uni dans la décision, CourEDH, 4 décembre 2008, *S et Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04 et 30566/04, dans laquelle la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la conservation par les autorités d'empreintes digitales, d'échantillons cellulaires et de profils ADN après que des poursuites pénales aient été conclues par un acquittement et par une décision de classement sans suite constitue une violation du droit au respect de la vie privée.

<sup>62</sup> Il permet d'assurer la compatibilité des opérations de la base de données ADN nationale avec le droit au respect de la vie privée. Ce dispositif maintient toutefois la possibilité de conserver des données dans des circonstances particulières lorsque le *Biometrics Commissioner* y consent ou lorsque des motifs de sécurité nationale autorisent la conservation illimitée de telles données, ce qui est susceptible de faire perdurer l'atteinte au droit au respect de la vie privée. A ce propos, cf. Human Rights Joint Committee, *Protection of Freedoms Bill*, eighteenth Report, HL Paper 195/HC 1490, 07 October 2011, *conclusions and recommendations*.

<sup>63</sup> Human Rights Joint Committee, *Legislative Scrutiny: Protection of Freedoms Bill*, op. cit., Summary.

<sup>64</sup> [http://ico.org.uk/for\\_organisations/data\\_protection/topic\\_guides/cctv](http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/topic_guides/cctv).

La Commission parlementaire sur les droits de l'Homme s'est prononcée sur plusieurs des dispositions du projet de loi<sup>65</sup>. Elle estime que la première partie de la loi constitue un mécanisme moins intrusif de détention des données biométriques. Elle juge néanmoins que le mécanisme par lequel le profil ADN de personnes arrêtées, mais non condamnées, est conservé avec le consentement du Commissaire à la biométrie peut soulever un risque d'incompatibilité avec le droit au respect de la vie privée. Le projet de loi confère, par ailleurs, aux autorités de police le pouvoir d'autoriser la rétention indéfinie de données pour des raisons de sécurité nationale. Le Ministre n'a, selon la Commission, pas démontré que ces pouvoirs sont nécessaires et proportionnés notamment s'agissant des mesures de détention en matière de lutte contre le terrorisme et d'immigration. La Commission parlementaire sur les droits de l'Homme a donc estimé qu'il faudrait supprimer ces mesures du projet de loi. Les nouvelles garanties encadrant la détention de données biométriques d'enfants scolarisés sont fragilisées par le fait que le consentement parental pour recueillir ces données est requis sauf s'il n'est pas raisonnablement réalisable de l'obtenir. La Commission regrette que le code de conduite encadrant les dispositifs de vidéosurveillance ne soit limité qu'au secteur public car cela réduit l'impact de la loi qui devrait également s'appliquer aux écoles ou encore aux maisons de retraites privées. S'agissant, pour finir, de la détention préventive de personnes suspectées de terrorisme, la Commission estime qu'outre la réduction de la période de détention préventive, la nécessité de la disposition prévoyant la possibilité d'augmenter la durée de détention de 14 à 28 jours en cas d'urgence n'a pas été clairement démontrée.

## 2) La Déclaration de droits britannique

Une Commission s'est réunie pour déterminer la nature et le contenu d'une éventuelle Déclaration de droits britannique<sup>66</sup>. Cette Commission a été établie par le Gouvernement de coalition afin de concilier les promesses contraires des programmes des conservateurs et des libéraux démocrates qui veulent respectivement remplacer le *HRA* par une Déclaration de droits britannique et maintenir le *HRA*. La Commission devait donc faire face à des projets antagonistes. Sa mise en place s'inscrit dans un contexte de réticence du parti conservateur à appliquer certaines décisions de la CourEDH en matière de droit de vote des détenus<sup>67</sup> ou de la Cour suprême déclarant illégale l'obligation de notification permanente aux autorités de police de la résidence et des déplacements des délinquants sexuels<sup>68</sup>. Le Premier ministre, poussé par une certaine presse très critique à l'égard du *HRA* et des juges, a déclaré qu'une Commission sur une Déclaration de droits serait « établie prochainement car je pense qu'il est temps que nous commençons à nous assurer que les décisions sont prises dans ce Parlement plutôt que par les Cours »<sup>69</sup>. La mise en place de la Commission a eu lieu dans un climat paradoxal puisque le parti conservateur semble vouloir réduire la garantie juridictionnelle des droits et libertés alors que le parti libéral démocrate est désireux de l'étendre. Ce dernier semble néanmoins avoir eu gain de cause dans la rédaction de l'ordre de mission de la Commission. Celle-ci a pour tâche principale « d'enquêter sur la création d'une Déclaration de droits britannique qui incorpore et aménage toutes nos obligations dérivant de la

<sup>65</sup> Human Rights Joint Committee, *Legislative Scrutiny: Protection of Freedoms Bill*, *op. cit.*.

<sup>66</sup> A ce sujet cf. O. Van Der Noot, « Les travaux de la « Commission on a Bill of Rights » britannique : jalons pour une clarification de la valeur ajoutée des instruments nationaux de protection des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 95, 2013, pp. 595-616.

<sup>67</sup> CourEDH, 6 octobre 2005, *Hirst (n°2) c. Royaume-Uni*, Req. n° 74025 et CourEDH, Grande Ch., 11 novembre 2010, *Greens and MT c. Royaume-Uni*, Req. n° 60041/08 et 60054/08.

<sup>68</sup> *R (on the application of F (by his litigation friend F)) and Thompson (FC) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)* [2010] UKSC 17.

<sup>69</sup> HC Deb, vol.523, col.955, February 16, 2011.

Convention européenne des droits de l'Homme, s'assure que ces droits continuent à être consacrés en droit britannique et protège et étend nos libertés »<sup>70</sup>. Cette Commission, désignée par les partis politiques et reflétant les tendances de la coalition, ne pouvait rendre qu'un rapport dénué de toute proposition claire et tranchée<sup>71</sup>. Ce rapport, publié le 18 décembre 2012<sup>72</sup>, traduit l'embarras et l'absence de consensus au sein de l'actuelle majorité à propos d'une Déclaration de droits. À côté du rapport de la majorité de 180 pages rédigé par sept membres de la Commission et du rapport de la minorité rédigé par deux dissidents, 97 pages rassemblent huit opinions individuelles, ce qui témoigne de l'absence de consensus sur la question. Il en résulte des propositions d'une nature limitée, assez superficielles et difficilement applicables dans un futur proche<sup>73</sup>. Plusieurs points de vue se sont manifestés.

Le rapport de la majorité masque des divergences d'opinions sur le système actuel de protection et des points de vue inconciliables sur la façon de modifier ce système<sup>74</sup>. La majorité, préoccupée par le désamour du public et des médias envers le *HRA*, souhaite développer un sentiment d'appartenance envers une Déclaration de droits. Cet objectif se traduirait par un simple changement « cosmétique »<sup>75</sup> du *HRA*. Il s'agit d'établir une Déclaration de droits se basant sur le *HRA* en modifiant sa forme tout en maintenant l'essentiel de son contenu. Pour ce faire, un changement de vocabulaire et l'adoption d'une Déclaration de droits britannique « écrite dans un langage qui [reflète] l'histoire et l'héritage particuliers des nations au sein du Royaume-Uni » est proposé. L'idée est de « nationaliser » la Déclaration de droits en remplaçant notamment le terme de droits conventionnels par celui de droits constitutionnels. Bien qu'elle reconnaisse ne pas avoir suffisamment d'expertise et d'expérience pour proposer une liste de droits contenus dans la Déclaration de droits<sup>76</sup>, la majorité des membres de la Commission suggère que des droits additionnels soient ajoutés. Il s'agit par exemple du droit à l'égalité et à la non-discrimination qui sont prévus par l'*Equality Act de 2010* et par le Protocole n° 12 à la CEDH. Les mécanismes de protection devraient, quant à eux, être largement similaires à ceux contenus dans le *HRA*<sup>77</sup> puisque la Commission est favorable au maintien de la déclaration d'incompatibilité qui donne au Parlement le dernier mot. Ces propositions soulèvent certaines difficultés. Le problème lié à l'absence de sentiment d'appartenance envers une Déclaration de droits n'est pas fondé dans la mesure où une consultation conduite par la Commission révèle que 96 % des réponses soutiennent le maintien du *HRA*<sup>78</sup>. La Commission se base donc sur une analyse approximative de la situation. Une autre difficulté réside dans la proposition de modifier la formulation des droits afin qu'ils reflètent l'histoire et l'héritage du Royaume-Uni. Se pose la question de savoir de quelle façon cette rédaction répondra à cette attente. Le seul fait de se référer aux droits constitutionnels plutôt qu'aux droits conventionnels des individus est-il suffisant ?<sup>79</sup> Par

---

<sup>70</sup> Ministry of Justice, *Commission on a Bill of Rights, A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, London, 2012, p. 5 disponible sur le site <https://www.justice.gov.uk/downloads/about/cbr/uk-bill-rights-vol-1.pdf>

<sup>71</sup> M. Elliott, « A damp squib in the long grass: the report of the Commission on a Bill of Rights », *EHRLR*, 2013, p. 137.

<sup>72</sup> <https://www.justice.gov.uk/downloads/about/cbr/uk-bill-rights-vol-1.pdf>.

<sup>73</sup> M. Elliott, « A damp squib in the long grass: the report of the Commission on a Bill of Rights », *op. cit.*, p. 137.

<sup>74</sup> F. Klug et A. Williams, « The choice before us ? The report of the Commission on a Bill of Rights », *PL*, 2013, p. 460.

<sup>75</sup> M. Elliott, « A damp squib in the long grass: the report of the Commission on a Bill of Rights », *op. cit.*, p. 140.

<sup>76</sup> Ministry of Justice, *Commission on a Bill of Rights, A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, London, 2012, p. 148.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>78</sup> *Ibid.*, Annex G, p.6.

