



HAL
open science

Revue Française de Droit Constitutionnel 2006/2

Aurélie Duffy-Meunier

► **To cite this version:**

Aurélie Duffy-Meunier. Revue Française de Droit Constitutionnel 2006/2. Revue française de droit constitutionnel, 2006, 66 (2), pp.387-411. hal-03636513

HAL Id: hal-03636513

<https://amu.hal.science/hal-03636513>

Submitted on 10 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 2006/2, n° 66, pp. 387-411

Aurélie Duffy-Meunier

ATER, Université Paul Cézanne

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

L'actualité constitutionnelle couverte par cette chronique¹ a été marquée par des réformes législatives et des avancées jurisprudentielles qui ont eu un impact considérable tant au niveau institutionnel qu'en matière de droits et libertés.

I. Les évolutions institutionnelles

L'adoption du *Constitutional Reform Act 2005*, qui codifie un domaine important de la Constitution non écrite du Royaume-Uni, ainsi que les élections législatives constituent les principales évolutions institutionnelles de cette période.

A. Le *Constitutional Reform Act 2005*

Cette réforme a pour principal objectif de clarifier le principe de séparation des pouvoirs et de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire afin de respecter les exigences européennes². Rappelons³ que c'est lors d'un communiqué de presse annonçant un remaniement ministériel que Tony Blair a créé un Ministère des affaires constitutionnelles⁴ et a présenté l'ensemble des réformes, parmi lesquelles l'abolition de la fonction de Lord Chancelier, l'établissement d'une Commission judiciaire indépendante de nomination des juges, la modification de la fonction de *Speaker* à la Chambre des Lords et la création d'une nouvelle Cour suprême⁵. Ce n'est pas tant le contenu de cette annonce que les méthodes

¹ Elle couvre la période allant du mois de juillet 2004 à fin juin 2005. Nous reviendrons dans la prochaine chronique sur le projet de loi sur le terrorisme le *Terrorism Bill* déposé à la suite des attentats survenus à Londres le 7 juillet 2005. Il est actuellement en discussion devant le Parlement : <http://www.publications.parliament.uk/pa/pabills.htm>.

² La décision CourEDH, *McGonnell c/ Royaume-Uni*, req. 28488/95, 8 février 2000 pouvait laisser présager de possibles condamnations en raison de la position particulière des *Law Lords* qui ont des fonctions législatives et judiciaires. DE BEAUSSE DE LA HOUGUE (C.), « Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier. D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? », *RFDC*, n°62, 2005, pp. 291-309, p. 293.

³ Sur la préparation du *Constitutional Reform Act 2005* voir, DE BEAUSSE DE LA HOUGUE (C.), *op. cit.* ; BELL (J.), « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte; Royaume-Uni », *Chroniques, RFDC*, n° 57, 2004, pp. 152-158 ; LE SUEUR (A.), « New Labour's next (suprisingly quick) steps in constitutional reform », *PL*, 2003, pp. 368-377 ; LORD WINDELSHAM, « The *Constitutional Reform Act 2005* : Ministers, Judges and Constitutional Change : Part 1 », *PL*, 2005, pp. 806-823.

⁴ Nommant Lord Lord Falconer of Thoroton premier Ministre des affaires constitutionnelles.

⁵ *Modernising Government-Lord Falconer appointed Secretary of State for Constitutional Affairs*, 12 juin 2003, disponible sur <http://www.number10.gov.uk/output/Page3892.asp>.

employées qui ont pu surprendre⁶. Un processus de consultation a alors été conduit par le Ministère des affaires constitutionnelles, qui a finalement conclu un *Concordat*⁷ avec le *Lord Chief Justice*, Lord Woolf, permettant d'apaiser les craintes des juges quant aux relations entre le gouvernement et le pouvoir judiciaire⁸. Le projet de loi a été déposé devant la Chambre des Lords le 24 février 2004 et a reçu le *Royal Assent* le 24 mars 2005⁹. Les principales dispositions de la loi¹⁰ entreront en vigueur le 3 avril 2006 mais ce n'est qu'en octobre 2008, et à condition qu'elle trouve des locaux appropriés¹¹, que les dispositions relatives à la Cour suprême auront plein effet. Avant de présenter la teneur de ces réformes, il faut souligner la mention, dans la première partie de la loi, du principe constitutionnel de *rule of law*. Cette référence concrétise l'importance de ce principe largement doctrinal¹² qui n'a jamais été défini ni même mentionné dans une loi. Les principaux apports du *Constitutional Reform Act* résident notamment dans la modification des fonctions du Lord Chancelier, la création d'une Cour suprême et la mise en place d'une nouvelle Commission de nomination des juges.

