



HAL
open science

**La protection des droits et libertés au Royaume-Uni.
Recherche sur le Human Rights Act 1998 et les
mutations du droit constitutionnel britannique face aux
exigences de la Convention européenne des droits de
l'homme**

Aurélie Duffy-Meunier

► **To cite this version:**

Aurélie Duffy-Meunier. La protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit. Université Paul Cézanne (Aix Marseille 3), 2006. Français. NNT: . tel-03632999

HAL Id: tel-03632999

<https://amu.hal.science/tel-03632999>

Submitted on 6 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.

« Collection des Thèses », n° 8

**LA PROTECTION
DES DROITS ET LIBERTÉS
AU ROYAUME-UNI**

*Recherche sur le Human Rights Act 1998
et les mutations du droit constitutionnel britannique
face aux exigences de la Convention européenne
des droits de l'homme*

AURÉLIE DUFFY

**PRÉFACE DE
GUY SCOFFONI**

Professeur à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III

**AVANT-PROPOS DE
JEFFREY JOWELL**

Professeur de droit public, University College London

**Mention spéciale de prix de l'Institut International
des Droits de l'Homme dans le cadre du prix de thèse René Cassin**

UNIVERSITÉ PAUL CÉZANNE - AIX-MARSEILLE III
Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

THÈSE

en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

(Doctorat nouveau régime, discipline droit public)

Présentée et soutenue publiquement à Aix-en-Provence
le 6 décembre 2006 par

Mademoiselle Aurélie DUFFY

Directeur de thèse :

Guy SCOFFONI,
Professeur à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III

Membres du jury :

Florence BENOIT-ROHMER,
Professeur à l'Université Robert Schuman de Strasbourg

Louis DUBOIS,
Professeur émérite à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III

Jeffrey JOWELL,
Professeur de droit public, University College London

André ROUX,
Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence

Hélène RUIZ FABRI,
Professeur à l'Université Paris I – Panthéon Sorbonne

À mes parents et grands-parents.

J'adresse tous mes remerciements

À Monsieur le Professeur Guy Scoffoni, pour avoir bien voulu encadrer cette recherche,

*Aux membres du Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle et,
plus particulièrement, Catherine, Élise, Laurence, Marthe, Séverine et Virginie
pour leur aide et leurs encouragements,*

À mes parents à qui je dois tant,

*À mes familles, de cœur et de sang, pour leur soutien, leur compréhension
et pour m'avoir entourée de leur affection,*

*À Adèle et Caroline, mes amies de toujours, pour avoir été là quand il le fallait
À Matthieu. Son soutien indéfectible, son attention de chaque instant
et le travail qu'il a accompli m'ont aidée plus qu'il ne peut l'imaginer.*

SOMMAIRE

PRÉFACE	XIII
AVANT-PROPOS	XVII
ABRÉVIATIONS	1
INTRODUCTION	5
PARTIE I. LE RENOUVELLEMENT DES SOURCES DE LA PROTECTION ET LA MODERNISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL BRITANNIQUE	
TITRE I. LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS	35
Chapitre 1. Un instrument constitutionnel nécessaire	39
Chapitre 2. Un instrument constitutionnel novateur	95
TITRE II. LA CONVENTIONNALISATION DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS	133
Chapitre 1. De l'appropriation du dispositif conventionnel de protection.....	137
Chapitre 2. ...A une identité des niveaux de protection ?.....	181
PARTIE II. LE DÉVELOPPEMENT DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES ET LA MODIFICATION DES ÉQUILIBRES DE LA CONSTITUTION BRITANNIQUE	
TITRE I. LE RESPECT DES DROITS CONVENTIONNELS PAR LES « AUTORITÉS PUBLIQUES » : UNE REVALORISATION MESURÉE DU PRINCIPE DE <i>RULE OF LAW</i>.....	289
Chapitre 1. L'émergence de nouvelles garanties juridictionnelles	295
Chapitre 2. L'efficacité des nouvelles garanties juridictionnelles.....	349
TITRE II. LE RESPECT DES DROITS CONVENTIONNELS PAR LE PARLEMENT : UNE REMISE EN CAUSE LIMITÉE DU PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE	399
Chapitre 1. Une souveraineté parlementaire diminuée	403
Chapitre 2. Une souveraineté parlementaire préservée	455
CONCLUSION.....	505
ANNEXES	517
BIBLIOGRAPHIE	537
INDEX THÉMATIQUE	581
INDEX DE LA JURISPRUDENCE	589
TABLE DES MATIÈRES.....	625



PRÉFACE

L'ouvrage de Mademoiselle Aurélie Duffy, que l'on est heureux de présenter ici, comble sans nul doute une lacune importante de la littérature juridique en langue française. D'abord parce qu'il livre une minutieuse analyse du dispositif du *Human Rights Act 1998*, source du renouveau de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Ensuite parce qu'il apporte de précieuses réflexions permettant de mieux comprendre les évolutions récentes et souvent méconnues du constitutionnalisme britannique.

Au-delà des apports de fond, ce travail constitue également une belle illustration de l'importance et de l'utilité de l'approche comparative, en particulier dans le domaine des droits et libertés. L'auteur mêle en effet admirablement sa connaissance de l'intérieur de l'expérience britannique et la mise en perspective d'un point de vue européen, des évolutions de la protection des droits et libertés dans ce pays.

L'ouvrage présente ainsi une grande richesse d'analyses. Sans trop dévoiler comme il se doit ici de leur contenu, il convient d'en relever, à notre sens, les apports majeurs.

La recherche éclaire, en premier lieu, sur les conditions d'adoption du *Human Rights Act* : imposer, à travers la référence à la Convention européenne des droits de l'homme, une contrainte supplémentaire au législateur, renforcer l'impact de la « *Rule of law* » tout en permettant au juge britannique de se réapproprier, dans une certaine mesure, par une interprétation « nationale », la protection des droits et libertés.

Elle livre, en second lieu, des analyses minutieuses et toujours claires des différents domaines de protection des droits et libertés au Royaume-Uni, avant et après l'adoption du *Human Rights Act*.

Elle démontre, en troisième lieu, l'importance du travail du juge de *common law* pour l'effectivité des garanties des droits et libertés, composante majeure de la démocratie britannique. L'accroissement des pouvoirs des juges de ce pays traduit dès lors une juridictionnalisation croissante de l'espace juridique dont la mise en évidence par l'auteur donne lieu à des analyses particulièrement utiles au comparatiste aujourd'hui.

L'ouvrage souligne par ailleurs l'importance, dans une perspective européenne, des interactions entre éléments internes et externes, caractéristiques souvent des systèmes juridiques contemporains. Mademoiselle Duffy montre ainsi avec une réelle finesse d'analyse, le double mouvement du système britannique entre « constitutionnalisation » et « conventionnalisation ». Le rôle des juges nationaux en liaison avec les juges européens est notamment parfaitement mis en valeur.

On relèvera enfin les intéressantes réflexions de l'auteur sur la « mixité » du cadre constitutionnel britannique et la notion de constitution « à plusieurs couches » (« *multi-layered constitution* »). Elle montre en particulier, en matière de droits et libertés, comment la protection « constitutionnelle » s'est superposée aux sources de protection traditionnelle, tout en les influençant. Ce faisant, elle révèle l'importance de l'émergence d'un « droit constitutionnel des libertés conventionnalisés », élément incontestable d'originalité, désormais, du système britannique.

Ce n'est pas le moindre mérite d'une telle étude que de faciliter ainsi la compréhension des évolutions complexes de l'expérience britannique et de l'originalité d'un système qui entend renforcer la garantie des droits et libertés, tout en maintenant son attachement au principe de souveraineté parlementaire.

Pour l'auteur, l'émergence d'une protection « constitutionnelle » qui se distingue des systèmes de justice constitutionnelle et offre une réponse différente au problème de la légitimité du contrôle des lois, contribue, de manière significative, à la diversité du constitutionnalisme contemporain.

Dans sa démonstration, l'auteur soulève par ailleurs bon nombre de questions essentielles du droit constitutionnel comparé, comme par exemple celle des effets horizontaux des droits et libertés et souligne fort justement, la différence de degré plus que de nature entre constitutionnalisme britannique et constitutionnalisme européen continental.

L'ampleur de la recherche documentaire effectuée – plus de cinq cent cinquante décisions de justice ont été par exemple dépouillées –, la grande clarté des analyses ou de la construction et la pertinence des réflexions menées ou des qualifications opérées ont conduit un jury de thèse unanime à décerner les plus hautes récompenses univer-

sitaires au travail de Mademoiselle Aurélie Duffy¹. Le lecteur constitutionnaliste, comparatiste ou européeniste ne manquera pas d'y trouver ainsi de multiples pistes utiles à sa réflexion. Ce travail qui laisse déjà augurer d'une belle carrière universitaire de son auteur, honore pleinement la recherche française de droit comparé.

Guy SCOFFONI

Professeur à la Faculté de Droit
Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III

1 Réuni sous la présidence du Professeur Louis Dubouis (Aix-Marseille 3) le 6 décembre 2006, ce jury comprenait les Professeurs Florence Benoit-Rohmer (Strasbourg), Hélène Ruiz-Fabri (Paris I), Jeffrey Jowell (University College London), André Roux (Aix-Marseille 3) et l'auteur de ces lignes en tant que Directeur de recherche.



AVANT-PROPOS

La littérature juridique des deux côtés de la Manche est remplie de mythes sur la nature des droits publics de chacun des pays concernés.

En Grande-Bretagne, on perçoit généralement le droit public français comme un ensemble de règles rigides codifiées qui s'appliquent presque mécaniquement. En France, on considère souvent que, du fait de l'absence de constitution écrite, le Royaume-Uni ne présente ainsi aucune garantie prévisible des libertés et aucun régime de droit administratif.

L'admirable ouvrage de Mademoiselle Aurélie Duffy entend dissiper bon nombre des mythes liés au droit britannique.

Elle reconnaît que les droits et libertés ont bénéficié depuis longtemps en Grande-Bretagne, à la fois d'une protection législative – le Parlement britannique a été notamment le premier en Europe à prohiber toute discrimination sur la base de la race ou du sexe – et d'une protection reposant sur un droit produit par le juge – la *common law*.

Ce droit de *common law* a ainsi, dans la période contemporaine, rapidement développé des principes contraignant les autorités publiques à agir de manière régulière, procéduralement juste et raisonnable.

Le présent ouvrage traite principalement des changements intervenus dans le droit public au Royaume-Uni sous l'influence du *Human Rights Act 1998*.

Cette loi prévoit en effet l'incorporation en droit britannique de la plupart des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme.

L'auteur établit ainsi, avec justesse, que le concept de « constitutionnalisation » est amené à remplacer celui de « conventionnalisation » et que l'équilibre du système constitutionnel au Royaume-Uni s'en trouve, dès lors, altéré. Le principe de souveraineté parlementaire qui a longtemps dominé, en tant que principe premier, le constitutionnalisme britannique est aujourd'hui remis en cause par celui d'État de droit (« *Rule of law* »).

Les juridictions britanniques peuvent désormais invalider une loi contraire au droit de l'Union européenne. Quant aux lois portant atteinte à une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme, les tribunaux peuvent seulement déclarer une telle législation incompatible avec la dite Convention.

L'auteur démontre toutefois que les droits conventionnels ont en pratique acquis une valeur constitutionnelle spécifique, reposant en particulier sur une disposition du *Human Rights Act* exigeant que les lois soient interprétées, chaque fois que possible, en conformité avec les droits et libertés protégés par la Convention.

La recherche ainsi effectuée par Mademoiselle Duffy repose sur une variété considérable de sources incluant études de doctrine et travaux parlementaires. Ses analyses de la jurisprudence britannique apparaissent toujours impeccables. Sont aussi introduites, de manière comparative, des illustrations pertinentes de jurisprudences étrangères, notamment celles de Nouvelle-Zélande ou du Canada.

Cet ouvrage traite en outre d'un grand nombre de thèmes centraux de droit public au Royaume-Uni tels que la lutte contre le terrorisme et les rôles respectifs du Parlement et des tribunaux à cet égard. Le degré de contrôle juridictionnel, dans le cadre du test du caractère raisonnable (« *reasonableness* ») ou de proportionnalité (« *proportionality* ») se trouve minutieusement étudié, de même que la question de l'intérêt pour agir, la définition de la notion d'autorité publique, le problème de l'application horizontale des droits conventionnels ou encore la protection des droits socio-économiques.

Il me revient de dire en définitive tout le plaisir qui a été le mien de lire un ouvrage aussi maîtrisé et qui met si justement en évidence le passage au Royaume-Uni d'une constitution « politique » à une constitution « juridique ». Un tel ouvrage contribue de manière indéniable à un dialogue mieux informé entre le Royaume-Uni et la France dans leur recherche commune d'un droit public effectif et juste.

Jeffrey Jowell QC

University College London

ABRÉVIATIONS¹

AC	<i>Law Reports, Appeal Cases</i>
AcP	<i>Archiv für die civilistische Praxis</i>
AIJC	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
All ER	<i>All England Law Reports</i>
<i>Am.J.Comp.L.</i>	<i>American Journal of Comparative Law</i>
<i>Am. U.Int'l L.Rev.</i>	<i>American University International Law Review</i>
AöR	<i>Archiv des öffentlichen Recht</i>
BYIL	<i>British Year Book of International Law</i>
<i>Cardozo L.Rev.</i>	<i>Cardozo Law Review</i>
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté Économique Européenne
Ch.	<i>Chancery Law Report</i>
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CLJ	<i>Cambridge Law Journal</i>
CLP	<i>Current Legal Problems</i>
CLR	<i>California Law Review</i>
CMLR	<i>Common Market Law Reports</i>
CMLR	<i>Common Market Law Review</i>
COD	<i>Crow Office Digest</i>
Com.EDH	Commission européenne des droits de l'homme
<i>Crim. LR</i>	<i>Criminal Law Review</i>

1 Nous nous sommes limités aux abréviations des principaux recueils de décisions et renvoyons au site internet de l'Université de Cardiff, qui dispose d'une base de données très complète, pour les abréviations qui ne seraient pas dans cette table : <http://www.legalabbrevs.cardiff.ac.uk/>.

DI	Déclaration d'incompatibilité
D.R.	Décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
<i>Duke L.J.</i>	<i>Duke Law Journal</i>
<i>DULJ</i>	<i>Dublin University Law Journal</i>
<i>EHRLR</i>	<i>European Human Rights Law Review</i>
<i>EIPR</i>	<i>European Intellectual Property Review</i>
<i>EMLR</i>	<i>Entertainment and Media Law Reports</i>
<i>Ent. LR</i>	<i>Entertainment Law Review</i>
<i>Env LR</i>	<i>Environmental Law Reports</i>
<i>EPL</i>	<i>European Public Law</i>
<i>EWCA</i>	<i>England and Wales Court of Appeal</i>
<i>EWCA Civ.</i>	<i>England and Wales Court of Appeal (Civil Division)</i>
<i>EWCA Crim.</i>	<i>England and Wales Court of Appeal (Criminal Division)</i>
<i>EWHC</i>	<i>England and Wales High Court</i>
<i>FCR</i>	<i>Family Court Reporter</i>
<i>Fin LR</i>	<i>Financial Law Reports</i>
<i>FLR</i>	<i>Family Law Reports</i>
<i>FSR</i>	<i>Fleet Street Reports</i>
<i>GACEDH</i>	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
<i>Harv.L.Rev.</i>	<i>Harvard Law Review</i>
<i>HC</i>	<i>House of Commons</i>
<i>HL</i>	<i>House of Lords</i>
<i>HRA</i>	<i>Human Rights Act 1998</i>
<i>HRLR</i>	<i>Human Rights Law Reports</i>
<i>HRLJ</i>	<i>Human Rights Law Journal</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>ICR</i>	<i>Industrial Cases Reports</i>
<i>I. CON</i>	<i>International Journal of Constitutional Law</i>
<i>IPQ</i>	<i>Intellectual Property Quarterly</i>
<i>IRLR</i>	<i>Industrial Relations Law Reports</i>
<i>J.</i>	<i>Justice</i>
<i>JCHR</i>	<i>Joint Committee on Human Rights</i>
<i>JR</i>	<i>Judicial Review</i>
<i>KCLJ</i>	<i>King's College Law Journal</i>
<i>LCJ</i>	<i>Lord Chief Justice</i>
<i>LGR</i>	<i>Local Government Review</i>
<i>LJ</i>	<i>Lord Justice</i>
<i>LQR</i>	<i>Law Quarterly Review</i>
<i>LS</i>	<i>Legal studies</i>
<i>Mich.L.Rev.</i>	<i>Michigan Law Review</i>
<i>MLR</i>	<i>Modern Law Review</i>
<i>MR</i>	<i>Master of the Rolls</i>
<i>NILQ</i>	<i>Northern Ireland Legal Quarterly</i>
<i>N.Y.U.L.Rev.</i>	<i>New York University Review</i>
<i>Ohio St.L.J.</i>	<i>Ohio State Law Journal</i>
<i>OIT</i>	Organisation internationale du travail
<i>OJLS</i>	<i>Oxford Journal of Legal Studies</i>
<i>Osgoode Hall L.J.</i>	<i>Osgoode Hall Law Journal</i>

PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
<i>PL</i>	<i>Public Law</i>
<i>PLR</i>	<i>Public Law Review</i>
<i>RDBC</i>	Revue Belge de Droit Constitutionnel
<i>RDP</i>	Revue du droit public et de la science politique
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>REDP</i>	Revue européenne de droit public
Req.	Requête
<i>RFDA</i>	Revue Française de Droit Administratif
<i>RFDC</i>	Revue Française de Droit Constitutionnel
<i>RIDC</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>RTDeur</i>	Revue Trimestrielle de Droit Européen
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>RUDH</i>	Revue universelle des droits de l'homme
<i>SJ</i>	<i>Solicitor's Journal</i>
<i>U.Pa.L.Rev.</i>	<i>University of Pennsylvania Law Review</i>
UKHL	<i>United Kingdom House of Lords</i>
UKHRR	<i>United Kingdom Human Rights Reports</i>
V.-C.	<i>Vice-Chancellor</i>
<i>Va.J.Int'l L.</i>	<i>Virginia Journal of International Law</i>
<i>Wake Forest L.Rev.</i>	<i>Wake Forest Law Review</i>
WLR	<i>Weekly Law Reports</i>
<i>YEL</i>	<i>Yearbook of European Law</i>

Modalités de citation

Depuis le 11 janvier 2001², le Royaume-Uni a adopté un système de citation neutre. Les premières références correspondent à la juridiction qui a rendu la décision. Une fois le jugement publié, s'ajoute à cette référence celle du recueil.

Par exemple : *Smith v. Jones* [2001] EWCA Civ 10 § 30, [2001] 2 All ER 364, etc.

Les décisions de la Chambre des Lords, de la Cour d'appel et de la *High Court* citées sont disponibles sur le site internet :

<http://www.bailii.org>, ou, pour les décisions de la Chambre des Lords, sur le site internet :

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldjudgmt.htm>

Certaines d'entre elles ont été, par ailleurs, trouvées dans la base de données *Westlaw*.

2 Cf., à ce sujet, *Practice Direction on the Form of Judgments, Paragraph Marking and Neutral Citation*, disponible sur <http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/812.htm>.



INTRODUCTION

1. Qu'a-t-il donc bien pu advenir de « l'esprit de liberté dont la nation anglaise est animée »¹ pour que le Professeur Ronald DWORKIN affirme implacablement dans un pamphlet datant de 1990 : « *Liberty is ill in Britain* »² ? Traditionnellement perçue comme la « terre des libres »³, l'Angleterre est le premier pays dans lequel les pouvoirs du souverain ont été limités par des documents historiques⁴, qui ont posé les premiers jalons de « l'histoire politique des droits individuels dans leur acception moderne »⁵.

2. Dès le XIII^{ème} siècle, la *Magna Carta 1215* a imposé à Jean sans Terre et à ses héritiers le respect des privilèges féodaux des barons et a reconnu « à tous les hommes libres [du] Royaume » un ensemble de droits⁶. Quatre siècles plus tard, Charles I^{er} Stuart

1 D. HUME, Essais moraux, politiques et littéraires. De quel côté le gouvernement d'Angleterre penche le plus, vers la monarchie absolue ou vers l'État républicain ?, Traduction anonyme du XVIII^{ème} siècle, J. H. SCHNEIDER, Amsterdam, 1752, p. 4.

Disponible sur le site internet : http://classiques.uqac.ca/classiques/Hume_david/Hume_david.html.

2 R. DWORKIN, *A Bill of Rights for Britain*, Chatto & Windus, London, 1990, p. 1. Cette phrase peut être traduite littéralement par : « La liberté est malade en Grande-Bretagne ».

3 Lettre de Ian GILMOUR adressée à R. A. BUTLER en 1964, citée in A. W. B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, p. 18.

4 Pour une version française de ces textes, cf. J. LERUEZ, *Les institutions du Royaume-Uni*, La Documentation française, Paris, 1999, pp. 4-7.

5 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 2005, p. 23.

6 La *Magna Carta 1215* reconnaît que le monarque ne peut percevoir des « aides » extraordinaires qu'avec le consentement des prélats, des barons et de la ville de Londres. Ce texte accorde également

signait le *Petition of Rights 1628*, qui rappelait au Roi les privilèges des sujets anglais. Après la parenthèse de la dictature de Cromwell et la Restauration de la dynastie des Stuarts, le Parlement a adopté, sous le règne de Charles II Stuart, l'*Habeas Corpus Act 1679*, qui a interdit toute détention sans l'intervention d'un juge. En 1689, Guillaume d'Orange et Marie II Stuart durent ratifier, avant d'accéder au trône, le célèbre *Bill of Rights 1689*, par lequel la primauté du Parlement sur la Couronne a été consacrée, puis l'*Act of Settlement 1701*, qui a affirmé le principe de séparation des pouvoirs et a réglé le régime de succession au trône. Le *Bill of Rights 1689* n'est pas, malgré son nom, une déclaration de droits en tant que telle. Ce document consacre essentiellement les principes de la monarchie constitutionnelle à travers la liberté d'élection des membres du Parlement ainsi que le consentement à l'impôt et la périodicité des réunions du Parlement. Certains droits ont, toutefois, été reconnus dans ce texte comme, par exemple, celui de ne pas être soumis à une condamnation cruelle et inhabituelle (article 10) ou, encore, le droit à la liberté d'expression lors des débats parlementaires (article 9)⁷.

3. Ces documents, qui sont tout autant des composantes de la Constitution du Royaume-Uni⁸, ont entretenu la culture de liberté dans laquelle le système constitutionnel britannique a pendant longtemps baigné alors même que ce pays n'était doté d'aucune déclaration de droits. Pourtant, si de telles déclarations ont pu voir le jour en 1789, en France et, en 1791, aux Etats-Unis sous la forme d'Amendements à la Constitution fédérale, ces deux concurrents sérieux dans la course à la paternité des droits de l'homme ne peuvent, historiquement, supplanter l'avance britannique⁹.

4. Le Royaume-Uni n'est pas uniquement le berceau des droits de l'homme. Chaque progrès dans le domaine des droits et libertés s'est corrélativement traduit par de nouvelles « conquêtes parlementaires »¹⁰ qui ont établi les bases d'un régime homonyme. En effet, ces évolutions ont été à l'origine du principe de séparation des pouvoirs¹¹, principe qui repose sur les textes qui ont limité les pouvoirs royaux et qui ont, par là-même, posé les bases du régime parlementaire¹² et représentatif fondé sur la néces-

à ces derniers le droit à l'insurrection en cas de violation par le Roi des lois de l'Etat et consacre, par ailleurs, le droit de n'être emprisonné, exilé ou puni que par leurs pairs ou, encore, la liberté de l'Eglise d'Angleterre. Ce texte a été confirmé en 1297 par la *Confirmatio Cartarum*. A ce sujet, cf., notamment, P. PACTET, *Les institutions politiques de la Grande-Bretagne*, La Documentation Française, Paris, 1960, p. 14.

7 Pour un ouvrage relatif au *Bill of Rights 1689*, cf. L. G. SCHWOERER, « *The Declaration of Rights, 1689* », The John Hopkins University Press, Baltimore/London, 1981, 391 p.

8 Nous reviendrons ultérieurement sur les éléments constitutifs de la Constitution britannique.

9 En ce sens, cf. A. W. B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, op. cit., p. 20.

10 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 9^{ème} éd., 2006, p. 342.

11 Ce principe a été développé par John LOCKE pour légitimer la Révolution anglaise de 1688 dans son *Essai sur le Gouvernement civil* de 1690. John LOCKE distinguait les pouvoirs législatif, exécutif et fédératif.

12 Ce dernier ne sera véritablement établi qu'à la fin du XVII^{ème} siècle. Il résulte d'une responsabilité pénale (procédure d'*impeachment*) qui s'est muée en responsabilité politique, établissant, ainsi, une coutume selon laquelle le Gouvernement doit bénéficier du soutien de la majorité parlementaire. En ce sens, cf. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN,

saire modération des pouvoirs du souverain. De la même manière, l'idée de contrôle de constitutionnalité des lois trouve son origine dans ce pays puisque les prémices de ce principe ont été formulés dans le célèbre *Dr Bonham's Case* de 1610¹³. Sir Edward COKE y affirme qu'une loi doit être écartée si elle s'avère contraire à la *common law* ou à la raison. Mais cette idée a rapidement été oubliée au profit d'un autre principe bien ancré : le principe de souveraineté parlementaire. En définitive, en dehors du contrôle juridictionnel des lois, qui n'a pas survécu, les droits de l'homme, la séparation des pouvoirs et le parlementarisme sont autant d'idées et de concepts trouvant leur origine au Royaume-Uni, qui se présente, en ce sens, comme le « chef de file ou [la] référence des pays fondateurs du droit constitutionnel »¹⁴.

5. Eu égard à ces éléments, le système anglais a inspiré de grands philosophes. John LOCKE¹⁵, le père du libéralisme, mais aussi Thomas PAINE¹⁶ ou encore John Stuart MILL¹⁷, ont tous contribué à la diffusion de la pensée des droits de l'homme. De l'autre côté de la Manche aussi, l'Angleterre est apparue comme un modèle digne d'admiration. VOLTAIRE vantait, en 1734, dans les *Lettres anglaises*, l'équilibre de ce régime, décrivant les Anglais comme un « peuple [qui] n'est pas seulement jaloux de sa liberté, [mais qui] l'est encore de celle des autres »¹⁸. De même, MONTESQUIEU a développé la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'*Esprit des lois* en 1748, théorie sans laquelle la liberté politique des citoyens ne pouvait être garantie, à partir d'une description de la « Constitution d'Angleterre », élément-clé de la modération du régime.

6. Cette confiance dans le système anglais est, d'ailleurs, partagée par les plus éminents juristes du XVIII^{ème} et du XIX^{ème} siècle qui se sont enorgueillis du fonctionnement des institutions britanniques. Le régime britannique permettait d'assurer, selon eux, la garantie des libertés sans qu'il ne soit besoin d'avoir une déclaration de droits puisque les droits et libertés sont un élément de la « psyché collective »¹⁹. Ainsi, William BLACKSTONE, le célèbre auteur du traité historique de *common law*, *Commentaries on the laws of England*, considère que les libertés sont ancrées dans l'Histoire et sont intrinsèques à la Constitution qui remonte, comme la *common law*, à des temps immémoriaux²⁰. L'Angleterre est alors présentée comme « la seule terre dans l'univers,

A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 343 ; J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 20^{ème} éd., 2005, pp. 126-127.

13 (1610) 8 Co. Rep. 107a, p. 118.

14 J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 203.

15 *Traité sur le gouvernement civil*, 1690.

16 *Les droits de l'homme*, (1791-1792).

17 *La Liberté*, 1859.

18 VOLTAIRE, *Lettres anglaises*, Lettre VIII, *Sur le Parlement*, citée in A. LAGARDE et L. MICHARD, *XVIII^{ème} Siècle, Les grands auteurs français du programme*, Bordas, Paris, 1965.

19 A. W. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, op. cit., p. 20.

20 L'idée selon laquelle le système constitutionnel anglais est propice aux libertés remonte à l'ouvrage de H. CARE, *English Liberties, or the Free-Born Subject's Inheritance*, 1689, cité in A. W. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, op. cit., p. 23.

dans laquelle les libertés civiles et politiques sont l'aboutissement et l'étendue de la Constitution »²¹. De ce point de vue, une déclaration de droits apparaît superflue puisque le système anglais, qui n'en est pas doté, atteint tout de même la « perfection »²². Plus tard²³, Albert Venn DICEY, le « gourou »²⁴ du droit constitutionnel britannique, confirme cette confiance dans le système de protection des droits et libertés en affirmant que les *Habeas Corpus Acts* « ne déclarent aucun principe, ils ne définissent aucun droit, mais, en pratique, ils valent une centaine d'articles constitutionnels garantissant la liberté individuelle »²⁵. En effet, « les principes généraux de la Constitution » sont, pour lui aussi, « le résultat »²⁶ et non le fondement des libertés. En définitive, les libertés sont si inhérentes au régime anglais qu'une déclaration de droits serait, selon ces auteurs, d'une totale inutilité.

7. Fort de son expérience, le Royaume-Uni apparaît comme un pionnier dans le domaine des droits et libertés car il a, de surcroît, inspiré les déclarations des plus grandes démocraties. A cet effet, Lord LESTER of HERNE HILL constate que les « principes légaux du droit à la liberté et à la sécurité de la personne ; de l'égalité devant le droit et de l'égalité de protection du droit ; de l'accès à un tribunal indépendant et impartial, du maintien de la *rule of law* ; de la liberté d'expression d'association, de conscience et de religion et du respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance doivent beaucoup à l'histoire politique britannique et à la théorie politique ainsi qu'à la *common law*. Ces principes ont influencé le contenu des Constitutions des Etats-Unis et de plusieurs pays du *Commonwealth* ainsi que la Déclaration française des droits de l'homme et les codes internationaux des droits de l'homme d'après-guerre »²⁷. Il ressort de ce constat que l'acquis britannique dans le domaine des droits et libertés est tel que les autres pays ne peuvent que tirer les enseignements de son expérience. La démarche est généreuse, mais elle révèle une certaine prétention qui se traduit, parfois, par une forme de mépris des systèmes dotés de déclarations de droits. En témoignent les propos de Sir Ivor JENNINGS qui considère que le fait de ne pas avoir de déclaration de droits est un avantage. Il estime que, « en Grande-Bretagne, nous n'avons pas de

21 W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Law of England*, (1765-1769), Introduction, p. 6. (Une version numérisée de ces commentaires est disponible sur le site internet : <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>.)

22 *Ibid.*, Book IV, Ch. 33, p. 435.

23 La littérature des droits de l'homme entre William BLACKSTON et Albert Venn DICEY est, à l'exception de J. L. De LOLME (*The Constitution of England*, 1772), souvent passée sous silence, cf., par exemple, S. AMOS, *A Primer of the English Constitution and Government*, London, 1875 ; J. J. PARK'S, *The Dogmas of the Constitution*, London, 1832 ; J. PATERSON, *Commentaries on the Liberty of the Subject, and the Laws of England Relating to the Security of the Person*, 1877 ; du même auteur, *The Liberty of the Press, Speech and Public Worship*, 1880 ; D. ROWLAND, *A Manual of the English Constitution*, 1859 ; cités in A. W. B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, *op. cit.*, p. 32.

24 L'expression est empruntée à A. W. B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, *op. cit.*, p. 34.

25 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Girard & Brière, Paris, 1902, p. 178.

26 *Ibid.*, p. 174.