<sup>79</sup> F. Klug et A. Williams, « The choice before us ? The report of the Commission on a Bill of Rights », *op. cit.*, pp. 462-463.



ailleurs, si la Déclaration de droits venait à être rédigée différemment, il faudrait, conformément à la lettre de mission de la Commission, qu'elle assure les mêmes standards que la CourEDH<sup>80</sup>, ce qui signifie qu'elle fonctionne de façon comparable au *HRA*.

Contrairement à la position de la majorité, qui veut faire une Déclaration de droits nationale en se basant implicitement sur les acquis du *HRA*, les deux membres de la minorité sont favorables au *statu quo*. Ils estiment qu'il n'est pas temps de changer le *HRA* et d'adopter une Déclaration de droits britannique dans la mesure où les membres de la majorité n'ont pas correctement identifié les lacunes du *HRA* ou de son application par les Cours<sup>81</sup>. Selon eux, le meilleur moment pour réfléchir à la question d'une nouvelle Déclaration de droits fera suite au référendum écossais après lequel une Convention constitutionnelle aura lieu<sup>82</sup>. Ils soulignent le soutien dont bénéficie le système actuel et l'opposition importante dont fait l'objet l'idée d'une Déclaration de droits britannique parmi ceux qui ont répondu à la consultation lancée par la Commission<sup>83</sup>. Ces deux membres s'opposent donc à la proposition de Déclaration de droits britannique car ils estiment qu'elle peut être à l'origine d'une réduction de la garantie des droits et d'une rupture entre le Royaume-Uni et la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>84</sup>. Ils soulignent d'ailleurs la fragilité des propositions de la majorité par la formulation par certains de ces membres d'opinions individuelles.

Des membres de la majorité ont ainsi laissé entendre qu'il fallait modifier aussi bien les standards que les mécanismes de protection des droits et libertés. Certains membres sont désireux de changer le système actuel et de ne pas se limiter à le remettre au goût du jour. D'autres membres ont regretté que l'ordre de mission de la Commission ne permette pas de repenser l'appartenance du Royaume-Uni au Conseil de l'Europe, soutenant que la « cause des droits de l'homme ...serait mieux servie par un retrait de la Convention »<sup>85</sup>. Ces membres proposent, de façon surprenante, de doter la Cour suprême d'un pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois en leur permettant d'écarter les lois contraires à une Déclaration de droits nationale au motif qu'elle serait, compte tenu de la tradition britannique attachée au principe de souveraineté parlementaire, hésitante à utiliser ce nouveau pouvoir<sup>86</sup>. D'autres propositions résident dans la distinction entre différents bénéficiaires de droits. Un membre a envisagé de distinguer trois catégories de détenteurs de droits, les citoyens britanniques, les citoyens européens et les non-citoyens qui jouiraient de différents droits selon leur statut. Les non-citoyens pourraient faire l'objet de restrictions dans leurs activités politiques, par exemple<sup>87</sup>. Une autre proposition réside dans la substitution de la règle d'interprétation de la section 3 du *HRA* selon laquelle les lois doivent être, dans la mesure du possible, interprétées en conformité avec les droits conventionnels par la règle d'interprétation antérieure qui permet d'interpréter une loi conformément aux droits conventionnels dans l'hypothèse où la disposition législative manque de clarté<sup>88</sup>. Toutes ces propositions posent des difficultés. Celle du retrait le Royaume-Uni du Conseil de l'Europe contrarie, tout d'abord, l'ordre de mission donné à la Commission par le Gouvernement et la place de ce pays fondateur du Conseil de

---

<sup>80</sup> M. Elliott, « A damp squib in the long grass: the report of the Commission on a Bill of Rights », *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>81</sup> Ministry of Justice, *Commission on a Bill of Rights, A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, London, 2012, p. 222.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>85</sup> Lord Faulks et Jonathan Fisher, Ministry of Justice, *Commission on a Bill of Rights, A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, London, 2012, pp. 188-189.

<sup>86</sup> *Ibid.*, pp. 189-190.

<sup>87</sup> Martin Howe, Ministry of Justice, *Commission on a Bill of Rights, A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, London, 2012, p. 214.

<sup>88</sup> Anthony Speaight, Ministry of Justice, *Commission on a Bill of Rights, A UK Bill of Rights? The Choice Before Us*, London, 2012, p. 261.

l'Europe. La proposition de catégoriser les détenteurs de droits en fonction de leur citoyenneté constitue, quant à elle, une atteinte à l'universalisme des droits de l'Homme<sup>89</sup>. Celle de restreindre l'interprétation conforme en cas d'ambiguïté de la loi limite, pour sa part, la capacité des Cours à mettre en œuvre les obligations de l'État en vertu de la CEDH. Toutes ces propositions montrent que si l'ensemble des membres de la Commission semble s'accorder sur le fait que les droits de l'Homme doivent toujours bénéficier d'une protection proche de celle conférée par *HRA*, la Commission n'a pas été capable de formuler clairement le cap que devraient suivre les pouvoirs publics en matière de droits et libertés. Le Ministre de l'intérieur s'est, quant à lui, positionné en faveur des propositions les plus radicales en soutenant que le *HRA* devrait être abandonné et que les relations du Royaume-Uni avec la Cour européenne devraient être reconsidérées très attentivement. Il envisage toutes les options y compris celle du retrait de la Convention, mais indique que ces questions doivent attendre les élections générales<sup>90</sup>.

## B. La protection juridictionnelle

Les juridictions britanniques ont assuré la protection des droits et libertés en mettant en œuvre aussi bien le *HRA* que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

### 1) La mise en œuvre du *HRA*

#### a) La garantie des droits et libertés sur le fondement du *HRA*

La Cour suprême s'est prononcée dans des décisions concernant la question du droit à la vie, de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, de l'interdiction des discriminations, des droits procéduraux de personnes suspectées de terrorisme et de la définition de la notion de terrorisme, des droits procéduraux et du droit de vote des détenus ainsi que de la liberté d'expression.

Dans l'affaire *Rabone v. Pennine Care NHS Trust*<sup>91</sup>, la Cour suprême a examiné un recours fondé sur la violation de l'article 2 CEDH. Il était question du suicide d'une patiente souffrant de dépression et ayant fait plusieurs tentatives de suicide. Melanie Rabone était suivie par plusieurs médecins dans un hôpital dans lequel elle avait été admise à la suite d'une tentative de suicide. Elle s'est suicidée après qu'une demande de sortie ait été accordée par les médecins contre l'avis de ses parents. Ces derniers, qui ont porté plainte contre l'hôpital pour négligence, soutenaient également l'existence d'une violation de l'article 2 CEDH. La Cour suprême a rappelé la jurisprudence européenne en la matière et notamment l'affaire *Powell c. Royaume-Uni* dans laquelle la Cour a déclaré irrecevable une plainte de parents fondée sur la violation de l'article 2 CEDH à la suite du décès de leur fils en raison d'une négligence de l'hôpital quant aux traitements dispensés<sup>92</sup>. Elle a jugé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 CEDH imposait à l'hôpital de prendre des mesures raisonnables pour protéger un individu d'un risque immédiat de suicide. Elle adopte une approche large de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 CEDH en jugeant qu'en l'espèce cette obligation a été violée même si la patiente n'était pas hospitalisée car la décision de lui accorder une autorisation de sortie n'était pas raisonnable. L'hôpital n'est pas parvenu à faire tout ce qui

---

<sup>89</sup> F. Klug et A. Williams, « The choice before us ? The report of the Commission on a Bill of Rights », *op. cit.*, p. 465

<sup>90</sup> *Hansard*, HC col. 24, July 8, 2013.

<sup>91</sup> [2012] UKSC 2; « Current survey », *PL*, 2012, p. 556.

<sup>92</sup> CourEDH, 4 mai 2000, *Powell c. Royaume-Uni*, Req. n° 45305/99.

pourrait être raisonnablement attendu pour empêcher un risque réel et immédiat de suicide et a par conséquent méconnu l'obligation procédurale découlant de l'article 2 CEDH.

L'affaire *Aintree University Hospitals NHS Foundation Trust (Respondent) v James (AP) (Appellant)*<sup>93</sup> a, quant à elle, conduit à l'examen de la délicate question de l'euthanasie. La Cour suprême s'est pour la première fois prononcée sur la mise en œuvre du *Mental Capacity Act 2005* qui fixe le cadre de la prise de décision au nom de personnes incapables. La loi prévoit que les décisions qui sont prises dans le cadre de son dispositif doivent être dans le « meilleur intérêt » de la personne concernée. En l'espèce, il était question d'un patient, hospitalisé en soin intensif dans un état neurologique critique et recevant une nutrition et une hydratation artificielle, qui apparaissait toutefois prendre plaisir dans les visites de sa femme, de sa famille et de ses amis. L'hôpital demandait à la Cour suprême de prononcer une déclaration selon laquelle il serait dans le meilleur intérêt du patient de retirer les traitements le maintenant en vie alors que la famille du patient était d'un avis contraire. La Cour suprême a ainsi dû se prononcer sur la façon dont les médecins et les Cours doivent décider s'il est dans le meilleur intérêt d'un patient, qui n'est pas capable de décider pour lui-même, de bénéficier ou non de traitements le maintenant en vie. La question fondamentale était de savoir s'il était dans le meilleur intérêt du patient et, par conséquent, légal de lui dispenser un traitement et non pas de le retirer. Le code de pratique prévu par le *Mental Capacity Act 2005* indique que lorsque le traitement « est futile, trop pesant pour le patient ou lorsqu'il n'y a pas de perspective de guérison » il est dans son meilleur intérêt de ne pas en bénéficier, même si cela entraîne la mort de l'intéressé.