1. Le Lord Chancelier

La fonction n'a pas été abolie contrairement à ce qu'annonçait Tony Blair le 12 juin 2003. Le Gouvernement a finalement accepté que le poste de Lord Chancelier soit maintenu après l'opposition de la Chambre des Lords. Les fonctions du Lord Chancelier sont néanmoins réformées en profondeur dans la mesure où sa position particulière pouvait poser des problèmes, au regard du respect du principe de séparation des pouvoirs. Ses différentes attributions de Ministre, Président de l'assemblée parlementaire de la Chambre des Lords (*Speaker*) et Président de la Chambre des Lords dans sa formation juridictionnelle ont été dissociées. Le Lord Chancelier est désormais cantonné à l'aspect gouvernemental puisqu'il reste à la tête du Ministère des affaires constitutionnelles. Il partage toutefois certaines compétences, notamment disciplinaires, avec le *Lord Chief Justice*. Les fonctions judiciaires du Lord Chancelier ont été confiées au *Lord Chief Justice* qui est désormais le Président des *Courts of England and Wales* et se trouve à la tête du pouvoir judiciaire en Angleterre et au Pays de Galles. Ses fonctions législatives sont également modifiées puisque la Chambre des Lords peut dorénavant élire son *Speaker*¹³. Si le statut du Lord Chancelier est garanti par la loi, le lien entre la fonction de Lord Chancelier et celle de Ministre des affaires constitutionnelles¹⁴ n'est pas consacré par le *Constitutional Reform Act 2005*. C'est pourquoi,

⁶ Cette réforme fût introduite par la décision de l'exécutif de créer un nouveau ministère et d'y transférer les pouvoirs du Lord Chancelier par voie de décret. Le Cabinet n'a pas ailleurs pas été consulté par rapport à ces réformes alors qu'il avait rencontré le premier ministre quelques heures avant que la décision ne soit rendue publique, BELL (J.), *op. cit.*, p. 153 ; LE SUEUR (A.), *op. cit.* ; MASTERMAN (R.), « A Supreme Court for the United Kingdom : Two Steps Forward, but one Step Back on Judicial Independence », *PL*, 2004, pp. 48-58, p. 51.

⁷ *The Lord Chancellor's Judiciary-Related Functions : Proposals* ; House of Lords, *Report of the Select Committee on the Constitutional Reform Bill*, 26 January 2004, [HL], Session 2003-2004, HL Paper 125, pp. 202-224 (Appendix 6).

⁸ LORD WINDELSHAM, *op. cit.*, p. 819 et s.

⁹ CORNES (R.), « How to Create a New Supreme Court : Learning from New Zealand », *PL*, 2004, pp. 59-68, p. 67, envisage et critique l'adoption trop rapide d'une réforme de cette ampleur.

¹⁰ Pour le détail de l'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions voir, House of Lords Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005*, 13 december 2005, 5th Report; HL Paper 83, p. 7.

¹¹ Section 148(5).

¹² Son importance dans le cadre constitutionnel britannique doit beaucoup à DICEY (A.V.), *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Giard & Brière, Paris, 1902, 474 p.

¹³ *Constitutional Reform Act 2005*, Section 18 et Schedule 6.

¹⁴ Ces nouvelles attributions ont été décidées par le Premier ministre lors du remaniement ministériel du 12 juin 2003.

le Ministère des affaires constitutionnelles ainsi que les devoirs du Ministre pourront être modifiés par un prochain Premier ministre¹⁵.

2. La Cour suprême

Le renforcement de l'indépendance de la Chambre des Lords dans sa formation juridictionnelle par rapport à l'assemblée parlementaire se traduit par l'abolition de la formation contentieuse de cette Chambre et par la création d'une Cour suprême du Royaume-Uni. Cette dernière est composée de 12 juges, les *Justices of the Supreme Court* dont au moins deux doivent être écossais. Les premiers membres de la Cour suprême seront les *Law Lords*. Il convient de préciser que le terme « Cour suprême » ne confère pas à la plus Haute juridiction du Royaume-Uni le statut d'une Cour suprême à l'américaine¹⁶ en lui attribuant des compétences constitutionnelles. La Cour suprême exercera uniquement les compétences actuelles de la Chambre des Lords¹⁷ ainsi que celles exercées par le *Judicial Committee of the Privy Council* en matière de dévolution¹⁸. L'indépendance de la Cour est garantie par le fait qu'elle disposera de son propre mode de désignation, de son propre personnel, de son propre budget et de locaux distincts du Parlement¹⁹. Elle sera ainsi physiquement indépendante de l'Assemblée parlementaire, contrairement à la formation juridictionnelle de la Chambre des Lords qui siégeait jusque-là à Westminster. La désignation des juges de la Cour suprême est dorénavant précédée d'un processus de sélection conduit par une Commission de 5 membres²⁰ avec des consultations obligatoires de *senior judges*, du Lord Chancelier et des exécutifs dévolus. La Commission propose un nom au Lord Chancelier qui aura différentes options : il pourra soit notifier le nom de la personne désignée au premier ministre en vue de la désignation par la Reine, soit rejeter la proposition, soit demander à la Commission de considérer de nouveau la sélection²¹. Les juges de la Cour suprême ne pourront plus siéger à l'Assemblée parlementaire de la Chambre des Lords ce qui constitue une garantie supplémentaire de leur indépendance²². Cette règle s'applique également au *Lord Chief Justice* et à d'autres *senior judges* qui ont reçu une pairie à vie.

3. La désignation des juges

Les dispositions relatives à la désignation des juges, autres que les membres de la Cour suprême, sont celles qui ont rassemblé le plus large consensus car le système antérieur était fondé sur le secret. Les noms qui seront désormais proposés au Lord Chancellor devront être publiés par la *Judicial Appointment Commission*²³ composée de 15 membres²⁴ dont la

¹⁵ House of Lords Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶ House of Lords Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷ Lady Justice ARDEN D.B.E., « Jurisdiction of the new United Kingdom Supreme Court », *PL*, 2004, pp.699-703, examine les compétences de la nouvelle Cour suprême par rapport au droit communautaire.