27 Lord LESTER of HERNE HILL, « The Challenge of Bangalore : Making Human Rights a Practical Reality », *Commonwealth Law Bulletin*, 1999, vol. 25, p. 51.

déclaration de droits, nous avons simplement des libertés dérivées du droit ; et nous pensons - véritablement, je crois - que nous faisons cela mieux que n'importe quel pays qui a une Déclaration de droits ou une Déclaration des droits de l'homme »²⁸. En fait, les juristes britanniques ont toujours eu une haute estime de leur propre système de protection des droits et libertés garantis par le biais des lois et de la *common law* et ont, de ce fait, souvent dévalorisé les déclarations de droits et les constitutions écrites²⁹.

8. En définitive, les qualités du système britannique n'ont-elles pas entretenu une forme d'auto-satisfaction complaisante, un complexe de supériorité, fondé sur des modalités de protection des droits et libertés devenues inefficaces ? La confiance aveugle en la grandeur du régime britannique et en sa propension à assurer une protection des droits et libertés sans équivalent n'a-t-elle pas freiné des évolutions, pourtant nécessaires, y compris dans ce pays, patrie des libertés ? En effet, les murs de cette « forteresse pour les libertés »³⁰ se sont, peu à peu, fragilisés. L'assurance avec laquelle les juristes des XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles, tels que William BLACKSTONE ou Albert VENN DICKEY, affirmaient leur foi dans l'aptitude du système britannique à assurer la protection des droits et libertés a progressivement perdu de son bien-fondé.

9. Au fil du temps, les pratiques institutionnelles se sont éloignées de cet idéal de liberté et les années 1980 ont offert les illustrations les plus significatives du déclin de la culture des libertés au Royaume-Uni. Alors que les gouvernements travaillistes ont été affaiblis pendant les années 1970, la décennie suivante a été marquée par une restauration de l'autorité de l'Etat qui s'est accompagnée d'une « fragilisation des fondements démocratiques qui rendent cette autorité tolérable »³¹. Bien que les atteintes aux droits et libertés ne datent pas du Gouvernement de Margaret THATCHER, les coups qui leur ont été portés durant cette période ont mis en lumière les failles du modèle de Westminster en la matière. L'équilibre qui prévalait jusque-là entre le Parlement et le Gouvernement s'est rompu au profit du pouvoir exécutif, conduisant à une forme de « dictature élective »³². La préséance du Premier Ministre au sein du pouvoir exécutif et la maîtrise du Parlement par le Gouvernement nécessitaient une forme d'auto-régulation (*self-restraint*) dont les gouvernements avaient jusqu'alors fait preuve. William BLACKSTONE constatait, d'ailleurs, à ce propos, qu'il était « fortement nécessaire, pour préserver l'équilibre de la Constitution, que le pouvoir exécutif soit une branche, et non pas l'intégralité, de la législature. L'union totale entre les deux

28 Sir Ivor JENNINGS, *The Approach to Self Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958, p. 20, cité dans R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, p. 27.

29 En ce sens, cf. M. P. FURMSTON, R. KERRIDGE et B. E. SUFRIN, *The Effect on English Domestic Law of Membership of the European Communities and of Ratification of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff publishers, The Hague/Boston/London, 1983, p. 248.

30 R. DWORKIN, *A Bill of Rights for Britain*, *op. cit.*, 1990, p. 1.

31 V. BOGDANOR, *Politics and the Constitution, Essays on British Government*, Dartmouth, Aldershot, England, Brookfield, 1996, p. 21.

32 Lord HAILSHAM, *The Dilemma of Democracy, Diagnosis and Prescription*, Collins, London, 1978, pp. 9-10.

(...) produirait une tyrannie »³³. Sans aboutir à une conclusion aussi radicale, il faut reconnaître que l'insuffisance du contrôle parlementaire sur le Gouvernement, qui résulte notamment de son mode de désignation, lui a laissé le champ libre pour user et, parfois même, abuser de ses pouvoirs. Dans ce contexte, la préservation des libertés pendant les années 1980 est, aux dires de certains auteurs, devenue une véritable « lutte »³⁴ contre le Gouvernement. Quelques exemples suffisent à en témoigner : le Gouvernement de Margaret THATCHER a entretenu une culture du secret officiel³⁵ et a censuré des publications³⁶, des programmes audiovisuels³⁷ ou, encore, a procédé à des écoutes téléphoniques³⁸. La liberté de manifestation a également connu des restrictions³⁹ et les droits procéduraux dans le contexte de la lutte contre le terrorisme ont aussi été limités⁴⁰.

10. En fait, après en avoir été le fer de lance, le Royaume-Uni est apparu « isolé »⁴¹ dans le domaine des droits et libertés. Un tel constat a été formulé, en 1984, par Anthony LESTER, qui était, à l'époque, un avocat spécialisé dans les droits de l'homme⁴². Il regrettait cette situation en déclarant : « Isolés dans la plupart du *Commonwealth* démocratique, nous sommes aussi isolés dans l'Europe démocratique »⁴³. Cette affirmation était justifiée d'un triple point de vue.

33 W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Law of England*, (1765-1769), Book I, Chapitre II, *op. cit.*, p. 149.

34 Pour reprendre une expression adoptée dans un autre contexte par K. D. EWING et C. A. GEARTY, *The Struggle for Civil Liberties, Political Freedom and the Rule of Law in Britain 1914-1945*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 451 p. *Cf.*, à ce propos, l'ouvrage de ces deux mêmes auteurs, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, Clarendon Press, Oxford, 1990, 305 p.

35 Avec l'adoption de l'*Official secret Act 1989* qui reconnaît que l'intérêt du public ne peut être un moyen de défense lorsque des fonctionnaires divulguent des informations relatives à leurs services.

36 *Cf.*, par exemple, l'affaire *Spycatcher (Attorney-General v. Observer Ltd [1988] 1 All ER 385)* qui concernait l'interdiction d'un livre d'un ancien membre des services secrets, pourtant publié aux Etats-Unis et en Australie.

37 *Cf.*, notamment, l'affaire *Brind v. Secretary of State for the Home Department [1991] 1 All ER 720*. Une décision du Ministre de l'Intérieur avait interdit la diffusion d'interviews de membres d'organisations nord-irlandaises, telles que l'IRA ou le *Sinn Fein* qui est, pourtant, une organisation politique ayant un député au Parlement.

38 L'*Interception of Communication Act 1985* permet aux agents de police de procéder à des écoutes ou de lire le courrier d'une personne sans l'autorisation d'un juge, mais avec celle du Ministre de l'Intérieur. Un recours est prévu, soit devant un tribunal spécial (mais les juges sont des avocats expérimentés qui sont nommés par le Premier Ministre), soit devant une Commission spéciale, elle aussi, désignée par le Premier ministre.

39 Le *Public Order Act 1986* impose une demande d'autorisation préalable, y compris pour des manifestations pacifiques. Les organisateurs sont responsables pénalement si la manifestation emprunte une voie différente de celle qui était prévue sans en avoir préalablement demandé l'autorisation.

40 *Cf.*, par exemple, le *Police and Criminal Evidence Act 1984* qui limite le droit d'accès à un avocat et le droit de garder le silence et le *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989* qui prévoit la détention d'individus pendant deux jours (cinq jours avec l'autorisation du Ministre de l'Intérieur) sans qu'ils n'aient été accusés d'un crime ou d'un délit et sans qu'ils ne puissent avoir accès à un avocat.

41 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *PL*, 1984, p. 46.

42 Il est désormais membre de la Chambre des Lords, Lord LESTER of HERNE HILL, QC.

43 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 66.

11. Tout d'abord, le Royaume-Uni a été l'un des pays fondateurs du Conseil de l'Europe et l'un des promoteurs de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁴⁴. Cependant, bien que le Royaume-Uni ait été le premier Etat à avoir ratifié ce Traité le 8 mars 1951, après l'avoir signé le 4 novembre 1950, il a fallu quinze ans pour qu'il reconnaisse le droit de recours individuel⁴⁵. Au-delà de cette reconnaissance tardive, c'est surtout le fait « qu'aucun pays appartenant au système de la Convention n'ait été confronté à autant d'affaires d'une telle importance »⁴⁶ qui a conduit Anthony LESTER à effectuer ce constat d'isolement. Le Royaume-Uni a, en effet, dû se défendre devant les organes de la CEDH, notamment, pour des affaires relatives au traitement inhumain de terroristes suspects, au droit au respect de la vie privée dans le domaine des écoutes téléphoniques ou des interceptions de la correspondance de prisonniers, aux conditions de détention, aux châtiments corporels, aux sanctions pénales concernant les comportements homosexuels ou, encore, à l'atteinte à la liberté d'expression par le droit du *contempt of court*⁴⁷. Ainsi, depuis le premier recours individuel déclaré admissible contre le Royaume-Uni, Anthony LESTER a constaté qu'au mois de septembre 1983, 80 affaires avaient déjà été déclarées admissibles, un résultat trop élevé « en comparaison avec les 40 affaires concernant l'Autriche, les 38 affaires concernant la Belgique et les 37 affaires concernant la République Fédérale d'Allemagne, trois pays qui ont accepté le droit de recours individuel plusieurs années avant que le Royaume-Uni ne le fasse »⁴⁸. Il a, par ailleurs, observé que, parmi les 34 affaires dans lesquelles la CourEDH avait constaté une violation de la Convention, 7 concernaient le Royaume-Uni⁴⁹. Dès lors, le Royaume-Uni faisait figure d'exception face aux autres pays européens au motif, d'une part, qu'il n'avait pas, contrairement à eux, de déclaration de droits et, d'autre part, que la CEDH n'était pas invocable par les justiciables britanniques dans l'ordre juridique interne.

12. Ensuite, le Royaume-Uni est apparu isolé au sein du *Commonwealth* puisqu'il a étendu, le 23 octobre 1953, l'application de la CEDH à 42 territoires dont il était responsable⁵⁰ alors même qu'elle n'avait pas d'effet sur le territoire britannique. La CEDH a, notamment, été incorporée à la Constitution du Niger, un modèle sur lequel se sont calqués beaucoup de territoires indépendants du *Commonwealth*. En fait, « la Convention a été transplantée par la loi de Westminster dans le droit interne de bien

44 A ce sujet, cf. G. MARTSON, « The United Kingdom Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights, 1950 », *JCLQ*, 1993, vol. 42, n° 4, pp. 796-826 ; Lord LESTER of HERNE HILL, « UK Acceptance of the Strasbourg Jurisdiction : What Really went on Whitehall in 1965 », *PL*, 1998, pp. 237-253.

45 Une telle reconnaissance est intervenue le 14 janvier 1966.

46 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 65.

47 Cette expression peut être traduite par les règles d'outrage à magistrat. Cette traduction est donnée par le *Dictionnaire Juridique Dahl*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2001, p. 424.

48 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 65. L'Autriche a reconnu le droit de recours individuel le 3 octobre 1958, la Belgique le 5 juillet 1955 et la République Fédérale d'Allemagne le 5 juillet 1955.

49 *Ibid.*, p. 66.

50 *European Commission of Human Rights, Documents and Decisions* (1959), pp. 46-47, qui précise le texte de la déclaration de droits et la liste des territoires.

plus de pays et de territoires qu'il n'y a de parties à la Convention elle-même »⁵¹. Les Constitutions de 24 pays du *Commonwealth* ont intégré la CEDH, après qu'ils aient acquis leur indépendance,⁵² et des dispositions similaires ont été adoptées dans des territoires dépendants du Royaume-Uni⁵³. « Le Parlement de Westminster a ainsi exporté les droits et libertés fondamentaux de la Convention dans le nouveau *Commonwealth* à une échelle sans parallèle dans le monde »⁵⁴. En outre, dans ces pays, les juges sont généralement compétents pour contrôler les lois et les actes administratifs sur le fondement des principes reconnus par la CEDH. En fait, à cette époque, le seul pays au sein du *Commonwealth* à ne pas disposer de Charte de droits était, avec le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande⁵⁵.

13. Outre cet isolement au sein du *Commonwealth* et de l'Europe démocratique, le Royaume-Uni faisait, enfin, figure d'exception au regard des pays dotés d'un système de justice constitutionnelle⁵⁶ qui assure, aux côtés de la justice ordinaire, la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux consacrés dans une déclaration de droits de valeur constitutionnelle. En effet, à l'heure où la justice constitutionnelle se diffusait⁵⁷ progressivement dans le monde, le Royaume-Uni ne disposait ni de déclaration de droits, ni d'un juge chargé d'en assurer la garantie. En revanche, le modèle de Westminster adhérait au principe de souveraineté parlementaire reposant sur l'idée d'un pouvoir absolu et illimité du Parlement et qui a, en partie, contribué à l'érosion des droits et libertés pendant « les années THATCHER ». La prise de conscience des pays européens au sortir de la guerre⁵⁸ ou de périodes de dictature⁵⁹ du fait que le Parlement peut « mal faire » n'a pas eu lieu au Royaume-Uni car la confiance accordée au législateur était sans borne. La combinaison de ces éléments a fait perdre à ce pays son statut de *leader* dans le domaine des droits et libertés. Pourtant, si la prise de conscience politique du retard accumulé et des défaillances du système de protection a été relativement tardive, l'idée de l'adoption d'une déclaration de droits ou de l'incorporation de la CEDH était déjà en germe dès la fin des années 1960.

51 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 56.

52 Pour quelques exemples : la Sierra Léone, la Jamaïque, l'Ouganda, le Kenya. Cf., pour les autres exemples, A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 56.

53 Par exemple, les Bermudes, Gibraltar. Cf., pour les autres exemples, A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 56.

54 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 56.

55 La Nouvelle-Zélande a finalement adopté une déclaration de droits en 1990 (*New Zealand Bill of Rights Act 1990*).

56 La justice constitutionnelle est définie comme « l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée, sans restriction, la suprématie de la Constitution ». Cf. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 205.

57 A ce propos, cf., notamment, L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 216-217 et pp. 224-225 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 5-40.

58 Comme cela a été le cas en Italie en 1947 et en Allemagne en 1949.

59 Comme au Portugal en 1976 et en Espagne en 1978.

14. Rappelons⁶⁰ que d'éminentes voix s'étaient élevées, à cette époque, afin d'appeler à une modification du système de protection. Anthony LESTER⁶¹, en 1968, puis Lord SCARMAN⁶², en 1974, ont affirmé la nécessité d'adopter une déclaration de droits fondée sur la CEDH. De plus, l'incorporation de la Convention européenne a trouvé un soutien individuel parmi de hautes personnalités politiques, tant travaillistes que conservatrices⁶³, ainsi qu'au sein d'instances juridiques telles que la *Law Society* ou le *Bar Council*. Mais, les propositions de lois allant en ce sens ou proposant l'adoption d'une déclaration de droits britannique se heurtèrent à l'opposition des principaux partis politiques⁶⁴. Le débat s'intensifia à la fin des années 1980, date à laquelle des associations de défense des droits de l'homme telles que *Charter 1988*, un mouvement politique favorable à une réforme constitutionnelle et à l'incorporation de la CEDH, puis, en 1991, *Liberty* et l'*Institute for Public Policy Research*⁶⁵ publièrent deux projets de déclaration de droits qui enrichirent le débat. L'une et l'autre de ces propositions prévoyaient des instruments de protection des droits et libertés se fondant non seulement sur la CEDH, mais aussi sur les pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques, sur la Charte sociale européenne ou, encore, sur les Conventions de l'Organisation Internationale du Travail. L'*Institute for Public Policy Research* soulignait, notamment, que le Royaume-uni était le seul membre du Conseil de l'Europe sans Constitution écrite ni déclaration de droits et dénonçait la contradiction à admettre le principe de primauté du droit communautaire et, par conséquent, de limiter la souveraineté du Parlement « à propos de questions commerciales et d'emploi et de refuser de le faire pour des questions de droits de l'homme »⁶⁶.

15. Mettant un terme à la résistance dont faisait preuve les partis politiques à l'idée d'une modification des modalités de protection des droits et libertés, le parti travailliste changea finalement de position en 1993. Son leader, John SMITH, engagea le parti en ce sens en proposant comme solution, « la plus rapide et la plus simple »⁶⁷, l'incorporation de la CEDH. Ces déclarations furent reprises dans le programme du parti tra-

60 Nous développerons plus en détail le débat relatif à l'adoption d'une déclaration de droits in Partie I, Titre I, Chapitre 1. Pour une présentation complète de ce débat depuis 1968, cf. J. WADHAM, « A British Bill of Rights », in R. BLACKBURN et R. PLANT (dir.), *Constitutional Reform, The Labour Government's Constitutional Reform Agenda*, Longman, London/New York, 1999, pp. 348-368 ; M. ZANDER, *A Bill of Rights ?*, Sweet and Maxwell, London, 1997, 179 p. Cf., également,.

61 A. LESTER, « Democracy and Individual Rights », *Fabian Tract*, n° 390, Fabian Society London, 1969, pp. 13-15.

62 Lord SCARMAN, *English Law the New Dimension*, Stevens & Sons, Londres, 1974, 88 p. Cet auteur a eu un rôle important dans le *Constitutional Reform Center* et dans la création de l'association *Charter 88*.

63 Comme, par exemple, le Lord Chancelier GARDINER (travailliste), Lord HAILSHAM (conservateur), le *Lord Chief Justice*, Lord TAYLOR of GOSFORTH, et les Ministres de l'Intérieur travaillistes, Roy JENKINS, et conservateur, Sir Leon BRITTAN QC.

64 A ce sujet, cf. *infra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

65 *Liberty, A People's Charter : Liberty's Bill of Rights : a Consultation Document*, National Council for Civil Liberties, London, 1991, 118 p. ; A. LESTER, J. CORNFORD et R. DWORKIN, *A British Bill of Rights*, Institute for Public Policy Research, London, 1990, 28 p.

66 A. LESTER, J. CORNFORD et R. DWORKIN, *A British Bill of Rights*, *op. cit.*, p. 32.

67 Cf., à ce sujet, le discours de John SMITH, « A Citizen's Democracy », Churches House, Westminster, 1 March 1993.

vailliste⁶⁸ et par Tony BLAIR qui prit la tête du parti après le décès de John SMITH. Le projet d'incorporation était également soutenu par le Lord Chancelier et le Ministre de l'Intérieur du « Cabinet fantôme » Lord IRVINE of LAIRG et Jack STRAW. Après la victoire du parti travailliste aux élections législatives du 1^{er} mai 1997, cet aspect de leur programme électoral, qui comportait onze lois d'« importance constitutionnelle »⁶⁹, fut concrétisé par le *Human Rights Bill*, dont l'objet était de « donner plus d'effets aux droits et aux libertés garantis par la Convention européenne »⁷⁰. Ce programme a, d'ailleurs, été décrit dans le Livre Blanc écossais comme le « changement le plus ambitieux et abouti dans la Constitution britannique entrepris, ce siècle, par un gouvernement »⁷¹. Parmi ces changements, le *Human Rights Act 1998*, qui emporta l'adhésion des libéraux démocrates, de nombreux juges⁷² et même des membres conservateurs de la Chambre des Lords⁷³, a été promulgué le 9 novembre 1998 et est entré en vigueur, dans son intégralité⁷⁴, le 2 octobre 2000. Cette loi a été l'un des éléments-clés des réformes constitutionnelles entreprises par le Gouvernement de Tony BLAIR dont l'ampleur fut telle que certains auteurs ont parlé de « révolution constitutionnelle »⁷⁵ ou même de « nouvelle Constitution »⁷⁶. De même, Jack STRAW, le Ministre de l'Intérieur de l'époque a déclaré que le *Human Rights Act* constituait « la première déclaration de droits que ce pays ait connue depuis trois siècles »⁷⁷.

16. Plusieurs années se sont maintenant écoulées depuis l'entrée en vigueur du *Human Rights Act* et la curiosité du constitutionnaliste ne peut qu'être attisée par les nouvelles perspectives de recherche qu'offre le système britannique dans le domaine des droits et libertés. Le *Human Rights Act* a-t-il confirmé les espoirs qu'on avait placés en lui ? Il est alors apparu opportun d'entreprendre une étude sur la protection des droits

68 *Agenda for Democracy : Labour's Proposals for Constitutional Reform*.

69 Lord BINGHAM of CORNHILL, « The Evolving Constitution », *EHRLR*, 2002, n° 1, p. 2. Ce programme de réforme constitutionnelle inclut : le *Referendum (Scotland and Wales) Act 1997*, le *Governement of Wales Act 1998*, le *Scotland Act 1998*, le *Northern Ireland (Elections) Act 1998*, le *Northern Ireland Act 1998*, le *Regional Development Agencies Act 1998*, le *European Communities (Amendment) Act 1998*, le *European Parliamentary Elections Bill 1997*, le *Registration of Political Parties Act 1998*, le *Greater London Authority Referendum Act 1998*. A propos de ces réformes, cf. J. BELL, « La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *RDP*, 2000, n° 2, pp. 413-436 ; V. BOGDANOR, « Our New Constitution », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 242-262 ; R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures : A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 263 p. ; du même auteur, « Reinventing the Constitution : Can The State Survive ? », *PL*, 1999, pp. 84-103.

70 Le sous-titre du *Human Rights Act 1998* précise : « *An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights [...]* ».

71 *Scotland's Parliament*, Cm 3658, July 1977.

72 Par exemple, Lord BINGHAM, Lord SCARMAN, Lord WILBERFORCE, Lord ACKNER, Lord COOKE of THORNDON et même Lord DONALDSON of LYMINGTON.

73 Comme Lord RENTON et Lord WINDLELSHAM.

74 Les sections 18, 20, 21(5) et 22 du *Human Rights Act* sont entrées en vigueur lors de la promulgation de la loi le 9 novembre 1998 et la section 19 du *Human Rights Act* est entrée en vigueur le 24 novembre 1998.

75 J. BELL, « La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *op. cit.*, p. 413.

76 V. BOGDANOR, « Our New Constitution », *op. cit.*, p. 242.

77 Jack STRAW, *Speech at IPPR Criminal Justice Forum Launch*, Design Center, Covent Garden, 13 January 2000.

et libertés au Royaume-Uni dont il convient, d'abord, de préciser l'objet, ensuite, de fixer le cadre et, enfin, de présenter l'approche selon laquelle elle a été menée.

17. *Objet de la recherche.* Plusieurs interrogations ont guidé le cours de notre recherche et ont, par là-même, permis de dessiner les contours de notre problématique. Le champ d'investigation proposé par les premiers termes de notre sujet : « la protection des droits et libertés au Royaume-Uni » est, *a priori*, vaste et descriptif et, s'il est un préalable nécessaire à la présentation de l'objet de notre étude, il ne saurait suffire à en saisir la véritable teneur. En effet, compte tenu du constat de déclin des droits et libertés et des ambitions manifestées par les promoteurs du *Human Rights Act*, qui ont présenté cette loi comme un aspect essentiel des réformes constitutionnelles entreprises par le Gouvernement de Tony BLAIR en 1998, il importait de vérifier quelles étaient, en pratique, les incidences de ce nouvel instrument sur la protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Pour ce faire, il est apparu intéressant de mesurer, au regard de la dynamique apportée par le *Human Rights Act*, à la fois le degré de renouveau de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni⁷⁸ et l'étendue des mutations constitutionnelles qui en ont découlées.

18. Plus que la présentation générale du système de protection des droits et libertés au Royaume-Uni, l'objet de notre recherche consiste à analyser le rôle du *Human Rights Act* au sein de celui-ci puisqu'il en est, aujourd'hui, l'instrument central. Il s'agit d'examiner si la loi sur les droits de l'homme de 1998 a permis un retour en faveur des droits et libertés au sein du cadre constitutionnel britannique. La recherche entreprise tend donc à apprécier le degré d'efficacité de la protection des droits et libertés dans ce pays. Dans cette optique, le propos ne se limitera pas au seul droit des libertés, mais devra nécessairement porter sur le droit constitutionnel britannique de façon générale car l'efficacité de la protection des droits et libertés dépend, notamment, de l'un des fondements de la Constitution du Royaume-Uni qui est le principe de souveraineté parlementaire. Dès lors, nous explorerons tant la portée du *Human Rights Act* sur le système de protection des droits et libertés que la question des mutations du droit constitutionnel sous l'influence du *Human Rights Act* et, par conséquent, sous l'influence des exigences conventionnelles de protection des libertés. En effet, étant donné le contexte de réformes constitutionnelles dans lequel cette loi a été adoptée et la spécificité du cadre constitutionnel britannique⁷⁹, il était utile, afin d'évaluer l'efficacité de la protection des droits et libertés, de se demander quelles étaient les incidences de cette loi sur la Constitution du Royaume-Uni. Ces deux éléments constitueront donc le fil conducteur de notre étude. Ils nous permettront d'analyser l'impact du *Human Rights Act*, et par conséquent du droit de la Convention européenne, sur l'efficacité de la protection des droits et libertés dans ce pays et sa portée sur la Constitution britannique. En d'autres termes, nous nous demanderons dans quelle mesure le droit

78 Ce projet a été conforté par le fait que l'idée initiale de notre recherche rejoignait le thème de l'atelier du VI^{ème} Congrès français de droit constitutionnel de Montpellier des 9, 10 et 11 juin 2005 auquel nous avons participé et qui portait sur le renouveau du droit constitutionnel par les droits fondamentaux.

79 A propos des éléments constitutifs de la Constitution britannique, cf. *infra*, Introduction.

constitutionnel britannique a été renouvelé par les récentes exigences en matière de protection des libertés.

19. Cette problématique se pose avec d'autant plus d'intérêt qu'elle porte sur un sujet majeur au Royaume-Uni, mais peu étudié en France. Il pouvait, dès lors, apparaître nécessaire de combler cette lacune de la recherche juridique française⁸⁰. A l'heure où la doctrine britannique multipliait les commentaires sur les bouleversements qui ne manqueraient pas d'être engendrés par le *Human Rights Act*, seuls quelques articles de doctrine française ont, ponctuellement, abordé cette question. Certes, la chronique de droit constitutionnel étranger de la *Revue Française de Droit Constitutionnel* a pu rendre compte de l'actualité constitutionnelle au Royaume-Uni et des principales évolutions dans le domaine des droits et libertés⁸¹. Mais, à bien y regarder, la plupart des contributions doctrinales écrites en français à ce propos ont eu, le plus souvent⁸², des auteurs de nationalité ... britannique⁸³. La recherche entreprise présente donc, par son sujet et la perspective adoptée, un intérêt par rapport aux travaux existants puisqu'aucune étude d'ensemble sur la protection des droits et libertés au Royaume-Uni n'a encore été réalisée. Le Professeur Etienne PICARD constate, d'ailleurs, à ce propos, la difficulté du comparatiste français à étudier les systèmes juridiques de *common law* « dont on dit, comme pour s'excuser de les laisser de côté, qu'ils sont vraiment spéciaux ! »⁸⁴. Le caractère novateur d'une telle recherche aurait pu ne résider que dans la seule présen-

-
- 80 Le seul ouvrage français qui aborde cette question par une approche synthétique et comparée de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni et en France est celui de B. STIRN, D. FAIR-GRIEVE et M. GUYOMAR, *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Odile Jacob, Paris, 2006, 300 p. Cette question n'est, cependant, examinée que dans le chapitre X, pp. 235-259.
- 81 J. BELL, « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*. Cf., notamment, les numéros publiés depuis 1998.
- 82 Les auteurs français qui ont abordé la question de la protection des droits et libertés soit avant que le *Human Rights Act* ne soit adopté, soit après son adoption, sont, à notre connaissance, V. BARBE, « Le Human Rights Act 1998 et la souveraineté parlementaire », *RFDC*, 2005, n° 61, pp. 117-145 ; S. DUBOURG-LAVROFF, « Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande-Bretagne ? », *RFDC*, 1993, n° 15, pp. 479-498 ; J.-F. FLAUSS, « L'incorporation indirecte des traités de protection des droits de l'homme – Evolutions récentes en Australie et en Grande-Bretagne », *RTDH*, 1997, n° 29, pp. 35-40 ; du même auteur, « Human Rights Act 1998 : kaléidoscope », *RFDC*, 2001, n° 48, pp. 695-703 ; P. M. MABAKA, « L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique : Quelques réflexions », *REDP*, 2000, vol. 12, n° 1, pp. 77-110. Cf. également certains développements de la Chronique de L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1148-1154 ; du même auteur, « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2004, pp. 1051-1118.
- 83 N. H. ANDREWS, « L'Angleterre doit-elle adopter une déclaration de droits assortie d'un contrôle juridictionnel des lois ? », *AJJC*, 1989, vol. V, pp. 35-56 ; A. W. BRADLEY, « Le Human Rights Act de 1998 et le contrôle judiciaire de l'action administrative au Royaume-Uni », in *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001, pp. 77-96 ; P. DOOKHY et R. DOOKHY, « Le développement du contentieux de la loi en Angleterre », *RFDA*, 1999, pp. 159-170 ; A. HUNT, « La loi britannique relative aux droits de l'homme de 1998 : un compromis à l'anglaise », *Politeia*, 2003, pp. 75-91 ; Lord IRVINE of LAIRG, « Le législateur, la liberté et le droit : le système britannique et le système français », *Chronique*, Dalloz, 2003, n° 31, pp. 2103-2108. Cette question a, également, été abordée in J.-F. McEL-DOWNEY, « Les changements et la Constitution : La règle de droit au Royaume Uni », *Politeia*, 2003, pp. 105-131.
- 84 E. PICARD, « L'Etat du droit comparé en France en 1999 », *RIDC*, 1999, n° 4, p. 900.

tation des modalités de protection des droits et libertés qui aurait, en soi, contribué à une meilleure connaissance du système britannique de protection des droits et libertés. Il était, cependant, nécessaire de ne pas réduire notre travail à une simple description du système de protection des droits et libertés britanniques que les lecteurs français auraient aisément pu retrouver en parcourant les contributions doctrinales de langue anglaise, particulièrement nombreuses, qui portent sur cette question.

20. Depuis 1998, le *Human Rights Act* est devenu le thème de prédilection de la doctrine britannique et son étude ne se limite d'ailleurs pas aux manuels de droit public, mais s'étend à bien d'autres matières⁸⁵. La profusion d'articles et d'ouvrages traitant de cette question ne fait que conforter l'intérêt et l'actualité de l'étude de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Notre travail, bien qu'il vise à rendre plus accessible aux lecteurs français la façon dont les droits et libertés sont protégés au Royaume-Uni, ne prétend pas se mesurer ou se substituer aux manuels et autres ouvrages de langue anglaise spécialement dédiés à la question de la protection des droits et libertés et du *Human Rights Act*⁸⁶. Cette étude entend, toutefois, contribuer à cette problématique d'un point de vue « continental » en adoptant une perspective différente. En effet, les études menées au Royaume-Uni sur ce sujet qui, par leur pertinence et leur richesse, ont constitué une source d'information essentielle pour notre recherche, s'organisent, dans un premier temps, autour d'une description des mécanismes prévus par *Human Rights Act* et présentent, dans un second temps, les droits qui y sont consacrés en examinant, d'abord, l'état du droit avant le *Human Rights Act*, ensuite, les arrêts de la Cour EDH rendus contre le Royaume-Uni et, enfin, les décisions des juridictions britanniques désormais prises sur le fondement du *Human Rights Act*, sans pour autant réaliser une véritable comparaison. Répondre à nos questionnements impliquait d'appréhender autrement le *Human Rights Act* et ses incidences sur la protection des droits et libertés. C'est pourquoi, le fait d'embrasser, au cours de notre analyse, à la fois la question de l'efficacité de la protection des droits et libertés et celle du renouvellement du droit constitutionnel constitue, en soi, un apport de notre travail par rapport aux présentations qui sont habituellement réalisées.