La Cour suprême a indiqué que le point de départ de la réponse à apporter reposait sur l'existence d'une forte présomption qu'il est dans le meilleur intérêt du patient de rester en vie. La détermination du meilleur intérêt du patient nécessite que les preneurs de décision tiennent compte du bien-être du patient au sens large, c'est-à-dire dans un sens à la fois médical, social et psychologique. Ils doivent, selon la Cour, non seulement examiner la nature du traitement et les chances de succès qu'il implique, mais aussi essayer de se mettre à la place du patient afin de déterminer l'attitude à adopter et consulter l'entourage du patient<sup>94</sup>. La Cour suprême a estimé que le juge de première instance avait bien fait d'examiner si le traitement était futile, dans le sens d'inefficace ou sans aucun bénéfice pour le patient, et qu'il avait à juste titre mesuré l'intérêt du traitement en donnant un poids important à la vie familiale du patient. La Cour suprême a donc jugé qu'un traitement qui n'a pas d'effet sur la maladie, mais qui permet au patient d'avoir une qualité de vie qu'il regarde comme avantageuse, doit être dispensé<sup>95</sup>. Elle adopte ainsi une approche subjective de la question du maintien ou du retrait d'un traitement et envisage de l'examiner du point de vue du patient. La Cour suprême a, en l'espèce, jugé que la Cour d'appel avait à juste titre décidé que compte tenu de la détérioration de la condition du patient, il n'était plus dans son meilleur intérêt de lui fournir un traitement car il ne pourrait plus reprendre sa condition de vie antérieure.

La décision *Ruddy v. Chief Constable of Strathclyde Police*<sup>96</sup>, qui portait sur des allégations de mauvais traitement par les forces de police, a été l'occasion pour la Cour suprême d'examiner certaines questions procédurales. Le requérant s'était plaint auprès de la *Complaint Branch* des forces de police d'avoir été agressé par deux officiers au cours d'un trajet en voiture le conduisant au poste de police. Cette dernière a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'entreprendre une procédure contre les deux officiers de police. Le requérant a cependant intenté une action contre le *Chief Constable* devant une *Sheriff Court* afin de réclamer des dommages et intérêts sur le fondement de la *common law* et de la section 8(3) du *HRA* pour violation des obligations substantielles découlant de l'article 3 CEDH. Il a

---

<sup>93</sup> [2013] UKSC 67.

<sup>94</sup> *Ibid.*, § 39.

<sup>95</sup> *Ibid.*, § 40-44.

<sup>96</sup> [2012] UKSC 57; « Current survey », *PL*, 2013, p. 387.

également porté plainte contre le *Chief constable* et le *Lord Advocate* pour obtenir des dommages et intérêts sur la base de la section 8(3) du *HRA* et 100(3) du *Scotland Act 1998*, au motif qu'ils n'avaient pas conduit d'enquête effective ce qui a entraîné une violation de l'obligation procédurale découlant l'article 3 CEDH. La question se posait de savoir s'il était possible de former deux plaintes par la voie d'une même action. La *Sheriff Court* a répondu par la négative tout comme la *Court of Session* qui a conclu en appel que la seconde plainte était distincte et séparée et supposait d'être effectuée par le biais d'un recours en *judicial review*. Elle a donc rejeté le recours. La Cour suprême a en revanche accordé l'appel. Elle a jugé que le requérant était en droit d'intenter un recours pour demander des dommages et intérêts pour violation des obligations substantielles et procédurales résultant de l'article 3 CEDH et qu'il n'était pas nécessaire d'effectuer un recours distinct en *judicial review*. Elle souligne que le recours est un recours en dommages et intérêts et non en *judicial review* car le requérant ne demande pas à la juridiction d'écarter les décisions du *Chief constable* ou du *Lord Advocate*. Elle a par ailleurs jugé qu'il était en droit de soulever dans le même recours la plainte pour voie de fait fondée sur la *common law* ainsi que les recours basés sur les obligations substantielles et procédurales découlant de l'article 3 CEDH contre le *Chief Constable* et le *Lord Advocate*. Elle admet que les préjudices que le requérant a subi étaient distincts, commis à des moments différents par des personnes différentes, mais elle souligne qu'il ne réclamait pas une seule et même somme pour ces *torts* séparés. Il ne méconnaît donc pas le principe selon lequel un même requérant ne peut poursuivre deux ou plusieurs défenseurs pour des plaintes différentes et demander une seule et même somme contre les deux défenseurs conjointement. Dans cette affaire, les plaintes, bien que séparées, étaient interconnectées en fait et en droit. La Cour juge donc qu'il est dans l'intérêt de la justice de ne pas les séparer et dans le bon ordre du procès de les entendre ensemble<sup>97</sup>. Le règlement de cette question procédurale a donc permis au requérant de faire valoir son droit au respect de l'article 3 CEDH.

La Cour suprême n'a pas retenu l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant dans une affaire dans laquelle il était question de savoir si une autorité locale devait être obligée de révéler les enregistrements des services sociaux dans le cadre d'un procès concernant la garde d'un enfant dont les parents sont séparés<sup>98</sup>. Ces enregistrements contenaient les révélations d'une jeune femme alléguant avoir subi des abus sexuels de la part du père de l'enfant et pouvaient par conséquent servir à modifier les conditions de garde de l'enfant. La jeune femme s'est opposée à la divulgation de ces enregistrements avançant qu'elle pouvait porter atteinte à son droit au respect à la vie privée et pourrait en raison du traumatisme et du stress qu'elle causerait, constituer un traitement inhumain ou dégradant interdit par l'article 3 CEDH. La Cour suprême a accepté la diffusion de ces enregistrements. Elle a jugé que la divulgation de l'identité de cette jeune femme était susceptible d'affecter son droit au respect de la vie privée et de constituer un traitement inhumain ou dégradant, mais que cela devait être concilié avec le droit au respect de la vie privée et à un procès équitable des membres de la famille concernés par la procédure de garde qui ont intérêt à prendre connaissance de cet enregistrement. Il s'agissait ici de concilier plusieurs intérêts. Celui de la jeune femme, qui avançait qu'elle serait soumise à un traitement inhumain ou dégradant si son identité était révélée et qu'elle risquerait de subir une sérieuse atteinte émotionnelle ou au minimum une interférence avec son droit au respect de la vie privée. Le droit de l'enfant d'être protégé contre les abus de son père engageait également potentiellement l'article 3 CEDH et la restriction des contacts de l'enfant avec son père impliquait le droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 CEDH. Les membres de la famille concernée par la procédure de garde pouvaient, pour leur part, invoquer le droit à un

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>98</sup> *A child (Disclosure of Third Party Information)* [2012] UKSC 60.

procès équitable protégé par l'article 6 CEDH. La Cour a finalement jugé que la divulgation des enregistrements ne porterait pas atteinte à l'article 3 CEDH dans la mesure où la jeune femme devant témoigner faisait l'objet d'un encadrement médical suffisant, le seuil de gravité pour conclure à une violation de l'article 3 CEDH n'était donc pas atteint. S'agissant de l'article 8 CEDH, la Cour a conclu que le droit à un procès équitable et au respect de la vie familiale des membres de la famille constituaient une justification suffisante pour interférer avec le droit au respect de la vie privée de la jeune femme<sup>99</sup>. Une telle conclusion ne signifie cependant pas qu'elle soit tenue de témoigner en personne au cours du procès si la seule divulgation des enregistrements suffit à résoudre le litige.

La Cour d'appel s'est, quant à elle, prononcée sur la conformité de peines de détention à vie avec l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants dans la décision *David Oakes and others v. R.*<sup>100</sup> L'annexe 21 du *Criminal Justice Act 2003* permet aux Cours, dans des cas particuliers d'exceptionnelle haute gravité, d'ordonner comme détention minimale la prison à vie sans possibilité de libération anticipée. La Cour d'appel a jugé cette disposition compatible avec l'article 3 CEDH à condition qu'après avoir réfléchi longuement à tous les traits d'aggravation et de modération, le juge est persuadé que les éléments d'une punition et d'une rétribution juste exigent l'imposition d'une peine minimale de détention à vie. Elle a, par conséquent, maintenu la peine de prison à vie de David Oakes, qui était condamné pour le meurtre de sa compagne et de leur fille. Dans les trois autres cas, elle a annulé et remplacé la peine de prison à vie des autres requérants coupables de meurtre, de cambriolage ou de viol avec séquestration par des peines d'emprisonnement minimales de 40, 30 et 10 ans.

La question des discriminations à l'égard des couples de même sexe a été soulevée dans l'affaire *Bull v. Hall and Preddy*<sup>101</sup>. La Cour suprême a jugé que la décision des gérants d'un hôtel de refuser l'accès de leurs chambres doubles à des couples homosexuels en partenariat civil constituait à la fois une discrimination directe et indirecte. Les gérants de l'hôtel ne réservaient, pour des raisons religieuses, leurs chambres doubles qu'à des couples hétérosexuels mariés et ont refusé l'accès à leur chambre à un couple homosexuel qui avait réservé par téléphone. Les requérants ont porté plainte sur la base de l'*Equality Act (Sexual Orientation) Regulation 2007 (EASOR)* qui rend illégales les discriminations directes ou indirectes sur la base de l'orientation sexuelle. Les gérants de l'hôtel ont avancé qu'il ne s'agissait pas d'une discrimination sur la base de l'*EASOR* car ils ne distinguaient pas les couples sur la base de l'orientation sexuelle, mais du statut matrimonial. Ils ont également demandé à ce que l'*EASOR* fasse l'objet d'une interprétation conforme avec l'article 9 CEDH reconnaissant le droit de manifester sa religion. La *County court* a jugé que les gérants avaient effectué une discrimination directe et la Cour d'appel les a déboutés de leur appel. Devant la Cour suprême, ils admettaient avoir commis une discrimination indirecte et non directe qui était justifiée par leurs croyances religieuses et demandaient, dans l'hypothèse où leur politique d'accueil violait l'*EASOR* que cette loi soit interprétée en conformité avec l'article 9 CEDH afin de leur permettre de manifester leur religion. La majorité de la Cour suprême a jugé qu'il s'agissait d'une discrimination directe sur la base de l'orientation sexuelle car le critère du mariage et du partenariat civil est indissociable de l'orientation sexuelle étant donné que tous les couples mariés se verraient accorder une chambre alors que tous les couples en partenariat civil se la verraient refuser<sup>102</sup>. La Cour a, par ailleurs, jugé que bien que l'*EASOR*

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, § 35.