¹⁸ *Constitutional Reform Act 2005*, Section 40 et Schedule 9. Les compétences du Judicial Committee of the Privy Council ont été considérablement amoindries (*Constitutional Reform Act 2005*, Section 138 et Schedule 16).

¹⁹ Ce sera le bâtiment Middlesex Guildhall situé sur Parliament Square.

²⁰ Un Président et un *Deputy President*, les représentants de la *Judicial Appointment Commission for England and Wales* et des organes équivalents en Ecosse et en Irlande du Nord, *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 8.

²¹ *Constitutional Reform Act 2005*, Section 29(2).

²² Sur cette question voir, MASTERMAN (R.), *op. cit.*

²³ Il faut la distinguer de la Commission de sélection des membres de la Cour suprême.

²⁴ Un Président qui n'a jamais exercé de fonctions judiciaires ou qui n'a jamais été avocat, 5 juges (de la Cour d'appel, de la *High Court*, un issu soit de la Cour d'appel ou de la *High Court*, un juge de circuit, un juge de district), deux avocats en exercice, cinq membres qui n'ont jamais exercé de fonctions judiciaires ou été avocat, un membre de tribunal légal et un *lay magistrate*, *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 12.

fonction est de désigner les juges en tenant notamment compte de la nécessité de favoriser la diversité entre les différents candidats à la nomination²⁵. Bien que les règles puissent varier en fonction des postes à pourvoir²⁶, la procédure consiste à ce qu'un jury de cette commission propose un candidat au Lord Chancelier²⁷ qui le transmet au Premier ministre pour que la Reine le désigne formellement. La nouvelle procédure remplace le processus de désignation des hauts magistrats nommés par la Reine sur proposition du Premier ministre avec l'avis du Lord Chancelier et des autres juges d'Angleterre et du Pays de Galles qui étaient nommés directement par le Lord Chancelier²⁸.

B. Les élections législatives du 5 mai 2005

Le 5 avril 2005, le Premier ministre a annoncé la tenue d'élections législatives qui ont eu lieu le jeudi le 5 mai 2005. Elles se sont déroulées, pour la première fois, dans 646 circonscriptions électorales au lieu de 659. En effet, la Commission électorale pour l'Ecosse a réaménagé en février 2005 la plupart des circonscriptions écossaises afin de les adapter à la sur-représentation historique de l'Ecosse dont le nombre de circonscriptions électorales passe aujourd'hui de 72 à 59. Ainsi, parmi les 646 sièges de la Chambre des Communes, 529 reviennent à l'Angleterre, 40 au Pays de Galles, 59 à l'Ecosse et 18 à l'Irlande du Nord.

Le résultat des élections est historique puisque la victoire du parti travailliste fait de Tony Blair le premier chef de gouvernement travailliste à exercer trois mandats successifs. Pourtant, ce succès est considérablement terni par le net recul des résultats du parti travailliste par rapport aux élections de 1997 et 2001 et par un taux d'abstention de 38,70% qui est le deuxième taux d'abstention le plus élevé depuis la mise en place du suffrage universel masculin en 1918²⁹.

Sur les 645³⁰ sièges qui étaient en jeu le 5 mai, le parti de Tony Blair en a remporté 355³¹. C'est donc une perte de 47 sièges par rapport à 2001³². Les conservateurs ont remporté 197 sièges³³ (un gain de 33 sièges), les libéraux démocrates 62 (un gain de 11 sièges), les *Democratic Unionists* 9, le *Scottish National Party* 6, le *Sinn Fein* 5, le *Paid Cymru* 3, le *Social Democratic Labour Party* 3, l'*Independant* 2, l'*Ulster Unionis* 1 et *Respect* 1. La majorité du parti travailliste a été largement réduite et ne dispose plus que de 55% des sièges au Parlement contre 30,5% pour les conservateurs et 9,6% pour les libéraux démocrates. C'est le résultat le plus faible enregistré par un parti vainqueur aux élections législatives.

²⁵ *Constitutional Reform Act 2005*, Section 64.

²⁶ *Constitutional Reform Act 2005*, Section Section 67 à 94.

²⁷ Le Lord Chancelier dispose des mêmes pouvoirs que lorsqu'il s'agit de la désignation des juges de la Cour suprême.

²⁸ Il pouvait également les recommander à la Reine.

²⁹ Le taux d'abstention record pour les élections de 2001 était de 40,62 % ; *General Elections results*, House of Commons Library Research Paper 01/54, 18 juin 2001, disponible sur le site du Parlement <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2001/rp01-054.pdf>.

³⁰ L'élection pour le siège de la circonscription de Staffordshire South a été repoussée au 21 juin 2005 après la mort du candidat libéral démocrate de cette circonscription Jo Harrison. Le siège a finalement été remporté par les conservateurs.

³¹ Le *Speaker* Michael Martin est membre du parti travailliste mais par Convention, le *Speaker* renonce à toute affiliation avec son ancien parti politique lorsqu'il entre en fonction.