85 En effet, nous verrons (notamment *infra* Partie I, Titre I, Chapitre 2) que le *Human Rights Act* présente un intérêt dans bien d'autres domaines comme, par exemple, le droit pénal, le droit civil, le droit commercial ou le droit du travail. A ce propos, *cf.*, par exemple, N. BRATZA, « The Implication of the Human Rights Act for Commercial Practice », *EHRLR*, 2000, n° 1, pp. 1-13 ; D. FRIEDMAN, « From Due Deference to Due Process : Human Rights Litigation in the Criminal Law », *EHRLR*, 2002, n° 2, pp. 216-238 ; D. FRIEDMAN et D. BARAK-EREZ (dir.), *Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 393 p. ; R. NOBLES et D. SCHIFF, « Due Process and Dirty Harry Dilemmas : Criminal Appeal and the Human Rights Act », *MLR*, 2001, vol. 64, n° 6, pp. 911-922 ; The Center for Public Law at the University of Cambridge, *The Human Rights Act and the Criminal Justice and Regulatory Process*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1999, 159 p. ; H. TOMLINSON, *Privacy and the Media, The Developing Law*, Matrix Chambers Ltd, London, 2002, 144 p. ; J. WRIGHT, *Tort Law and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 206 p.

86 *Cf.* notamment R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights, op. cit.* ; Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, Lexis Nexis, Londres, 2^{ème} éd., 2004, 716 p. ; J. WADHAM, H. MOUNTFIELD et A. EDMUNSON, *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 388 p.

21. **Cadre de l'étude.** L'objet de notre recherche maintenant spécifié, il convient de fixer le cadre au sein duquel notre analyse est circonscrite. Quelques précisions sont, en effet, nécessaires afin de délimiter géographiquement notre champ d'investigation et de présenter le cadre constitutionnel spécifique qui fait l'objet de ce travail.

22. Tout d'abord, notre étude est menée dans un contexte constitutionnel particulier qui est celui du Royaume-Uni. Ce pays n'est pas composé d'un seul, mais de trois systèmes juridiques qui sont tout autant de droits en vigueur sur le territoire britannique. On y trouve, en premier lieu, le droit anglais qui se réfère au droit en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles, en second lieu, le droit écossais qui, en raison de l'influence romaniste avant le XVIII^{ème} siècle, puis de l'influence juridique anglaise, est un droit mixte⁸⁷ et, en dernier lieu, le droit nord-irlandais, qui est assez proche du droit anglais. Dès lors, le terme de droit britannique est erroné puisqu'il existe, au Royaume-Uni, non pas un mais plusieurs droits. Cela étant, notre sujet se réfère justement à la protection des droits et libertés au Royaume-Uni puisque la Constitution et le droit constitutionnel sont, pour leur part, communs à l'ensemble des entités qui composent ce pays.

23. Les choses se sont, toutefois, compliquées avec les évolutions constitutionnelles survenues en 1998 à la suite de l'adoption du *Scotland Act 1998* et du *Northern Ireland Act 1998*. Ces lois ont respectivement créé un Parlement écossais⁸⁸ ainsi qu'une Assemblée en Irlande du Nord⁸⁹, auxquels sont dévolus des pouvoirs législatifs. Par ailleurs, le *Gouvernement of Wales Act 1998*⁹⁰ a institué une Assemblée galloise qui dispose de pouvoirs exécutifs⁹¹. S'agissant, plus particulièrement, de l'Ecosse et de l'Irlande du Nord, les pouvoirs législatifs n'ont pas été transférés définitivement par le Parlement de Westminster qui reste, en théorie, compétent pour légiférer, même dans les domaines dévolus⁹². Dans un tel contexte, l'application du *Human Rights Act* en Ecosse et

87 Sur ce point, cf., notamment, R. E. KIRKIPATRICK, *Initiation au droit anglais, cours donnés à l'université libre de Bruxelles de 1949 à 1959*, F. Larcier, Bruxelles, 1964, p. 9 et s.

88 Un pouvoir exécutif écossais, composé d'un Premier Ministre (*First Minister*) et de Ministres désignés par lui, a également été établi.

89 Un Comité exécutif a également été établi.

90 A ce sujet, cf. B. HADFIELD, « Devolution, Westminster and the English Question », *PL*, 2005, pp. 286-305 ; N. BURROW, *Devolution*, Sweet and Maxwell, London, 2000, p. 65 ; R. BRAZIER, « The Constitution of the United Kingdom », *CLJ*, 1999, vol. 58, n° 1, pp. 96-128 ; V. BOGDANOR, « Our New Constitution », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 250-254 ; R. HAZELL, « Reinventing the Constitution : Can The State Survive ? », *PL*, 1999, pp. 84-103 ; J. BELL, « La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *op. cit.*, pp. 413-436.

91 De façon générale, une loi adoptée par le Parlement de Westminster légifèrera pour le pays de Galles et laissera à l'Assemblée Nationale Galloise le soin d'appliquer cette loi par le biais d'une législation déléguée. La configuration institutionnelle instaurée par le *Gouvernement of Wales Act 1998* a été modifiée avec l'adoption du *Gouvernement of Wales Act 2006* qui a reçu l'assentiment royal le 25 juillet 2006. Cette loi met en place une nouvelle organisation des pouvoirs au Pays de Galles avec des pouvoirs exécutif et législatif bien distincts à travers le Gouvernement de l'Assemblée Galloise et l'Assemblée Nationale du Pays de Galles. Le *Gouvernement of Wales Act 2006* prévoit un transfert progressif de compétences législatives à cette Assemblée qui sera, à terme, validé par un référendum.

92 Section 5(6) du *Northern Ireland Act 1998* et section 28(7) du *Scotland Act 1998*.

en Irlande du Nord est une question intrinsèquement liée à celle de la dévolution⁹³, puisque le respect des droits conventionnels par les organes de ces deux entités résulte non seulement de certaines dispositions du *Human Rights Act*, mais aussi, dans les domaines dévolus, du *Scotland Act 1998* et du *Northern Ireland Act 1998*. En effet, ces deux lois⁹⁴ prévoient, notamment, que le Parlement écossais et l'Assemblée nord-irlandaise ne peuvent agir en contrariété avec les droits conventionnels. Dès lors, les litiges relatifs à la validité des actes de ces assemblées concernant la mise en œuvre de la CEDH sont des questions de dévolution⁹⁵ qui relevaient, jusqu'au *Constitutional Reform Act 2005*, de la compétence en appel du *Privy Council*⁹⁶. Par conséquent, au vu de ces spécificités, la problématique de la protection des droits et libertés se pose sous un angle différent pour ces deux entités et s'inscrit dans le cadre, plus général, d'une nouvelle division verticale des pouvoirs au Royaume-Uni qui nécessiterait, à elle seule, une étude à part entière⁹⁷. Il est, alors, apparu nécessaire, dans un souci de simplicité et de clarté d'analyse, et afin de ne pas complexifier la trame de notre problématique, d'exclure les jurisprudences écossaise et nord-irlandaise de notre étude et de ne se limiter⁹⁸ qu'aux décisions de la Chambre des Lords et des Cours anglaises⁹⁹.

24. Il importe, ensuite, pour ne pas perdre le lecteur dans le « dédale »¹⁰⁰ de la Constitution britannique, de rappeler brièvement les spécificités du cadre constitutionnel étudié. En effet, le Royaume-Uni est, avec Israël et la Nouvelle-Zélande¹⁰¹, la seule démocratie à ne pas avoir de Constitution entièrement écrite au sein d'un même document. La présentation de la Constitution britannique, qui a été faite par Albert

93 A ce propos, cf. Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, op. cit., p. 489 et p. 527.

94 Section 29 du *Scotland Act 1998* et section 6 du *Northern Ireland Act 1998*

95 Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, op. cit., p. 520.

96 La nouvelle Cour suprême instituée par le *Constitutional Reform Act 2005* exercera les compétences actuelles de la Chambre des Lords, mais aussi, celles exercées par le *Judicial Committee of the Privy Council* en matière de dévolution. Cf. *Constitutional Reform Act 2005*, section 40 et annexe 9. La nouvelle Cour suprême devrait entrer en fonction à partir du mois d'octobre 2009. Cf. *Hansard*, HL, vol. 443, col. 17WS, March 1, 2006.

97 Soulignons, à ce propos, que les ouvrages dédiés au *Human Rights Act* ou aux droits et libertés ou qui abordent cette question ne traitent pas, ou séparément, des problématiques écossaise et nord-irlandaise. Cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, op. cit. ; Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, op. cit. ; J. WADHAM, H. MOUNTFIELD et A. EDMUNSON, *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, op. cit.

98 Pour une étude sur l'application du *Human Rights Act* en Ecosse et en Irlande du Nord, cf., notamment, Lord REED, « Scotland », in Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, op. cit., pp. 489-524 ; B. DICKSON, « Northern Ireland », in Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, op. cit., pp. 527-587 ; S. TIERNEY, « Devolution Issues and S. 2(1) of the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 2000, n° 4, pp. 380-392.

99 Nous nous référerons, pour les dénommer de façon générale, à l'expression « juridiction britannique » puisque la Chambre des Lords est la juridiction suprême de l'ensemble du territoire du Royaume-Uni.

100 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 366.

101 A ce sujet, cf. V. BOGDANOR, *Politics and the Constitution, Essays on British Government*, op. cit., p. 3.

Venn DICEY dans le célèbre ouvrage *Introduction to the Study of the Constitution*¹⁰², publié pour la première fois en 1885, reste toujours d'actualité. L'apport doctrinal de ce juriste est considérable car il a non seulement fait oublier les études antérieures sur ce sujet, mais reste aussi, malgré les critiques de Sir Ivor JENNINGS¹⁰³, la référence en matière de droit constitutionnel. Aucun manuel de droit public, de droit administratif, de droit constitutionnel ou de droit des libertés ne manque de le citer. Albert Venn DICEY présente la Constitution britannique comme étant fondée sur les principes de souveraineté du Parlement et de la *rule of law*¹⁰⁴, desquels découlent des règles¹⁰⁵ plus concrètes qui composent la mosaïque constitutionnelle britannique. Le premier principe¹⁰⁶ désigne un Parlement omnipotent et suprême qui ne peut être soumis à aucun autre pouvoir. Le second principe est plus difficilement identifiable en raison de sa dénomination qui rappelle la notion d'Etat de droit, mais qui ne revêt pas la même réalité. La *rule of law* recouvre plusieurs aspects. Elle implique, tout d'abord, la soumission de tous, y compris des autorités exécutives, aux tribunaux ordinaires. Elle s'oppose en cela « aux systèmes de gouvernement par des personnes investies de pouvoirs de contrainte larges, arbitraires ou discrétionnaires »¹⁰⁷. En ce sens, « aucun homme n'est au-dessus de la loi » et « tout homme, quel que soit son rang, sa condition, est soumis à la loi ordinaire du royaume et justiciable des tribunaux ordinaires »¹⁰⁸. Il en résulte un principe d'application uniforme et sans exception du droit. La *rule of law* implique, ensuite, l'idée selon laquelle la Constitution n'est pas à l'origine de la garantie des droits de citoyens, mais, au contraire, que « les principes généraux de la Constitution (...) sont le résultat des décisions judiciaires déterminant les droits de simples citoyens »¹⁰⁹. Il en découle, non seulement, le caractère essentiellement jurisprudentiel de la Constitution britannique, qui est « le fruit des contestations portées devant les tribunaux pour défendre les droits des individus »¹¹⁰, mais aussi, un rapport inversé entre les droits des

102 Nous avons travaillé sur la traduction française de cet ouvrage, A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., 474 p.

103 Cf. I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, University of London Press, London, 1955, 327 p. (la première édition date de 1938).

104 Ce principe peut être traduit par l'expression « règne de la loi ». (Cf. A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 163). Elle est également traduite par les termes « suprématie de la loi » (J. LERUEZ, *Le système politique britannique, De Winston Churchill à Tony Blair*, Dalloz, Armand Colin, Paris, 2^{ème} éd., 2001, p. 5). Nous utiliserons, toutefois, l'utilisation de l'expression anglaise « *rule of law* » afin de ne pas altérer le sens de ce concept. A propos des principes de souveraineté du Parlement et de *rule of Law*, cf. E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 2006, respectivement pp. 80-95 ; pp. 97-112.

105 Albert Venn DICEY précise que ces éléments « sont la conséquence des deux principes directeurs » de souveraineté du Parlement et de *rule of Law*. Cf. A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., pp. 366-367.

106 Nous reviendrons, plus amplement, sur ce principe dans le corps de l'étude. Cf. *infra* Partie II, Titre II.

107 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 167.

108 *Ibid.*, p. 172.

109 *Ibid.*, p. 174.

110 *Ibid.*, p. 175.

individus et la Constitution¹¹¹. Cette dernière n'est pas « la source, mais la conséquence des droits des particuliers définis et sanctionnés par les tribunaux »¹¹².

25. Il résulte des principes de souveraineté parlementaire et de *rule of law* un ensemble de règles formant, plus concrètement, la Constitution britannique qui n'est pas, contrairement à ce que l'on entend souvent, non-écrite, mais « partiellement non écrite »¹¹³. En effet, la Constitution du Royaume-Uni est composée, d'une part, de règles de *strict law* et, d'autre part, de conventions constitutionnelles¹¹⁴. En premier lieu, les règles de *strict law* sont des règles sanctionnées par les tribunaux qui regroupent des textes¹¹⁵ contenant des principes constitutionnels ainsi que des coutumes constitutionnelles d'origine jurisprudentielle. Ces dernières sont une forme de *common law* constitutionnelle, en raison de la portée constitutionnelle de certaines décisions de justice¹¹⁶. Les textes faisant partie des règles de *strict law* sont, par ailleurs, des lois constitutionnelles¹¹⁷ telles que l'*Act of Settlement 1701*¹¹⁸, le *Petition of Rights 1628*¹¹⁹ ainsi que le *Bill of Rights 1688*, qui concernent plus particulièrement les pouvoirs et l'organisation du Parlement, mais aussi la *Magna Carta 1215* et les *Acts of Union 1707*, qui unissent l'Angleterre et l'Écosse sous le seul Parlement de Grande-Bretagne. Plus récemment, les *Parliament Acts* de 1911 et de 1949¹²⁰ ou, encore, le *European Communities Act 1972*, qui marque l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes, ont également été intégrés parmi les règles de *strict law*. Ces lois, en raison du caractère souple¹²¹ de la Constitution britannique, ne bénéficient pas d'une protection constitutionnelle particulière et peuvent être modifiées par le Parlement se-

111 *Ibid.*, pp. 175-17.

112 *Ibid.*, p. 181.

113 *Adegbenro v. Akintola* [1963] AC 614, p. 628, Viscount RADCLIFFE.

114 En ce sens cf. A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., pp. 21-23. Cf. également à ce sujet, P. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, Paris, 1^{ère} éd., 1990, p. 324.

115 Les documents écrits, qui font partie des règles de *strict law*, ne sont pas tous des lois puisque la *Magna Carta 1215*, le *Petition of Rights 1628* ou, encore, le *Bill of Right de 1688* n'ont pas de statut légal particulier, mais sont généralement appréhendés comme ayant force de loi. En ce sens, J. HARVEY et L. BATHER, *The British Constitution and Politics*, Macmillan Education, Basingstoke, 5^{ème} éd., 1987, p. 48.

116 Comme, par exemple, l'exercice des prérogatives royales qui sont les pouvoirs accordés à la Couronne, non pas par la loi, mais par la *common law*. Ainsi, dans le *Case of Proclamation of Proclamations* (1611) 12 Co. Rep. 74, le juge COKE a estimé que le Roi ne bénéficiait que des prérogatives que lui accorde la nation.

117 Pour une présentation synthétique de ces lois, cf. H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 2004, pp. 19-22.

118 Cette loi règle les pouvoirs de la Couronne et la question de la succession au trône qui sera réservé aux seuls descendants protestants et confirme le principe de séparation des pouvoirs en écartant les juges du contrôle du pouvoir exécutif. A ce sujet, cf., notamment, J. LERUEZ, *Les institutions du Royaume-Uni*, op. cit., p. 4.

119 Cette loi limite le pouvoir de lever des impôts sans l'intervention du Parlement.

120 Ces lois limitent les prérogatives de la Chambre des Lords en transformant son droit de veto en veto suspensif, d'abord, pour deux sessions en 1911, puis, pour une seule session en 1949.

121 Une Constitution souple « est celle dont la révision s'effectue selon une procédure identique à celle utilisée pour la loi » ; cf. J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 180.

lon la procédure législative ordinaire. Ainsi, Albert Venn DICEY affirme que « ni l'*Act of Union* avec l'Écosse, ni la loi sur la chirurgie dentaire de 1878 n'a plus de préférence que l'autre à être considérée comme une loi suprême »¹²². En second lieu, les conventions constitutionnelles¹²³ sont des « maximes non-écrites de la Constitution »¹²⁴ qui ne trouvent leur origine ni dans les lois, ni dans les décisions de justice et ne sont, par conséquent, formalisées dans aucune règle juridique¹²⁵. Albert Venn DICEY les définit comme « des manières de voir, habitudes ou pratiques, qui, quoique pouvant régler la conduite des différents organes du pouvoir souverain, du ministère ou des autres fonctionnaires, ne sont pas, en réalité, des lois proprement dites, attendu qu'elles ne sont pas sanctionnées par les tribunaux »¹²⁶. Ce sont, par exemple, la désignation comme Premier Ministre du *leader* du parti ayant obtenu la majorité aux élections législatives ou, encore, l'apposition du *Royal Assent* (l'assentiment royal) à tout projet de loi qui est maintenant automatique. En fait, les conventions de la Constitution ne sont pas des normes juridiques puisque leurs auteurs sont des acteurs politiques mais elles appartiennent à l'ordre constitutionnel car les auteurs de ces actes sont à la fois des acteurs politiques et des organes constitutionnels¹²⁷. Elles se situent donc à « la frontière du droit et de la science politique »¹²⁸. En effet, leur sanction n'est pas, à proprement parler, juridique, mais politique, puisque la responsabilité des gouvernants qui iraient à l'encontre d'une convention de la Constitution sera engagée devant les électeurs¹²⁹.

26. Dans un tel contexte constitutionnel, il est, dès lors, préférable d'avoir recours à l'expression générale de « droits et libertés », et non à celle de « droits fondamentaux » qui sont essentiellement caractérisés par leur consécration « à un niveau normatif supralégislatif (notamment constitutionnel) » et par le fait qu'ils sont « opposables à tous les pouvoirs »¹³⁰. Cette notion ne correspond pas à la réalité juridique des droits reconnus par le *Human Rights Act*¹³¹ qui sont dénommés « *human rights* » (droits de l'homme), mais aussi « *convention rights* » (droits conventionnels), puisqu'ils sont basés

122 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 145.

123 A ce sujet, cf. P. AVRIL, *Les Conventions de la Constitution*, PUF, Paris, 1997, 195 p. ; G. MARSHALL, « Les règles constitutionnelles non-écrites au Royaume-Uni », in P. AVRIL et M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, LGDJ, Paris, 2000, p. 104, G. MARSHALL, *Constitutional Conventions, The Rules and Forms of Political Accountability*, Clarendon Press, Oxford, 1986, 261 p.

124 J. S. MILL, *Le gouvernement représentatif*, Guillaumin et Cie, Paris, 1865, p. 100, cité in P. AVRIL, « Les « conventions de la Constitution » », *RFDC*, 1993, n° 14, pp. 327-340.

125 Certaines ont, toutefois, été transformées en législation. Ainsi, les rapports entre la Chambre des Lords et la Chambre des Communes qui étaient gouvernés par des conventions constitutionnelles et sont, désormais, codifiés dans le *Parliament Act 1911*.

126 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 21.

127 En ce sens, cf. P. AVRIL, *Les Conventions de la Constitution*, op. cit., p. 141.

128 H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Yvon Blais Inc., Québec, 2^{ème} éd., 1990, p. 50.

129 En ce sens, cf. P. AVRIL, *Les Conventions de la Constitution*, op. cit., p. 154.

130 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 69.

131 Que nous présenterons au cours de développements ultérieurs. Cf., notamment, *infra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

sur la plupart des droits reconnus par la CEDH et certains de ses Protocoles¹³². En effet, contrairement aux droits fondamentaux, les droits consacrés par ce nouvel instrument de protection sont, *a priori*, « des libertés publiques ou des droits subjectifs protégés par le législateur contre des violations résultant de normes infra-législatives par la voie de recours juridictionnels »¹³³. Si cette définition permet d'expliquer le fait que l'utilisation du terme « droits fondamentaux » n'est pas, à propos des droits reconnus par le *Human Rights Act*, appropriée, nous verrons, au cours de notre étude, que les droits conventionnels ne sauraient, toutefois, s'y limiter.

27. *Méthodologie comparée.* Eu égard à son objet, l'étude a été envisagée comme une analyse « de l'intérieur »¹³⁴ du système de protection des droits et libertés dans le cadre constitutionnel britannique, mais qui suppose nécessairement une approche comparative au regard du sujet traité.

28. La recherche réalisée est, au premier abord, une étude de droit constitutionnel étranger puisque l'objet central de ce travail est l'analyse de la protection des droits et libertés à la suite de l'adoption du *Human Rights Act* dans le cadre constitutionnel britannique. Nous avons cherché à « pénétrer à l'intérieur [de ce] système étranger et [à] essayer de le comprendre »¹³⁵ et nous n'avons pas entrepris une comparaison de ce système juridique avec un autre. En effet, si l'intérêt d'une telle comparaison existe, il était avant tout utile, en raison de l'absence de travaux sur le sujet, d'examiner les tenants et les aboutissants du système de protection britannique, compte tenu des récentes réformes, avant de mener une comparaison des modalités de protection des droits et libertés au Royaume-Uni avec tel ou tel pays. D'ailleurs, une telle comparaison s'avérait inadaptée étant donnée la perspective adoptée. Nous avons été conduits à étudier les aspects normatifs, substantiels et procéduraux de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni dont un rapprochement systématique avec un autre système juridique était malaisé. En effet, les spécificités de la Constitution britannique et des procédures prévues par le *Human Rights Act* auraient pu rendre les rapprochements trop artificiels et le constat de divergence trop évident.

29. Néanmoins, bien que notre étude porte sur un système juridique étranger, elle procède nécessairement d'une méthodologie comparatiste car il s'agit, notamment, de mettre en évidence la spécificité du système britannique à travers des indicateurs issus de nos références constitutionnelles européennes continentales mais, également, par l'éclairage du droit conventionnel. De plus, l'étude comporte inévitablement une part de comparatisme du seul fait que l'analyse à laquelle il est procédé est celle d'un

132 Le *Human Rights Act* reprend les droits reconnus par les articles 2 à 12 et 14 de CEDH ainsi que les articles 1^{er} à 3 du 1^{er} Protocole et des articles 1^{er} et 2 du 6^{me} Protocole. A propos du catalogue des droits reconnus par le *Human Rights Act*, cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

133 O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RIDC*, 2001, n° 2, p. 286.

134 A propos d'une telle approche, cf. E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n° 32, p. 134.

135 *Ibid.*, p. 132.

système qui n'est pas le nôtre. Elle se fera donc, « consciemment ou non »¹³⁶, à partir de réflexes et de références acquis dans notre système d'origine en essayant de répondre aux objectifs du droit comparé qui est « une discipline scientifique cherchant à connaître et, surtout, (...) à comprendre les droits étrangers »¹³⁷. Ainsi, l'étude que nous allons mener sur cet aspect du système juridique britannique « relève du droit comparé [puisqu'] elle est entreprise par un juriste non anglais qui tend à le comprendre et à l'expliquer en fonction de son propre appareil conceptuel et culturel »¹³⁸.

30. La connotation comparative de notre travail ne se limite pas au seul fait que le système britannique soit analysé du point de vue français. Ce travail s'inscrit dans le cadre, plus général, d'une recherche sur les droits et libertés fondamentaux et de droit constitutionnel, des matières où l'intérêt du droit comparé a largement été démontré¹³⁹. Le Professeur René CASSIN constatait déjà, en 1968, que « la matière des Droits de l'Homme constitue, depuis des siècles et des siècles, bien avant la découverte du télégraphe, du cinéma, de la radio et de la télévision, un des domaines les plus perméables aux grands courants d'idées, universels, ou au moins régionaux, qui traversent la planète par ondes »¹⁴⁰. Dès lors, si « la méthode comparative pour l'étude des droits de l'homme (...) s'impose comme une évidence »¹⁴¹, une recherche menée sur les droits et libertés au Royaume-Uni ne peut, au regard de la problématique que nous avons adoptée, qu'être réalisée dans une perspective comparative. Elle consiste, alors, en « l'analyse de phénomènes présentant une communauté de structure avec des variantes plus ou moins marquées dans des ordres juridiques différents »¹⁴². En effet, si elle se pose en des termes différents par rapport aux pays dotés d'un système de justice constitutionnelle, l'analyse de l'impact du *Human Rights Act* sur la protection des droits et libertés et, plus largement, sur le cadre constitutionnel britannique, suppose de comparer la réponse que ce pays a donnée à la problématique des libertés fondamentales commune à « tous les systèmes juridiques dont le soubassement politique est marqué par la théorie de l'Etat de droit »¹⁴³.

136 M. RIVERO, *Cour de droit administratif comparé*, 1956-1957, p. 10 cité in M. LEFEBURE, *Le pouvoir d'action unilatérale de l'Administration en droit anglais et français*, LGDJ, Paris, 1961, p. 3, précise ainsi que, « Consciemment ou non, ils [les juristes s'intéressant aux droits étrangers] cherchent des analogies, des différences, ils procéderont à des assimilations, des rapprochements ».

137 E. PICARD, « L'Etat du droit comparé en France en 1999 », *op. cit.*, p. 887.

138 *Ibid.*, p. 893.

139 Cf. L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, *op. cit.* ; L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.* ; C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995, 661 p. Pour une bibliographie complète des ouvrages généraux sur les libertés publiques dont certaines adoptent une approche comparative, nous renvoyons à L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 6.

140 R. CASSIN, « Droits de l'homme et méthodes comparatives », *RIDC*, 1968, p. 450.

141 *Ibid.*, p. 453.

142 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 75.

143 L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 12.

31. Ainsi, l'analyse de l'efficacité de la protection des droits et libertés par le *Human Rights Act* et de ses incidences sur le droit constitutionnel de façon générale implique la comparaison. Outre une comparaison temporelle, qui permettra de montrer la manière dont la protection des droits et libertés ainsi que le système constitutionnel ont évolué depuis le *Human Rights Act*, il sera également question de présenter notre analyse en opérant une comparaison par rapport aux systèmes juridiques au regard desquels le constat d'isolement du Royaume-Uni a pu être effectué. En effet, le Royaume-Uni souffrait, dans le domaine des droits et libertés, d'un isolement par rapport au système conventionnel, mais aussi par rapport aux systèmes de justice constitutionnelle. L'analyse à laquelle nous avons procédé a donc pour but de mettre en évidence les convergences et les divergences par rapport aux systèmes desquels le Royaume-Uni se distinguait. Il est, alors, apparu nécessaire de répondre à notre problématique en dégageant, comme cela est généralement le cas dans une étude de droit comparé, les points de rapprochement et de spécificité du système britannique au regard de l'expérience européenne et des systèmes de justice constitutionnelle de protection des libertés. Mener une telle étude nous permettra de « qualifier »¹⁴⁴ les effets du *Human Rights Act* sur la protection des droits et libertés et sur le cadre constitutionnel britannique « en le différenciant »¹⁴⁵, lorsque cela sera opportun¹⁴⁶, du système de protection conventionnel ou des systèmes de justice constitutionnelle.

32. Nous appréhenderons, en développant la fonction « explicative » et « critique »¹⁴⁷ du droit comparé, cette problématique à la croisée du droit constitutionnel, du droit des libertés et du droit conventionnel. Le *Human Rights Act* consacre un catalogue qui reprend la plupart des dispositions de la CEDH et celles de certains de ses Protocoles et nécessite donc des comparaisons substantielles entre les garanties accordées par les juridictions britanniques et celles accordées par le juge européen. Par ailleurs, des exemples étrangers seront utilisés lorsque cela s'avèrera utile pour le développement de la problématique. En effet, la préparation du *Human Rights Act* a été effectuée dans un contexte de droit comparé¹⁴⁸ puisque la Charte canadienne des droits et libertés de 1982 et la Déclaration de droits néo-zélandaise de 1990 ont servi de source d'inspiration aux rédacteurs du *Human Rights Act*. Ces deux pays constitueront donc, dans certains développements, des références utiles à la comparaison. En outre, puisque nous envisageons les incidences du *Human Rights Act* sur la Constitution britannique, des aspects de droit communautaire seront, ponctuellement, abordés notamment lorsqu'il sera question d'examiner le principe de souveraineté parlementaire.

144 O. PFERSMAN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *op. cit.*, p. 286.

145 En effet, « Le droit comparé (...) doit (...) permettre de qualifier n'importe quelle structure de n'importe quel ordre juridique en le différenciant de n'importe quelle structure de n'importe quel autre (ou même) ordre juridique ». Cf. O. PFERSMAN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *op. cit.*, p. 286.

146 La comparaison ne sera, par conséquent, pas linéaire et systématique, mais sera effectuée dans les développements où elle sera le plus appropriée.

147 A ce sujet, O. PFERSMAN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *op. cit.*, pp. 285-286.

148 A ce propos, cf. J. BELL, « Le droit comparé au Royaume-Uni », *RIDC*, 1999, n° 4, p. 1020.

33. Dans cette perspective, notre travail a été réalisé à partir de ressources législatives, jurisprudentielles et doctrinales qui ont été dans une très large majorité en langue anglaise¹⁴⁹. Sans revenir sur les difficultés inhérentes à tout travail de traduction¹⁵⁰, précisons simplement qu'afin de se faire le meilleur « interprète de concepts juridiques »¹⁵¹ possible, nous préférons, dans certains cas, l'absence de traduction à une traduction littérale approximative. Dans ce cas de figure, les notions utilisées ne manqueront pas d'être définies et expliquées. Bien que « la traduction soit un flou littéraire permanent »¹⁵² nous prendrons, de façon générale, le risque du flou pour une meilleure compréhension des citations.

34. Par ailleurs, il importe d'attirer, dès à présent, l'attention sur l'utilisation, dans cette étude, du terme « constitutionnel » qui traduit le mot anglais « *constitutional* ». Bien qu'il ait le même signifiant que le mot utilisé par la doctrine française, le sens de ce terme peut soulever, pour le juriste non britannique, une difficulté d'approche étant donné le particularisme de la Constitution du Royaume-Uni. En effet, ce qui est qualifié de constitutionnel dans ce pays ne l'est pas forcément dans les autres pays européens. Pourtant, il convenait, afin de transcrire au mieux l'utilisation qui est faite de ce concept par la doctrine et par la jurisprudence britannique, d'avoir recours à ce terme bien qu'il ait une autre acception au Royaume-Uni. Ce qualificatif correspond à une réalité juridique différente des Constitutions rigides ou formelles¹⁵³ auxquelles les juristes continentaux sont généralement confrontés et doit être appréhendé au regard du cadre constitutionnel spécifique du Royaume-Uni. Nous serons amenés à revenir sur la signification de ce terme par une analyse détaillée de cette différence de concept qui permettra d'éclairer la signification de ce qui est « constitutionnel » au Royaume-Uni. En toute hypothèse, lorsque nous utiliserons ce terme, nous nous emploierons à souligner le sens dans lequel il doit être appréhendé. Dès lors, nous parlerons, parfois, de déclaration de droits « constitutionnelle » classique lorsque nous nous référerons aux systèmes dotés de constitutions formelles¹⁵⁴ pour bien les distinguer de ce qui sera qualifié de « constitutionnel » au Royaume-Uni.