<sup>100</sup> [2012] EWCA 2435.

<sup>101</sup> [2013] UKSC 73; Ilias Trispiotis, « "Alternative lifestyles" and unlawful discrimination: the limits of religious freedom in *Bull v Hall* », *EHLRLR*, 2014, pp. 39-48.

<sup>102</sup> § 29 et 67.

porte atteinte à l'article 9 CEDH, il s'agit d'une atteinte justifiée et proportionnée à la protection des droits d'autrui. Il n'y a donc pas de violation de l'article 9 qui justifie une interprétation conforme de la réglementation<sup>103</sup>. Cette décision confirme que des raisons particulièrement solides sont exigées pour justifier des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Elle présente un raisonnement comparable à celui de la CourEDH dans les affaires *Ladele et MacFarlane*<sup>104</sup> dans lesquelles le juge européen a estimé qu'il n'y avait pas de violation de l'article 14 et 9 CEDH pour des personnes refusant de célébrer des partenariats civils de couples homosexuels ou refusant de prodiguer des conseils aux homosexuels dans le cadre de leurs fonctions dans un organisme national fournissant un service de sexothérapie et de conseil conjugal.

Dans l'affaire *In the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission*<sup>105</sup>, la Cour d'appel nord-irlandaise a examiné un recours en *judicial review* intenté par la Commission pour les droits de l'Homme d'Irlande du Nord contre les articles 14 et 15 de l'*Adoption (Northern Ireland) Order 1987*. Elle a jugé qu'il existait une discrimination en matière d'adoption entre les personnes entretenant des relations homosexuelles qui se sont engagées dans un partenariat civil, un engagement très proche de ceux de couples mariés<sup>106</sup>, et les couples mariés qui à l'inverse des premiers peuvent adopter. Contrairement à l'affaire *Gas et Dubois*<sup>107</sup>, qu'elle cite, la Cour d'appel a jugé qu'empêcher les partenaires civils homosexuels d'adopter constituerait une discrimination injustifiée par rapport aux couples hétérosexuels mariés, ce qui contrevient aux articles 8 et 14 CEDH. La Cour suprême a étonnamment rejeté le recours du Ministère nord-irlandais de la santé des services sociaux et de la sécurité publique contre cette décision car elle a jugé que l'affaire ne soulevait pas de point de droit d'importance publique générale.

La garantie des droits et libertés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme fait toujours l'objet d'une attention particulière des juridictions britanniques notamment lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre du dispositif d'ordonnance de contrôle. Dans la décision *AT v. Secretary of State for the Home Department*<sup>108</sup>, une nouvelle ordonnance de contrôle a été déclarée illégale par la Cour d'appel en raison d'une méconnaissance du droit à un procès équitable. *AT*, un Libyen membre du Groupe de lutte islamique libyen, une organisation interdite par le *Terrorism Act 2000*, a fait l'objet d'une ordonnance de contrôle non-dérogatoire prise sur le fondement de preuves confidentielles. Il était question de savoir si le requérant avait eu une connaissance suffisante des éléments sur la base desquels l'ordonnance de contrôle avait été adoptée afin de s'assurer de l'équité de la procédure. La Cour d'appel a jugé, à la suite des décisions de la CourEDH *A et autres*<sup>109</sup> et de la Chambre des Lords *Secretary of State for the Home Department v. AF*<sup>110</sup>, que lorsque la décision est fondée sur des informations classées secret-défense, il faut, pour que le procès soit équitable, que le jugement l'indique clairement et que le juge soit persuadé que la personne ayant fait l'objet d'une ordonnance de contrôle ait eu une information adéquate des charges développées à son encontre. En l'espèce, le fait que le requérant soit un membre influent d'une organisation interdite par la loi a justifié l'adoption d'une ordonnance de contrôle, mais aucune preuve de cette appartenance et de son activité au sein de cette organisation n'a été divulguée en raison

---

<sup>103</sup> Sur cette question cf. également *Black v. Wilkinson* [2013] EWCA Civ. 820 qui fait l'objet d'un appel devant la Cour suprême.

<sup>104</sup> CourEDH, 15 janvier 2013, *Ladele et MacFarlane c. Royaume-Uni*, Req. n° 51671/10 et 36516/10.

<sup>105</sup> [2013] NICA 37.

<sup>106</sup> *Ibid.*, § 38.

<sup>107</sup> CourEDH, 15 mars 2012, *Gas et Dubois c. France*, Req. n°25951/07.

<sup>108</sup> [2012] EWCA Civ. 42; « Current survey », *PL*, 2012, p. 568.

<sup>109</sup> CourEDH, *A et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, Req. n° 3455/05.

<sup>110</sup> [2009] UKHL 28.

de leur caractère confidentiel et aucun élément n'a été transmis à *AT* pour qu'il organise sa défense. Cela a conduit la Cour d'appel à accorder l'appel au requérant qui n'avait pas eu d'information suffisante des charges pesant contre lui.

La décision *R (Youssef) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*<sup>111</sup> a été, pour sa part, l'occasion pour la Cour d'appel de se prononcer sur le standard de contrôle servant à déterminer la légalité de la décision du Secrétaire d'État de geler les avoirs d'une personne suspectée d'appartenir à Al-Qaïda en vertu de la Résolution 1617 du Conseil de sécurité des Nations-Unies. La Cour a rappelé, à travers l'opinion de Lord Justice Laws<sup>112</sup>, que la procédure de *judicial review* avait pour objet de cantonner le pouvoir de décision subordonné au sein des limites législatives et non de se substituer au pouvoir législatif. Elle indique que lorsqu'elle examine un recours en *judicial review*, elle n'arbitre pas le bien fondé de la décision car cela reviendrait à usurper les fonctions que le Parlement a déléguées à l'autorité qui a pris la décision ou encore à usurper les fonctions de l'exécutif. La Cour estime que tel n'est pas le rôle des Cours. Il s'en suit que les jugements examinant le bien fondé d'une décision dans une affaire de *judicial review* constituent une exception. Tel est, par exemple, le cas lorsque la décision ne doit pas seulement être raisonnable, mais proportionnée à un but légitime, comme dans les affaires concernant les droits de l'Homme. Dans ce cas, les Cours réalisent un contrôle de proportionnalité et peuvent être conduites à contrôler le bien fondé de la décision. Cela n'était pas le cas en l'espèce puisque le principe de rationalité devait être mis en œuvre dans cette affaire. La Cour d'appel a par conséquent jugé que la décision du Secrétaire d'État ne devait pas être remise en cause. L'inclusion du requérant dans la liste de gel des avoirs n'était, par ailleurs, pas viciée par le fait que des preuves aient été obtenues par la torture car les raisons avancées par le Secrétaire d'État étaient étrangères à de telles preuves. La Cour a finalement rejeté le recours jugeant que l'inclusion du requérant dans la liste des suspects d'Al-Qaïda devant faire l'objet d'un gel de fonds n'était pas illégale.

La Cour suprême s'est, quant à elle, prononcée sur la définition de la notion de terrorisme dans l'affaire *R v. Gul Mohammad*<sup>113</sup> dans laquelle Gul Mohammad a été condamné à cinq ans de prison sur la base de la section 2 du *Terrorism Act 2006* pour diffusion de publications terroristes, délit dont la définition dépend de la notion de « terrorisme » prévue dans le *Terrorism Act 2000*. La publication contenait des vidéos postées sur Youtube montrant des attaques conduites par des membres d'Al-Qaïda, des talibans et d'autres groupes contre les forces de la coalition en Irak et en Afghanistan ainsi que le recours à des explosifs contre les forces de coalition. La question qui se posait était de savoir si la définition de la notion de « terrorisme » dans le *Terrorism Act 2000* intégrait des attaques militaires par des groupes armés non-étatiques contre des forces armées nationales et internationales. La section 1 du *Terrorism Act 2000* la définit comme l'usage ou la menace d'action, au Royaume-Uni ou en dehors du Royaume-Uni (a) impliquant de graves actes de violences contre les personnes, de graves dommages contre la propriété mettant en danger la vie des personnes, créant un risque sérieux en matière de santé ou de sécurité publique ou visant à désorganiser un système électronique ; (b) destinés à influencer un gouvernement ou une organisation intergouvernementale ou à intimider le public ou une partie du public et (c) réalisés dans le but de faire progresser des causes politiques, religieuses, raciales ou idéologiques. M. Gul avançait que la définition de la notion de terrorisme devait, en vertu du droit interne et international, être interprétée plus étroitement afin d'exclure les situations pour lesquelles il a été condamné à savoir la publication des actions par des forces armées non-étatiques contre des forces armées étrangères sur leur territoire. La Cour a rejeté les

---

<sup>111</sup> [2013] EWCA Civ. 1302.

<sup>112</sup> *Ibid.*, § 41.