³² Ce calcul ne correspond pas à la différence entre les sièges remportés en 2001 et 2005 mais par rapport à ce que le parti travailliste aurait remporté si les circonscriptions de 2001 correspondaient aux nouvelles circonscriptions de 2005, *General Elections 2005*, House of Commons Library Research Paper 05/33, 17 mai 2005, disponible sur le site du Parlement <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2005/rp05-033.pdf>.

³³ 198 après l'élection dans la circonscription de Staffordshire South ; 98% des sièges ont été remporté en Angleterre (193 sièges), *General Elections 2005*, *op. cit.*, p. 28.

Le parti libéral démocrate a bénéficié du déclin du parti travailliste qui n'a rassemblé que 35,2% des suffrages exprimés (9,5 millions de voix), ce qui représente une chute de 5,5 points par rapport aux résultats de 2001. Les conservateurs ont rassemblé 32,3% des suffrages exprimés (8,8 millions de voix et une augmentation de 0,6 points) et les libéraux démocrates 22,1% (6 million des voix et une augmentation de 3,8 points). Le parti libéral démocrate enregistre ainsi le meilleur résultat du parti ou de tout parti libéral depuis 1923 et se trouve même en deuxième position au Pays de Galle et en Ecosse. Avec 10,4% des suffrages exprimés, les petits partis progressent, notamment en Ecosse et en Irlande du Nord. Le parti travailliste perd au total, depuis 1997, plus de 29% de son électorat. Cette victoire est donc à relativiser.

II. La protection des droits fondamentaux

La question des droits fondamentaux sera abordée à travers l'examen de la loi de lutte contre le terrorisme adoptée à la suite de la déclaration d'incompatibilité prononcée par la Chambre des Lords, des décisions mettant en œuvre le *Human Rights Act* et des avancées législatives en faveur des minorités sexuelles.

A. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux

L'adoption du *Prevention of Terrorism Act 2005* à la suite de la déclaration d'incompatibilité prononcée par la Chambre des Lords³⁴ illustre de nouveau les tensions entre la lutte contre le terrorisme et la protection des droits et libertés.

1. La décision *A and others v. Secretary of State for the Home Department*

La décision de la Chambre des Lords a été rendue par un comité de 9 juges³⁵ (au lieu des 5 habituels) qui s'est prononcé sur la conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de la Section 23 de l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001 (ATCSA)*. Cette disposition autorise le Ministre de l'Intérieur à détenir indéfiniment les étrangers suspectés de terrorisme lorsqu'ils ne peuvent être expulsés pour des raisons pratiques ou parce qu'ils risquent d'être torturés ou soumis à un traitement inhumain ou dégradant dans leur pays³⁶. L'adoption de cette disposition a nécessité une mesure de dérogation³⁷ à l'article 5 de la Convention européenne qui a été rendue effective en droit interne par une ordonnance de dérogation, le *Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001*.

Les requérants, détenus sur le fondement de la Section 23, ont contesté cette ordonnance ainsi que les mesures de détention dont ils faisaient l'objet. Ils considéraient que la dérogation ne remplissait pas les conditions prévues par l'article 15 de la Convention et que leur détention était une discrimination illégale fondée sur la nationalité ou sur les règles particulières qui leur étaient applicables en matière d'immigration. La Chambre des Lords, à

³⁴ *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56.

³⁵ Lord Bingham a rendu le principal jugement qui a été approuvé par 6 Lords ; Lord Walker of Gestingthorpe a rendu une opinion dissidente.

³⁶ CourEDH, *Chahal c/ Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.* 1996-V. La Cour européenne déclare que la déportation d'une personne qui risque d'être soumise à un traitement inhumain ou dégradant est une violation de l'article 3 de la Convention. Le Gouvernement, lorsqu'une telle hypothèse se présente, devra garder en détention les intéressés si il veut respecter cette décision ; TOMKINS (A.), « Readings of *A v Secretary of State for the Home Department* », *PL*, 2005, pp. 259-266, p. 263.

³⁷ Le Royaume-Uni est le seul pays à l'avoir demandé.

une majorité de 8 contre 1, a annulé³⁸ l'ordonnance et a déclaré la section 23 de la loi contraire aux articles 5 et 14 de la Convention européenne. En effet, les Lords ont jugé que la menace d'Al-Qaïda après les attentats du 11 septembre pouvait constituer « un danger public menaçant la vie de la nation » mais que la mesure de dérogation permettant une détention dans les conditions prévues par la Section 23 n'était pas strictement exigée par la situation et ne pouvait par conséquent pas être protégée par l'article 15(1) de la Convention. La Section 23, qui n'affecte que les suspects non nationaux, a été déclarée incompatible avec les articles 5 et 14 de la Convention car elle introduit une distinction dans la protection conférée par l'article 5 en fonction de l'origine nationale et des règles applicables en matière d'immigration. Dès lors, la détention constitue une interférence disproportionnée avec l'article 5 de la Convention européenne et une mesure discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention. Cette décision est sans précédent pour les juges britanniques qui n'ont jamais accepté de contrôler la légitimité de mesures adoptées de bonne foi pour des motifs de sécurité nationale³⁹. Elle tranche avec la position adoptée dans l'affaire *Rehman*⁴⁰. Les Lords avaient en effet considéré à l'unanimité que les questions relatives à la sécurité nationale ne pouvaient être contrôlées par les Cours car il s'agissait de considérations qui relevaient du pouvoir d'appréciation politique de l'exécutif⁴¹.