35. **Plan de l'étude.** Compte tenu de l'approche adoptée, l'étude de l'impact du *Human Rights Act* sur le système de protection des droits et libertés et sur la Constitution du Royaume-Uni supposait de trouver une structure combinant ces éléments au

149 Les ressources sur lesquelles nous nous sommes basés pour notre étude ont, notamment, été collectées, lors de séjours de recherche, dans les bibliothèques de la faculté de droit de Londres, *University College London (UCL)*, et de Los Angeles, *University of California, Los Angeles (UCLA)*.

150 Cf., à ce sujet, E. PICARD, « L'Etat du droit comparé en France en 1999 », *op. cit.*, pp. 894-897.

151 *Ibid.*, p. 895.

152 ORTEGA et GRASSET, *Miseria y esplendor de la traducción, Obras Completas*, t. V, Madrid, Revista de Occidente, 1947, p. 432, cité in P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Que sais-je ?, PUF, 1999, p. 23.

153 « Une constitution est dite *rigide*, lorsque sa révision s'opère selon une procédure *supérieure* à celle utilisée pour la loi. (...) Une constitution *rigide* s'identifie à une constitution *formelle* ». Cette définition est donnée par J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 180.

154 Une Constitution formelle est « élaborée et révisée selon une procédure supérieure à celle utilisée pour la loi ordinaire ». Cf. J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 169.

sein d'une même logique, dont le *Human Rights Act* serait l'élément central. Le plus souvent, les travaux relatifs à la protection des droits et libertés s'organisent autour d'une présentation de leurs fondements, de leurs contenus, de leurs régimes de protection et de leurs garanties. Il était nécessaire de tenir compte de ces exigences, indispensables à l'évaluation d'un système de protection, en ayant recours à une présentation axée sur les incidences du *Human Rights Act* sur le droit constitutionnel britannique. Notre analyse est ainsi organisée autour de ce double objectif, d'évaluation du système britannique de protection des droits et libertés à l'aune du *Human Rights Act* et, par conséquent, des exigences de la CEDH, et d'appréciation de la portée de ce nouvel instrument sur le cadre constitutionnel du Royaume-Uni. Une telle organisation permet de mettre en évidence le lien existant entre l'impact du *Human Rights Act* sur la protection des droits et libertés et ses répercussions sur la Constitution britannique.

36. Dans cette optique, l'étude de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni nécessite, dans un premier temps, d'identifier le *Human Rights Act*. Le Royaume-Uni, qui ne disposait pas, jusqu'alors, de déclaration de droits a choisi d'avoir recours à un instrument fondé sur les exigences conventionnelles de protection des droits et libertés, instrument qui s'insère, par ailleurs, dans un cadre constitutionnel spécifique. Il semble, dès lors, nécessaire de déterminer préalablement à quoi correspond ce nouvel instrument, en examinant sa portée tant sur les sources de protection que sur le droit constitutionnel britannique. Le renouvellement des sources des droits et libertés constitue, en effet, un facteur décisif de modernisation du droit constitutionnel au Royaume-Uni (Première Partie).

37. Évaluer l'efficacité de la protection des droits et libertés, reconnus par le *Human Rights Act*, suppose, dans un second temps, d'examiner les garanties introduites par cet instrument. Dans un système constitutionnel dominé par le principe de souveraineté parlementaire, il importe, avant tout, d'analyser les mécanismes de garantie des droits prévus par ce nouveau dispositif. Une telle analyse conduit, ensuite, à mesurer les incidences de cet instrument sur les autorités susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés et à examiner son impact sur les deux fondements de la Constitution britannique, que sont la *rule of law* et le principe de souveraineté parlementaire. Le *Human Rights Act* développe, en effet, les garanties juridictionnelles des droits et libertés en modifiant, par là-même, les équilibres de la Constitution britannique (Deuxième Partie).



PARTIE I

**LE RENOUVELLEMENT
DES SOURCES
DE LA PROTECTION
ET LA MODERNISATION
DU DROIT CONSTITUTIONNEL
BRITANNIQUE**

38. Alors que de nombreux pays assurent la garantie des droits et libertés sur le fondement d'une déclaration de droits constitutionnelle, le système de protection britannique, qui faisait jusque-là figure d'exception, a finalement été complété par le *Human Rights Act* (ci-après *HRA*). Le Royaume-Uni a, cependant, fait le choix d'un instrument de protection particulier. En effet, le *HRA* a été adopté selon la procédure législative ordinaire, afin de respecter la « souplesse »¹⁵⁵ de la Constitution britannique, et codifie en un seul et même document un ensemble de droits fondés sur la CEDH. Le Gouvernement de Tony BLAIR s'est ainsi orienté vers un instrument qui ne remet pas en cause la spécificité du cadre constitutionnel britannique¹⁵⁶ et qui préserve, par conséquent, la singularité des modalités de protection des droits et libertés au Royaume-Uni. A cet égard, le *HRA* n'est, *a priori*, pas en rupture avec le système précédent. Si telle avait été la volonté du nouveau Gouvernement travailliste, une déclaration de droits constitutionnelle « classique » aurait été adoptée mettant, de ce fait, un terme à l'exception britannique dans le domaine des droits et libertés.

39. Cependant, il s'avère que la portée du *HRA* est bien plus profonde qu'il n'y paraît. En réalité, le *HRA* enrichit les fondements de la protection des droits et libertés dont la garantie était jusque-là assurée par la *common law* et, ponctuellement, par la loi. En ce sens, le *HRA* renouvelle les sources de protection des droits et libertés. Par ailleurs, en renforçant la place des droits et libertés au sein du système britannique,

155 Rappelons qu'une constitution souple « est celle dont la révision s'effectue selon une procédure identique à celle utilisée pour la loi » ; J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 20^{ème} éd., 2005, p. 180.

156 En ce sens, *Hansard*, HL, 5 février 1998, col. 839, Lord IRVINE of LAIRG.

le *HRA* contribue à moderniser le droit constitutionnel du Royaume-Uni. En effet, l'élévation des droits et libertés par leur consécration dans un document spécifique participe à l'émergence, dans ce pays, de l'attribut propre au « droit constitutionnel moderne »¹⁵⁷ : les libertés.

40. Cela étant, ce phénomène de modernisation du droit constitutionnel doit être appréhendé au regard de la synthèse spécifique réalisée par le *HRA*. A cet égard, le renouvellement de la protection des droits et libertés, qui tend à moderniser le droit constitutionnel britannique, passe, au Royaume-Uni, tant par un mouvement de constitutionnalisation (Titre I) que de conventionnalisation de la protection des droits et libertés (Titre II).

157 En effet, « les trois objets du droit constitutionnel moderne [sont] : les institutions, les normes, les libertés », cf. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 9^{ème} éd., 2006, p. 25.



TITRE I

LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

41. Jusqu'à l'entrée en vigueur du *HRA*¹⁵⁸, la protection des droits et libertés était assurée par des lois ordinaires et la *common law*, deux sources de protection qui valaient, selon la doctrine orthodoxe, tout autant qu'une déclaration de droits constitutionnelle¹⁵⁹. Cette protection pragmatique et résiduelle résultait de la reconnaissance, au cas par cas, par le législateur ou par les juges de certains droits et libertés et ne reposait pas sur un document unique consacrant un catalogue de droits de valeur constitutionnelle. Dans ce contexte, l'adoption du *HRA* marque un véritable changement dans la conception de la protection des droits et libertés et emporte tant l'aveu d'un échec des modalités traditionnelles de protection que la prise de conscience de l'insuffisance d'une protection assurée par des sources infra-constitutionnelles. A vrai dire, le *HRA* n'a pas simplement complété la liste des lois ordinaires qui protégeaient ponctuellement certains droits et libertés, mais présente une portée bien plus générale.

42. En effet, le *HRA* enrichit le cadre constitutionnel britannique d'un nouvel instrument de protection des droits et libertés qui dispose d'une valeur particulière. Celle-ci ne réside pas uniquement dans l'importance historique et morale dont bénéficie le *HRA* au même titre que les lois constitutionnelles qui composent la Constitution bri-

158 Les sections 18, 20, 21(5) et 22 du *HRA* sont entrées en vigueur lors de la promulgation de la loi le 9 novembre 1998 et la section 19 du *HRA* est, pour sa part, entrée en vigueur le 24 novembre 1998. Le *HRA* est entré en vigueur, dans son intégralité, le 2 octobre 2000.

159 En ce sens, cf. A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Giard & Brière, Paris, 1902, p. 178.

tannique¹⁶⁰. En réalité, le *HRA* confirme l'existence d'un phénomène de constitutionnalisation des sources des droits et libertés dont les prémices s'étaient déjà manifestées avant son entrée en vigueur. L'idée de constitutionnalisation, précisons-le d'emblée, doit être comprise au regard des spécificités constitutionnelles du Royaume-Uni et, notamment, du principe de souveraineté parlementaire. Il ne s'agit donc pas d'affirmer que les droits et libertés bénéficient désormais d'une valeur constitutionnelle identique à celle dont ils peuvent jouir sur le fondement de la déclaration de droits américaine ou du « bloc de constitutionnalité »¹⁶¹ français. Il est plutôt question de présenter un processus de constitutionnalisation, plus subtil, qui est propre au système britannique¹⁶².

43. Dès lors, pour appréhender ce phénomène dans son ensemble, il est, avant tout, important de revenir sur ses origines et les raisons qui ont poussé à l'adoption d'un instrument constitutionnel de protection des droits et libertés, pour examiner, ensuite, la façon dont le *HRA* concrétise cette évolution. Dans cette perspective, le *HRA* est apparu comme un instrument constitutionnel nécessaire (Chapitre 1) et novateur (Chapitre 2).

160 Comme par exemple la *Magna Carta 1215*, le *Bill of Rights 1688*, le *Petition of Rights 1628* ou, encore, l'*Act of Settlement 1700*. Pour une présentation de l'ensemble des éléments constitutifs de la Constitution britannique, cf. *supra* Introduction.

161 A ce sujet, cf. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 117-128.

162 Ainsi, lorsque nous utiliserons le terme « constitutionnel » pour parler du *HRA* ou de la valeur des droits et libertés au Royaume-Uni avant son entrée en vigueur, il faudra comprendre cet adjectif en tenant compte de la spécificité du droit constitutionnel britannique. De façon générale, l'utilisation de ce qualificatif sera liée à des développements qui précisent justement la façon dont le terme « constitutionnel » doit être entendu.

Chapitre 1

Un instrument constitutionnel nécessaire

44. L'adoption du *HRA* n'est pas seulement la suite logique de la ratification de la CEDH qui nécessite, en raison du système dualiste du Royaume-Uni, une loi d'incorporation afin de pouvoir être appliquée dans l'ordre juridique britannique. Si tel avait été le cas, quarante sept ans ne se seraient pas écoulés entre la ratification de la CEDH¹⁶³ et le 9 novembre 1998, date à laquelle le *Human Rights Bill* a reçu l'assentiment Royal (*Royal Assent*). En effet, le *HRA* est une loi mûrement réfléchie, fruit de l'évolution d'un système de protection des droits et libertés qui a progressivement révélé ses limites. La compréhension de cet instrument de protection mérite donc, pour saisir l'intérêt et la portée de sa contribution au phénomène de constitutionnalisation des sources des droits et libertés, que l'on revienne sur cette évolution. Cette étude est, d'une part, l'occasion de s'intéresser aux prémices de la constitutionnalisation des droits et libertés au Royaume-Uni et, d'autre part, le moyen d'expliquer en quoi l'adoption d'un instrument constitutionnel tel que le *HRA* est apparue nécessaire.

45. Ainsi, avant que le *HRA* n'entre en vigueur¹⁶⁴, les droits et libertés n'étaient garantis que par certaines lois et par la *common law*. Toutefois, face à l'« inertie » des Gouvernements qui tardaient à incorporer la CEDH, les juges ont fait preuve de « créativité »¹⁶⁵ dans la mise en œuvre des sources traditionnelles de protection. Ils se sont, tout d'abord, référés à la CEDH qui n'a eu, en pratique, qu'une influence limitée sur les sources traditionnelles de protection des droits et libertés (Section 1). Les

163 La CEDH a été ratifiée par le Royaume-Uni le 8 mars 1951.

164 Pour la date d'entrée en vigueur du *HRA*, cf. *supra* Introduction du Titre I.

165 Lord LESTER of HERNE HILL, « First Steps Towards A Constitutional Bill of Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 124-125.

Cours ont, ensuite, fait preuve de plus d'audace en renforçant le niveau de protection des droits et libertés à travers la constitutionnalisation de la *common law* (Section 2). Cependant, cette inventivité n'a pas été suffisante pour combler les lacunes inhérentes au système de protection des droits et libertés, système qu'il est alors apparu nécessaire de réformer (Section 3).

SECTION 1. L'INFLUENCE LIMITÉE DE LA CEDH SUR LES SOURCES TRADITIONNELLES DE PROTECTION

46. Avant qu'elle ne soit incorporée dans l'ordre juridique britannique, la CEDH a été mentionnée par la jurisprudence antérieure au *HRA* plus que tout autre traité de protection des droits de l'homme¹⁶⁶. L'intérêt pour cet instrument de protection a d'abord été limité dans les années qui ont suivi sa ratification¹⁶⁷. Il s'est, ensuite, développé dans les années 1970, après la reconnaissance du droit de recours individuel, le 14 janvier 1966¹⁶⁸, pour s'intensifier à la fin des années 1980 jusqu'à l'entrée en vigueur du *HRA*. A ce propos, si entre les mois de juillet 1975 et juillet 1996, 316 affaires se sont référées à la Convention, 187 d'entre elles étaient postérieures à 1991¹⁶⁹. Plus récemment, le Professeur Murray HUNT a recensé 472 décisions dans lesquelles les Cours se sont référées à la Convention européenne dont 34 mentionnent à la fois la CEDH et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹⁷⁰.

47. La CEDH a été utilisée dans plusieurs hypothèses qui sont classées différemment selon les auteurs¹⁷¹. Le *Master of the Rolls*, Lord BINGHAM of CORHNILL, a

166 Pour un aperçu de l'ensemble des décisions des juridictions britanniques faisant référence à la CEDH, nous renvoyons au tableau chronologique des décisions mentionnant les traités internationaux de protection des droits de l'homme établi par M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1997, pp. 326-376.

167 Seuls des avocats en droit international l'utilisaient durant les quinze années qui ont suivi sa signature. Cf. une conférence tenue sous l'égide du *British Institute of International and Comparative Law* à Londres en novembre 1965 publiée dans l'*International and Comparative Law Quarterly Supplementary Publication*, n° 11, London, 1965.

168 Le droit au recours individuel a produit un regain d'intérêt pour la CEDH. A ce propos, cf. K. R. SIMMONDS, « The United Kingdom and the European Convention of Human Rights », *ICLQ*, 1966, vol. 15, p. 539, mais, à notre connaissance, ses implications n'ont à l'époque été étudiées que par R. BEDDARD, « The Status of the European Convention of Human Rights in Domestic Law », *ICLQ*, 1967, vol. 16, p. 206.

169 A ce sujet, cf. F. KLUG et K. STARMER, « Incorporation Through the Back Door », *PL*, 1997, p. 224.

170 Son recensement comptabilise les décisions des juridictions britanniques jusqu'au 17 décembre 1996. Cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, pp. 326-376.

171 Pour les différentes classifications, cf. M. BELOFF et H. MOUNTFIELD, « Unconventional Behaviour ? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales », *EHRLR*, 1996, n° 5,

identifié six cas de figure dans lesquels les Cours se sont référées à la CEDH¹⁷². Cette dernière a été mentionnée dans des décisions dans lesquelles il était question d'interpréter des lois, des législations secondaires et des lois ayant pour objet d'appliquer les obligations conventionnelles, de résoudre ou de développer la *common law* lorsqu'elle est incertaine ou incomplète, de déterminer des modalités d'exercice des pouvoirs discrétionnaires des Cours, d'identifier des exigences d'ordre public ou encore d'appliquer le droit communautaire. Ce phénomène a été perçu par certains auteurs¹⁷³ comme une forme d'anticipation juridictionnelle de l'incorporation de la CEDH qui démontre l'influence de cet instrument international sur les sources nationales de protection¹⁷⁴.

48. Cela étant, malgré l'importance des références à la CEDH et la diversité des situations dans lesquelles elle a été mentionnée par la jurisprudence, son impact sur l'issue des jugements reste minime. En effet, la CEDH n'était pas, en tant que telle, une source de droit au Royaume-Uni et les sources traditionnelles de protection n'ont pas été totalement perméables à la CEDH. Si les limites de l'influence de la CEDH apparaissent, d'une part, à propos de l'interprétation conforme des lois par rapport à la CEDH (I) et, d'autre part, au sujet de son rôle dans le développement de la *common law* (II), la prise en compte de la CEDH dans le contexte du droit communautaire est, en revanche, limitée dans son champ d'application et non dans ses effets (III).

I. LE RÔLE DE LA CEDH DANS L'INTERPRÉTATION DES LOIS

49. L'influence de la CEDH sur les lois s'est manifestée par la consécration du principe d'interprétation conforme. Cependant, bien que ce principe ait été reconnu par la jurisprudence (A), la mise en œuvre de cette technique n'a eu que rarement des incidences concrètes sur l'issue des litiges (B).

pp. 489-490 ; A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, London, 2002, 385 p. ; A. J. CUNNINGHAM, « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *ICLQ*, 1994, vol. 43, pp. 537-567 ; M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 128 ; A. LESTER, « The Impact of European Human Rights Law », *JR*, 1996, vol. 1, pp. 21-28. Les classifications recourent toutefois, de façon générale, les hypothèses présentées par Lord BINGHAM of CORNHILL.

172 *Hansard*, HL, 3 July 1996, cols. 1465-1467.

173 M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.* ; LESTER, « The Impact of European Human Rights Law », *op. cit.*

174 En ce sens, M. BELOFF et H. MOUNTFIELD, « Unconventional Behaviour ? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales », *op. cit.*, pp. 494-495 ; M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 163.

A. La consécration jurisprudentielle de la technique de l'interprétation conforme

50. Le principe d'interprétation des lois conformément à la CEDH¹⁷⁵, a été consacré pour la première fois dans la décision *Waddington v. Miah*¹⁷⁶. La Cour d'appel et la Chambre des Lords ont interprété la Section 34(1) de l'*Immigration Act 1971* conformément à l'interdiction générale de rétroactivité des lois pénales posée par l'article 7 CEDH et l'article 12 de la DUDH. Lord REID, qui a rendu la décision de la Chambre des Lords, a ainsi consacré une présomption selon laquelle le Parlement n'a pas l'intention de légiférer de façon contraire à ses obligations dérivées du droit international¹⁷⁷. Un an plus tard, Lord DENNING MR a confirmé la portée de cette décision en soutenant que les Cours « peuvent et doivent tenir compte de la Convention lorsqu'elles interprètent une loi »¹⁷⁸. Il est même allé plus loin en affirmant : « si une loi n'est pas conforme à la Convention, je pourrai être enclin à l'annuler »¹⁷⁹. Lord DENNING MR a toutefois corrigé cette position audacieuse dans l'affaire *Bhajan Singh*¹⁸⁰ où il rappelle le principe orthodoxe selon lequel un traité ne fait pas partie du droit interne à moins qu'il n'ait été incorporé et qu'une loi, qui contient des dispositions contraires à ce traité, prévaut, par conséquent, sur celui-ci. Néanmoins, le *Master of the Rolls* a confirmé, dans cette dernière décision, le principe d'interprétation posé dans l'affaire *Waddington v. Miah*. Eu égard à ces décisions, l'utilisation de la Convention dans l'ordre juridique britannique prend donc la forme d'une présomption générale d'interprétation. Par la suite, dans la décision de la Cour d'appel *Phansopkar*¹⁸¹, Lord SCARMAN a repris le principe d'interprétation conforme en soulignant « qu'il est du devoir des Cours, à condition qu'elles ne remettent pas en cause ou n'ignorent pas les dispositions claires et non ambiguës d'une loi, d'interpréter les lois afin de promouvoir et non de menacer ces droits »¹⁸². Le recours à l'interprétation conforme est, ici, envisagé par Lord SCARMAN comme un moyen de résoudre des « problèmes d'ambiguïté ou d'omission »¹⁸³. L'importance de la condition d'ambiguïté comme préalable à l'interprétation conforme a été, peu après, confirmée dans la décision de la Cour d'appel *Salamat Bibi*¹⁸⁴. Lord DENNING MR y précise que « s'il existe une ambiguïté dans nos lois

175 Ce principe est reconnu, de façon générale, pour les traités non incorporés. A ce propos, cf. *Salomon v. Commissioners of Customs* [1966] 3 All ER 871, p. 875 ; *Post Office v. Estuary Radio* [1967] 3 All ER 663, p. 682 ; *Garland v. British Rail Engineering* [1983] 2 AC 751, p. 771B.

176 [1974] 2 All ER 377, [1974] 1 WLR 683.

177 *Ibid.*, p. 694. A ce sujet, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, Hart Publishing, *op. cit.*, p. 132.

178 *Birdi v. Secretary of State for Home Affairs*, [1975] SJ 322, 61 ILR, 250.

179 *Ibidem.*

180 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bhajan Singh* [1976] QB 198.

181 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar* [1976] QB 606.

182 *Ibid.*, p. 626F-G.

183 *Ibidem.*

184 *R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport and another, ex parte Salamat Bibi* [1976] 3 All ER 843, [1976] 1 WLR 979. Sur cette décision, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, pp. 141-143.

ou une incertitude dans notre droit, les Cours peuvent utiliser la Convention comme un moyen de dissiper cette ambiguïté ou cette incertitude »¹⁸⁵.

51. La Chambre des Lords s'est finalement prononcée sur cette question dans la décision *Brind*. Elle a reconnu, après un refus de la Cour d'Appel¹⁸⁶, que l'interprétation conforme ne s'applique pas aux dispositions claires et générales mais seulement lorsqu'il existe une véritable ambiguïté. Lorsqu'une disposition légale claire est contraire à un traité relatif aux droits de l'homme, la loi prévaudra sur les principes consacrés par ce traité. En l'espèce, Lord BRIDGE¹⁸⁷ a formulé ce principe en affirmant que « lors de l'interprétation d'une disposition législative ambiguë, c'est-à-dire qui est susceptible d'avoir un sens conforme ou contraire à la Convention, les Cours devront présumer que le Parlement a eu l'intention de légiférer en conformité et non en contradiction avec la Convention »¹⁸⁸. Il poursuit en rappelant que le pouvoir d'incorporer la CEDH n'appartient qu'au Parlement et non aux Cours qui, si elles l'appliquaient, seraient coupables d'une « usurpation judiciaire des fonctions législatives »¹⁸⁹. Lord ACKNER¹⁹⁰ a, pour sa part, préféré une formulation négative de ce devoir d'interprétation conforme en précisant que « si (...) les dispositions de la loi sont claires, cette loi doit être appliquée même si son application constitue une violation du droit international »¹⁹¹. A défaut, la mise en œuvre de la CEDH lorsqu'elle entre clairement en conflit avec une loi reviendrait à incorporer ce Traité « par la porte de service »¹⁹² alors même que le Parlement a refusé cette incorporation. En outre, Lord ACKNER a ajouté que l'interprétation conforme pouvait être utilisée pour résoudre une ambiguïté dans une législation primaire, mais aussi déléguée¹⁹³. En l'espèce, la loi en cause n'a pas fait l'objet d'une interprétation conforme car elle n'a pas été jugée ambiguë. La conclusion à laquelle la Chambre des Lords est parvenue dans l'affaire *Brind* illustre donc une approche, plus générale, qui réside dans l'utilisation de la condition d'ambiguïté pour éviter d'avoir à interpréter une loi conformément à la CEDH.

B. La mise en œuvre de la technique d'interprétation conforme

52. La consécration de la technique d'interprétation conforme montre que les juges reconnaissent un effet indirect à la CEDH afin de compenser son absence d'incorporation. Cela étant, son influence doit être atténuée dans la mesure où la mention de la

185 *R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport and another, ex parte Salamat Bibi, op. cit.*, p. 989G.

186 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696.

187 Lord ROSKILL a rendu une opinion concurrente à la sienne.

188 *Brind v. Secretary of State for the Home Department* [1991] 1 All ER 720, pp. 722-723.

189 *Ibid.*, p. 723.

190 Lord LOWRY a rendu une opinion concurrente à la sienne.

191 *Brind v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*, p. 723.

192 *Ibid.*, p. 734.

193 *Ibid.*, p. 760.

CEDH comme un élément permettant de procéder à une interprétation conforme ne s'est généralement pas accompagnée de son utilisation effective¹⁹⁴.

53. L'exigence d'ambiguïté de la loi a incité les juges à considérer que les dispositions à interpréter étaient toujours claires et non-équivoques, ce qui a conduit, en pratique, au faible impact de la CEDH¹⁹⁵. En effet, les Cours ont souvent montré une certaine réticence à trouver une ambiguïté dans les lois qu'elles devaient interpréter¹⁹⁶. Le recours à la CEDH comme une aide à l'interprétation des lois a donc été relativement rare et la technique de l'interprétation conforme n'a, dans la plupart des cas, pas modifié l'issue du litige. Ainsi, dans la décision *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte K*¹⁹⁷, la Cour d'appel a considéré que la section 42(3) du *Mental Health Act 1983* était claire et sans équivoque et que la Convention n'était d'aucune utilité. Cette conclusion a été adoptée alors que la disposition en cause était rédigée en des termes larges et était, comme les requérants l'avaient avancé, clairement contraire aux obligations conventionnelles du Royaume-Uni.

54. Par ailleurs, même lorsque la Convention européenne a été utilisée, il semble qu'elle n'ait pas véritablement changé l'issue des jugements. Par exemple, dans la décision *Ahmad v. Inner London Education Authority*¹⁹⁸, la Cour d'appel a examiné la section 30 de l'*Education Act 1944* au regard de l'article 9 CEDH. En l'espèce, Lord DENNING MR et Lord ORR ont estimé que cette disposition ne méconnaissait pas la liberté de religion. En effet, la CEDH, qui ne faisait pas partie du droit interne, ne permettait pas d'accorder un traitement préférentiel à un professeur en le dispensant de travailler le vendredi pour manifester sa pratique religieuse, et ce, en contrariété avec son contrat d'embauche. En revanche, Lord SCARMAN, plus favorable à l'utilisation de la Convention, a exprimé une opinion dissidente dans laquelle il soulignait la nécessité d'interpréter cette même loi afin de faire disparaître les discriminations raciales

194 En ce sens, cf. N. BRATZA, « The Treatment and Interpretation of the European Convention of Human Rights by the English Courts », in J. P. GARDNER (dir.), *Aspect of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law*, The British Institute of International and Comparative Law, British Institute of Human Rights, London, 1993, p. 69 ; A. J. CUNNINGHAM, « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *op. cit.*, p. 588 ; C. A. GEARTY, « The United Kingdom », in C. A. GEARTY (dir.), *European civil liberties and the European Convention on Human Rights : A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, p. 73 ; F. KLUG et K. STARMER, « Incorporation Through the Back Door », *op. cit.*, p. 227.

195 En ce sens, cf. N. BRATZA, « The Treatment and Interpretation of the European Convention of Human Rights by the English Courts », *op. cit.*, p. 69 ; P. J. DUFFY, « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *ICLQ*, 1994, vol. 43, p. 588.

196 *Attorney-General v. Associated Newspapers* [1994] 1 All ER 556 ; *Champion v. Chief Constable of the Gwent Constabulary* [1990] 1 All ER 116 ; *Morris v. Beardmore* [1980] 2 All ER 556 ; *Attorney-General v. BBC* [1980] 3 All ER 161 ; En ce sens, cf. J. P. GARDNER et C. WICKREMASINGHE, « England and Wales and the European Convention », in B. DICKSON (dir.), *Human Rights and the European Convention, The effects of the Convention on the United Kingdom and Ireland*, Sweet & Maxwell, London, 1997, p. 98.

197 [1990] 1 WLR 168.

198 [1978] All ER E 574. Un recours devant la Cour européenne n'a, par la suite, pas été couronné de succès.

et religieuses, fondées sur la couleur ou le sexe¹⁹⁹. Ces différentes approches illustrent le fait que l'utilisation de la Convention dépend surtout de l'aptitude de chaque juge à en tenir compte et surtout à l'utiliser de façon effective. Si certains juges, tel que Lord SCARMAN, sont plus enclins à interpréter les lois conformément à la Convention européenne, d'autres, comme Lord DENNING MR, opteront pour l'une ou l'autre solution en fonction des affaires²⁰⁰.

55. En définitive, malgré la reconnaissance de l'intérêt de la CEDH pour interpréter des lois ambiguës, cette dernière n'a pas eu d'incidences réelles sur le raisonnement des décisions dans lesquelles elle a été utilisée. D'ailleurs, à la suite de leur étude portant sur les décisions qui ont mentionné la CEDH, entre les mois de janvier 1973 et juillet 1996, la chercheuse Francesca KLUG et l'avocat Keir STARMER ont constaté que parmi les onze affaires où la Convention a pu influencer le jugement d'une Cour, sept impliquaient l'interprétation d'une loi adoptée afin de répondre à une condamnation de la CourEDH²⁰¹. Ainsi, l'utilité de la CEDH dans l'interprétation des lois a plus été affirmée que véritablement concrétisée dans des décisions où elle aurait pu modifier l'issue de l'affaire.

II. LE RÔLE DE LA CEDH DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA *COMMON LAW*

56. Outre l'interprétation conforme, les Cours ont également fait appel à la CEDH dans des litiges concernant la mise en œuvre de principes prévus par la *common law*. Là aussi, bien qu'elle soit souvent mentionnée par les juges, la CEDH n'a pas bouleversé cette source de droit prétorienne. En effet, bien que la jurisprudence ait explicitement reconnu que ce Traité avait un rôle dans le développement de la *common law* (A), la CEDH n'a, en pratique, eu qu'un faible impact sur celle-ci (B).

A. La consécration jurisprudentielle du rôle de la CEDH dans le développement de la *common law*

57. Dès 1976, la CEDH a été mentionnée par Lord WILBERFORCE dans l'affaire *Blathway v. Baron Crawley*²⁰², mais n'a pas eu d'incidences sur l'issue de la décision. Par la suite, son utilisation n'a pas non plus été déterminante et dépendait surtout des juges et des affaires qu'ils devaient examiner. A vrai dire, il n'apparaît pas, dans ce

199 *Ahmad v. Inner London Education Authority*, *op. cit.*, p. 583.

200 Pour une affaire où Lord DENNING utilise l'article 11 CEDH, cf. *Cheall v. Association of Professional, Executive, Clerical and Computer Staff* [1982] 3 All ER 855.

201 F. KLUG et K. STARMER, « Incorporation Through the Back Door », *op. cit.*, p. 227.

202 *Blathway v. Baron Crawley* [1976] AC 397. Sur cette décision, cf. P. J. DUFFY, « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *op. cit.*, pp. 606-607.

domaine, de véritable logique dans le recours à la CEDH. Le fait qu'un juge l'emploie dans une affaire ne signifie pas qu'il y aura systématiquement recours dans les autres décisions où la CEDH est invoquée. Par exemple, dans la décision de la Chambre des Lords *R v. Lemon & Gay News Ltd*²⁰³, Lord SCARMAN a été le seul juge de la majorité à se référer aux articles 9 et 10 CEDH afin d'interpréter les principes de *common law* en matière de blasphème. A l'inverse, Lord DIPLOCK n'a pas pris en compte la CEDH dans la décision *R v. Lemon & Gay News Ltd*, mais a, lui aussi, été le seul juge à utiliser l'article 10 CEDH dans l'affaire *Gleaves v. Deakin & Others*²⁰⁴ où il examine une plainte pour propos diffamatoires. Lord SCARMAN qui s'est également prononcé dans cette dernière décision n'y fait, quant à lui, pas référence.