<sup>113</sup> [2013] UKSC 64.

prétentions du requérant en mettant en œuvre les techniques d'interprétation interne et en jugeant que la section 1 de la loi de 2000 ne pouvait être interprétée restrictivement car cette notion a été rédigée en des termes délibérément larges afin de tenir compte des formes diverses et imprévisibles que le terrorisme peut prendre. Les seuls arguments permettant d'interpréter plus strictement la notion de terrorisme reposent sur un potentiel conflit avec la CEDH ou avec les obligations internationales du Royaume-Uni. Le requérant avançait que les obligations internationales du Royaume-Uni exigeaient une définition du terrorisme plus étroite. Il avançait également que le Royaume-Uni ne pouvait criminaliser les actes de terrorisme à l'étranger sauf si le droit international le lui permettait. La Cour a jugé que ces arguments s'opposaient à l'absence de définition reconnue de la notion terrorisme en droit international. Elle indique, par ailleurs, qu'il existe des résolutions du Conseil de sécurité qui se réfèrent aux activités d'Al-Qaïda et des Talibans comme des activités terroristes mêmes si leurs actions impliquent d'attaquer les forces des États et d'organisations intergouvernementales dans un conflit armé non-international. En outre, la Cour indique qu'il n'était pas pertinent de se demander si le Royaume-Uni pouvait pénaliser des actions perpétrées à l'étranger car les faits s'étaient, en l'espèce, déroulés au Royaume-Uni. La Cour, adoptant une approche large de la notion de terrorisme, a ainsi rejeté l'appel du requérant contre sa condamnation pour diffusion de publication terroriste.

La Cour suprême s'est permis d'ajouter quelques considérations intéressantes à propos des lois anti-terroristes de 2000 et de 2006<sup>114</sup>. Elle indique que bien qu'il s'agisse d'une question qui relève en dernier ressort du Parlement, les préoccupations du Contrôleur indépendant des législations terroristes au Royaume-Uni quant à l'étendue de la définition de la notion de terrorisme méritent d'être examinées avec attention et que toute réduction législative de la définition de terrorisme doit être bienvenue pourvu qu'elle soit conforme avec la protection du public. La Cour ajoute qu'en dehors des larges pouvoirs de poursuite, les lois sur le terrorisme de 2000 et de 2006 accordent des pouvoirs intrusifs à la police et aux officiers d'immigration notamment en matière d'arrestation et de contrôle d'identité. Si de tels pouvoirs sont compréhensibles dans le domaine du terrorisme, le fait qu'ils soient illimités et que la définition de terrorisme soit si large soulève certaines inquiétudes. La Cour donne l'exemple de l'annexe 7 de la loi de 2000 qui autorise les agents aux frontières portuaires et terrestres d'arrêter, d'interroger et de détenir des individus sans que leurs décisions ne soient soumises à aucun contrôle. Ces agents n'ont pas à se fonder sur le fait que la personne tombe sous le coup de la section 40(1) de la loi de 2000, à savoir qu'elle aurait commis un délit ou qu'elle serait concernée par la réalisation, la préparation ou l'incitation à commettre des actes de terrorisme. Si la Cour suprême rappelle que l'affaire qui lui est soumise ne concerne pas cette question précise, elle indique, à titre d'avertissement, que les pouvoirs de détention de cette annexe peuvent constituer une atteinte sérieuse à la liberté personnelle<sup>115</sup>.

La question des droits procéduraux des détenus a conduit la Cour à se prononcer sur les rapports entre la *common law* et le *HRA* dans la garantie des droits et libertés<sup>116</sup>. Les affaires *Osborne, Booth* et *Reilly* concernaient le droit des détenus d'avoir une audience orale lorsqu'ils font appel au *Parole Board* pour demander le réexamen de leur demande de libération anticipée dans le cadre d'une peine perpétuelle ou encore pour une demande de transfert dans une prison moins sécurisée. La Cour suprême a jugé qu'en refusant une audience orale, la Commission a porté atteinte au droit à une procédure équitable reconnu par

---

<sup>114</sup> *Ibid.* § 60-64.

<sup>115</sup> *Ibid.*, § 64.

<sup>116</sup> *Osborn (FC) (Appellant) v The Parole Board (Respondent)* ; *Booth (FC) (Appellant) v The Parole Board (Respondent)* ; *In the matter of an application of James Clyde Reilly for Judicial Review* [2013] UKSC 61. "Current survey", *PL*, 2014, p. 133.



la *common law* et par l'article 5(4) CEDH. Elle indique que l'exigence d'une audience orale ne permet pas seulement d'être utile à la prise de décision de la Commission ou à permettre au prisonnier d'assister à la procédure, mais qu'elle est aussi un moyen pour le prisonnier de faire valoir ses droits. Lord Reed a fixé une ligne de conduite afin de déterminer ce qui permet d'assurer le respect des standards de *common law* dans ce contexte. Selon lui, la Commission devrait tenir une audience orale à chaque fois que l'équité envers le prisonnier l'exige, compte tenu des faits de l'affaire et de l'importance de ce qui est en jeu. Ce faisant, elle respectera l'article 5(4) CEDH. La Cour indique que le respect des devoirs de *common law* par la Commission permet ainsi d'assurer le respect des droits conventionnels car le devoir d'agir justement sur la base de la *common law* est influencé par les exigences de l'article 5(4) CEDH<sup>117</sup>. S'il n'est pas possible de déterminer de façon exhaustive les circonstances dans lesquelles une audience orale sera nécessaire, Lord Reed en donne plusieurs exemples. Il s'agit des cas dans lesquels des faits importants sont en cause ou lorsqu'une explication significative nécessite d'être entendue, lorsque, sans audience orale, la Commission ne peut pas se faire d'idée des risques encourus, lorsqu'une confrontation de ceux qui sont en contact avec le prisonnier est nécessaire ou encore lorsqu'il serait injuste qu'une décision prise par un seul membre de la Commission ne soit adoptée sans audience orale. La décision est intéressante en ce que Lord Reed, délivrant le jugement de la majorité, souligne le fait que la protection des droits de l'Homme n'est pas une zone de droit distincte basée sur la seule jurisprudence de la Cour européenne, mais que cette jurisprudence imprègne le droit interne. Il opère ainsi un retour sur les garanties nationales de protection des droits fondamentaux en indiquant que l'article 5(4) CEDH impose le respect des règles pertinentes du droit interne et en montrant que l'analyse du problème ne se limite pas à la jurisprudence européenne<sup>118</sup>. Son analyse met l'accent sur les garanties des droits et libertés basées sur la *common law* qui ont absorbé les droits reconnus par la CEDH. Cette décision et des décisions postérieures, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir<sup>119</sup>, suggèrent que les membres de la Cour suprême remettent en valeur les garanties des droits et libertés fondées sur la *common law*. Selon certains auteurs<sup>120</sup>, ils anticipent peut-être une éventuelle abrogation du *HRA* en démontrant que les garanties de *common law* assurent une protection comparable à celles reconnues par le *HRA*.

L'affaire *Corey's Application for Judicial Review*<sup>121</sup> concerne, quant à elle, la compétence de la Haute cour nord-irlandaise pour accorder une libération conditionnelle. Il était question de la révocation de la libération conditionnelle de M. Corey, condamné à la prison à vie pour avoir tué deux officiers de police. Cette décision a été prise sur le fondement de preuves dont certaines étaient confidentielles et ne pouvaient être connues que par un avocat spécialisé. Le requérant effectua un recours en *judicial review* contre la décision de révoquer sa libération. Il avançait notamment que cette révocation était uniquement basée sur des preuves secrètes et méconnaissait l'article 5(4) CEDH. La *High Court* a fait droit aux prétentions du requérant, jugeant que la décision de révocation était fondée exclusivement ou de façon décisive sur des preuves confidentielles. Elle a conclu à l'existence d'une violation de l'article 5(4) CEDH. La Haute cour n'a pas annulé la décision de la Commission, mais lui a demandé de la reconsidérer en tenant compte de son jugement. Elle a accordé au requérant

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, § 101-113.

<sup>118</sup> *Ibid.*, § 54-56 et 63.

<sup>119</sup> Cf. par exemple *Kennedy v The Charity Commission* [2014] UKSC 20; *R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3; *A v BBC* [2014] UKSC 25.

<sup>120</sup> A ce propos, cf. M. Elliott, « Revising for your Public Law exam? Here are some of this year's key developments and blog highlights », disponible sur le site <http://publiclawforeveryone.wordpress.com/2014/05/07/revising-for-your-public-law-exam-here-are-some-of-this-years-key-developments-and-blog-highlights/>

<sup>121</sup> [2013] UKSC 76, « Current survey », *PL*, p. 311.

une libération provisoire le temps que la Commission de libération prenne sa décision car, à défaut, la détention serait illégale. Le Secrétaire d'État a immédiatement fait appel contre cette ordonnance. La Cour d'appel nord-irlandaise a fait droit au recours du Secrétaire d'État en décidant que le juge n'avait pas le pouvoir d'accorder une libération provisoire et a jugé, dans le même temps, que le requérant avait pu être mis en mesure de connaître les éléments retenus contre lui et donner des instructions à son conseiller de telle sorte que l'article 5(4) CEDH n'était pas méconnu. La Cour d'appel a refusé que le requérant puisse faire appel de cette dernière question. Elle a par contre accordé l'appel devant la Cour suprême sur la question de savoir si la Haute cour pouvait accorder une libération provisoire. Lord Kerr, qui a rendu la décision de la majorité, a conclu que la Haute cour d'Irlande du Nord était compétente pour accorder la libération provisoire si certaines conditions étaient remplies. Il faut que cette compétence pour libérer le requérant lors du réexamen de son cas par la commission soit nécessaire pour répondre à sa plainte et qu'elle ne soit pas contraire à l'objectif ou à l'esprit de la loi. La question se posait de savoir si ces conditions étaient remplies en l'espèce. La Cour a répondu par la négative car la loi applicable dans cette affaire, le *Life Sentences (Northern Ireland) Order 2001*, attribue aux Commissions le pouvoir de décider de la libération des détenus si elles sont convaincues que cette détention n'est plus nécessaire pour protéger l'ordre public. Le législateur ayant placé entre les mains d'un comité d'experts la décision de libération des détenus condamnés à la peine perpétuelle, ils ne devraient pas voir un juge se substituer à leur rôle car ce dernier n'a pas accès à la gamme d'informations et aux compétences des commissaires<sup>122</sup>.