2. Le *Prevention of Terrorism Act 2005*

Si la décision de la Chambre des Lords a été la principale raison du nouvel examen par le Parlement du dispositif de lutte contre le terrorisme, l'*ATCSA* avait déjà été critiqué par le Comité Newton en décembre 2003. Le Comité avait recommandé l'adoption de nouvelles dispositions applicables à n'importe quel suspect, quelle que soit sa nationalité, et ne nécessitant pas de dérogation à la Convention européenne⁴². Par ailleurs, le rapport aurait privé d'effet l'*ATCSA* en l'absence de confirmation par une motion parlementaire dans les 6 mois à compter de la date du rapport⁴³. Le rapport du Comité Newton a conforté les Lords dans leur décision⁴⁴. Le Gouvernement a donc introduit un projet de loi, le *Prevention of Terrorism Bill*, afin de corriger l'*ATCSA* après la déclaration d'incompatibilité prononcée par la Chambre des Lords. La disposition la plus controversée de ce nouveau projet de loi est celle qui autorise le Ministre de l'Intérieur à prendre des ordonnances de contrôle (*control orders*). Ces ordonnances interdisent aux personnes suspectées de terrorisme d'utiliser certains articles, produits, services comme internet ou le téléphone et imposent des restrictions visant leur travail ou leurs activités ainsi que les libertés d'association, de communication et de circulation au Royaume-Uni ou à l'étranger. Elles imposent également des restrictions relatives au lieu de résidence, aux personnes pouvant y avoir accès et peuvent les obliger à rester dans un lieu spécifique et même à être assignées à domicile⁴⁵.

Le *Joint Committee on Human Rights* et la Chambre des Lords ont joué un rôle essentiel au cours de la procédure législative afin de renforcer les garanties fondamentales qui

³⁸ La *Special Immigration Appeal Commission* a partiellement admis les plaintes des requérants et la Court d'appel a soutenu la position du Ministre de l'Intérieur.

³⁹ FELDMAN (D.), « Proportionality and Discrimination in Anti-terrorism Legislation », *CLJ*, 2005, pp. 271-273, p. 272.

⁴⁰ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman* [2001] UKHL 47 ; [2003] 1 A.C.153.

⁴¹ TOMKINS (A.), *op. cit.*, p. 264.

⁴² Privy Counsellor Review Committee, *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report*, 12 Dec. 2003, London, The Stationery Office, § 203-204.

⁴³ *ibid* § 123.

⁴⁴ HICKMAN (T.R.), « Between Human Rights and the Rule of Law : Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism », *MLR*, 2005, pp. 655-668, p. 667.

⁴⁵ *Prevention of Terrorism Act 2005*, Section 1(4).

devaient entourer l'adoption d'une ordonnance de contrôle. Ils ont notamment insisté sur la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable⁴⁶. La Chambre des Lords, bien que le gouvernement ait finalement accepté l'intervention du juge dans la procédure, n'a voté la loi qu'à la condition que le gouvernement promette de réviser sa copie dans un délai d'un an⁴⁷. En réalité, la réponse du gouvernement à la déclaration d'incompatibilité a été de proposer des pouvoirs sans précédent et une interférence potentiellement drastique avec les droits conventionnels. Cela a démontré la nécessité d'un contrôle continu et poussé du Parlement sur les droits fondamentaux⁴⁸.

La loi met en place deux types d'ordonnance de contrôle à l'encontre d'individus soupçonnés de participer à des activités liées au terrorisme. Les premières sont des ordonnances de contrôle non-dérogatoires (*non-derogating control orders*)⁴⁹ qui peuvent être adoptées par le Ministre de l'Intérieur après qu'une autorisation préalable ait été accordée par un tribunal⁵⁰. Le Ministre de l'Intérieur peut décider de mesures de police avant de recevoir l'autorisation du tribunal mais il aura, dans ce cas, 7 jours pour engager la procédure d'autorisation. La procédure qui est prévue devant le tribunal se déroule à huis-clos, seul un avocat spécial désigné par le Procureur général peut y avoir accès et des éléments de preuve secrets sont admis. Ces ordonnances sont valables 12 mois renouvelables avec l'autorisation du tribunal. Les secondes sont des ordonnances de contrôle dérogatoires (*derogating control orders*)⁵¹. Elles nécessitent l'approbation du Parlement afin d'obtenir une dérogation à la Convention européenne. Le Ministre de l'Intérieur aura ensuite la possibilité de demander au tribunal l'adoption d'une ordonnance de contrôle valable pour une période renouvelable de 6 mois. La nécessité de déroger à la Convention européenne implique que ces ordonnances imposent des restrictions plus importantes aux droits et libertés que les premières.

Malgré l'intervention d'un tribunal avant l'adoption d'une ordonnance de contrôle, le Commissaire aux droits de l'homme, M. Alvaro Gil-Robles, a dénoncé le fait que de telles mesures soient imposées par une décision de l'exécutif avec un contrôle judiciaire très limité et des garanties de procédures fortement réduites. Il s'interroge en particulier sur la compatibilité des ordonnances de contrôle avec l'article 5(1) de la Convention européenne⁵².

Les suspects qui étaient maintenus en détention sur le fondement de l'*ATCSA* ont finalement été relâchés en mars 2005, trois mois après la décision de la Chambre des Lords. Ils sont toutefois soumis aux ordonnances de contrôles non-dérogeantes prévues par la nouvelle loi.