58. En fait, à l'époque, l'utilisation de la CEDH comme un moyen de développer la *common law* était une tendance minoritaire au sein de la jurisprudence. L'affaire *Attorney-General v. BBC*²⁰⁵ le démontre. Lord FRASER et Lord SCARMAN ont fait référence à l'article 10 CEDH afin d'exclure les *Local Valuation Courts* des règles de *contempt of court*²⁰⁶ pour ne pas limiter de façon injustifiée la liberté d'expression. D'ailleurs, leur opinion laisse apparaître en filigrane que la CEDH doit être utilisée lorsque la *common law* n'est pas « fermement établie »²⁰⁷. Contrairement à la position de ces deux Lords, les juges de la majorité sont parvenus à une solution identique en se fondant uniquement sur la *common law*. En outre, l'approche jurisprudentielle de cette période est bien illustrée par la décision *Malone*²⁰⁸ dans laquelle le juge Robert MEGARRY V.-C. a clairement refusé d'utiliser la CEDH pour consacrer un droit au respect de la vie privée sur le fondement de la *common law*. Si elle peut être prise en compte pour éclairer les principes existants, la Convention ne peut, en revanche, pas servir à créer de nouveaux droits et obligations de *common law*.

59. Il a fallu attendre la décision de la Cour d'appel *Derbyshire* pour que les modalités de recours à la CEDH dans le développement de la *common law* soient clarifiées. En l'espèce, la Cour d'appel devait examiner si une autorité locale avait la capacité légale de poursuivre un journal en diffamation. Les précédents relatifs à cette question manquaient de clarté puisque les juges étaient confrontés à deux décisions contraires

203 [1979] 1 All ER 898. Sur cette décision, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, pp. 147-148.

204 [1979] 2 All ER 497. Sur cette décision, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 148.

205 [1981] AC 303. Sur cette décision, cf. C. A. GEARTY, « The United Kingdom », in C. A. GEARTY (dir.), *European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights : A Comparative Study*, *op. cit.*, pp. 75-76.

206 Cette expression peut être traduite par la notion d'outrage à magistrat. Cette traduction est donnée par le *Dictionnaire Juridique Dahl*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2001, p. 424.

207 *Attorney-General v. BBC*, *op. cit.*, p. 352, Lord FRASER. Cf. également Lord SCARMAN, *Attorney-General v. BBC*, *op. cit.*, pp. 354-362.

208 *Malone v. Metropolitan Police Commissioner* [1979] Ch. 344. Sur cette décision, cf. P. J. DUFFY, « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *op. cit.*, pp. 609-611 ; C. A. GEARTY, « The United Kingdom », in C. A. GEARTY (dir.), *European civil liberties and the European Convention on Human Rights : A Comparative Study*, *op. cit.*, pp. 74-75 ; cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, Hart Publishing, *op. cit.*, pp. 148-149.

de la *High Court*²⁰⁹. Les juges BALCOMBE LJ et BUTLER-SLOSS LJ se sont alors basés sur la CEDH afin d'éclaircir ces précédents. Pour ce faire, ils ont reconnu que la CEDH pouvait être prise en compte lorsque la *common law* était incertaine ou bien lorsqu'elle était claire mais incomplète²¹⁰. Compte tenu de l'imprécision de la *common law*, l'article 10 CEDH a donc été utilisé pour refuser que l'autorité locale poursuive le journal en cause afin de ne pas porter atteinte à sa liberté d'expression. Cette décision est d'autant plus marquante qu'elle est la première dans laquelle la CEDH a été un argument « décisif » et non pas « complémentaire »²¹¹. Cela étant, la Chambre des Lords²¹², qui s'est, par la suite, prononcée dans cette même affaire, a confirmé la décision de la Cour d'appel en ne se fondant que sur la *common law* anglaise²¹³ et non sur la CEDH. Pour autant, les Lords n'ont pas désapprouvé les opinions des deux juges et les principes consacrés par la Cour d'appel restent, par conséquent, pleinement applicables. En définitive, après ces décisions, la CEDH pouvait être utilisée dans deux cas de figure : pour résoudre des incertitudes dans la *common law*, d'une part, et pour compléter la *common law* même lorsque celle-ci est claire, d'autre part.

B. La mise en œuvre de la CEDH dans le cadre de la *common law*

60. Si les références à la CEDH sont assez fréquentes, les juges ont toutefois fait preuve de réticence pour se servir de ce Traité en vue de modifier les principes de *common law* qui s'avèreraient insuffisamment protecteurs des droits et libertés. En effet le recours à la CEDH a, de façon générale, davantage été un moyen de révéler la *common law* existante qu'un moyen d'en influencer le contenu (1°). Par ailleurs, on constate, plus particulièrement, que lorsque la CEDH a des incidences sur la *common law*, celles-ci restent limitées, comme cela a pu être le cas pour les principes applicables en matière de *judicial review* (2°).

1° La CEDH comme un moyen de redécouverte des droits de *common law*

61. Lorsqu'ils se réfèrent à la CEDH, les juges préfèrent remettre en honneur des principes de *common law* plutôt que d'utiliser ce Traité pour transformer la *common law* existante. Si ces développements expriment une volonté de trouver un palliatif, en

209 *Manchester Corporation v. Williams* [1891] 1 QB 94 ; *Bognor Regis Urban District Council v. Campion* [1972] 2 QB 169.

210 *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1992] QB 770, [1992] 3 All ER 65, [1992] 2 WLR 28, p. 812B-C, BALCOMBE LJ, p. 830A-B, BUTLER-SLOSS LJ. Ils confirment ainsi la décision de la *High Court*, *R v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Choudury* [1991] 1 QB 429, [1991] 1 All ER 306, p. 320, WATTKINS LJ.

211 En ce sens, cf. C. WARBRICK, « Rights, the European Convention on Human Rights and English Law », *ELR*, 1994, vol. 19, p. 38.

212 *Derbyshire County Council v. Times Newspaper* [1993] 2 WLR 449, p. 460.

213 Sur ce point, cf. *infra* B.

droit interne, à l'impossible application d'une Convention non incorporée, ils démontrent également une réticence des juridictions britanniques à l'égard de la CEDH. En effet, cette dernière a été utilisée par les juges, mais n'a, en pratique, pas eu d'incidences sur l'issue du litige que les Cours ont préféré résoudre uniquement à l'aide de la *common law*. Ce constat découle de deux principales tendances qui ressortent de l'examen des décisions mentionnant la CEDH. La jurisprudence révèle que les références à ce Traité se sont, soit accompagnées du constat d'une similitude entre les droits consacrés par la CEDH et ceux reconnus par la *common law* (a), soit assorties d'une affirmation, plus radicale, de l'inutilité de la CEDH (b).

*a. L'identité entre les droits de common law
et les droits reconnus par la CEDH*

62. L'affirmation d'une similitude entre les droits reconnus par la *common law* et ceux consacrés par la CEDH a été particulièrement fréquente dans les décisions que mentionnent ce Traité. Par ce biais, les juges ont démontré que la *common law* correspondait aux exigences conventionnelles afin d'éviter d'y avoir recours. Lord HOFFMANN remarquait, à ce propos, que la majorité des droits reconnus dans la CEDH est reflétée dans la *common law*²¹⁴. Outre la liberté de religion²¹⁵ et la liberté de réunion²¹⁶, la liberté d'association, le droit au respect de la vie privée, certains droits procéduraux et, surtout, la liberté d'expression ont, à plusieurs reprises, été déclarés semblables aux droits consacrés dans la CEDH²¹⁷. En réalité, ce constat est, dans certains cas, fallacieux puisque la Cour européenne a pu condamner le Royaume-Uni dans les domaines où les juges soutenaient que la *common law* conférait une protection équivalente à la Convention européenne.

63. *La liberté d'association.* Le constat d'une similitude entre la *common law* et l'article 11 de la CEDH est particulièrement flagrant dans deux décisions. En 1979, la Cour d'appel²¹⁸ a soutenu, dans la décision *UKAPE v. ACAS*, que la CEDH ne faisait qu'exposer le droit à la liberté d'association tel qu'il était consacré par la *common law*. Cette solution a été confirmée par la Chambre des Lords qui a affirmé, dans cette même affaire, que la liberté d'association et le droit d'être membre d'un syndicat étaient aussi bien reconnus et protégés par la *common law* que par la Convention européenne²¹⁹. Quelques années plus tard, dans la décision *Cheall v. APEX*²²⁰, un requérant contestait son exclusion d'un syndicat (APEX) auquel il avait adhéré après en avoir

214 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] 3 All ER 400, § 412 ; cf. également, en ce sens, Lord HOFFMANN, « Human Rights and the House of Lords », *MLR*, 1999, vol. 62, p. 159.

215 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Moon* (1996) 8 Admin LR 477, 480 ; *R v. Salisbury District Council, ex parte Pendragon*, 9 juin 1995, LAWS J. (non publié).

216 *R v. Salisbury District Council, ex parte Pendragon*, 9 juin 1995 (non publié).

217 Ce développement est réalisé à partir du tableau chronologique des décisions mentionnant un traité international de protection des droits de l'homme réalisé par M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, pp. 326-376.

218 *UKAPE v. ACAS* [1979] 1 WLR 570, 582H-583C.

219 *Ibid.*, 438G-H, 445F-446A.

220 [1983] QB 126, 136B-D, 137B-D, 146D-F.

quitté un précédent (ACTSS). La majorité de la Cour d'appel a donné raison au requérant. Lord DENNING a, plus particulièrement, jugé que l'article 11 CEDH ne faisait que constater un principe essentiel de liberté d'association présent dans la *common law* et que l'exclusion était illégale car elle n'était pas justifiée et n'avait pas permis au requérant d'être entendu. La Chambre des Lords, qui s'est également prononcée dans cette affaire, a renversé la décision de la Cour d'appel. Parmi les diverses opinions, seul Lord DIPLOCK s'est référé à l'article 11 CEDH, mais il a davantage utilisé la Convention pour démontrer sa compatibilité avec le droit anglais que pour modifier le droit interne à la lumière des exigences conventionnelles²²¹. Selon lui, la liberté d'association n'a, en l'espèce, pas été méconnue car elle consiste dans le droit de s'associer et de ne pas s'associer²²². Dès lors, les membres du syndicat manifestaient leur droit de ne pas s'associer car, à défaut, l'APEX pouvait être exclu du *Trade Union Congress*²²³.

64. *Le droit au respect de la vie privée et familiale.* Alors que le droit au respect de la vie privée et familiale n'était pas explicitement reconnu par la *common law* à propos de la protection contre les intrusions des médias dans la vie privée de célébrités²²⁴, la ressemblance entre l'article 8 CEDH et certains principes de *common law* a été affirmée notamment dans des affaires concernant les relations familiales ou en matière d'immigration. Ainsi, Lord TEMPLEMAN a comparé, devant la Chambre des Lords²²⁵, l'approche du droit anglais de l'intérêt de l'enfant et l'article 8 CEDH. Selon lui, il n'y a pas de conflit entre l'approche de la Cour EDH et celle des Cours anglaises concernant le droit d'accès des parents à leurs enfants puisqu'elles tiennent toutes compte de l'intérêt de l'enfant²²⁶. Dans ce même domaine, la Division familiale de la *High Court* a considéré que l'accès à l'enfant était un droit garanti à la fois par la *common law* et par la CEDH²²⁷. Plus récemment, la Chambre des Lords a soutenu²²⁸ que les principes de la Convention européenne étaient clairement conformes à la *common law* applicable dans une affaire de demande d'adoption qui impliquait les articles 6 et 8 CEDH. En outre, en matière d'immigration, la Cour d'appel a affirmé, dans l'affaire *Dibia*²²⁹, que la CEDH ne faisait pas partie du droit anglais mais, qu'en toute hypothèse, il n'y avait pas de grande différence entre l'article 8 et les éléments que le Ministre de l'Intérieur devait prendre en compte, en vertu de la *common law*, lorsqu'il expulse les parents d'un enfant qui a, lui, un droit de séjour.

65. *Les droits procéduraux.* Plusieurs droits procéduraux de *common law* ont été déclarés équivalents aux droits consacrés dans l'article 6 CEDH. En 1988, Lord GOFF affirmait que l'utilisation de la CEDH pour garantir le droit à un avocat n'était pas

221 *Cheall v. APEX* [1983] 2 AC 180, pp. 190-191.

222 En ce sens, *Cheall v. APEX*, *op. cit.*, pp. 190 H-191D.

223 Cette exclusion était encourue car l'APEX n'avait pas demandé au précédent syndicat s'il s'opposait à l'adhésion de son ancien membre dans une autre organisation syndicale.

224 *Kaye v. Robertson* [1991] FSR 62, CA.

225 *Re K D (A Minor) (Ward : Termination of Access)* [1988] 1 All ER 577.

226 Cette position a été réitérée. Cf. notamment BALCOMBE LJ et MANN LJ dans *Re W (A Minor) (Residence Order)* [1993] 2 FLR 625, p. 631E-H.

227 *Re C (Mental Patient : Contact)* [1993] 1 FLR 940, 943H.

228 *In re D (Minors) (Adoption Reports : Confidentiality)* [1996] AC 593, pp. 613H-614C.

229 *Dibia v. Chief Immigration Officer, Heathcow Airport*, CA (Civ. div.), 19 octobre 1995 (non publié).

nécessaire dans la mesure où il est également reconnu par le droit anglais²³⁰. Quelques années plus tard, dans l'affaire *Merrick*²³¹, un requérant s'est fondé sur l'article 6(1) CEDH pour contester le fait que l'accès à son avocat avait été cantonné à des créneaux de consultation spécifiques²³². En l'espèce, la *High Court* a consacré un droit de *common law* de consulter un avocat dès que cela est raisonnablement possible sans utiliser la CEDH. Le droit d'accès à un tribunal a également été reconnu dans la décision *Witham*²³³ où le juge LAWS J. a consacré un droit constitutionnel²³⁴ d'accès à un tribunal soulignant que ce droit était équivalent à la protection conventionnelle, mais qu'il n'était pas nécessaire d'y faire référence « car ce problème [pouvait] être résolu correctement en se référant au droit interne »²³⁵. De même, le droit de ne pas s'accuser soi-même a été considéré comme l'une des libertés essentielles protégées par le droit anglais mais aussi par la CEDH²³⁶. Pour finir, dans la décision *R v. Khan*²³⁷, la Chambre des Lords a considéré qu'elle ne pouvait pas décider de la violation d'une disposition de la CEDH, car cela relevait de la compétence de la CourEDH. Néanmoins, les Lords ont affirmé que les principes véhiculés par la Convention n'étaient pas sans intérêt car ils représentaient de nombreux principes du droit anglais comme, par exemple, le droit à un procès équitable.

66. *La liberté d'expression.* La jurisprudence a été particulièrement riche dans le domaine de la liberté d'expression et la similitude entre l'article 10 CEDH et la liberté d'expression, telle qu'elle est reconnue par la *common law*, a été constatée à de nombreuses reprises. C'est notamment dans ce domaine que l'affirmation d'une analogie entre le niveau de protection de la liberté d'expression par la CourEDH et le niveau de protection de cette liberté en droit interne s'est avéré trompeur.

67. Dès 1979, la Cour d'appel²³⁸ a avancé que le principe fondamental de *common law* de liberté de la presse correspondait à l'article 10 de la Convention européenne et que les syndicats ne pouvaient l'entraver. Dans certains cas, l'étendue de la protection de la liberté d'expression par la CourEDH a même été minimisée par rapport à sa protection en droit interne. En effet, Lord BROWN-WILKINSON a affirmé, dans une opinion dissidente rendue dans l'affaire *Wheeler v. Leicester County Council*, que la CEDH n'accordait pas une garantie à la liberté de parole aussi étendue que le droit interne²³⁹. En outre, dans la décision *R v. Advertising Standards Authority Ltd, ex parte Vernon Organisation Ltd*²⁴⁰, le juge LAWS J. a déclaré que la liberté d'expression était

230 *R v. Board of visitors of HMP The Maze, ex parte Hone* [1988] AC 379, 392G-394F.

231 *R v. Chief Constable of South Wales, ex parte Merrick* [1994] 1 WLR 663.

232 *Ibid.*, p. 675H-676B.

233 *R v. Lord Chancellor, ex parte Witham* [1997] 2 All ER 787.

234 A ce sujet, cf. *infra* section 2, I.

235 *R v. Lord Chancellor, ex parte Witham, op. cit.*

236 *Hamilton v. Naviede (In re Arrows Ltd (No 4))*, [1995] 2 AC 75, p. 95F-H.

237 [1996] 3 WLR 162, p. 165B-D, pp. 165G-166C, pp. 168E-169D, p. 171E, pp. 172C-175G, p. 176E-G. Les articles 6, 8 et 13 CEDH étaient cités.

238 *Associated Newspaper Group Ltd v. Wade* [1979] 1 WLR 697, pp. 708H-709A.

239 [1985] AC 1054., p. 1064A-B.

240 [1992] 1 WLR 1289.

« tout autant le point fort de la *common law* que de la Convention européenne »²⁴¹. De même, le juge MORRISON J.²⁴² a estimé que le droit anglais équivalait à l'article 10 CEDH lorsque le requérant se fondait sur l'importance accordée aux fonctions des journaux dans une société libre et démocratique et sur l'article 10 de la Convention²⁴³. Parmi les nombreuses décisions qui ont procédé à un tel constat, l'affaire *Spycatcher* illustre avec le plus de clarté la volonté des juges d'affirmer que la liberté d'expression est tout aussi bien protégée au Royaume-Uni que devant la CourEDH. En l'espèce, une injonction avait été prononcée pour interdire la publication dans plusieurs journaux (le *Times*, l'*Observer* et le *Guardian*) des mémoires d'un ancien membre des services secrets britanniques. Sir John DONALDSON MR²⁴⁴, devant la Cour d'appel²⁴⁵, et Lord GOFF, devant la Chambre de Lords²⁴⁶, ont affirmé qu'il n'y avait aucune contrariété entre le recours en abus de confiance²⁴⁷ et l'article 10 CEDH. Les propos de Lord GOFF sont éclairants sur ce point puisqu'il souligne qu'une telle conclusion est peu surprenante car « la liberté d'expression existe dans ce pays depuis aussi longtemps, si ce n'est plus, que dans aucun autre pays dans le monde »²⁴⁸. Cela étant, si la Chambre des Lords a jugé que les injonctions prononcées ne portaient pas atteinte à la liberté d'expression la CourEDH a désavoué cette position, puisqu'elle a jugé, au contraire, que ces injonctions constituaient une violation de l'article 10 CEDH²⁴⁹. De même, la décision de la Chambre des Lords²⁵⁰ de ne pas annuler une ordonnance imposant à un journaliste de révéler ses sources a été à l'origine d'une condamnation du Royaume-Uni dans l'affaire *Goodwin*²⁵¹ alors même que Lord TEMPLEMAN avait affirmé que cette ordonnance était non seulement nécessaire en droit interne, mais aussi nécessaire au sens de la jurisprudence européenne²⁵². Au regard des décisions de la CourEDH, il apparaît que le niveau de protection accordé en droit interne à la liberté d'expression ne satisfait pas autant aux exigences conventionnelles que certains juges britanniques ont voulu le faire croire.

68. Ainsi, l'enthousiasme judiciaire à percevoir une harmonie entre la *common law* et la CEDH montre que les juges ont pallié l'absence d'incorporation législative non pas en procédant à une « incorporation judiciaire » de la Convention européenne, mais en puisant dans la *common law* des principes garantissant les droits et libertés. Les

241 *Ibid.*, p. 1293A-B.

242 *Watts v. Times Newspaper*, 21 décembre 1993, QBD (non publié).

243 Cette idée a été reprise par la Cour d'appel *Watts v. Times Newspaper* [1996] 2 WLR 427, p. 443C-D.

244 Il a succédé à la fonction de *Master of the Rolls* à Lord DENNING.

245 *Attorney-General v. Guardian Newspapers (No.2)* [1990] 1 AC 109, p. 178C-H, p. 203E-G, pp. 218H-220C.

246 *Attorney-General v. Guardian Newspapers (No.2)* [1990] 1 AC 109, p. 273C, pp. 283E-284A, p. 291F.

247 Ce délit de *common law* (*tort*) de « *breach of confidence* » protège les informations obtenues dans le cadre d'une relation de confiance et qui sont divulguées sans le consentement de l'intéressé.

248 *Attorney-General v. Guardian Newspapers (No.2)*, *op. cit.*, p. 283.

249 CourEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, Série A, n° 216.

250 *X Ltd v. Morgan-Grampian Ltd* [1991] 1 AC 1.

251 CourEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1996, *Rec.*, 1996-II.

252 *X Ltd v. Morgan-Grampian Ltd*, *op. cit.*, p. 49, Lord TEMPLEMAN.

références à la CEDH servent donc essentiellement à démontrer que cette source jurisprudentielle du droit est suffisante. Parfois, cette approche a conduit certains juges à inverser la logique. A cet effet, Sir Michael DAVIES a affirmé qu'« une décision (...) si elle est conforme au droit anglais, ne porte en aucun cas atteinte à l'article 10 de la Convention européenne »²⁵³. Il est, par conséquent, piquant d'observer que le constat d'une similitude entre la *common law* et la Convention européenne a souvent été un moyen d'ignorer cette dernière²⁵⁴ et même, parfois, de ne pas garantir correctement certains droits au regard des obligations conventionnelles.

b. L'inutilité du recours à la CEDH

69. Outre le constat d'une identité entre la CEDH et les droits de *common law*, certaines décisions ont expressément reconnu l'inutilité de la Convention européenne. Aussi, la Chambre des Lords et la Cour d'appel ont, à plusieurs reprises, précisé que la solution à laquelle elles étaient parvenues n'avait été adoptée que sur le fondement de la *common law* sans qu'il n'ait été besoin d'utiliser la CEDH. Tel a, par exemple, été le cas dans des décisions concernant le droit à un procès équitable, la liberté d'expression ou le droit au respect de la vie privée.

70. *Le droit à un procès équitable.* Dans la décision *Science Research Council v. Nasse*²⁵⁵, Lord WILBERFORCE a précisé qu'il n'était pas nécessaire d'avoir recours à la CEDH afin de reconnaître un droit à un procès équitable car les exigences posées par l'article 6(1) correspondent à des principes de *common law* anglaise.

71. *S'agissant de la liberté d'expression,* la décision *Derbyshire*²⁵⁶ démontre la réserve de la Chambre des Lords à utiliser effectivement la CEDH et sa préférence à se fonder sur la *common law*. En effet, alors que la Cour d'appel avait jugé qu'une autorité locale ne pouvait poursuivre un journal en diffamation sur le seul fondement de l'article 10 CEDH²⁵⁷, Lord KEITH of KINKEL, qui a rendu le jugement de la Chambre des Lords dans cette même affaire, a constaté que, « bien qu'il [était] approprié pour les Cours inférieures de tenir compte de la CEDH dans le domaine de la liberté d'expression, la *common law* anglaise [était] conforme aux obligations de la Couronne imposées par le Traité dans ce domaine »²⁵⁸. Il poursuit en affirmant que, contrairement à la Cour d'appel, son jugement n'est basé que « sur la *common law* d'Angleterre sans (...) qu'il ne soit besoin de se fonder sur la Convention européenne »²⁵⁹. La Cour d'appel

253 *Bennet v. Guardian Newspapers, The Times*, 28 December 1995.

254 En ce sens, cf. F. KLUG et K. STARMER, « Incorporation Through the Back Door », *op. cit.*, p. 227, M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, p. 303.

255 [1980] AC 1028, p. 1068E-F.

256 *Derbyshire County Council v. Times Newspaper* [1993] AC 534, [1993] 2 WLR 449. Pour un commentaire de cette décision, cf. B. BIX et A. TOMKINS, « Local Authorities and Libel », *MLR*, 1993, vol. 56, pp. 738-744.

257 *Derbyshire County Council v. Times Newspaper* [1992] QB 770, [1992] 3 All ER 65, [1992] 2 WLR 28.

258 En ce sens, cf. *Derbyshire County Council v. Times Newspaper* [1993] AC 534, [1993] 2 WLR 449, p. 460. En ce sens cf. également sa position dans la décision *R v. Central independent Television plc* [1994] 3 WLR 20, pp. 30C-31D, G.

259 *Derbyshire County Council v. Times Newspapers, op. cit.*, p. 550.

a, par la suite, adopté une approche similaire dans la décision *John v. MGN Limited*²⁶⁰ dans laquelle elle a limité le montant des dommages et intérêts qui avaient été octroyés dans une affaire de diffamation. Bien qu'elle se soit référée à l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*²⁶¹ et bien qu'elle ait développé la *common law* afin d'éviter de nouveaux recours dans ce domaine, la Cour d'appel a affirmé que la CEDH n'était pas, en tant que telle, une source de droit au Royaume-Uni et qu'il n'existait pas de contrariété entre l'article 10 CEDH et la *common law*. Cette décision confirme, par ailleurs, le fait que l'utilisation de la CEDH n'était, en général, pas décisive dans le raisonnement des juges et dans l'issue des jugements. En effet, Sir BINGHAM MR²⁶² a précisé, en l'espèce, que l'article 10 CEDH était davantage un moyen de renforcer et de conforter les conclusions auxquelles il était parvenu indépendamment de la Convention européenne et qu'il aurait pu y aboutir même si la Convention n'existait pas²⁶³.

72. L'affaire *Harman*²⁶⁴ révèle, également, la tendance générale de la jurisprudence qui cherche à éviter de tenir compte de la CEDH lorsque celle-ci est invoquée. Dans cette affaire, il était question d'une poursuite pour *contempt of court* d'une avocate qui avait divulgué à un journaliste des pièces qu'elle avait obtenues au cours d'un procès et qui avaient été lues publiquement. Afin de démontrer l'absence d'intérêt de la CEDH, la majorité des Lords a considéré que cette affaire ne concernait pas « la liberté d'expression, la liberté de la presse, l'ouverture de la justice ou les documents entrant dans le domaine public », mais les règles de preuves relatives à la communication de pièces dans une procédure de *contempt of court*²⁶⁵. Par conséquent, l'affaire n'impliquait pas l'examen « des droits de l'homme et des libertés fondamentales que contient la Convention européenne des droits de l'homme »²⁶⁶. Pourtant, dans leurs opinions dissidentes, Lord SCARMAN et Lord SIMON ont affirmé qu'il fallait tenir compte de « l'important droit constitutionnel qu'est la liberté de communication »²⁶⁷, soutenant, par ailleurs, que la position de la majorité « pourrait bien être contraire aux exigences de la Convention européenne »²⁶⁸.

73. *Le droit au respect de la vie privée* a également été l'occasion d'affirmer l'inutilité de la CEDH. A ce sujet, Lord MUSTILL a constaté, dans une opinion dissidente rendue dans la décision *R v. Brown*²⁶⁹, que les arrêts de la CourEDH étaient une source d'information précieuse permettant d'éclairer le droit interne à propos de la question de la criminalisation des comportements sadomasochistes entre personnes

260 [1996] 2 All ER 35.

261 CourEDH, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, Série A, n° 316. La CourEDH avait condamné le Royaume-Uni car l'octroi d'une indemnité de 1.5 millions de Livres Sterling constituait, dans les circonstances de l'espèce, une violation de l'article 10 CEDH.

262 Lord BINGHAM of CORNHILL a rendu le jugement de la majorité.

263 Cf. *John v. MGN Limited*, *op. cit.*, p. 58J.

264 *Harman v. Secretary of State for the Home Department* [1983] 1 AC 280.

265 *Ibid.*, p. 299.

266 *Ibid.* Cette position contraste avec celle qu'il avait adopté dans la décision *Greaves v. Deakin*, [1980] AC 477 dans laquelle l'article 10 était au centre de l'argumentation.

267 *Harman v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, p. 311.

268 *Ibid.*, p. 317.

269 *R v. Brown* [1994] 1 AC 212.

consentantes. Cependant, il a rappelé que la conclusion à laquelle il était parvenu pour refuser de condamner les requérants était indépendante de toute prise en compte de la CEDH²⁷⁰.

74. Au regard de ces différentes affaires, l'utilisation de la CEDH pour développer la *common law* apparaît comme une « tradition légale minoritaire »²⁷¹ qui a eu des incidences aussi modestes que lorsqu'il s'agit d'y avoir recours pour interpréter les lois. La majorité des juges a, en effet, privilégié le développement de la *common law* indépendamment de la CEDH²⁷². Ainsi, toujours d'après l'étude menée par la chercheuse Francesca KLUG et l'avocat Keir STARMER, parmi les 316 affaires dans lesquelles la CEDH a été citée²⁷³, 59 ont concerné le développement de la *common law* mais la CEDH n'a réellement influencé l'issue du litige que dans deux décisions²⁷⁴. La première est la décision de la Cour d'appel *Derbyshire*²⁷⁵ et la seconde est la décision *Rantzen v. Mirror Group Newspapers (1986) Ltd*²⁷⁶. Dans cette dernière affaire, la Cour d'appel a examiné si elle devait tenir compte de l'article 10 CEDH pour substituer ses propres indemnités aux indemnités octroyées par un jury qu'elle estimait excessives et insatisfaisantes. Pour ce faire, la Cour d'appel a utilisé les concepts et la terminologie de la Convention européenne et s'est référée à la jurisprudence européenne dans ce domaine. Elle conclut, d'une part, que les attributions de dommages et intérêts par les jurys dans les affaires de diffamation devraient être soumises à un examen plus rigoureux que par le passé et, d'autre part, que la pratique précédente, qui ne donnait aucune ligne de conduite aux jurys, était contraire aux principes proclamés par le second paragraphe de l'article 10 CEDH²⁷⁷.

75. Dès lors, hormis dans certaines décisions qui ont mis en œuvre la *common law* à l'aide de la Convention, les juges, lorsqu'ils mentionnent la CEDH, préfèrent, ensuite fonder leurs jugements sur la *common law*. En effet, la multiplication des références à la Convention européenne n'a pas entraîné un développement corrélatif de son influence sur la jurisprudence britannique, mais un certain « conservatisme judiciaire »²⁷⁸. A vrai dire, la Convention n'a pas eu de répercussions notables sur le contenu de *common law*, mais a plutôt stimulé cette source du droit interne. Les juges ont davantage tenu compte de la Convention pour redécouvrir des principes existants que pour lui donner un véritable effet. Cette approche jurisprudentielle a, par conséquent, eu pour effet de « marginaliser les normes internationales des droits de l'homme (...) au lieu de leur accorder un rôle déterminant dans le développement de la *common law* »²⁷⁹.

270 *Ibid.*, p. 272G.

271 C. A. GEARTY, « The United Kingdom », *op. cit.*, p. 77.

272 *Attorney-General v. BBC*, *op. cit.* ; *R v. Lemon & Gay News Ltd*, *op. cit.*

273 Entre les mois de janvier 1973 et juillet 1996.

274 Sur ce constat, cf. F. KLUG et K. STARMER, « Incorporation Through the Back Door », *op. cit.*, p. 228.

275 *Derbyshire County Council v. Times Newspaper* [1992] QB 770, [1992] 3 All ER 65, [1992] 2 WLR 28. Pour un développement à propos de cette décision, cf. *supra*.

276 [1994] QB 670.

277 *Ibid.*, pp. 693G-694C.

278 C. A. GEARTY, « The United Kingdom », *op. cit.*, p. 78.

279 M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 303.

De ce point de vue, la jurisprudence révèle une tendance regrettable des juges qui se persuadent que le niveau de protection des droits et libertés par le droit interne est satisfaisant alors qu'à la même époque, le Royaume-Uni était fréquemment condamné par la CourEDH.