La Cour suprême a également été conduite à examiner la question de l'interdiction du droit de vote des détenus dans l'affaire *Chester*<sup>123</sup>. Deux prisonniers, détenus à vie pour meurtre, se plaignaient d'être privés de leur droit de vote et se fondaient notamment sur les affaires *Hirst (No2) c. Royaume-Uni*, *Greens et MT c. Royaume-Uni* et *Scoppola c. Italie*<sup>124</sup> dans lesquelles la Cour européenne a jugé qu'une interdiction générale, automatique et indifférenciée de voter imposée à tous les détenus condamnés indépendamment de la nature ou de la gravité de l'infraction commise était contraire à l'article 3 du premier Protocole garantissant le droit d'organiser des élections libres. Le premier requérant, Chester, soulevait la contrariété de cette interdiction de voter avec l'article 3 du premier Protocole et avec le droit de l'Union européenne à propos des élections britannique et européenne. Le second requérant, McGeoch, se fondait sur la seule contrariété au droit de l'Union européenne de cette interdiction appliquée dans le cadre des élections locales et écossaises. Les juridictions inférieures ont rejeté le recours. La question se posait, devant la Cour suprême, de savoir si elle devait appliquer les principes établis dans la décision *Hirst (No2)* et dans l'affirmative si elle devait adopter une nouvelle déclaration d'incompatibilité. La Cour s'est également interrogée sur l'impact du droit européen en ce domaine. Il lui était demandé si le droit de l'Union européenne reconnaît un droit individuel de vote comparable à celui de l'article 3 du premier Protocole sur lequel les requérants pouvaient se fonder en tant que citoyens réclamant le droit de vote dans leur propre pays et quelles seraient les conséquences de cette reconnaissance. La Cour suprême a rejeté le recours des détenus. Tenue par le *HRA* de prendre en compte les décisions de la CourEDH, la Cour suprême a déclaré adhérer aux principes reconnus par la CourEDH dans les affaires *Hirst* et *Scoppola* et a ajouté qu'elle pouvait refuser d'appliquer la jurisprudence européenne dans l'hypothèse où un principe

---

<sup>122</sup> *Ibid.*, § 31-33.

<sup>123</sup> *R (on the application of Chester) (Appellant) v Secretary of State for Justice (Respondent) ; McGeoch (AP) (Appellant) v The Lord President of the Council and another (Respondents) (Scotland)* [2013] UKSC 63.

<sup>124</sup> CourEDH, 6 octobre 2005, *Hirst (No2) c. Royaume-Uni*, Req. n° 74025/01 ; CourEDH, 23 novembre 2010, *Greens et MT c. Royaume-Uni*, Req. n° 60041/08 et 60054/08 ; CourEDH, 22 mai 2012, *Scoppola c. Italie*, Req. n° 126/05.

juridique réellement fondamental ou une incompréhension d'un tel principe est en cause, ce qui n'est pas le cas de l'interdiction de vote des détenus. Elle a néanmoins refusé de prononcer une autre déclaration d'incompatibilité. Bien qu'elle ait jugé que Chester avait le statut de victime au sens du *HRA*, cela ne lui a pas donné droit à une réparation particulière. La déclaration d'incompatibilité étant une réparation discrétionnaire, la Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'en prendre une nouvelle dans la mesure où, une déclaration avait déjà été adoptée et que la question était débattue devant le Parlement. Elle indique que le requérant, qui est détenu à vie, ne bénéficierait pas, selon la jurisprudence européenne, d'une éventuelle suppression de l'interdiction du droit de vote pour réparer l'incompatibilité car l'interdiction serait justifiée compte tenu de la durée de sa détention et du crime commis. La Cour a, par ailleurs, jugé que le droit de l'Union européenne ne conférait pas aux requérants un droit individuel de vote sur lequel ils pourraient s'appuyer de façon comparable au droit reconnu par la Convention européenne et ses Protocoles. Les principales dispositions des traités sur le droit de vote concernent, en effet, l'égalité de traitement entre les citoyens européens résidant dans un État membre autre que celui de sa nationalité afin de sauvegarder la liberté de circulation au sein de l'Union européenne. Elle souligne que le droit de vote dans les États membres est une question relevant essentiellement du législateur national et avance, par ailleurs, que même si le droit de l'Union européenne était interprété comme reconnaissant un droit de vote individuel comparable à celui reconnu au niveau conventionnel, le principe de non-discrimination ne serait pas engagé car les personnes condamnées et purgeant leur peine ne sont pas dans la même situation que les personnes non condamnées. La Cour a finalement jugé que la résolution de ces recours ne nécessitait pas de renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne.

La liberté d'expression et le droit à l'information ont fait l'objet de deux décisions intéressantes. La première, *Flood v. Times Newspapers*<sup>125</sup>, concernait la conciliation entre la liberté d'expression et les règles en matière de diffamation. Il était question de la publication dans un journal national d'un article diffamatoire à l'encontre d'un sergent, membre de la *Metropolitan Police*, qui indiquait que des allégations de corruption avaient conduit à une enquête le concernant. Les autorités de police avaient, en effet, engagé une enquête après avoir été contactées par les journalistes, auteurs de cet article. L'enquête n'ayant révélé aucune preuve de corruption, le sergent fit un recours en diffamation contre le journal. Ce dernier se fondait sur la règle de défense, connue sous le nom de *Reynolds privilege*<sup>126</sup>, qui protège les publications diffamatoires lorsque leur publication est dans l'intérêt du public et lorsque l'éditeur a agi de façon responsable en publiant l'information. La Haute cour a jugé que la publication de l'article dans le journal était bien protégée par cette règle, mais que l'article du site internet du journal ne bénéficiait plus de cette protection une fois les résultats de l'enquête connus. La Cour d'appel a renversé cette décision avançant que le journaliste n'avait pas suffisamment vérifié les allégations factuelles que contenait l'article. La Cour suprême a, en revanche, accordé l'appel soutenant que l'article était protégé par le privilège reconnu dans l'affaire *Reynolds*. La Cour suprême a reconnu qu'il existait bien un intérêt public à publier un article relatif à la corruption d'un agent de police. Elle a indiqué que cet article était publié avec l'objectif légitime de s'assurer que les allégations feraient l'objet d'une enquête alors que les circonstances laissaient penser au journaliste qu'à défaut d'article une telle enquête n'aurait pas eu lieu. La Cour a, par ailleurs, estimé que le fait d'avoir clairement identifié et dénommé l'agent en cause dans l'article était également justifié car il aurait, quoiqu'il en soit, été reconnu par ses collègues. Cela a donc évité de faire planer une certaine suspicion sur l'ensemble des membres de son unité. La Cour a, enfin, jugé que les

---

<sup>125</sup> [2012] UKSC 11 ; « Current Survey », *PL*, 2012, p. 561.

<sup>126</sup> Elle emprunte le nom de l'arrêt *Reynolds v. Times Newspapers Ltd* [2001] 2 A.C 127.

faits soutenant l'allégation de corruption étaient vrais et que le journaliste les avait vérifiés. Ce dernier a pris des mesures raisonnables pour vérifier qu'il y avait de sérieuses raisons de croire que l'agent était corrompu. Il était donc raisonnable pour le journaliste de conclure de l'enquête de police que les accusations contre le défendeur étaient bien fondées.

L'affaire *Evans v. Information Commissioner and Seven Government Departments*<sup>127</sup> a concerné une demande de transmission de la correspondance entre le Prince de Galles et sept ministères sur le fondement du *Freedom of Information Act 2000* qui offre l'occasion de discuter des conventions de la Constitution. Un journaliste du Guardian était désireux d'avoir accès aux lettres dans lesquelles le Prince de Galles faisait part à certains ministères de ses positions quant à la conduite des affaires gouvernementales. La demande de communication de ces lettres a fait l'objet d'un refus confirmé par une décision de l'*Information Commissioner*. Ont notamment été invoquées les exceptions à l'obligation de communication prévues par les sections 37 (informations relatives à la communication avec la famille royale), 40 (informations personnelles) et 41 (informations susceptibles d'entraîner la violation d'une relation de confiance et le droit au respect de la vie privée) du *Freedom of Information Act 2000*. L'*Information Tribunal* a cependant jugé que la décision de l'*Information Commissioner* devait être modifiée afin que les documents soient communiqués. Selon le tribunal, il existe plusieurs intérêts publics au soutien de la divulgation de cette correspondance. Cette divulgation promeut une bonne gouvernance en développant la « responsabilité et la transparence »<sup>128</sup>. Elle informe le public sur « l'étendue et la nature des interactions entre le gouvernement et la famille royale et sur la façon dont la monarchie s'adapte à notre Constitution »<sup>129</sup> et l'éclaire sur la façon dont le Prince Charles a cherché à influencer la conduite des affaires gouvernementales<sup>130</sup>. Face à ces considérations, l'intérêt public le plus important justifiant le refus de divulgation résidait dans une convention, dénommée convention d'éducation, selon laquelle « l'héritier du trône a le droit et est tenu d'être informé des affaires du Gouvernement »<sup>131</sup> afin de le former à ses futures fonctions. L'*Upper Tribunal* a examiné si les correspondances en cause étaient couvertes par cette convention en reprenant les critères proposés par Sir Ivor Jennings<sup>132</sup>. Il a jugé qu'il « relève bien plus du rôle constitutionnel du monarque que de son héritier d'encourager ou d'avertir le gouvernement ». Le Tribunal a donc affirmé qu'il « est fondamental que les recommandations du Prince Charles n'ont pas de statut constitutionnel »<sup>133</sup>. Cette conclusion conduit le *Tribunal* à écarter l'existence d'un intérêt public s'opposant à la divulgation des correspondances et à conclure à la nécessité de diffuser ces lettres. À la suite de cette décision, l'*Attorney General* a fait usage de son droit de veto pour empêcher la publication de ces lettres. Contrairement au *Tribunal*, il considère qu'elles font partie de la préparation du Prince de Galles à la royauté et qu'elles sont liées à son futur rôle de souverain. La décision de l'*Attorney General* corrobore l'existence d'une convention protégeant l'échange de correspondances entre l'héritier du trône et le Gouvernement. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la *High Court* qui devait notamment s'interroger sur la question de savoir s'il existe des fondements raisonnables pour justifier le recours au veto. La *High Court* a rejeté le recours en *judicial review* intenté à l'encontre de la décision de l'*Attorney General* au motif

---

<sup>127</sup> [2012] UKUT 313 (AAC), « Current survey », *PL*, 2013, p. 154. A ce propos, cf. A. Perry, « Constitutional Conventions and the Prince of Wales », *MLR*, 2013, pp. 1119-1128.