B. La mise en œuvre du *Human Rights Act 1998*

Plusieurs affaires ont donné lieu à des déclarations d'incompatibilité. Par ailleurs, la décision *Ghaidan v. Godin Mendoza*⁵³, qui a consacré un nouveau droit pour les couples homosexuels, est l'occasion d'aborder les questions relatives à la procédure d'interprétation conforme, au champ d'application et à l'effet rétroactif du *Human Rights Act 1998*.

⁴⁶ Ninth Report of the JCHR, Session 2004-05, *Prevention of Terrorism Bill: Preliminary Report*, HL 61/HC389, paras 5-13, 15-17; Tenth Report of the JCHR, Session 2004-05, *Prevention of Terrorism Bill*, HL 68/HC 334, paras 10-12, et para 6-15.

⁴⁷ *Prevention of Terrorism Act 2005*, Section 13.

⁴⁸ HIEBERT (J.L.), « Parliamentary Review of Terrorism Measures », *MLR*, 2005, pp. 676-780, p. 679.

⁴⁹ *Prevention of Terrorism Act 2005*, Section 2.

⁵⁰ Il a la faculté de refuser cette autorisation.

⁵¹ *Prevention of Terrorism Act 2005*, Section 4 à 6.

⁵² Rapport de M. ALVARO GIL-ROBLES, Commissaire aux droits de l'homme, sur sa visite au Royaume-Uni du 4 au 12 novembre 2004, 8 juin 2005, CommDH(2005)6, para. 15-17.

⁵³ *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, [2004] UKHL 30.

1. Déclaration d'incompatibilité et interprétation conforme

a. Les déclarations d'incompatibilité

La première déclaration d'incompatibilité concerne l'égal accès aux logements sociaux. La *High Court* a jugé que le refus du Conseil municipal de Westminster de traiter la demande de logement d'une mère en priorité, comme elle en aurait eu le droit si sa fille n'avait pas été soumise aux services de l'immigration⁵⁴, constitue une discrimination illégale en matière de droit au respect de la vie privée et familiale. La Section 185(4) du *Housing Act 1996* a donc été déclarée contraire à l'article 14⁵⁵. La Cour d'appel a récemment confirmé le jugement de la *High Court*⁵⁶. La Chambre des Lords a été saisie de l'affaire.

Certaines déclarations d'incompatibilité ont été renversées par la Chambre des Lords. La Cour d'appel s'était prononcée sur la possibilité pour une patiente incapable de contester en personne sa détention, lorsqu'elle a été prolongée, devant le *Mental Health Review tribunal*. Elle a déclaré la Section 2 du *Mental Health Act 1983* contraire à l'article 5(4) de la Convention européenne car elle ne permet pas ce recours. La Chambre des Lords a récemment réformé cette décision⁵⁷.

La Chambre des Lords⁵⁸ a par ailleurs renversé une déclaration d'incompatibilité⁵⁹ qui déclarait des dispositions du *Criminal Justice Act 1991* contraires au principe de non-rétroactivité des peines. Un prisonnier, condamné pour un délit ayant eu lieu en 1983, avait fait l'objet d'une libération conditionnelle⁶⁰ prévue par le *Criminal Justice Act 1991* à laquelle il n'aurait pas été soumis, selon le droit en vigueur, à la date du délit.

La question de l'égalité de traitement des veufs a été examinée par la Chambre des Lords⁶¹. La Cour d'Appel avait prononcé, dans deux affaires, deux déclarations d'incompatibilité de dispositions accordant certaines allocations aux veuves et non pas aux veufs⁶² sur le fondements des articles 14 et 8⁶³ de la Convention européenne et 1^{er} du Protocole n° 1. La Chambre des Lords a déclaré, dans les deux affaires, que les dispositions en vigueur à l'époque n'étaient pas discriminatoires. Elle est d'autant plus facilement parvenue à cette décision que les sections déclarées incompatibles n'étaient déjà plus en vigueur à la date du jugement de la Cour d'appel⁶⁴.

b. L'interprétation conforme

⁵⁴ La fille de Mme Morris n'avait pas la nationalité britannique mais elle l'a obtenu par la suite.

⁵⁵ *R (on the Application of Morris) v. Westminster CC* [2004] EWHC 2191.

⁵⁶ *Westminster City Council & Another v. Morris* [2005] EWCA Civ 1184 (14 Octobre 2005).

⁵⁷ *MH v. Secretary of State for the Department of Health & Others* [2005] UKHL 60 (20 Octobre 2005).

⁵⁸ *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Uttley* [2004] UKHL 38.

⁵⁹ *R. (Uttley) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 950.

⁶⁰ Il considère que c'est une sanction supplémentaire.

⁶¹ *R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Hooper and others* [2005] UKHL 29, [2005] 1 WLR 1681; *R. v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue, ex parte Wilkinson* [2005] UKHL 30, [2005] 1 WLR 1718.

⁶² La Sections 36 et 37 du *Social Security Contributions and Benefit Act 1992* était en cause dans l'affaire *Hooper* ; et la Section 262 de l'*Income and Corporation Tax Act 1988* dans l'affaire *Wilkinson*.

⁶³ Dans l'affaire *Hooper*.