2° L'influence limitée de la CEDH dans le cadre de la procédure de judicial review

76. La CEDH a, plus particulièrement, été utilisée lors de la mise en œuvre de principes de *common law* « administrative » qui se développent grâce à la procédure de *judicial review*²⁸⁰. Ce recours permet de contester les décisions d'autorités administratives en cas d'illégalité, d'erreur de procédure ou d'irrationalité d'une décision²⁸¹ et est, par conséquent, un moyen de garantir les droits et libertés contre les agissements de l'administration. Dans ce domaine, la CEDH a été invoquée afin d'imposer à la charge des autorités administratives une obligation de tenir compte de la CEDH dans l'exercice de leurs fonctions. Si la jurisprudence a d'abord été disposée à reconnaître une telle obligation, elle est par la suite revenue sur cette approche.

77. Les premières affaires qui ont, d'abord, été rendues à ce propos ont été très favorables à l'utilisation de la CEDH dans le contentieux administratif puisque Lord DENNING MR a jugé que bien que la Convention ne faisait pas partie du droit interne, elle devait être prise en compte par le Ministre de l'Intérieur ainsi que par les agents des services d'immigration lorsqu'ils exercent leurs devoirs²⁸². Dès lors, la CEDH constitue, selon lui, un nouveau fondement pour contester l'exercice des pouvoirs de l'administration. Par la suite, Lord SCARMAN²⁸³ a repris ce point de vue pour affirmer qu'il est du « devoir » des « autorités publiques » et des Cours de tenir compte de la CEDH²⁸⁴. En définitive, Lord DENNING et Lord SCARMAN considéraient que la CEDH créait, même sans être incorporée, des obligations à la charge des agents de l'administration.

78. Cette jurisprudence a, ensuite, été renversée par la décision de la Cour d'appel *Salamat Bibi*²⁸⁵. En l'espèce, la femme d'un ressortissant du *commonwealth* s'était vu refuser le droit séjour au Royaume-Uni où vivaient son mari et ses enfants. Elle a contesté ce refus en soutenant que les agents des services d'immigration devaient tenir compte, dans l'exercice de leurs fonctions, de son droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention européenne. La requérante soutenait que cette disposition était directement applicable et qu'elle devait être utilisée pour interpréter

280 Le recours en *judicial review* est la procédure de *common law* de contrôle juridictionnel de l'administration.

281 A propos du recours en *judicial review*, cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

282 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bhajan Singh, op. cit.*, p. 207 F. Les juges BROWN et LANE adoptèrent des opinions concurrentes.

283 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar, op. cit.*

284 *Ibid.*, p. 626C-D. Lord SCARMAN se réfère à la décision *Bhajan Singh* pour développer cette idée.

285 *R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport and another, ex parte Salamat Bibi, op. cit.* Sur cette décision, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, pp. 141-143.

l'*Immigration Act 1971*. En réponse à ces arguments, Lord ROSKILL, Lord LANE et Lord DENNING (ce dernier ayant finalement changé de position à ce sujet) ont affirmé que la Convention n'était pas un élément du droit interne à moins d'être incorporée par le Parlement. La Cour a, en effet, refusé que les agents des services d'immigration soient tenus de prendre en compte la CEDH et, plus particulièrement, son article 8 pour exercer leurs compétences. Ainsi, malgré l'existence d'une présomption d'interprétation des lois en conformité avec la CEDH, les pouvoirs délégués par les lois ne sont pas, selon la Cour d'appel, tenus d'être exercés conformément aux exigences conventionnelles. Dès lors, depuis la décision *Salamat Bibi*, les juges ont maintenu une approche déférente dans ce domaine en utilisant notamment l'« artifice souverainiste de l'ambiguïté »²⁸⁶. En conséquence, la Cour d'appel a, en l'espèce, rejeté les arguments de la requérante qui auraient donné un effet direct en droit interne à des dispositions internationales non incorporées.

79. Cette approche a, enfin, été confortée dans l'affaire *Fernandes*²⁸⁷ dans laquelle la Cour d'appel a jugé que la CEDH pouvait être utilisée pour résoudre une ambiguïté ou une incertitude dans une loi, mais où elle a précisé que le Ministre de l'Intérieur n'était pas obligé de tenir compte de la Convention afin de suspendre une ordonnance d'expulsion lorsqu'un recours est pendant devant la Cour EDH. Quelques années plus tard, une solution analogue a été adoptée dans la décision *Kirkwood*²⁸⁸. En l'espèce, la *High Court* a affirmé que les agents des services d'immigration ou le Ministre de l'Intérieur n'étaient pas obligés de tenir compte de la CEDH lors de l'extradition d'un prisonnier pour un procès aux Etats-Unis dans lequel il pourrait être condamné pour meurtre.

80. Finalement, la portée de la décision *Salamat Bibi* a été formellement confirmée par la Chambre des Lords²⁸⁹ qui a examiné s'il était possible d'interpréter conformément à la CEDH une loi qui conférerait au Ministre de l'Intérieur le pouvoir d'interdire la diffusion des interventions de membres d'organisations terroristes. La Chambre des Lords a rejeté à l'unanimité les arguments en faveur d'une telle interprétation, qui aurait impliqué que lorsqu'une loi attribue un pouvoir discrétionnaire à une autorité, ce pouvoir est présumé être exercé dans les limites imposées par la CEDH²⁹⁰. L'affaire *Brind* est, à cet égard, « une opportunité manquée »²⁹¹ de reconnaître la CEDH comme une source d'obligation dans le domaine du contrôle de la légalité des décisions administratives alors qu'elle est utilisée en matière d'interprétation des lois²⁹². Somme toute, la décision *Brind* corrobore le constat de la résistance judiciaire à l'infiltration du droit international des droits de l'homme en matière de *judicial review*.

286 M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 143.

287 *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department* [1978] Imm AR 1.

288 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kirkwood* [1984] 1 WLR.

289 *Brind v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

290 Pour les arguments sur lesquels se sont fondés les Lords dans cette décision, *cf. supra* I.

291 R. BLACKBURN, « The United Kingdom », *op. cit.*, p. 955.

292 J. JOWELL et A. LESTER, « Beyond *Wednesbury*: Substantive Principles of Administrative Law », *PL*, 1987, p. 381.

81. En fait, malgré une évolution perceptible en matière d'immigration²⁹³, la Convention européenne a rarement influencé le contentieux administratif puisque la jurisprudence n'impose pas aux autorités administratives d'agir conformément à celle-ci. Les seules hypothèses où elle ait pu avoir un tel effet sont les situations dans lesquelles les Cours examinent l'exercice d'un pouvoir de l'administration qui découle d'une loi dont l'objet est de corriger le droit interne après une condamnation par la Cour européenne. Tel a été le cas dans la décision *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Norney*²⁹⁴. Par ailleurs, la jurisprudence de la CourEDH a été utilisée lorsque le Royaume-Uni a été condamné dans des affaires analogues à celles examinées en droit interne. Ainsi, Lord WILBERFORCE s'est référé à l'article 6 CEDH et à l'arrêt *Golder* afin d'interpréter les pouvoirs du Ministre de l'Intérieur en matière de censure de la correspondance des prisonniers²⁹⁵. Les arrêts *Golder* et *Silver*²⁹⁶ ont également été employés afin de reconnaître que l'accès à un avocat est inséparable du droit d'accès à un tribunal prévu par l'article 6(1) CEDH²⁹⁷.

82. Pour finir, il apparaît que, malgré la reconnaissance explicite du rôle de la CEDH dans le développement de la *common law* et bien qu'elle soit fréquemment mentionnée dans la jurisprudence, elle n'a, en pratique, eu que peu d'incidences sur la *common law*. En effet, la substance de cette source jurisprudentielle du droit n'a pas été transformée sous l'influence de la CEDH. En revanche, la Convention européenne a permis aux Cours, sans doute par réaction de protectionnisme, de puiser dans la *common law* de nouvelles ressources susceptibles de protéger les droits et libertés. Si la redécouverte de droits de *common law*, corrélative à l'utilisation de la Convention doit être saluée, il faut toutefois regretter qu'elle serve, dans certain cas, d'alibi dissimulant un niveau de protection déficient au regard des exigences conventionnelles. Dès lors, le recours à la CEDH est souvent un faux-semblant qui revient, au bout du compte,

293 Les juges demandent parfois aux autorités de reconsidérer le cas d'un requérant en utilisant la CEDH (*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Zibirila-Allassini* [1991] Imm AR 367 ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Wells*, 10 May 1995, CA (non publié)) ou en trouvant des similitudes entre la *common law* et les exigences conventionnelles (*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sinclair* [1992] Imm AR 293 ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Dawit Teame*, 11 February 1993, JUDGE J. (non publié) ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal* [1993] Imm AR 362 ; *Dibia v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport*, 19 Octobre 1995, CA (non publié)). A ce sujet, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, pp. 230-232.

294 [1995] 7 Admin LR 861, DYSON J. Il était question de la légalité d'une directive établie officiellement par le Ministre de l'Intérieur prévoyant le refus de remettre à la Commission de libération conditionnelle (*Parole Board*) la demande de libération conditionnelle de prisonniers condamnés à perpétuité jusqu'à ce que la durée minimale d'emprisonnement (le *tariff*) soit écoulée. Ce pouvoir était conféré au ministre par le *Criminal Justice Act 1991*, adopté en réponse à une condamnation de la Cour européenne dans la décision CourEDH, *Thymne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, 25 octobre 1990, Série A, n° 190. Le juge DYSON a considéré, en l'espèce, que lorsqu'une disposition a été adoptée en vue de mettre le droit interne en conformité avec une décision de la CourEDH, il serait fâcheux et pervers d'ignorer la CEDH. La ligne de conduite fixée par le ministre était donc, selon DYSON J., illégale.

295 *Raymond v. Honey* [1983] AC 1 at 1 (HL).

296 CourEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, Série A, n° 18, *GACEDH*, n° 23 ; CourEDH, *Silver c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, Série A, n° 61.

297 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson* [1984] QB 778.

à ignorer celle-ci au profit d'une *common law* insuffisamment protectrice des droits et libertés.

III. LE RÔLE DE LA CEDH DANS LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

83. La Convention européenne présentait un tout autre effet dans le champ d'application du droit communautaire²⁹⁸. Après avoir intégré les droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire par le biais des principes généraux du droit²⁹⁹, la Cour de justice s'est explicitement référée à la CEDH dans l'arrêt *Rutili*³⁰⁰. La Convention fait, depuis cette affaire, partie des normes de référence dont la Cour assure le respect, comme cela a été confirmé par le Traité d'Amsterdam, qui s'y réfère expressément³⁰¹. Par conséquent, le Royaume-Uni, qui a accédé aux Communautés européennes avec l'adoption du *European Community Act 1972 (EC Act 1972)*, est indirectement soumis au respect des exigences conventionnelles dans le champ d'application du droit communautaire. La Convention dispose, par ailleurs, d'une valeur juridique renforcée depuis la décision *Factortame*³⁰² dans laquelle la Chambre des Lords a accepté que le principe de primauté du droit communautaire permette aux juges d'écarter une loi³⁰³. En réalité, la CEDH bénéficiait de cette primauté, par ricochet, lorsqu'elle était invoquée dans des litiges portant sur le droit communautaire et elle est, de ce fait, devenue une source indirecte de droit dans ce champ d'application. Dès lors, les Cours ont dû tenir compte de la CEDH lorsqu'elles interprétaient des dispositions communautaire, mais également lorsqu'elles examinaient des mesures nationales entrant dans le champ d'application du droit communautaire. Malgré le fort potentiel de la CEDH dans ce domaine, l'impact du droit international des droits de l'homme, de façon générale, et de la CEDH, en particulier, a été relativement faible³⁰⁴. Les quelques décisions qui ont mis en œuvre les exigences conventionnelles par ce biais ont fait suite à une question

298 A ce sujet, cf. notamment A. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law, A comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 326 et s. ; N. GRIEF, « The Domestic Impact of the European Convention on Human Rights as Mediated Through Community Law », *PL*, 1991, p. 555-567 ; F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, Routledge, London, New-York, 1996, pp. 107-109 ; M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, pp. 262-296.

299 CJCE, *Stauder*, 12 novembre 1969, aff. 26-69, *Rec.*, p. 419 ; CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125.

300 CJCE, *Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rec.*, p. 1219.

301 Article 6 § 2 du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 : « l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire ».

302 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)* [1991] 1 All ER 70.

303 A ce sujet, cf. *infra*. Partie II, Titre II, Chapitre I.

304 En ce sens, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 272.

préjudicielle posée à la CJCE ou ont concerné des mesures nationales de dérogation au droit communautaire.

84. Ainsi, en 1986, l'affaire *Johnston* a donné l'occasion à la *High Court*³⁰⁵ de tenir compte de la CEDH, après un jugement de la CJCE³⁰⁶ répondant à une question préjudicielle. La requérante contestait le refus du *Chief Constable* du *Royal Ulster Constabulary* (RUC) de renouveler son contrat en tant qu'auxiliaire des forces de police dans la RUC, une décision prise en raison d'une nouvelle politique interdisant aux femmes membres de la réserve de la RUC de porter des armes à feu. En l'espèce, la CJCE a déclaré que l'article 53 § 2 du *Sex discrimination (Northern Ireland) Order 1976*³⁰⁷, qui autorisait une telle politique, était contraire à la directive 76/207 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes³⁰⁸ interprétée, notamment, à la lumière des articles 6 et 13 de la CEDH, car la requérante n'avait pas eu droit à un recours effectif. A la suite de cette décision, la *High Court* a finalement écarté le *Sex discrimination (Northern Ireland) Order 1976*³⁰⁹, qui empêchait la requérante de bénéficier d'un recours contre la discrimination sexuelle dont elle avait fait l'objet et a donc indirectement pris en compte les exigences conventionnelles dans le champ d'application du droit communautaire.

85. Outre les incidences des questions préjudicielles posées à la CJCE, ce sont surtout les affaires examinant les mesures nationales de dérogation au droit communautaire qui ont donné lieu au recours à la CEDH. Dans les premières affaires, qui ont porté sur des dérogation à la liberté de circulation des marchandises, les Cours ont eu une approche assez limitée du rôle de la CEDH par le biais du droit communautaire³¹⁰. La *High Court* a, par exemple, jugé que des contestations concernant la contrariété d'une disposition nationale dérogeant au droit communautaire avec la CEDH devaient être portées devant la Cour européenne et non devant les juridictions nationales³¹¹. Une question comparable n'a été examinée que dix ans plus tard, de nouveau par la *High Court*, dans une décision rendue dans le cadre de l'affaire *Spycatcher*³¹². La *High Court* a, cette fois, admis que l'article 10 CEDH pouvait être pris en compte afin d'examiner une mesure affectant la liberté de circulation des marchandises³¹³. Cependant, la *High Court* n'a pas répondu favorablement aux requérants se fondant notamment sur l'opinion de Lord TEMPLEMAN, qui avait, devant la Chambre des Lords, décidé

305 *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1987] QB 129, p. 147 H.

306 CJCE, 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable of the RUC*, aff. 22/84, *Rec.*, p. 1651.

307 SI 1976, No 1042 (NI 15).

308 Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, *JOCE* du 14 février 1976, n° L 039, pp. 40-42.

309 SI 1976, No 1042 (NI 15).

310 En ce sens, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 275.

311 *Allgemeine Gold-und Silberscheideanstalt v. Custom and Excise Commissioners* [1978] 2 CMLR 292.

312 *Attorney-General v. Observer Ltd* [1988] 1 All ER 385.

313 Le *Derbyshire County Council* demandait à la Cour s'il pouvait acheter des copies de l'ouvrage *Spycatcher* dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, afin de les proposer dans ses bibliothèques publiques, alors que la publication de ce livre avait été interdite au Royaume-Uni.

de poursuivre l'injonction interdisant la publication de l'ouvrage en cause car celle-ci était, selon lui, nécessaire au sens de l'article 10 (2) CEDH³¹⁴.

86. En fait, la déclaration la plus notable à propos de la reconnaissance de l'incidence indirecte de la CEDH en droit interne dans le domaine du droit communautaire est celle du juge SEDLEY dans l'affaire *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McQuillan*³¹⁵. Cette décision concernait la contestation d'une ordonnance d'expulsion prise sur le fondement du *Prevention of Terrorism Act (Temporary Provisions) Act 1989*. Le requérant, un membre du Parti Socialiste Républicain Irlandais, désirait s'installer et travailler en Grande-Bretagne en raison des menaces qui pesaient sur sa vie et sur celle de sa famille en Irlande du Nord. Le droit communautaire est entré en ligne de compte car le requérant bénéficiait de la double nationalité, irlandaise et britannique. En conséquence, son expulsion était susceptible de porter atteinte au principe de liberté de circulation des travailleurs et de liberté d'établissement. Le requérant soutenait que l'atteinte à ces libertés n'était pas suffisamment justifiée par l'ordonnance d'expulsion en raison des risques pour sa vie. Il s'est pour cela référé aux articles 2 et 3 CEDH ainsi qu'aux arrêts *Rutili* et *Johnston*. La réponse du juge SEDLEY « constitue la reconnaissance la plus explicite (...) de la façon dont la CEDH imprègne le droit interne par le biais du droit communautaire »³¹⁶. Il a, en l'espèce, avancé que la *common law*, le droit de l'UE et le droit conventionnel étaient « inextricablement entremêlés »³¹⁷. Ce jugement constitue selon le Professeur Murray HUNT le « plus haut degré de perméabilité du droit interne à la CEDH par le biais du droit communautaire »³¹⁸. En effet, Lord SEDLEY a admis les arguments du requérant en démontrant que les libertés de circulation et le droit à la vie sur lesquels il se fondait étaient des droits reconnus par la *common law*. Il a donc accepté de développer la *common law* à la lumière de la CEDH qui est elle-même une référence dans la jurisprudence de la Cour de justice. Il a poursuivi son raisonnement en affirmant qu'« une fois qu'il est admis que les standards prévus par la Convention européenne fonctionnent avec ceux de la *common law* et informent la jurisprudence de l'Union européenne, il devient irréel et potentiellement dangereux de continuer à développer le droit public anglais sans y faire référence »³¹⁹. Bien que ces propos montrent la réceptivité de Lord SEDLEY aux arguments fondés sur la CEDH, cela ne l'a pas conduit à annuler l'ordonnance en cause. Selon lui, les considérations liées aux questions de sécurité nationale l'empêchaient de contrôler de façon plus poussée la décision du Ministre de l'Intérieur.

87. A vrai dire, bien que la CEDH ait été progressivement prise en compte par les juges, elle a rarement été utilisée avec succès dans le champ d'application du droit

314 *Attorney-General v. Observer Ltd, op. cit.*, p. 398C-D.

315 [1995] 4 All ER 400. Cf. également, dans une moindre mesure, *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adams* [1995] All ER 177. A ce sujet, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, pp. 290-293.

316 M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, p. 291.

317 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McQuillan, op. cit.*, p. 422E-G.

318 M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts, op. cit.*, p. 290.

319 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McQuillan, op. cit.*, p. 422E-J.

communautaire. La réception de cet instrument international de protection des droits de l'homme par le biais communautaire confirme son rôle limité dans l'ordre juridique interne. En définitive, il apparaît que la jurisprudence n'a pas procédé à une « incorporation indirecte »³²⁰ de la CEDH puisque, malgré de fréquentes références à cet instrument de protection international des droits de l'homme, peu de jugements ont, en pratique, été influencés par celle-ci. Moins qu'une « infusion de la substance de la Convention »³²¹ dans les sources de droit au Royaume-Uni, l'approche des Cours démontre davantage une conventionnalisation de la pratique jurisprudentielle car les juges se sont familiarisés avec les exigences découlant de la CEDH sans pour autant se laisser directement convaincre par celle-ci. En effet, la Convention a « informé »³²² la mise en œuvre de la loi et de la *common law* mais ne constitue, dans le meilleur des cas, qu'une source persuasive et non décisive pour l'issue d'un litige³²³.

88. En fait, les juges ont généralement fait preuve de réticence à donner plus d'effets à la Convention dans l'ordre juridique interne³²⁴. Ainsi, la CEDH a davantage été utilisée, notamment devant la Chambre des Lords, dans les jugements de la minorité plutôt que dans ceux de la majorité. Cette réserve est compréhensible étant donné que les Cours n'étaient pas habilitées à appliquer la CEDH en l'absence d'incorporation. On peut toutefois regretter cette approche jurisprudentielle qui paraît contradictoire. Les juges ne sont pas allés au bout de la logique dans laquelle ils s'étaient inscrits. Quitte à affirmer le rôle de la CEDH dans l'interprétation des lois ou dans le développement de la *common law*, pourquoi ne pas l'avoir pleinement mise en œuvre ? La CEDH n'est donc pas devenue une nouvelle « source directe de droits et devoirs »³²⁵ aux côtés des lois et de la *common law*. Cela étant, si la mention de la CEDH dans la jurisprudence n'a pas abouti à sa réception indirecte, elle a, toutefois, eu le mérite de stimuler la créativité des juges en leur donnant l'occasion de développer les sources nationales de protection et, notamment, la *common law*.

320 D. BEYLEVELD, « The Concept of Human Rights and Incorporation of the ECHR », *PL*, 1995, p. 595.

321 M. BELOFF et H. MOUNTFIELD, « Unconventional Behaviour ? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales », *op. cit.*, p. 468.

322 Sir J. LAWS, « Is High Court the Guardian of Fundamental Constitutional Rights ? », *PL*, 1993, p. 61.

323 En ce sens, cf. A. W. BRADLEY, « The United Kingdom, the European Court of Human Rights, and Constitutional Review », *Cardozo L.Rev.*, 1995, pp. 233-252.

324 F. G. JACOBS, « The Convention and the English Judge », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns, Cologne, 1990, pp. 273-279.

325 D. BEYLEVELD, « The Concept of Human Rights and Incorporation of the ECHR », *op. cit.*, p. 598.

SECTION 2. LE RENFORCEMENT DE LA GARANTIE DES DROITS ET LIBERTÉS À TRAVERS LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA *COMMON LAW*

89. Le recours circonstancié à la CEDH pour développer les sources traditionnelles de protection n'a pas conduit à une incorporation de cet instrument international de protection par la « porte de service »³²⁶. À défaut de pouvoir appliquer la CEDH, les juges ont développé des principes de *common law* dont ils ont l'entière maîtrise. Cette évolution de la *common law*, nécessaire afin d'éviter la multiplication des recours à Strasbourg, apparaît comme une réaction d'« auto-défense » face à la pression conventionnelle et révèle la volonté des juges de montrer que le droit interne assure correctement la protection des droits et libertés. À cet égard, deux principales évolutions ont pu être constatées. La première réside dans la consécration jurisprudentielle de droits constitutionnels (I), la seconde, dans l'affermissement du contrôle en matière de *judicial review* lorsque ces droits et libertés sont en cause (II).

I. LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DE DROITS CONSTITUTIONNELS

90. Face à l'invocation grandissante des dispositions de la CEDH par les avocats, les juges britanniques ont préféré se fonder sur la *common law*. En réalité, la réticence des juges à donner davantage d'effets à la CEDH dans l'ordre juridique interne semble avoir stimulé leur fibre constitutionnelle. En effet, dans les années 1990, les discours en terme de libertés constitutionnelles sont « à la mode »³²⁷. Le pouvoir judiciaire est passé d'une rhétorique d'adhésion à la souveraineté parlementaire et d'une tradition de protection résiduelle des droits et libertés à une doctrine où les droits sont qualifiés d'« essentiels », de « constitutionnels » et de « fondamentaux ». À ce propos, Sir John LAWS J. s'interrogeait dans un article publié en 1993 sur le fait de savoir si la *High Court* était la gardienne des droits constitutionnels fondamentaux³²⁸. Cette nouvelle approche jurisprudentielle révèle une prise de conscience par les juges de la dimension constitutionnelle de la *common law* afin de développer une jurisprudence autonome et indépendante, sans doute, comme une alternative à l'impossibilité de donner plein effet à la CEDH. Mais à quoi correspondent ces droits dans le cadre constitutionnel

326 *Brind v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, p. 734.

327 En ce sens, cf. C. PALLEY, *The United Kingdom and Human Rights*, Stevens & Sons/Sweet & Maxwell, London, 1991, p. 112.

328 Sir J. LAWS, « Is High Court the Guardian of Fundamental Constitutional Rights ? », *op. cit.*, pp. 59- 79.

britannique ? Ce qualificatif leur confère-t-il une valeur particulière ? Afin de comprendre cette notion appréhendée dans le contexte constitutionnel du Royaume-Uni, il convient, tout d'abord, d'identifier les droits ou principes qui ont fait l'objet d'une telle consécration (A) pour, ensuite, déterminer les conséquences juridiques qui découlent de cette qualification (B).

A. L'identification des droits et libertés constitutionnels

91. Au Royaume-Uni, les libertés ont pendant longtemps été élaborées par référence à un ensemble de présomptions. Le Parlement étant souverain, aucune limite ne s'impose à lui, y compris dans le domaine des droits et libertés qu'il peut, en théorie, librement supprimer. Pour limiter ces abus, les Cours ont reconnu une présomption selon laquelle une loi ne peut abroger les droits fondamentaux à moins qu'elle ne le précise expressément³²⁹. Cette règle d'interprétation implique notamment qu'en l'absence de dispositions claires, l'Etat ne peut priver quelqu'un du droit de propriété à moins de lui verser une compensation³³⁰, s'immiscer dans le droit au respect de la vie privée ou dans le droit de propriété d'un individu³³¹, limiter la liberté contractuelle³³², priver un individu de sa liberté³³³, mettre sa vie³³⁴ ou sa santé³³⁵ en danger, limiter le droit à la vie familiale³³⁶, la liberté de réunion et d'association³³⁷, restreindre la liberté de parole³³⁸, de religion ou de conscience³³⁹ ou encore obliger quelqu'un à s'auto-incriminer³⁴⁰. Cela étant, ces présomptions ont récemment laissé place à la consécration jurisprudentielle de droits constitutionnels, en réaction à l'interventionnisme des pouvoirs exécutifs et législatifs mais, sans doute aussi, pour devancer l'incorporation de la Convention européenne³⁴¹.

329 *Pyx Granite C Ltd v. Ministry of Housing and Local Government* [1960] AC 260, p. 286, Viscount SIMONDS.

330 *Hall & Co. v. Shoreham by the Sea UDC* [1964] 1 WLR 683 ; *R v. Hillington Borough Council, ex parte Royco Homes* [1974] QB 720 ; *Yorkshire Water Services Limited v. Sheffield CC* [1991] 1 WLR 58.

331 *R v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Rosminster* [1980] AC 952, p. 997, Lord WILBERFORCE.

332 *Allen v. Thorn* [1968] 1 QB 487, p. 503, Lord DENNING.

333 *Tan Te Lam v. Tai A Chan Detention Center* [1997] AC 97, p. 111, Lord BROWN-WILKINSON.

334 *Bugdaycay v. Secretary of State for the Home Department* [1987] AC 514.

335 *R v. Eastbourne (Inhabitants)* (1803) 4 East 103, Lord ELLENBOROUGH LCJ ; *R v. Hammersmith & Fulham London Borough Council, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1996] 4 All ER 385, pp. 401-402.

336 *Lewisham London Borough Council v. Lewisham Juvenile Court Justices* [1980] AC 273, p. 307, Lord SCARMAN.

337 *Beatty v. Gillbanks* (1882) 9 QBD 308.

338 *Re X (A Minor) (Wardship : Jurisdiction)* [1975] Fam 47F.

339 *Wheeler v. Leicester City Council* [1985] AC, p. 1054, BROWN-WILKINSON LJ.

340 *Hamilton v. Naviede (In Re Arrous Ltd (No 4))* [1995] 2 AC 75, p. 95, Lord BROWN-WILKINSON.

341 En ce sens, cf. C. GIRARD, *La Conception anglaise des droits fondamentaux dans une perspective européenne*, Esperia Publication, Londres, 1999, pp. 27-35.

92. En outre, si la reconnaissance de certains droits était, d'abord, employée afin de rejeter les recours³⁴², l'évolution constatée dans les années 1990³⁴³ est d'autant plus remarquable qu'elle a permis de sanctionner des mesures qui méconnaissaient des droits constitutionnels reconnus par les juges. Néanmoins, cette évolution jurisprudentielle notable, étant donné le contexte constitutionnel britannique, est essentiellement limité à la reconnaissance de droits procéduraux (1°) ou de la liberté d'expression (2°).

1° Les droits procéduraux

93. La reconnaissance du droit d'accès à un tribunal en tant que droit constitutionnel ne date pas des années 1990 puisqu'en 1974, Lord DIPLOCK avait déjà utilisé ce qualificatif dans la décision *Attorney-General v. Times Newspapers*³⁴⁴. Cette affaire concernait l'interdiction faite au *Sunday Times* par le Gouvernement britannique de publier un article sur les enfants atteints de malformations après que leurs mères aient pris de la thalidomide pendant leur grossesse. Cette injonction avait été demandée par les fabricants de ce médicament puisque l'action en dédommagement par les familles était encore en cours et que la publication d'articles pouvait constituer un *contempt of court*³⁴⁵. Dans cette affaire, Lord DIPLOCK a jugé que la discussion initiée par le *Sunday Times* entravait le « droit constitutionnel » des parties à voir leurs droits et obligations examinés et mis en œuvre devant un tribunal³⁴⁶. Il a réitéré cette position en 1981 lorsqu'il s'est référé au « droit constitutionnel » d'accès de tous les citoyens aux Cours de justice³⁴⁷. Par ailleurs, en 1983, Lord WILBERFORCE a qualifié le droit au libre accès au juge de droit fondamental dans la décision *Raymond v. Honey*³⁴⁸.

94. Par la suite, la Cour d'appel a annulé le règlement intérieur d'une prison qui permettait au directeur de limiter la correspondance entre un prisonnier et son avocat³⁴⁹. Pour ce faire, elle a jugé que ce règlement portait atteinte au droit de s'entretenir avec son avocat qui est un élément du « droit constitutionnel » d'accès aux Cours. En effet, si les pouvoirs en matière de réglementation et de gestion des prisons pouvaient autoriser une immixtion avec ce droit afin de s'assurer que la correspondance

342 En ce sens, cf., notamment, C. GIRARD, *La Conception anglaise des droits fondamentaux dans une perspective européenne*, op. cit., p. 42.

343 Sur cette évolution, cf. notamment J. JOWELL, « Administrative Law », in V. BOGDANOR (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 392-995 ; D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 97-100.

344 *Attorney-General v. Times Newspapers* [1974] AC 273. Dans la décision *Bray v. Ford* [1896] AC 44, p. 49, Lord WATSON exprime l'idée selon laquelle le droit de voir sa plainte soumise équitablement à l'examen d'un tribunal est un droit constitutionnel.

345 Cette procédure interdit notamment de publier quoi que ce soit susceptible d'influer sur un procès en cours ou imminent.

346 *Attorney-General v. Times Newspaper*, op. cit., p. 310.

347 *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd* [1981] AC 909, p. 977, Lord DIPLOCK. Lord EDMUND-DAVIS et Lord RUSSEL of KILLOWEN partagent son opinion.

348 *Raymond v. Honey* [1983] 1 AC 1, p. 13, Lord WILBERFORCE.

349 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech* [1994] QB 198, p. 210.