<sup>128</sup> *Ibid.*; § 131.

<sup>129</sup> *Ibid.*; § 142.

<sup>130</sup> *Ibid.*; § 159.

<sup>131</sup> *Ibid.*, § 67.

<sup>132</sup> Il s'agit d'abord de s'interroger sur l'existence de précédents, ensuite, de se demander si les acteurs de ces précédents se sentent tenus par une règle et enfin s'il existe une raison justifiant l'existence de cette règle. Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, London, University of London Press, 4<sup>th</sup> ed, 1952; *Ibid.*, § 70.

<sup>133</sup> *Ibid.*, § 106.

que les raisons avancées étaient suffisantes pour justifier de l'usage de son droit de veto<sup>134</sup>. L'affaire a fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel.

b. Les déclarations d'incompatibilité et les interprétations conformes

Dans l'affaire *Salvesen v. Riddell*<sup>135</sup>, la Cour suprême a jugé que la section 72(10) de l'*Agricultural Holdings (Scotland) Acts 2003*, qui modifie le régime des baux ruraux, violait l'article premier du premier Protocole à la CEDH car elle limitait de façon rétroactive la possibilité pour des propriétaires dont les terrains font l'objet de baux ruraux de disposer de leurs terres. Le cadre juridique de cette affaire est assez complexe. La loi de 2003 a pour objet de sécuriser certains baux et de les maintenir au-delà de leur terme si le propriétaire n'a pas accompli certaines formalités. Ce dispositif empêche certains propriétaires de disposer de leurs terres à l'issue du bail. La section 72(6) de la loi de 2003 prévoit que si un avis de dissolution mettant un terme au bail est pris par le propriétaire après le 16 septembre 2002 (date à laquelle la loi a été introduite), l'occupation se poursuit et les fermiers deviennent occupants en leur nom propre. La section 72 prévoit, cependant, que si la dissolution a été prononcée entre le 16 septembre 2002 et le 30 juin 2003 (entre l'introduction de la loi et son adoption), le propriétaire peut demander à la *Land Court* d'écarter l'application de la section 72(6) afin d'éviter que les fermiers deviennent occupants en leur nom propre au-delà du terme du bail. La *Land Court* acceptera de prendre une ordonnance écartant l'application de la section 72(6) lorsqu'elle estime que la dissolution n'a pas été prononcée dans le but de priver les fermiers de leur droit issu de la section 72 et s'il est raisonnable de prendre cette ordonnance. La section 72(10) prévoit que lorsqu'une occupation par les fermiers continue d'avoir un effet en vertu de la section 72(6) et qu'une dissolution a été prononcée après le 1<sup>er</sup> juillet 2003, la section 73 permet au propriétaire de mettre fin au bail à son terme. Dans cette affaire, il était question d'un bail, dont le terme était prévu pour le 28 novembre 2008, qui avait fait l'objet d'un avis de dissolution le 3 février 2003. Le 12 décembre 2008, les fermiers, dont l'occupation s'est poursuivie puisque l'avis de dissolution était postérieur à l'introduction de la loi de 2003, ont fait part au propriétaire de leur volonté de devenir occupants solidaires de la ferme en leur nom propre. Le propriétaire, Salvesen, a échoué à demander à la *Land Court*, sur la base de la section 72(6), d'empêcher les fermiers de devenir occupant en leur nom propre. Salvesen soutenait l'existence d'une violation de son droit de propriété en avançant que lorsqu'il avait acheté la ferme son intention était de la fusionner, à la fin du bail, avec d'autres fermes adjacentes dont il était propriétaire. La *Court of Session* a accordé l'appel devant la Cour suprême l'interrogeant sur le fait de savoir si la section 72 relevait bien de la compétence du Parlement écossais et ne méconnaissait pas l'article premier du premier Protocole.

La Cour suprême a jugé que le droit au respect des biens de M. Salvesen avait été violé par la section 72(10) de la loi de 2003. Cette contrariété réside dans le fait que la section 72(10) empêche les propriétaires de bénéficier de la section 73 qui leur permet de mettre un terme au bail si leur notification de dissolution a eu lieu entre le 16 septembre 2002 et le 30 juin 2003. Les propriétaires qui ont pris une décision de dissolution pendant cette période sont dans une position plus défavorable que les propriétaires qui ont pris une décision de dissoudre à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003 puisque dans ce cas, il peut être mis fin au bail à la fin de son terme en vertu de la section 73. La Cour a jugé que la disposition était discriminatoire en ce qu'elle affectait le droit des propriétaires de jouir de leur propriété. La Cour a considéré que la différence de traitement n'était pas justifiée et la juge injuste et disproportionnée. Elle estime, par ailleurs, que la section 72 ne peut pas être lue de façon compatible avec l'article premier

<sup>134</sup> *Evans, R (on the application of) v HM Attorney General & Anor* [2013] EWHC 1960.

<sup>135</sup> [2013] UKSC 22.

du premier Protocole. La Cour n'a pas pris d'ordonnance limitant l'effet rétroactif de sa décision d'incompatibilité. Elle a préféré laisser au Parlement écossais le soin de corriger pour le passé et pour le futur cette contrariété et a pris une ordonnance sur la base de la section 102(2)(b) du *Scotland Act 1998* suspendant l'effet de sa décision pour douze mois jusqu'à ce que cette contrariété soit corrigée.

La Cour d'appel a également prononcé une déclaration d'incompatibilité dans la décision *R (T). v. Greater Manchester Chief Constable and other*<sup>136</sup> à propos du régime de divulgation des casiers judiciaires à de futurs employeurs relevant du secteur de la santé travaillant avec des adultes vulnérables ou relevant de métiers liés à l'enfance. L'un des requérants, T, avait reçu un avertissement de la police pour le vol de deux bicyclettes lorsqu'il avait 11 ans. Son casier judiciaire a été divulgué lors de son inscription à l'université dans un cursus sportif car le diplôme impliquait l'enseignement et le contact avec des enfants. Une autre requérante, condamnée pour avoir dérobé un paquet de faux ongles, a également vu son casier judiciaire divulgué huit ans après avoir commis ce délit alors qu'elle voulait travailler dans le secteur social auprès de personnes vulnérables, ce qui lui a été refusé. La Cour d'appel a jugé que les dispositions du *Police Act 1997* ainsi que celles du *Rehabilitation of Offenders Act 1974 (Exceptions) Order 1975 (SI 1975/1023)* qui permettent cette divulgation n'étaient pas compatibles avec l'article 8 CEDH. La Cour a estimé qu'il y avait une atteinte à l'article 8 CEDH en raison de l'absence de gravité des condamnations dont les deux requérants ont fait l'objet et de l'impact de la divulgation de ces condamnations sur leurs carrières. Le dispositif prévu par les textes de 1997 et 1975 a été jugé disproportionné car il impose une divulgation, quelle que soit la condamnation, la date à laquelle elle a été commise et le laps de temps qui s'est écoulé depuis. Elle a par conséquent prononcé une déclaration d'incompatibilité de la loi de 1997 avec l'article 8 CEDH et a jugé l'ordonnance de 1975 *ultra vires*.

La Cour suprême a interprété le *Proceeds of Crime Act 2002* en conformité avec l'article premier du premier Protocole à la Convention européenne dans une affaire née à la suite d'une fraude d'un emprunteur qui a effectué de fausses déclarations relatives à ses ressources et à son cursus professionnel pour obtenir un prêt en vue de l'achat d'un appartement à Londres<sup>137</sup>. Le requérant a été condamné par la suite pour avoir obtenu ce prêt grâce à cette tromperie et a fait l'objet d'une ordonnance confiscatoire de 1,54 millions de livres prononcée par la *Crown court* au regard de la valeur actuelle de l'appartement. La Cour d'appel a réduit l'ordonnance à 1,1 million de livres. La Cour suprême a accordé l'appel et a prononcé une ordonnance confiscatoire réduite à 392,400 livres. Elle est parvenue à cette conclusion en interprétant la section 6(5) de la loi de 2002 de façon compatible avec l'article premier du premier Protocole. La Cour suprême a jugé qu'un juge de la *Crown court* doit, s'il est confronté à l'application d'une ordonnance qui pourrait être disproportionnée au regard du droit au respect des biens, refuser de la prononcer et simplement accorder une demande pour une somme qui soit proportionnée.

### c. La correction des contrariétés aux droits conventionnels

L'incompatibilité de l'obligation de notification perpétuelle pour des délinquants sexuels, dénoncée le 21 avril 2010 dans la décision *Thompson*<sup>138</sup>, a été corrigée par le *Sexual Offences Act 2003 (Remedial) Order 2012*. La section 82(1) du *Sexual Offence Act 2003*

---

<sup>136</sup> [2013] EWCA Civ 25 ; « Current survey », *PL*, 2013, p. 404.

<sup>137</sup> *R. v. Waya (Terry)* UKSC [2012] 51; « Current Survey », *PL*, 2013, p. 399.