⁶⁴ L'*Income and Corporation Tax Act 1988* a été modifié par la Section 34 (1), 139 et le Schedule 20 du *Finance Act 1999* et le *Social Security Contributions and Benefit Act 1992* a été modifié par la Section 54 (1) du *Welfare Reform and Pensions Act 1999*.

La Chambre des Lords a, dans plusieurs décisions⁶⁵, refusé d'interpréter de façon trop créative des dispositions législatives, préférant prononcer une déclaration d'incompatibilité. Certains auteurs⁶⁶ ont vu dans ces décisions une inversion de la tendance initiale qui était une utilisation plus fréquente du mécanisme de l'interprétation conforme au détriment de la déclaration d'incompatibilité. Pourtant, la décision *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, qui révèle une approche très poussée des Cours à l'égard de certaines dispositions législatives, semble contredire ce constat. La Chambre des Lords a interprété largement une disposition du *Rent Act 1977*⁶⁷ afin d'harmoniser les droits successoraux des concubins hétérosexuels et homosexuels, en donnant à ces derniers la possibilité d'hériter du bail de leur conjoint décédé. La position adoptée dans cette décision confirme davantage le caractère contextuel du choix de l'une ou de l'autre procédure et témoigne d'une interprétation constituant « législation judiciaire acceptable »⁶⁸.

2. Le caractère rétroactif et le champ d'application du *Human Rights Act 1998*

La Chambre des Lords⁶⁹ a explicitement refusé d'appliquer rétroactivement le *Human Rights Act 1998* à des condamnations pénales⁷⁰ ainsi qu'à des relations de droit privé⁷¹ mais elle n'a pas été aussi claire dans l'affaire *Ghaidan v. Godin-Mendoza*. Elle n'a pas envisagé l'impact du *Human Rights Act 1998* sur les relations entre personnes privées nées avant l'entrée en vigueur de la loi⁷² alors que le bail dont il était question dans cette affaire avait été conclu en 1983. La Chambre des Lords reconnaît tout de même au concubin du couple homosexuel le droit d'hériter du bail de son conjoint décédé mais évite de se prononcer sur la rétroactivité de la loi. Elle a dû implicitement considérer que le fait générateur de la relation entre le conjoint survivant et le bailleur ne trouvait pas son origine à la date de la conclusion du bail initial en 1983, mais le jour de la mort de son conjoint en 2001 date postérieur à l'entrée en vigueur du *Human Rights Act*⁷³. L'obstacle de la rétroactivité a été éludé afin d'adopter une position favorable au requérant. Si les Lords avaient envisagé la question de la rétroactivité, ils auraient dû conclure en faveur du bailleur puisqu'ils auraient été dans l'incapacité d'utiliser les articles 8 et 14 de la Convention afin de procéder à l'interprétation du *Rent Act 1977*. Bien qu'elle ne se prononce pas sur la rétroactivité du *Human Rights Act 1998*, la décision *Ghaidan* confirme néanmoins le fait que cette loi s'applique dans le cadre de relations de droit privé puisqu'il était question de relations entre un bailleur et le conjoint d'un locataire décédé. L'effet horizontal du *Human Rights Act 1998* est pleinement établi.

3. Le respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

⁶⁵ *R. (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 46, [2003] 1 A.C. 837; *Re S, Re W* [2002] UKHL 10 ; [2002] 2 A.C. 291; *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21, [2003] 2 A.C. 437

⁶⁶ NICOL (D.), « Statutory interpretation and human rights after Anderson », *PL*, 2004, pp. 274-282.

⁶⁷ *Rent Act 1977*, Schedule 1, para 2.

⁶⁸ KAVANAGH (A.), « Statutory interpretation and human rights after Anderson a more contextual approach », *PL*, 2004, pp. 537-545, p. 545; YOUNG (A.L.), « *Ghaidan v. Godin-Mendoza* : Avoiding the Deference Trap », *PL*, 2005, pp. 23-34, p. 27

⁶⁹ *R. v. Lambert* [2001] UKHL 37 ; *R. v. Kansal (N°2)* [2001] UKHL 62.

⁷⁰ BELL (J.), « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte; Royaume-Uni », *Chroniques, RFDC*, n° 49, 2002, pp. 238-242, p. 242.

⁷¹ *Wilson and others v. Secretary of State for Trade and Industry* [2003] UKHL 40.

⁷² Le 2 octobre 2000.

⁷³ MEAD (D.), « Rights, Relationships and Retrospectivity : The Impact of Convention Rights on Pre-existing Private Relationships following *Wilson* and *Ghaidan* », *PL*, 2005, pp.459-467, p. 464.