était légale et de bonne foi, le Ministère de l'Intérieur n'avait, en l'espèce, pas réussi à rapporter cette preuve³⁵⁰. Lord STEYN reconnaît ainsi, en se fondant sur l'opinion de Lord WILBERFORCE dans la décision *Raymond v. Honey*, que le droit au libre accès à un avocat est un droit constitutionnel inséparable du droit d'accès aux Cours. Le juge LAWS J. a, par la suite, adopté une approche comparable dans l'affaire *Witham*³⁵¹ en annulant la décision du Ministre de la Justice de modifier la règle qui exemptait les individus au RMI de frais de justice en vertu de la section 130 du *Supreme Court Act 1981*. Cette annulation a été justifiée par le fait que la décision en cause affectait « le droit constitutionnel fondamental d'accès aux tribunaux »³⁵². Le juge LAWS J. a également réitéré sa position dans la décision *Lightfoot*³⁵³, une décision que la Cour d'appel a confirmé³⁵⁴. En première instance, le juge LAWS J. avait précisé que les droits constitutionnels « étaient une catégorie particulière de droits dont (...) tout le monde doit bénéficier dans une démocratie ». Il a déclaré qu'avec l'« accès à la justice », « la liberté individuelle, la liberté d'expression, de pensée et de religion » étaient des droits constitutionnels³⁵⁵. En outre, toujours dans le domaine des droits procéduraux, le droit à un procès équitable³⁵⁶, le droit d'être jugé par un jury³⁵⁷ et le droit à l'égalité de protection devant le droit³⁵⁸ ont également été reconnus comme des droits constitutionnels.

2° La liberté d'expression

95. La liberté d'expression est, depuis longtemps³⁵⁹, reconnue par la *common law*. En 1972 déjà, Lord KILBRANDON la qualifiait de liberté constitutionnelle dans l'affaire *Cassel and Co Ltd v. Broome*³⁶⁰, une consécration qui a été confirmée à différentes reprises³⁶¹. En 1985, Lord BROWN-WILKINSON, dans une opinion dissidente

350 *Ibid.*, p. 210A, p. 217G, p. 214D-E.

351 *R v. Lord Chancellor, ex parte Witham* [1998] QB 575. Sur cette décision, cf. notamment D. SQUIRES, « Access to a Court after Witham, Lightfoot and Saleem », *JR*, 2001, pp. 38-43.

352 *Ibid.*, pp. 585-586, LAWS J.

353 *R v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot* [1998] 4 All ER 764, p. 773.

354 *R v. Lord Chancellor ex parte Lightfoot* [1999] 4 All ER 583.

355 *Ibid.*, p. 1136F-G.

356 *R v. Brown (Winston)* [1994] 1 WLR 1599, p. 1606E ; *Dodd v. Chief Constable of Cheshire*, 22 October 1997 (non publié).

357 *R v. Islington North Juvenile Court, ex parte Daley* [1983] AC 347 ; *R v. Hayden* [1975] 1 WLR 852, Lord WIDGERY LC] ; *Vouriet v. Attorney-General* [1978] AC 435, p. 499, Lord DIPLOCK ; *Rothermere v. Times Newspapers Ltd* [1973] 1 WLR 1 448, p. 452, Lord DENNING ; *Associated Newspapers Ltd v. Dingle* [1964] AC 371, p. 408, Lord DENNING ; *Morey v. Woodfield (No 2)* [1964] 1 WLR 16, p. 21, HARMAN LJ.

358 *Fitzpatrick v. Sterling Housing Association Ltd* [1998] 2 WLR 225, p. 256, WARD LJ.

359 En ce sens, cf. *R v. Shayler* [2002] UKHL 11, [2003] 1 AC 247, [2002] 2 All ER 477, 2 WLR 754 ; p. 21 : « Le droit fondamental à la liberté d'expression a été reconnu par la *common law* depuis de nombreuses années [...] *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd* [1987] 1 WLR 1248, 1269B, 1320G ; *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109, 178E, 218D, 220C, 226A, 283E ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [2000] 2 AC 115, 126E ; *McCartan Turkington Breen v. Times Newspapers Ltd* [2001] 2 AC 277, 290G-291B. »

360 *Cassel and Co Ltd v. Broome* [1972] AC 1027, Lord KILBRANDON, p. 1133.

361 *Verall v. Greater Yarmouth Borough Council* [1981] 1 QB 202, p. 849, CUMMING BRUCE LJ ; *Home Office v. Harman* [1982] 1 All ER 532 (HL), Lord SCARMAN ; *Secretary of State for*

rendue dans la décision de la Cour d'appel *Wheeler v. Leicester CC*³⁶², a également reconnu que les libertés de parole et de conscience étaient protégées, même en l'absence de constitution écrite, contre les limitations législatives qui ne seraient pas explicites. Il s'est, en l'espèce, référé aux « droits constitutionnels fondamentaux »³⁶³ de liberté de la personne et de liberté d'expression. Toutefois, la Chambre des Lords n'a pas confirmé le raisonnement de Lord BROWN-WILKINSON, ce qui montre que les juges britanniques privilégient le pragmatisme aux principes formulés de façon générale tels que peuvent l'être les droits fondamentaux ou constitutionnels³⁶⁴.

96. Cependant, la Haute juridiction a, plus récemment, jugé à l'unanimité qu'il était illégal de priver un prisonnier de l'exercice de sa liberté d'expression³⁶⁵. Les Lords ont annulé une décision du Ministre de l'Intérieur qui interdisait aux prisonniers de donner des interviews à des journaux pour plaider leur innocence. Bien que ce jugement affecte la liberté d'expression, celle-ci n'a, en l'espèce, pas été expressément qualifiée de constitutionnelle, mais la Chambre des Lords considère que cette liberté est protégée contre les dispositions législatives trop générales qui lui porteraient atteinte³⁶⁶. Ainsi, si Lord STEYN et Lord HOFFMAN n'ont pas reconnu la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression, ils ont, en revanche consacré le « principe constitutionnel de légalité ». Cela étant, le caractère constitutionnel de la liberté d'expression a, par la suite, été réaffirmé par Lord STEYN dans la décision *Reynolds v. Times Newspapers Ltd*³⁶⁷ où il se réfère à la décision *Cassel and Co Ltd v. Broome* précitée pour affirmer de nouveau le droit constitutionnel à la liberté d'expression.

B. Le régime juridique des droits et libertés constitutionnels

97. La consécration de droits et libertés constitutionnels emporte, y compris dans le contexte constitutionnel britannique, des conséquences juridiques spécifiques et ne signifie pas uniquement que ces droits sont, d'un point de vue substantiel, plus importants que d'autres. Ces droits constitutionnels sont dotés d'un statut particulier qui ne leur confère pas, à l'instar des pays dotés d'une Constitution rigide et formelle, une primauté sur les lois. A vrai dire, la valeur constitutionnelle des droits de *common law* réside dans l'existence d'un principe d'interprétation propre qui s'applique aux lois limitant de tels droits. En effet, la jurisprudence a reconnu que, lorsqu'un droit consti-

Defence v. Guardian Newspaper Ltd [1985] AC 339, p. 359, Lord FRASER et p. 316, Lord SCARMAN.

362 [1985] AC 1054, 2 All ER 151. Pour un commentaire de cette décision, cf. notamment T. R. S. ALLAN, « Racial Harmony, Public Policy and Freedom of Speech », *MLR*, vol. 49, 1986, pp. 121-124 ; du même auteur « Rugby Recreation Grounds and Race-Relations : Punishment for Silence », *MLR*, vol. 48, 1985, pp. 448-452.

363 *Wheeler v. Leicester CC*, *op. cit.*, p. 1065.

364 En ce sens, cf. T. R. S. ALLAN, « Constitutional Rights and the *Common Law* », *OJLS*, 1991, vol. 11, n° 4, p. 459.

365 *R v. Secretary of State for the Home Department*, *ex parte Simms*, *op. cit.*

366 En ce sens, cf. *R v. Secretary of State for the Home Department*, *ex parte Simms*, *op. cit.*, p. 575, Lord BROWN-WILKINSON.

367 *Reynolds v. Times Newspapers Ltd* [1999] 3 WLR 1010.

tutionnel était en cause dans une affaire, les lois qui aménagent ces droits doivent faire l'objet d'une interprétation spécifique afin de leur accorder une protection renforcée.

98. Le principe d'interprétation stricte qui s'applique aux lois affectant les droits constitutionnels a été consacré dans la décision *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson*³⁶⁸. Dans cette affaire, le Ministre de l'Intérieur, compétent pour fixer la période de sûreté avant la libération sur parole des prisonniers (*tariff*), avait augmenté rétroactivement la durée du « *tariff* » d'un homme condamné pour meurtre. Cette décision précise la valeur des droits et libertés constitutionnels en présentant clairement le principe d'interprétation qui s'applique aux lois qui les aménagent. Lord BROWN-WILKINSON a repris les arrêts *Leech*³⁶⁹ et *Witham*³⁷⁰ et a expliqué qu'« un pouvoir qui a été attribué par le Parlement en des termes généraux ne peut autoriser des actes du bénéficiaire de ces pouvoirs, qui affectent défavorablement les droits des citoyens ou les principes essentiels sur lesquels le droit britannique est fondé, à moins que la loi prévoyant ce pouvoir ait clairement montré que telle était l'intention du Parlement »³⁷¹. Ceci dit, il n'a, en l'espèce, pas trouvé de précédent reconnaissant le principe d'interdiction de l'augmentation rétroactive d'une peine et n'est pas parvenu à limiter les dispositions générales de la loi sur le fondement de laquelle la mesure contestée avait été prise. Par conséquent, Lord BROWN-WILKINSON n'a pas annulé la décision du Ministre de l'Intérieur. Quoi qu'il en soit, la majorité de la Chambre des Lords a adopté une position différente et a donné raison au requérant qui a obtenu gain de cause. D'ailleurs, l'opinion de Lord STEYN mérite une mention particulière car il fonde son raisonnement sur le principe de *rule of law*, envisagé sous un aspect substantiel et procédural³⁷². Selon Lord STEYN, ce principe était affecté par la décision d'augmenter rétroactivement le *tariff* du requérant. Depuis cette décision, le régime de protection des droits constitutionnels est désormais fixé. Si les termes précis d'une législation peuvent limiter des droits constitutionnels, les dispositions légales générales ne peuvent, en revanche, pas les méconnaître. Les droits et libertés constitutionnels s'imposeront donc, dans une certaine mesure, au législateur par l'intermédiaire de cette technique d'interprétation lorsqu'une loi sera rédigée en termes trop généraux.

99. Le régime juridique des droits et libertés constitutionnels a, par la suite, été confirmé dans la décision *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms*³⁷³. Lord HOFFMANN a expliqué que « les droits fondamentaux ne peuvent être supprimés par les dispositions législatives générales ou ambiguës. (...) En l'absence de termes explicites ou d'implication nécessaire supposant le contraire, les Cours doivent donc présumer que même les formules les plus générales sont destinées à être soumises aux droits essentiels des individus »³⁷⁴. Selon Lord HOFFMANN, cette in-

368 [1997] UKHL 37 ; [1998] AC 539 ; [1997] 3 All ER 577 ; [1997] 3 WLR 492.

369 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech, op. cit.*

370 *R v. Lord Chancellor, ex parte Witham, op. cit.*

371 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson, op. cit.*, p. 575D.

372 *Ibid.*, p. 575. A ce sujet, cf. J. JOWELL, « The Rule of Law Today », in J. JOWELL et D. OLIVER, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 21-22.

373 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms, op. cit.*

374 *Ibid.*, p. 412.

interprétation permet « aux Cours du Royaume-Uni, bien qu'elles reconnaissent le principe de souveraineté du Parlement, d'appliquer un principe de constitutionnalité peu différent de ceux qui existent dans des pays où les pouvoirs du législateur sont expressément limités par un document constitutionnel »³⁷⁵.

100. Un tel constat nous paraît, cependant, minimiser exagérément la différence entre un contrôle de constitutionnalité et la technique d'interprétation qui s'applique aux droits constitutionnels de *common law*. En effet, il ne faut pas oublier que malgré leur régime de protection renforcé, les droits et libertés constitutionnels sont toujours susceptibles d'être affectés par des dispositions législatives claires et explicites. Tel a été le cas dans la décision *R v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot*³⁷⁶. En l'espèce, l'*Insolvency Fees Order 1986* imposait des frais de justice dans le cadre de procédure pour faillite, y compris lorsque les parties étaient au RMI et ne pouvaient pas se permettre de les payer. La Cour d'appel a estimé que les frais de procédure minimum que devait engager un débiteur lorsqu'il faisait une demande de mise en faillite, étaient valables et a refusé de les annuler sur le fondement du droit constitutionnel d'accès aux Cours. En effet, la loi justifiait cette interférence non seulement par des dispositions explicites, mais aussi par une « implication nécessaire »³⁷⁷. Par conséquent, la qualité de droits ou libertés constitutionnels ne protège pas ces droits contre une volonté claire du législateur.

101. Si le recours à la notion de droit constitutionnel peut surprendre étant donné le cadre constitutionnel spécifique du Royaume-Uni, elle souligne cependant une prise de conscience de la nécessité de faire bénéficier certains droits d'une protection renforcée. Cette tendance a même été poussée à son comble puisque certains juges ont suggéré que les Cours pourraient refuser d'appliquer des lois qui violeraient les droits fondamentaux³⁷⁸. A ce propos, le juge LAWS J. a parlé de l'existence d'un « ordre juridique supérieur »³⁷⁹ limitant les pouvoirs du Parlement. De même, Lord WOOLF MR a soutenu que « si le Parlement faisait l'impensable, les Cours pourraient, elles aussi, être obligées d'agir de façon à montrer clairement qu'il y a des limites à la souveraineté du Parlement, (...) il leur appartiendrait d'identifier ces limites et de les maintenir afin de préserver la *rule of law* »³⁸⁰. De telles opinions n'ont cependant pas été partagées par le futur Lord Chancelier, Lord IRVINE of LAIRG, en ce qu'elles méconnaissaient le principe de souveraineté du Parlement³⁸¹.

375 *Ibidem*.

376 [2000] 2 WLR 318 ; Sur cette décision, cf. notamment D. SQUIRES, « Access to a Court after Witham, Lightfoot and Saleem », *JR*, 2001, pp. 38-43.

377 *R v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot, op. cit.*

378 Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *PL*, 1995, pp. 72-93 ; Sir SEDLEY, « Human Rights : A Twenty-First Century Agenda », *PL*, 1995, pp. 386-400 ; Lord WOOLF of BARNES, « Droit Public - English Style », *PL*, 1995, pp. 57-71 ; A ce sujet, cf. T. R. S. ALLAN, « The Limits of Parliamentary Sovereignty », *PL*, 1985, pp. 614-636.

379 Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *op. cit.*, pp. 72-92.

380 Lord WOOLF of BARNES, « Droit Public - English Style », *op.cit.*, p. 69.

381 Lord IRVINE of LAIRG, « Judges and Decision-Makers : The Theory and Practice of Wednesbury Review », *PL*, 1996, pp. 59-78 ; du même auteur, « Principle and Pragmatism : The Development of English Public Law under the Separation of Powers », in *Human Rights, Constitutional Law and*

102. Toujours est-il que la consécration de droits constitutionnels par la jurisprudence antérieure au *HRA* impose des limites procédurales et juridictionnelles à l'activité du Parlement sans pour autant méconnaître le principe de souveraineté parlementaire puisqu'une loi explicite prévaut toujours sur de tels droits. En définitive, les droits constitutionnels sont des droits dont la valeur va aux limites de ce qui est constitutionnellement acceptable compte tenu du principe de souveraineté parlementaire. En fait, en ayant recours à ce processus de constitutionnalisation de la *common law*, il apparaît que même avant le *HRA*, les Cours ont procédé à un changement d'approche et « ont modifié les frontières du droit administratif pour les faire entrer dans le domaine constitutionnel en ayant recours à un ensemble de droits d'un ordre supérieur inhérent à la démocratie constitutionnelle »³⁸².

II. LE RENFORCEMENT DU CONTRÔLE DES ATTEINTES AUX DROITS ET LIBERTÉS

103. Une évolution jurisprudentielle, concomitante à la consécration de droits et libertés constitutionnels, a adapté les modalités de contrôle des décisions administratives par le biais de la procédure de *judicial review* lorsqu'elles affectent ces droits et libertés. En effet, ce recours permet de contester les actes administratifs notamment lorsqu'une décision est irrationnelle³⁸³. Le contrôle qui est, dans ce cas, exercé est dénommé contrôle *Wednesbury*³⁸⁴ et sanctionne une décision « si déraisonnable qu'aucune autorité raisonnable ne l'aurait jamais édictée »³⁸⁵. Il suppose un degré d'examen très faible puisque l'irrationalité ne permet de sanctionner que des décisions extrêmes, c'est-à-dire véritablement déraisonnables. Cependant, la jurisprudence a abaissé le seuil du contrôle *Wednesbury* lorsque les recours en *judicial review* concernent les droits et les libertés et, plus particulièrement, les droits fondamentaux ou constitutionnels³⁸⁶. Les juges ont, dès lors, consacré un contrôle plus approfondi des actes portant atteinte aux droits et libertés. Ce contrôle impose, en outre, à l'autorité qui a pris la décision de prouver la légalité de l'acte contesté³⁸⁷.

the Development of the English Legal System, Selected Essays, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 159-180.

382 J. JOWELL, « Beyond the Rule of Law : Toward Constitutional Judicial Review », *PL*, 2000, p. 675.

383 A ce sujet, cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

384 Il doit son nom à la décision qui l'a, pour la première fois, consacré. *Associated provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223. A ce sujet, *ibid.*

385 *Ibid.*, p. 230.

386 A ce sujet, cf. J. JOWELL, « Restraining the State Politics, Principle and Judicial Review », in M. A. D. FREEMAN et A. D. E. LEWIS (dir.), *Current Legal Problem Law and Opinion at the End of the Twentieth Century*, Oxford University Press, 1997, vol. 50, pp. 189-211, p. 209.

387 A ce sujet, cf. M. FORDHAM, « What is « Anxious Scrutiny » ? », *JR*, 1996, p. 81.

104. La reconnaissance d'un contrôle adapté aux affaires touchant les droits et libertés a débuté en 1987. Cette année là, la Chambre des Lords³⁸⁸ a mis en œuvre un contrôle plus strict, dénommé « *anxious scrutiny* »³⁸⁹, lors de l'examen d'une décision d'expulsion d'un demandeur d'asile dont la vie était menacée dans son pays d'origine. En l'espèce, Lord BRIDGE fait remarquer que la décision en cause est contestée sur le fondement du droit à la vie, qui est « le droit le plus fondamental de tous les droits de l'homme » et qui exige, par conséquent, « le contrôle le plus scrupuleux possible »³⁹⁰. Dans cette affaire, Lord BRIDGE affine le test *Wednesbury* en distinguant deux étapes dans l'examen d'une mesure limitant les droits fondamentaux. Il revient, d'abord, à l'autorité de démontrer un intérêt public important justifiant sa décision. Les Cours doivent, ensuite, se demander si la décision adoptée par l'organe compétent a, raisonnablement, pu être prise. Lord TEMPLEMAN a, quant à lui, rappelé la « responsabilité particulière qui appartient aux Cours lors du contrôle des processus décisionnels »³⁹¹ et a souligné l'importance d'un contrôle renforcé lorsque des droits tels que le droit à la vie sont concernés. En fait, ce contrôle strict « conduit le droit anglais vers une approche plus rigoureuse à l'égard des affaires impliquant les droits fondamentaux »³⁹². Les Cours ont eu un « rôle plus interventionniste »³⁹³ dès lors que les droits et libertés entraînent en ligne de compte dans une affaire. Quelques années plus tard, la juridiction suprême britannique a envisagé l'application du contrôle de proportionnalité dans la décision *Brind*³⁹⁴, mais, à l'exception de Lord TEMPLEMAN, l'ensemble des Lords a rejeté son application³⁹⁵.

105. Par la suite, la Cour d'appel a adopté la proposition de l'avocat David PANNICK QC relative au contrôle exercé sur les restrictions aux droits fondamentaux, désormais dénommée « test *Smith* »³⁹⁶. La décision en cause portait sur l'exclusion de militaires homosexuels des forces armées. Sir Thomas BINGHAM MR a déclaré, dans cette affaire, que « la Cour ne peut pas s'immiscer dans l'exercice d'un pouvoir administratif sur des fondements substantiels excepté lorsqu'elle considère que la décision est déraisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne fait pas partie des réponses que pourraient prendre une autorité raisonnable. Cependant, lorsqu'il faut juger si l'autorité qui a pris la décision a excédé sa marge d'appréciation, il est important de tenir compte du contexte relatif aux droits de l'homme. Ainsi, plus l'interférence avec les droits de l'homme est substantielle, plus les Cours exigeront de justifications afin d'être persuadées que

388 Cf. *Bugdaycay v. Secretary of State for the Home Department* [1987] AC 514, p. 531E-G.

389 A ce sujet, cf. M. FORDHAM, « What is « Anxious Scrutiny » ? », *op. cit.*, pp. 81-87 ; M. FORDHAM et T. DE LA MARE, « Anxious Scrutiny, the Principle of Legality and the Human Rights Act », *JR*, 2000, pp. 40-51.

390 *Bugdaycay v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, p. 531E-G.

391 *Ibid.*, p. 537H.

392 M. FORDHAM, « What is « Anxious Scrutiny » ? », *op. cit.*, p. 81.

393 *Phoenix Aviation* [1995] 3 All ER 37, p. 62G.

394 *Brind v. Secretary of State for the Home Department*.

395 Sur ce point, cf. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

396 Du nom de la décision dans laquelle il a été formulé : *R v. Ministry of Defense, ex parte Smith* [1996] QB 517.

la décision est raisonnable »³⁹⁷. Cette formulation fait écho à une décision de la *High Court* rendue par Sir John LAWS J.³⁹⁸ dans laquelle il a annulé le refus d'un établissement de santé de fournir un traitement à un enfant atteint de leucémie. En l'espèce, le juge LAWS J. a souligné que « plus l'intrusion [est] réalisée par un organe qui a des attributions (...) dans un domaine où [les] droits fondamentaux sont concernés, plus la justification apportée par l'autorité publique doit être importante »³⁹⁹.

106. Ceci dit, l'adoption d'un contrôle plus approfondi des décisions de l'administration dans l'affaire *Smith* ne signifie pas nécessairement que les décisions sont toujours favorables aux requérants. En effet, bien que ce contrôle ait été mis en œuvre dans la décision *Smith*, il a conduit à une solution défavorable au requérant. D'ailleurs, le Royaume-Uni a été condamné par la Cour européenne à ce sujet. Cette dernière a jugé que la politique du Ministère de la Défense d'exclure des homosexuels de l'armée portait atteinte aux articles 8 et 13 CEDH⁴⁰⁰. Toujours est-il que, bien que les requérants n'aient pas obtenu gain de cause en l'espèce, la portée de cette décision a eu un retentissement considérable puisque son raisonnement a été approuvé et appliqué par la suite, à de nombreuses reprises, par la Cour d'Appel et la Chambre des Lords⁴⁰¹. La décision *R v. Lord Saville of Newdigate, ex parte A & B*⁴⁰² en est une bonne illustration. La Cour d'appel a examiné en détail les raisons pour lesquelles le Tribunal refusait l'anonymat des soldats, témoins dans l'affaire du « Dimanche sanglant », alors que leurs vies étaient menacées. Après avoir appliqué le contrôle consacré dans la décision *Smith*, la Cour a abouti à la conclusion selon laquelle il était nécessaire d'accorder l'anonymat aux témoins dans le cadre de cette enquête⁴⁰³.

107. Il ressort, par ailleurs, de ces décisions que, lorsqu'un contrôle strict est mis en œuvre, la charge de la preuve repose sur l'autorité qui a pris la décision. Il leur revient alors de prouver la légalité, le caractère raisonnable et l'absence de vice de procédure de l'acte dont ils sont les auteurs. Ce principe trouve son origine dans les opinions de Lord TEMPLEMAN et de Lord BRIDGE dans la décision *Budgacay*⁴⁰⁴. Le premier juge s'est interrogé sur le fait de savoir si le Ministre de l'Intérieur avait pris en compte les incertitudes relatives au danger que pouvait encourir le requérant dans son pays d'origine⁴⁰⁵. Le second a, pour sa part, considéré que la décision du Ministre de l'Inté-

397 *Ibid.*, pp. 554D-G, 563A, *cf.*, également, pp. 564H-565B, HENRY LJ et p. 565A, THORPE LJ. Souligné par nous.

398 *R v. Cambridge Health Authority, ex parte B* [1995] 1 FLR 1055, cette décision a été renversée en appel.

399 *Ibid.*, pp. 1059E-1061C.

400 CourEDH, *Smith and Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, *Rec.*, 1999-VI.

401 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Canbolat* [1997] 1 WLR 1569, p. 1579E-F ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ahmed* [1999] Imm AR 22 p. 41 ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Stafford* [1999] 2 AC 38, p. 47 G ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms, op. cit.*, pp. 340C et 353D.

402 *R v. Lord Saville of Newdigate, ex parte A & B* [1999] EWHC Admin 556, [1999] 4 All ER 860.

403 *Ibid.*, p. 872.

404 *Budgacay v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*

405 *Ibid.*, pp. 537H-538A.

rieur avait été prise sans tenir compte des éléments pertinents⁴⁰⁶. Ces formules laissent entendre que la charge de la preuve repose sur l'autorité administrative comme cela avait pu être affirmé, en 1983, dans l'affaire *Khawaja*⁴⁰⁷, par Lord SCARMAN. Il avait déclaré, dans cette décision, que « dans les affaires dans lesquelles l'exercice d'une compétence discrétionnaire du pouvoir exécutif affecte la liberté ou le droit de propriété, il revient à l'exécutif de démontrer la légalité de la décision. »⁴⁰⁸.

108. La décision *Smith* a finalement confirmé cette règle de preuve puisque la formulation du contrôle mis en œuvre dans les affaires impliquant les droits de l'homme révèle clairement qu'une autorité administrative doit présenter les raisons ayant justifié sa décision. En effet, Sir Thomas BINGHAM MR a affirmé que « plus l'interférence avec les droits de l'homme [est] substantielle, plus les Cours *exigeront de justifications* avant d'être convaincues que la décision est raisonnable »⁴⁰⁹. Cette position a notamment été confirmée par le juge HOOPER, dans la décision de la *High Court R v. Lord Saville of Newdigate, ex parte A & B* précitée dans laquelle il soutient que « la charge de la preuve repose sur ceux qui veulent maintenir la décision »⁴¹⁰.

109. Pour conclure sur la question de la protection des droits et libertés de *common law*, il est intéressant d'observer que le développement de la *common law* a élevé le niveau de protection de certains droits et libertés afin qu'ils ne soient plus soumis aux aléas des restrictions législatives. Par ailleurs, il faut signaler que, même dans le cadre britannique, ce renforcement de la protection se manifeste par un processus de constitutionnalisation des droits et libertés. Nous avons pu montrer que cette évolution ne leur conférerait pas une valeur supra-législative *stricto sensu*, mais reposait sur un principe d'interprétation selon lequel les droits et libertés constitutionnels prévalent sur les termes trop généraux d'une loi qui leur porterait atteinte. Il apparaît alors une *common law* constitutionnelle qui est, en l'absence de déclaration de droits de valeur constitutionnelle, le seul rempart contre les atteintes législatives aux droits et libertés. Pourtant, cette évolution de la *common law* s'est avérée insuffisante puisque les droits et libertés sont toujours vulnérables face à des lois qui les affectent. Là réside la principale limite du système de protection résiduel qui, malgré ces évolutions, est resté inefficace contre les restrictions législatives restreignant expressément les droits et libertés.

406 *Ibidem*.

407 *Khawaja v. Secretary of State for the Home Department* [1984] AC 74 ; [1983] 2 WLR 321 ; [1983] 1 All ER 765 ; [1982] Imm AR 139 (HL).

408 *Ibid.*, p. 112B, cf. également Lord BRIDGE et Lord TEMPLEMAN, p. 124C-D et p. 128 C.

409 *R v. Ministry of Defense, ex parte Smith, op. cit.*, pp. 554D-G, 563A. Souligné par nous.

410 *R v. Lord Saville of Newdigate, ex parte A. & B, op. cit.*, § 133.

SECTION 3. LA PRISE DE CONSCIENCE TARDIVE DES INSUFFISANCES DU SYSTÈME TRADITIONNEL DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

110. L'utilisation limitée de la CEDH afin de développer les sources traditionnelles de protection, la reconnaissance de certains droits et libertés constitutionnels et le renforcement du contrôle en matière de *judicial review* ont été à l'origine d'avancées de la protection des droits et libertés. Pourtant, ces mutations se sont avérées insuffisantes tant en raison de la réserve des juges envers la CEDH que des limites des développements jurisprudentiels, des garde-fous bien fragiles contre une volonté explicite du législateur. En conséquence, le système de protection britannique a révélé des lacunes inhérentes aux sources traditionnelles de protection des droits et libertés. Après les avoir identifiées (I), nous montrerons que ces défaillances ont été mises en évidence par les condamnations du Royaume-Uni par les organes de la CEDH (II), condamnations qui ont contribué à une prise de conscience en faveur d'une réforme du système de protection (III).

I. LES CAUSES DES INSUFFISANCES DU SYSTÈME DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

111. La conception résiduelle des droits et libertés et le principe de souveraineté parlementaire sont à l'origine des principaux maux du système britannique de protection des droits et libertés. En l'absence de consécration explicite, la garantie de certains droits est laissée aux aléas de la *common law* (A). Cette source jurisprudentielle de protection ne peut pas rivaliser avec la loi, une source de protection, qui reste aléatoire puisqu'elle est maîtrisée par le Gouvernement (B).

A. La précarité de la protection des droits et libertés par la *common law*

112. Outre l'incertitude qui réside dans une source de protection jurisprudentielle (1°), la principale faiblesse de la *common law* est sa soumission aux sources législatives (2°).

1° Une source de protection incertaine

113. Les juges peuvent garantir les droits et libertés de trois façons. D'abord, lorsqu'ils interprètent des lois, ensuite, dans le cadre de la procédure de *judicial review*

et, enfin, lorsqu'ils développent la *common law*. Dans ce dernier cas de figure, la garantie d'un droit dépend de l'existence d'un « intérêt essentiel » (*basic interest*) qui est un « intérêt déjà reconnu et protégé par les Cours »⁴¹¹. A cet effet, en dehors des cas d'ouverture en matière de *judicial review*, les Cours n'accordent de réparations que lorsqu'un requérant peut démontrer que l'un de ses « intérêts essentiels » a été méconnu. Dès lors, la reconnaissance de certains droits dépend de la coïncidence de la *common law* avec un « intérêt essentiel ». Ainsi, les Cours seront susceptibles de sanctionner la détention malveillante d'une personne par un officier de police, mais n'auront, en revanche, aucun moyen de condamner une atteinte à la liberté de réunion car la liberté individuelle est un « intérêt essentiel » contrairement à la liberté de réunion⁴¹². En effet, la liberté individuelle peut être protégée par une ordonnance d'*habeas corpus* ou un recours pour arrestation ou détention illégale. La protection de ce droit est donc consubstantielle à l'existence d'un recours devant un juge⁴¹³. En réalité, la *common law* protège essentiellement quatre « intérêts essentiels » qui sont l'intégrité personnelle et physique, le droit de propriété, la réputation et le droit à une procédure juste⁴¹⁴. En dehors de ces intérêts, aucune réparation ne sera possible. Si des droits ou des libertés ne coïncident pas avec ces « intérêts essentiels », ils pourront être protégés par les juges qui sont susceptibles de développer des recours existants, mais les juridictions ne pourront pas créer de nouveaux recours.