<sup>138</sup> *R (on the application of F (by his litigation friend F)) and Thompson (FC) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)* [2010] UKSC 17.

imposait aux personnes condamnées à une peine de prison de trente mois ou plus une obligation de notification permanente de leur résidence et de leurs déplacements à l'étranger aux autorités de police. Cette obligation a été jugée contraire à l'article 8 CEDH par la Cour suprême. L'ordonnance de 2012 introduit donc une nouvelle disposition dans la loi de 2003 afin de prévoir un mécanisme permettant de contester devant un tribunal l'exigence de notification indéfinie qui s'applique en vertu de la section 82(1) du *Sexual Offences Act 2003*.

## 2. La mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Les premières décisions concernant la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont concerné la violation de la Charte, les conséquences de sa violation par certaines dispositions législatives ainsi que sur son champ d'application.

L'affaire *Rugby Football Union v. Viagogo*<sup>139</sup> opposait la *Rugby Football Union* (RFU), fédération de Rugby en Angleterre propriétaire du stade de Twickenham et seule responsable de la distribution de billets pour les matchs ayant lieu sur ce stade, et le site internet Viagogo responsable de la vente de billets pour des événements sportifs. Les termes et conditions de la *Rugby Football Union (RFU)* indiquent que toute revente de billets ou toute publicité pour la vente de billets constitue une violation contractuelle qui rend le ticket nul. Ces conditions sont imprimées sur les billets afin d'en informer les détenteurs. Viagogo exploitait un site internet mettant en contact des acheteurs et des revendeurs afin que ces derniers vendent anonymement des tickets pour des événements sportifs. En contrepartie de la vente, Viagogo recevait un pourcentage du prix payé. Après avoir découvert que le site Viagogo était utilisé pour faire de la publicité pour des milliers de billets pour des matchs se déroulant à Twickenham, la *RFU* a entamé une procédure pour chercher l'identité des vendeurs sur ce site. La *RFU* a engagé une action contre Viagogo afin de faire protéger sa politique en matière de vente de billets après s'être vu refuser la transmission des informations relatives à l'identités des vendeurs. La *High Court* a prononcé une ordonnance exigeant que Viagogo divulgue les identités des vendeurs et des acheteurs. Elle s'est fondée sur le fait que la *RFU* était en droit d'obtenir cette ordonnance qui constitue une réparation de la violation des obligations contractuelles causée par les acheteurs et les vendeurs de billets. La Cour d'appel a confirmé la décision de la *High court* et a rejeté un nouveau moyen soulevé par Viagogo pour contester l'ordonnance. Le site internet avançait que la levée d'anonymat constituait une interférence non nécessaire et disproportionnée avec les données personnelles et individuelles protégées par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Cour d'appel a jugé que l'interférence était proportionnée au regard de l'objectif légitime de la *RFU* d'obtenir réparation pour un délit causé à son encontre. La Cour suprême, devant laquelle était soulevée la question de savoir si l'ordonnance levant l'anonymat des acheteurs et des revendeurs constituait une violation de l'article 8 de la Charte, a rejeté l'appel. Lord Kerr, qui a rendu le jugement de la Cour, a rappelé qu'une telle ordonnance ne pouvait être adoptée qu'à condition d'être nécessaire et proportionnée aux circonstances<sup>140</sup>. Il s'agissait de concilier les garanties protégées par le recours intenté par la *RFU* contre les personnes coupables de violation de leurs obligations contractuelles et le droit à la vie privée de ceux dont l'identité peut être révélée. La Cour a jugé que l'ordonnance de la *High Court* impliquait bien une divulgation des données personnelles au sens de l'article 2(a) de la Directive 95/46/CE<sup>141</sup> et rentrait par conséquent dans le champ d'application de l'article

---

<sup>139</sup> [2012] UKSC 55.

<sup>140</sup> § 16.

<sup>141</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

8 de la Charte<sup>142</sup>. La Cour reconnaît que la Charte a un effet direct en droit interne et qu'elle lie les États membres lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. Lord Kerr a indiqué que le test de proportionnalité approprié sur la base de l'article 8 de la Charte est de concilier le bénéfice des informations recherchées par la *RFU* avec l'impact que la divulgation de leur identité peut avoir sur les individus concernés. Dans cette affaire la Cour a jugé que l'impact de la divulgation des données personnelles des individus ne prévaut pas sur l'intérêt de la *RFU* à obtenir cette information. La divulgation ne constitue pas un traitement oppressif ou injuste car les seules informations recherchées sont les noms et adresses des individus qui ont acheté et vendu des tickets en violation de la politique de vente de la *RFU*. La Cour n'a donc pas constaté d'atteinte disproportionnée à l'article 8 de la Charte.

Certaines juridictions n'ont, par ailleurs, pas hésité à écarter des textes contraires à la Charte. Dans les affaires *Benkharbouche v. Embassy of the Republic of Sudan* et *Janah v. Libya*<sup>143</sup>, l'*Employment Appeal Tribunal* a jugé que certaines dispositions du *State Immunity Act 1978* violaient l'article 6 CEDH et que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne justifiait que ces dispositions ne soient pas appliquées car elles opposent une fin de non recevoir, en raison de l'immunité de l'État, à des plaintes en matière salariales qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Des employés marocains de l'Ambassade libyenne et soudanaise à Londres s'étaient vus opposer une fin de non recevoir sur la base des sections 16 et 4(2) du *State Immunity Act 1978*. Ils avançaient que ces dispositions constituaient une atteinte disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal garanti par la section 6 CEDH et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. L'*Employment Appeal Tribunal* leur a donné raison, jugeant que cette disposition méconnaissait l'article 6 CEDH car elle faisait obstacle à des plaintes portées contre les États par des employés de bas niveau, comme les requérants dans cette affaire. Le Tribunal n'a pas pu effectuer une interprétation conforme de la loi sur la base de la section 3 du *HRA*, estimant qu'une telle interprétation, qui donnerait un droit d'accès à un tribunal là où la loi le refuse, le conduirait davantage à légiférer plutôt qu'à interpréter<sup>144</sup>. Il a cependant accepté de priver d'effet les sections 16 et 4(2) de la loi de 1978 dans la mesure où leur application violait le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial reconnu par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Cette solution s'applique lorsque les droits en cause entrent dans le champ d'application du droit de l'Union, ce qui était le cas en l'espèce. En effet, Mme Janah a effectué un recours en raison de la discrimination raciale dont elle prétendait avoir fait l'objet en méconnaissance de la directive sur l'interdiction des discriminations raciales<sup>145</sup>. Une plainte pour non-respect du temps de travail méconnaissant la directive sur le temps de travail<sup>146</sup> avait, par ailleurs, été déposée par Mme Benkharbouche et Mme Janah. L'*Employment Appeal Tribunal* a, en outre, jugé que la réparation que pourraient obtenir les requérants serait de demander à la Cour d'appel une déclaration d'incompatibilité pour les aspects de la plainte qui tombent en dehors du champ d'application du droit de l'Union telles que la plainte pour licenciement abusif et la plainte relative au salaire minimum.

---

<sup>142</sup> § 26-28.

<sup>143</sup> UKEAT/0401/12/GE; UKEAT/0020/13/GE.

<sup>144</sup> § 41.

<sup>145</sup> Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

<sup>146</sup> Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.



Les Cours britanniques ont, en dernier lieu, précisé ce qui constitue une « mise en œuvre du droit de l'Union » permettant d'appliquer la Charte. Dans l'affaire *R (Sandiford) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*<sup>147</sup>, la Cour d'appel a jugé que la Charte n'imposait pas que le Royaume-Uni finance la défense d'une ressortissante britannique susceptible d'encourir la peine de mort en Indonésie pour trafic de drogue. La question se posait de savoir si en refusant de financer la défense de la requérante, le Secrétaire d'État mettait en œuvre le droit de l'Union dans le sens de l'article 51(1) de la Charte des droits fondamentaux et méconnaissait par conséquent l'article premier garantissant le droit à la dignité humaine, l'article 2 protégeant le droit à la vie et interdisant la peine de mort ainsi que l'article 47 assurant le droit à un recours effectif, le droit d'accéder à un tribunal impartial, le droit de se faire conseiller et de bénéficier d'une aide juridictionnelle. La requérante soutenait que son affaire tombait, en raison des charges pesant contre elle, dans le champ d'application matériel de la décision-cadre 2004/757/JAI qui établit des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue<sup>148</sup>. Le juge Elias doutait, au contraire, que les faits tombaient dans le champ d'application du droit de l'Union puisqu'ils avaient eu lieu dans un État tiers, mais a décidé de ne pas prendre la décision sur ce fondement<sup>149</sup>. Il a avancé que la décision du Secrétaire d'État de ne pas financer la défense de la requérante en Indonésie n'était pas une décision prise sur le fondement de la décision-cadre qui pourrait être considérée comme appliquant le droit de l'UE. Il ne s'agissait pas d'une décision prise sur le fondement de l'article 8(2) selon lequel un État « peut décider » de ne pas appliquer les règles de compétence établies par l'article 8(1)(b) et (c) de la directive. Étant donné qu'il n'y a pas de traité d'extradition entre le Royaume-Uni et l'Indonésie, il ne pouvait s'agir d'une décision par laquelle le Secrétaire d'État a décidé de ne pas établir de compétence sur les délits de trafic de drogue commis en Indonésie par des britanniques. Aucune décision n'a, par conséquent, été prise par le Royaume-Uni dans le sens de l'article 8(2) de la décision-cadre<sup>150</sup>. Le juge Elias a donc conclu que la politique conduite par le secrétaire d'État de ne pas financer la défense de britanniques qui font l'objet de poursuites pénales, y compris lorsqu'elles peuvent entraîner la peine de mort, ne mettait pas en œuvre la décision-cadre et plus largement le droit de l'Union au sens de l'article 51(1) et ne constituait pas une atteinte au droit de l'Union et aux droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux.

---

<sup>147</sup> [2013] EWCA Civ 581.

<sup>148</sup> Décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue.

<sup>149</sup> *R (Sandiford) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2013] EWCA Civ 581, §17-20.

<sup>150</sup> *Ibid.*, §27.