Sans revenir sur l'ensemble des affaires qui ont impliqué le Royaume-Uni⁷⁴, il convient de s'intéresser à la décision *Connors v. United Kingdom*⁷⁵ qui est redevenue d'actualité après une décision surprenante de la Cour d'appel. La Cour européenne avait jugé, dans l'affaire *Connors*, que l'expulsion d'une famille d'un site municipal de caravanes pour tsiganes, sans que les intéressés n'aient eu la possibilité de contester les motifs de leur expulsion, était contraire à l'article 8 de la Convention. Cette position va à l'encontre de la solution adoptée par la Chambre des Lords dans la décision *Harrow LBC v. Qazi*⁷⁶ où la majorité des Lords a décidé que l'exercice du droit de propriété absolu d'un Conseil local sur ses terrains ne portait pas atteinte au respect du domicile de ceux qui les occupent. La Cour d'appel adopte une position similaire dans la décision *Leeds CC v. Price*⁷⁷ et juge que la décision *Connors* de la Cour européenne est manifestement incompatible avec le droit de propriété des autorités publiques, tel qu'il est reconnu en droit interne, ce dernier les autorisant à reprendre possession de leurs terrains. Le droit de propriété des autorités publiques ne méconnaît pas, selon la Cour d'appel, le droit des occupants au respect de leur domicile et est justifié sur le fondement de l'article 8(2). La Cour d'appel juge enfin qu'il est du devoir des cours inférieures et de la Cour d'appel de suivre la décision de la Chambre des Lords et non pas celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette solution va à l'encontre de la Section 2(1) du *Human Rights Act 1998* qui impose aux cours de tenir compte, autant que possible, de la jurisprudence de la Cour européenne. C'est pourquoi nous attendons avec intérêt la position de la Chambre des Lords à ce sujet *Kay and others and another (FC) (Appellants) v. London Borough of Lambeth and others (Respondents) Leeds City Council (Respondents) v. Price and others and others (FC) (Appellants)* [2006] UKHL 10⁷⁸.

C. Les avancées législatives en matière de protection des minorités sexuelles

Ces réformes législatives font écho à la jurisprudence de la Cour européenne ou prolongent une jurisprudence nationale mettant en oeuvre les dispositions de la Convention européenne.

1. Le *Gender recognition Act 2004*

Le droit à la modification de l'état civil et le mariage des transsexuels a été reconnu par le *Gender Recognition Act 2004*, qui est entré en vigueur le 4 avril 2005. Le Royaume-Uni répond ainsi à la condamnation de la Cour européenne dont il a fait l'objet dans l'arrêt *Goodwin*⁷⁹. Cette loi permet à une personne de n'importe quel sexe âgée d'au moins 18 ans de demander un certificat de reconnaissance du genre sexuel (*Gender Recognition Certificate*) lui permettant de changer d'état civil et lui donnant le droit de se marier avec une personne du sexe opposé. Ce certificat, qui est physiquement identique au certificat de naissance, est délivré par un *Gender Recognition Panel* dans les conditions prévues par la Section 2 de la loi. Le candidat devra avoir vécu durant les deux années précédant la date à laquelle le certificat est demandé sous sa nouvelle identité sexuelle et devra également démontrer qu'il a

⁷⁴ Nous renvoyons, pour les principales affaires à SUDRE (F.) (sous la dir.), « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2004) », *RDP*, 2005, n° 3, pp. 755-815 ; BURGORGUE-LARSEN (L.) (sous la dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1113-1206.

⁷⁵ *CourEDH, Connors c/ Royaume-Uni*, 27 mai 2004, Req. n° 66746/01.

⁷⁶ [2003] UKHL 43, [2004] A.C. 983.

⁷⁷ [2005] EWCA Civ 289, [2005] 1 W.L.R. 1825.

⁷⁸ L'affaire a, en effet, été renvoyée devant la Chambre des Lords.

⁷⁹ Voir BURGORGUE-LARSEN (L.) (sous la dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2003, n° 4, pp. 961-1022, p. 986 et s. ; BURGORGUE-LARSEN (L.) (sous la dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, *op. cit.*, p. 1146.

l'intention de continuer à vivre sous cette nouvelle identité sexuelle jusqu'à sa mort. Il n'est par ailleurs pas nécessaire pour le candidat d'avoir subi une intervention chirurgicale afin d'obtenir un certificat de reconnaissance du genre sexuel.

2. Le *Civil Partnership Act 2004*

Le *Civil Partnership Act 2004* permet à deux personnes du même sexe d'être enregistrées en tant que partenaires civils. Elle s'applique dans l'ensemble du Royaume-Uni et accorde aux couples du même sexe des droits assimilables aux mariés hétérosexuels. La loi consacre une égalité de traitement en matière successorale (possibilité d'hériter d'un bail), fiscale (les exonérations d'impôts entre conjoints mariés s'appliquent aux partenaires civils), sociale (les partenaires civils bénéficient des mêmes allocations et pensions que les couples mariés) ainsi que dans le domaine des assurances (assurance vie, droit aux indemnités d'assurances), des règles d'immigration ou de nationalité. Les partenaires civils ont des obligations alimentaires et doivent subvenir aux besoins de leur partenaire et des enfants de la famille. Ils peuvent demander à exercer l'autorité parentale sur les enfants de leur partenaire et sont protégés contre les violences domestiques. La jurisprudence *Ghaidan*, qui reconnaît la possibilité d'hériter d'un bail, est néanmoins toujours applicable pour les couples homosexuels qui n'auraient pas conclu de *Civil Partnership*.

Malgré certaines avancées dans le domaine des droits et libertés, le Royaume-Uni va devoir tenir compte des recommandations du Commissaire européen⁸⁰, notamment en ce qui concerne le respect des droits de l'homme en Irlande du Nord ainsi que dans les domaines de la lutte contre le terrorisme et contre les discriminations, des demandes d'asile, de la justice des mineurs et des conditions de détention.

⁸⁰ Rapport de M. ALVARO GIL-ROBLES, *op. cit.*, pp. 64-67.