114. Tel a été le cas du droit au respect de la vie privée. Ce droit ne correspond pas, en tant que tel, à un « intérêt essentiel » et la Cour d'appel a refusé de le garantir dans l'affaire *Kaye v. Robertson*⁴¹⁵ car ce droit ne correspondait à aucun autre « intérêt essentiel ». Un comédien avait été photographié et interviewé dans sa chambre d'hôpital, après un accident de voiture, alors qu'aucune autorisation n'avait été donnée aux journalistes et que l'opinion médicale soutenait que la victime n'était pas capable de donner son consentement éclairé à cet entretien. De même que le droit au respect de la vie privée, le principe d'égalité n'est pas non plus reconnu par la *common law*. Il a fallu attendre l'intervention du législateur avec l'adoption du *Race Relation Act 1976* et du *Sex Discrimination Act 1975*, qui sanctionnent les discriminations sexuelles ou raciales, pour qu'un tel droit soit garanti. En fait, la *common law* n'assure qu'une protection fragile des droits et libertés car la protection résiduelle, selon laquelle les citoyens sont libres de faire ce qu'ils veulent à moins que cela ne soit interdit par la *common law* ou la loi, ne se concrétise véritablement que lorsqu'un droit correspond à un « intérêt essentiel » et lorsque la loi ne limite pas ce droit. Ainsi, la liberté de réunion est, en pratique, altérée par des restrictions issues de la *common law* dont l'objet est de garantir les intérêts essentiels des autres citoyens, comme le droit de propriété, ou encore par des lois

411 F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 91.

412 En ce sens, cf. F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 91 ; cf. *Duncan v. Jones* [1936] 1 KB 218, pp. 221-222 où Lord HEWART LCJ constate que « le droit anglais ne reconnaît aucun droit spécifique de réunion publique dans un but politique ou pour un autre but ».

413 J. A. JOLOWICZ, « The Judicial Protection of Fundamental Rights under English Law », in B. S. MARKESINIS et J. H. M. WILLEMS, *The Cambridge-Tilburg Law Lectures*, 1980, p. 10.

414 Cf. à ce sujet F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 99.

415 [1991] FSR 62, CA.

garantissant l'ordre public. En conséquence, cette liberté est extrêmement limitée et les réunions sont souvent susceptibles d'être poursuivies pour *trespas*⁴¹⁶. En définitive, le principe de présomption de liberté et son caractère résiduel n'assurent pas correctement la protection des droits puisqu'ils n'existent qu'en l'absence de limitations, qui s'avèrent de plus en plus fréquentes. A ce propos, les Professeurs Keith EWING et Connor GEARTY constatent que « le résidu de liberté est de plus en plus réduit, jusqu'à ce que, finalement, il disparaisse complètement dans certains domaines ; la liberté ne se limitant plus qu'au pouvoir de faire ce que les autorités ont décidé (...) de ne pas interdire »⁴¹⁷.

115. La garantie par la *common law* est donc aléatoire en raison de la flexibilité de cette source de protection. Bien qu'elle présente l'avantage de s'adapter aux changements de circonstances, elle peut aussi bien aller dans le sens d'une meilleure protection des droits et libertés que dans celui d'une limitation de celle-ci⁴¹⁸. Ces restrictions peuvent résulter du fait que les juges n'adoptent volontairement pas de solutions favorables aux libertés ou sont contraints de le faire du fait de l'existence d'une loi. En dépit de la règle du précédent, l'imprévisibilité de la *common law*⁴¹⁹ laisse la garantie des droits plus incertaine que si elle était exposée dans un document constitutionnel. Par ailleurs, depuis que la Chambre des Lords n'est plus liée par son propre précédent⁴²⁰, elle peut faire varier l'étendue de la protection en la renforçant ou en la diminuant. La conception britannique de la protection des droits et libertés peut ainsi menacer les libertés des citoyens du fait de son manque de sécurité⁴²¹.

2° Une source de protection subordonnée à la loi

116. Les deux sources de protection des droits et libertés ne sont pas sur un pied d'égalité. En effet, les sources législatives prévalent toujours sur la *common law* en vertu du principe de souveraineté parlementaire. Ce principe est donc un obstacle qui accentue les faiblesses propres à la *common law* puisque les juges sont soumis à la volonté du Parlement. La *common law* ne peut, par conséquent, que s'incliner face à une loi contraire⁴²². Autrement dit, les droits reconnus par la jurisprudence ne sont pas applicables à moins qu'une loi ne s'y oppose. Ainsi, dans la décision *Lightfoot*, le juge LAWS J. a déclaré qu'« en l'état actuel du développement du droit, les droits constitutionnels produisent un effet, du fait de leur reconnaissance par la *common law* et grâce aux règles d'interprétation que la *common law* applique aux lois ; mais ces der-

416 La notion de *trespass* correspond au délit d'intrusion dans la propriété d'autrui.

417 K. D. EWING et C. A. GEARTY, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 9.

418 En ce sens, cf. F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 105.

419 En ce sens, cf. J. S. SAUVEPLANNE, *Codified and judge made law The role of courts and Legislators in Civil and Common Law Systems*, North-Hollan Publishing Company, Amsterdam/Oxford/New York, 1982, 28 p., p. 27.

420 *Practice Statement* (1966) WLR 1234.

421 En ce sens, cf. J. BELL, « Justice et politique : le cas du Royaume-Uni », *Justices*, 1996, p. 28.

422 En ce sens, cf. J. JOWELL, « Of Vires and Vacuums : The Constitutional Context of *Judicial Review* », *PL*, 1999, pp. 448-460, p. 457.

nières prévalent sur ces droits »⁴²³. Cette primauté législative sur les droits de *common law* pose problème lorsque le Parlement légifère dans un sens qui leur est défavorable. Cette approche des droits et libertés a conduit Anthony LESTER à constater que « la compétition entre Washington et Londres est déséquilibrée car hormis les seules décisions prises par le Conseil privé, le juge britannique n'est pas capable de protéger les droits fondamentaux contre les abus du pouvoir législatif »⁴²⁴. La subordination des sources jurisprudentielles aux sources législatives affecte d'autant plus la protection des droits et libertés que le Gouvernement dispose d'un certain ascendant sur la Chambre des Communes.

B. La fragilité de la protection des droits et libertés par la loi

117. La prédominance du pouvoir gouvernemental au sein de l'équilibre institutionnel a fragilisé les modalités de protection des droits et libertés en raison d'une exploitation abusive de la flexibilité offerte par la Constitution britannique. Ce constat s'applique plus particulièrement à la pratique Gouvernementale des années 1980. Le Gouvernement de Margaret THATCHER a tiré profit de la souplesse du cadre constitutionnel britannique⁴²⁵, révélant ainsi la fragilité d'un système de protection dans lequel la garantie des droits et libertés repose sur la loi. En effet, la principale faiblesse de cette source de protection réside dans la maîtrise par le Gouvernement de cette source de protection (1°) et dans l'affaiblissement du contrôle parlementaire à son encontre (2°).

1° La prédominance gouvernementale dans l'exercice des fonctions législatives

118. La configuration institutionnelle britannique a progressivement évolué et les contrôles et équilibres (*checks and balances*) imposés par la Chambre des Communes et la Chambre des Lords au Gouvernement se sont progressivement amenuisés⁴²⁶. En vérité, le développement des pouvoirs du Gouvernement et de l'administration ainsi que la prépondérance de la Chambre des Communes au sein du Parlement ont contribué à fragiliser la garantie législative des droits et libertés. La maîtrise gouvernementale de la Chambre des communes résulte des modalités de désignation du Gouvernement puisque le chef du parti vainqueur aux élections législatives devient Premier Ministre. En outre, le Gouvernement dispose d'une maîtrise de l'initiative des lois avec la possibilité de limiter le nombre de séances réservées à l'examen des propositions de lois

423 *R v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot, op. cit.*

424 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *op. cit.*, p. 58.

425 A ce sujet, cf. notamment K. D. EWING et C. A. GEARTY, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain, op.cit.*, p. 7 ; D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *Legal studies*, 1999, vol. 19, n° 2, p. 166.

426 En ce sens, cf. notamment R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, Pinter, London, 1999, p. 33.

et peut imposer la priorité pour ses projets, ce qui révèle sa mainmise sur le travail parlementaire.

119. Cette primauté n'a pas soulevé de problèmes particuliers tant que les gouvernements démontraient une volonté d'améliorer « le bien commun dans un modèle de société hiérarchisée au sein de laquelle l'élite comprenait que sa position impliquait également certaines obligations »⁴²⁷. Cela étant, la fragilité du système s'est manifestée lorsque les Gouvernements n'ont pas eu de telles ambitions. En pratique, comme le Parlement a cédé une part de souveraineté au pouvoir exécutif en étant dominé par celui-ci à travers la discipline de parti, la loi a pu constituer une limite aux libertés lorsqu'un Gouvernement a été indifférent ou a ignoré les exigences de protection des droits et libertés⁴²⁸. La responsabilité de la fragilité des garanties législatives des droits et libertés incombe donc essentiellement au Gouvernement lorsqu'il n'est pas attentif à leur protection⁴²⁹, mais aussi car il n'est plus limité par un contrôle parlementaire suffisamment efficace.

2° L'affaiblissement du contrôle parlementaire

120. La fragilité des sources législatives de protection découle du fait que le Parlement n'est plus un garde-fou suffisant face à la maîtrise par le Gouvernement de la procédure législative. Le rôle de la Chambre des Lords dans la procédure législative a progressivement diminué, d'abord après le *Parliament Act 1911*, qui n'accorde à la Chambre des Lords plus qu'un veto suspensif de deux ans pour tous les textes autres que financiers. Les membres de la Chambre des Lords ont donc perdu leur pouvoir dans le domaine budgétaire. Par la suite, le *Parliament Act 1949* a réduit à un an le droit de veto. En outre, le contrôle du Gouvernement par la Chambre des Communes est lui aussi érodé et la responsabilité ministérielle est devenue un « noble mensonge »⁴³⁰. En effet, la Chambre des Communes a vu son rôle en matière de contrôle du Gouvernement limité puisqu'elle est elle-même dominée par celui-ci.

121. Ces éléments ont conduit l'audit démocratique mené par la chercheuse Francesca KLUG, l'avocat Keir STARMER et le journaliste Stuart WEIR⁴³¹ à constater l'échec du système de protection des droits et libertés fondé sur les « trois piliers »⁴³² que sont le Parlement, l'opinion publique et les Cours. Les modalités de protection de l'époque nécessitaient, selon eux, de renforcer le rôle du Parlement face au pouvoir exécutif et de donner davantage de « légitimité constitutionnelle » aux Cours⁴³³ afin qu'elles puissent

427 D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 166.

428 En ce sens, cf. K. D. EWING et C. A. GEARTY, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, *op. cit.*, p. 22.

429 *Ibid.*, p. 255 ; F. KLUG, « Can Human Rights Fill Britain's morality Gap ? », *The Political Quarterly*, 1997, vol. 68, n° 2, pp. 143-152.

430 I. HARDEN et N. LEWIS, *The Noble Lie, The British Constitution and the Rule of Law*, 1986, Hutchinson, London, 334 p.

431 Ce dernier est également fondateur du groupe de pression *Charter 88* qui a soutenu la nécessité d'une réforme constitutionnelle, notamment, dans le domaine des droits et libertés.

432 Du nom de l'ouvrage de F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, *op. cit.*

433 *Ibid.*, p. 137.

faire obstacle aux immixtions des autres pouvoirs dans le domaine des libertés. Au-delà des limites intrinsèques au système de protection traditionnel, ce sont surtout les dénonciations « publiques » des insuffisances de la garantie des droits et libertés par les organes de Strasbourg qui ont contribué à une prise de conscience de la nécessité de réformer le système.

II. LA DÉNONCIATION DES INSUFFISANCES DU SYSTÈME DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS PAR LES ORGANES DE LA CEDH

122. Si les défaillances dont souffre le système de protection britannique ont été exploitées par la pratique gouvernementale des années 1980, les atteintes aux droits et libertés qui en ont résulté ont été à l'origine de condamnations du Royaume-Uni devant les organes de Strasbourg⁴³⁴. Ces condamnations méritent, par conséquent, que l'on s'y attarde de manière à comprendre exactement quelles lacunes ont été dénoncées. C'est pourquoi, afin d'appréhender la façon dont le Royaume-Uni répondait, avant l'entrée en vigueur du *HRA*, aux exigences conventionnelles, il semble bon de dresser un bref bilan des décisions qui ont été rendues à son encontre. Pour ce faire, nous reviendrons, d'abord, sur les droits concernés par les violations (A), ensuite sur l'origine des violations (B) et, enfin, sur les mesures adoptées afin de répondre aux condamnations (C).

A. Les droits concernés par les violations

123. Un tour d'horizon des condamnations dont le Royaume-Uni a fait l'objet depuis l'admission du droit de recours individuel, le 14 janvier 1966, met en évidence les carences du système de protection des droits et libertés. Ainsi, au 31 octobre 1998, le Royaume-Uni était le troisième pays à avoir le plus de requêtes admissibles⁴³⁵. De plus, parmi les 481 arrêts constatant au moins une violation d'une disposition de la CEDH au 3 novembre 1998, 56 concernaient le Royaume-Uni. En outre, 35 arrêts ont conclu à l'absence de violation de la CEDH⁴³⁶. Le Royaume-Uni est, à cette date, le troisième pays le plus condamné après l'Italie et la France qui comptabilisent respectivement 101

434 En ce sens, cf. notamment K. D. EWING et C. A. GEARTY, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, op. cit., pp. 7-8.

435 Avec 447 requêtes déclarées admissibles sur un nombre total de 6118 requêtes enregistrées. Au total, 44035 requêtes ont été introduites contre l'ensemble des pays membres du conseil de l'Europe. Le Royaume-Uni se place au troisième rang du plus grand nombre de requêtes déclarées admissibles après l'Italie (2366 requêtes) et la France (653 requêtes). Ces données doivent tenir compte du fait que la France et l'Italie ont reconnu le droit au recours individuel après le Royaume-Uni. (Ces données proviennent de R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, op. cit., p. 274.)

436 Cf. R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, op. cit., p. 275.

et 63 arrêts constatant au moins une violation d'un article de la CEDH. Ce résultat peu glorieux pour le Royaume-Uni doit toutefois être interprété en ayant à l'esprit le fait que le droit de recours individuel a été reconnu dans ce pays bien avant que cela n'ait été le cas en France⁴³⁷ et en Italie⁴³⁸. Dès lors, en termes absolus, les résultats du Royaume-Uni doivent être nuancés, sans être minimisés, puisqu'il faut également tenir compte des règlements amiables et des résolutions du Comité des Ministres.

124. Par conséquent, le bilan du Royaume-Uni devant la Cour européenne est loin d'être satisfaisant. Ce constat a même été partagé, en 1987, par le Gouvernement de Margaret THATCHER, qui, face à l'importance des requêtes introduites contre le Royaume-Uni, a adopté une circulaire afin de fixer certaines lignes de conduites aux administrations à ce sujet⁴³⁹. Le Gouvernement a, en effet, commandé aux différentes administrations de tenir compte de la CEDH lors de la préparation des lois qui devaient être rédigées clairement afin que les Cours ne puissent pas utiliser la condition d'ambiguïté lorsqu'il leur était demandé de les interpréter. En outre, la circulaire exigeait de tenir compte des effets de la jurisprudence de la Cour européenne lors de la préparation des lois et des mesures administratives. Cette circulaire suggérait, par ailleurs, aux ministères d'envisager le plus tôt possible l'hypothèse d'un règlement amiable. Si l'on peut relativiser la gravité de la situation du Royaume-Uni par rapport à la France et l'Italie, elle n'était cependant pas brillante pour un pays dont les Cours prétendaient régulièrement garantir un niveau de protection équivalent à celui accordé par les organes de Strasbourg.

125. Ce constat est corroboré par la diversité des droits concernés par les condamnations. Sans revenir dans le détail sur l'ensemble des condamnations avant l'entrée en vigueur du *HRA*⁴⁴⁰, les affaires rendues au 1^{er} novembre 1998⁴⁴¹ illustrent la variété des domaines qui ont fait l'objet d'arrêts de la Cour européenne et de résolutions du Comité des Ministres (dans le système originaire). Les questions relatives aux châtiements corporels, à la pénalisation de l'homosexualité, aux droits des prisonniers, au

437 En France, le droit au recours individuel a été reconnu le 2 octobre 1981.

438 En Italie, le droit au recours individuel a été reconnu le 1^{er} août 1973.

439 *The british Government's Strasbourg-Proffing Arrangements in its Preparation of Legislation 1987*, Cabinet Office circular, *Reducing the Risk of Legal Challenge, July 1987*. Cette circulaire est reproduite dans R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents, op. cit.*, p. 255.

440 Pour une analyse plus détaillée de certaines décisions, cf. infra Partie I, Titre II, Chapitre 2. Pour des ouvrages relatifs aux décisions des organes de Strasbourg concernant le Royaume-Uni, cf. R. BLACKBURN, « The United Kingdom », in R. BLACKBURN et J. POLAKIEWICZ (dir.), *Fundamental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and its member States, 1950-2000*, Oxford University Press, Oxford/New-York, 2001, pp. 935-1008 ; S. FARRAN, *The UK before the European Court of Human Rights, Case Law and Commentary*, Blackstone, London, 1996, 403 p. ; P. GARDNER et C. WICKREMASINGHE, « England and Wales and the European Convention », *op. cit.* ; C. A. GEARTY, « The United Kingdom », *op. cit.*, pp. 53-103 ; M. W. JANIS, R. S. KAY et A. W. BRADLEY, *European Human Rights Law, Text and Materials*, Clarendon Press, Oxford, 2002, 561 p.

441 Afin d'harmoniser les statistiques, nous tiendrons compte des affaires jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998 car cette date permet également de distinguer les affaires portées devant la Cour européenne avant le *Human Rights Act* qui a reçu le *Royal assent* le 9 novembre 1998, quelques jours seulement après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11.

terrorisme, aux détentions, aux expulsions, aux extraditions et à la liberté d'expression ont pu être examinées par la CourEDH lors de recours intentés contre le Royaume-Uni. L'examen des droits concernés par les affaires dans lesquelles le Royaume-Uni est partie marque surtout par son hétérogénéité. Ainsi, des requêtes ont été introduites sur le fondement de la plupart des articles de la Convention européenne⁴⁴². En outre, les condamnations du Royaume-Uni concernent une très large majorité de droits : des violations du droit à la vie (article 2 CEDH)⁴⁴³, de l'interdiction de la torture (article 3 CEDH)⁴⁴⁴, du droit à la liberté et à la sûreté (article 5 CEDH)⁴⁴⁵, du droit à un procès équitable (article 6 CEDH)⁴⁴⁶, du principe de légalité des délits et des peines (article

442 Une recherche sur la base de données HUDOC révèle que, au 1^{er} novembre 1998, seul l'article 4 CEDH n'a fait l'objet d'aucune décision, arrêt, rapport ou résolution. Pour un tableau récapitulatif de l'ensemble des décisions déclarées admissibles jusqu'au 12 mai 2000 devant la Cour européenne et l'issue de chaque affaire, y compris les mesures remédiant aux violations, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, vol. 2, pp. xix-xxxiv.

443 Au 1^{er} novembre 1998, un seul arrêt constate la violation de l'article 2 CEDH : CourEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, Série A, n° 324, *GACEDH*, n° 9.

444 Au 1^{er} novembre 1998, six arrêts constatent la violation de l'article 3 : CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, Série A, n° 25 ; CourEDH, *Tyrrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, Série A, n° 26 ; CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Série A, n° 161, *GACEDH*, n° 13 ; CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V (avec les articles 5(4) et 13 CEDH) ; CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, *Rec.*, 1997-III ; CourEDH, *A. c. Royaume-Uni*, *Rec.*, 1998-VI. Pour une « non-décision » du Comité des Ministres critiquable, cf. Rés. DH (77) 2, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, *Rec.*, 1984, p. 53 et p. 59 ; cf. à ce sujet la décision de la ComEDH, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, 15 décembre 1973, Série, 78-AD et R5.

445 Au 1^{er} novembre 1998, dix arrêts constatent la violation de l'article 5 CEDH : CourEDH, *X. c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981, Série A, n° 46 ; CourEDH, *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, Série A, n° 114 ; CourEDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, Série A, n° 145-B, *GACEDH*, n° 15 ; CourEDH, *Fox, Cambell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, Série A, n° 182 ; CourEDH, *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec les articles 3 et 13 CEDH) ; CourEDH, *Singh et Hussain c. Royaume-Uni*, 21 février 1996, *Rec.*, 1996-I (2 arrêts) ; CourEDH, *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, *Rec.*, 1997-VII ; CourEDH, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Rec.*, 1998-VII (avec l'article 10 CEDH). Seize résolutions du Comité des Ministres constatent la violation de l'article 5 CEDH, cf. Rés. DH (83) 8, *B. c. Royaume-Uni*, 22 avril 1983 ; Rés. DH (85) 1, *Medway et Ball c. Royaume-Uni*, 25 janvier 1985 ; Rés. DH (85) 3, *Mohamed Zamir c. Royaume-Uni*, 25 janvier 1985 ; Rés. DH (86) 9, *James Gordon c. Royaume-Uni*, 16 septembre 1986 ; Rés. DH (94) 31, *Sean et Kathleen McEldowney et autres c. Royaume-Uni*, 4 mai 1994 ; Rés. DH (94) 58, *Oldham c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994 ; Rés. DH (94) 57, *Clarke c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994 ; Rés. DH (94) 59, *P. K. et G. c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994 ; Rés. DH (95) 4, *James et autres c. Royaume-Uni*, 11 janvier 1995 ; Rés. DH (95) 81, *B. c. Royaume-Uni*, 7 juin 1995 ; Rés. DH (96) 371, *A. T. c. Royaume-Uni*, 25 juin 1996 ; Rés. DH (96) 674, *Kay c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 ; Rés. DH (97) 119, *McGinckley et autres c. Royaume-Uni*, 28 janvier 1997 ; Rés. DH (97) 227, *T. M. c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 228, *Baxter c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (98) 316, *Watson c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1998.

446 Au 1^{er} novembre 1998, vingt-et-un arrêts constatent la violation de l'article 6 CEDH : cf. CourEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec l'article 8 CEDH) ; CourEDH, *Silver c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec les articles 8 et 13 CEDH) ; CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80 (avec les articles 8 et 13) ; CourEDH, *O., H., W., B., R., c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, Série A, n° 120 et 121 (avec l'article 8 CEDH) ; CourEDH, *Granger c. Royaume-Uni*, 28 mars 1990, Série A, n° 174 ; CourEDH, *Darnell c. Royaume-Uni*, 26 octobre 1993, Série A, n° 272 ; CourEDH, *Maxwell c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, Série A, n° 300-C ; CourEDH, *Boner c. Royaume-Uni*,

7 CEDH)⁴⁴⁷, du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH)⁴⁴⁸, de la liberté d'expression (article 10 CEDH)⁴⁴⁹, de la liberté de réunion et d'association (ar-

28 octobre 1994, Série A, n° 300-B ; CourEDH, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Rec.*, 1996-I, *GACEDH*, n° 30 ; *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, Série A, n° 307-B (avec l'article 8 CEDH) ; CourEDH, *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Rec.*, 1996-III ; CourEDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI ; CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I ; CourEDH, *Robins c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1997, *Rec.*, 1997-V ; CourEDH, *Coyne c. Royaume-Uni*, 24 septembre 1997, *Rec.*, 1997-V ; CourEDH, *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, *Rec.*, 1998-IV ; CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Rec.*, 1998-VIII, *GACEDH*, n° 10. Dix-huit résolutions du Comité des Ministres constatent la violation de l'article 6 CEDH, cf. Rés. DH (83) 14, *John Fulton orchin c. Royaume-Uni*, 27 octobre 1983 ; Rés. DH (86) 5, *Brady, Hosein et autres c. Royaume-Uni*, 27 juin 1986 ; Rés. DH (86) 6, *Marrit, Tomkins et autres c. Royaume-Uni*, 27 juin 1986 ; Rés. DH (86) 8, *Jenkinson, Chesterton et Ahern c. Royaume-Uni*, 16 septembre 1986 (avec l'article 8 CEDH) ; Rés. DH (87) 3, *Farrant, Gleaves et autres c. Royaume-Uni*, 12 février 1987 (avec les articles 8 et 13 CEDH) ; Rés. DH (87) 7, *Byrne, McFadden et autres c. Royaume-Uni*, 20 mars 1987 (avec l'article 8 CEDH) ; Rés. DH (78) 3, DH (94) 35, *Lazlo Kiss c. Royaume-Uni*, 9 juin 1994 ; Rés. DH (79) 3 et DH (94) 35, *Arthur Hilton c. Royaume-Uni*, 9 juin 1994 ; Rés. DH (96) 605, *Dougan c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 ; Rés. DH (97) 225, *Lochrie c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 226, *Moody c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 229, *Given c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 230, *Middleton c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 231, *Murdoch c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 232, *Robson c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 233, *Wotherspoon c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 ; Rés. DH (97) 473, *Sir Edward du Cann c. Royaume-Uni*, 17 septembre 1997 ; Rés. DH (98) 156, *Kevin Murray c. Royaume-Uni*, 11 juin 1998.

447 Au 1^{er} novembre 1998, un seul arrêt a constaté la violation de l'article 7 CEDH : cf. CourEDH, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, Série A, n° 307-A.

448 Au 1^{er} novembre 1998, dix-sept arrêts constatent la violation de l'article 8 CEDH : cf. CourEDH, *Goldner c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec l'article 6 CEDH) ; CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, Série A, n° 45, *GACEDH*, n° 37 ; CourEDH, *Silver c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec les articles 6(1) et 13 CEDH) ; CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec les articles 6(1) et 13) ; CourEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, Série A, n° 82, *GACEDH*, n° 35 ; CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n° 94 (avec l'article 13) ; CourEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, Série A, n° 109 ; CourEDH, *O., H., W., B., R., c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec l'article 6 CEDH) ; CourEDH, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, Série A, n° 131 ; CourEDH, *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Série A, n° 160, *GACEDH*, n° 36 ; CourEDH, *McCallum c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, Série A, n° 183 ; CourEDH, *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, Série A, n° 233 ; CourEDH, *McMichael c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec l'article 6-1 CEDH) ; CourEDH, *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, *Rec.*, 1997-III (avec l'article 13) ; CourEDH, *McLeod c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Rec.*, 1998-VII. Douze résolutions du Comité des Ministres constatent la violation de l'article 8 CEDH, Rés. DH (82) 1, *Bernard Leo Mcveigh et autres c. Royaume-Uni*, 24 mars 1982 ; Rés. DH (86) 5, *Brady, Hosein et autres c. Royaume-Uni*, op. cit. ; Rés. DH (86) 6, *Maritt, Tomkins, T. et autres c. Royaume-Uni*, 27 juin 1986 ; Rés. DH (86) 8, *Jenkinson, Chesterton et Ahern c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec l'article 6 CEDH) ; Rés. DH (87) 3, *Farrant, Gleaves et autres c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec les articles 6 et 13 CEDH) ; Rés. DH (87) 7, *Byrne, McFadden et autres c. Royaume-Uni*, op. cit. (avec l'article 6 CEDH), Rés. DH (89) 21, *Grace c. Royaume-Uni*, 19 septembre 1989 ; Rés. DH (90) 36, *Hewitt, Harman et N. c. Royaume-Uni*, 13 décembre 1990 ; Rés. DH (90) 37, *Chester c. Royaume-Uni*, 13 décembre 1990 ; Rés. DH (95) 15, *W. c. Royaume-Uni*, 7 février 1995 ; Rés. DH (97) 600, *Gerrard c. Royaume-Uni*, 15 décembre 1997 ; Rés. DH (98) 212, *Govell c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998.

449 Au 1^{er} novembre 1998, sept arrêts constatent la violation de l'article 10 CEDH : cf. CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, Série A, n° 30, *GACEDH*, n° 49 ; CourEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, op. cit. ; CourEDH, *Sunday Times (n° 2) c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, Série A, n° 217 ; CourEDH, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, op. cit. ; CourEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, op. cit. ; CourEDH, *Bowman c. Royaume-Uni*, 19 février 1998, *Rec.*, 1998-I ; Cou-

ticle 11 CEDH)⁴⁵⁰, de la liberté de mariage (article 12 CEDH)⁴⁵¹, du droit à un recours effectif (article 13 CEDH)⁴⁵², de l'interdiction des discriminations (article 14 CEDH)⁴⁵³, du droit à l'éducation (article 2 du premier Protocole)⁴⁵⁴ ont été constatées par la Cour européenne ou le Comité des Ministres. En revanche, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4 CEDH), la liberté de pensée de conscience et de religion (article 9 CEDH), le droit de propriété (article 1 du premier Protocole), le droit de tenir des élections libres (article 3 du premier Protocole)⁴⁵⁵ n'ont, au 1^{er} novembre 1998, pas fait l'objet de constat de violation. Il apparaît néanmoins que peu de droits ont été épargnés par une violation. De plus, il convient de souligner que les violations les plus nombreuses ont concerné les articles 6, 8 et 5 avec respectivement 21, 17 et 10 constats de violation.

126. En définitive, ce tableau des condamnations du Royaume-Uni démontre que les insuffisances du système de protection ne se cantonnent pas à un domaine particulier mais affectent la quasi-totalité des droits reconnus par la CEDH. Les défaillances des modalités de protection ne sont donc ni ponctuelles ni limitées dans leur champ d'application et, par conséquent, c'est bien un problème du système de protection dans sa globalité qui transparaît à travers ces condamnations.

rEDH, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec l'article 5 CEDH). Pour une résolution du Comité des Ministres, cf. Rés. DH (86) 12, *T. c. Royaume-Uni*, 4 décembre 1986.

450 Au 1^{er} novembre 1998, un seul arrêt a constaté la violation de l'article 11 CEDH : cf. CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, Série A, n° 44.

451 Au 1^{er} novembre 1998, l'article 12 CEDH n'a fait l'objet que de deux résolutions du Comité des Ministres : cf. Rés. DH (81) 4, *Sidney Draper c. Royaume-Uni*, 2 avril 1981 ; Rés. DH (81) 5, *Alan Stanley Hamer c. Royaume-Uni*, 2 avril 1981.

452 Au 1^{er} novembre 1998, cinq arrêts constatent la violation de l'article 13 CEDH : cf. CourEDH, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec les articles 6(1) et 8 CEDH) ; CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec les articles 6 et 8) ; CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec l'article 8 CEDH) ; CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec les articles 3 et 5 CEDH), CourEDH, *Halford c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec l'article 8 CEDH). Quatre résolutions du Comité des Ministres constatent la violation de l'article 13 CEDH, cf. Rés. DH (87) 3, *Farrant, Gleaves et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec les articles 6 et 8 CEDH) ; Rés. DH (89) 5, *Warwick c. Royaume-Uni*, 2 mars 1989 (avec l'article 2 du premier Protocole) ; Rés. DH (95) 246, *Yousef c. Royaume-Uni*, 19 octobre 1995 ; Rés. DH (98) 212, *Govell c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998.

453 Au 1^{er} novembre 1998, un seul arrêt a constaté la violation de l'article 14 : cf. CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (en conjonction avec l'article 8 CEDH).

454 Que nous mentionnons car il est reconnu par le HRA. Au 1^{er} novembre 1998, un arrêt a constaté la violation de l'article 2 du premier Protocole : cf. CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, Série A, n° 48. Deux résolutions du Comité des Ministres ont constaté la violation de l'article 2 du premier Protocole, cf. Rés. DH (89) 5, *Warwick c. Royaume-Uni*, *op. cit.* (avec l'article 13 CEDH).

455 Que nous mentionnons car ils sont reconnus par le HRA.

B. L'origine des violations

127. Au-delà des arguments reposant sur l'ingéniosité des juristes, l'activisme des associations de défense des droits de l'homme⁴⁵⁶, l'intérêt porté à la jurisprudence relative à la Convention européenne par les médias⁴⁵⁷ ou encore la situation particulière en Irlande du Nord⁴⁵⁸, la raison essentielle des violations repose sur l'insuffisance du système de protection des droits et libertés de façon générale. En effet, il n'existe pas de « filtre interne »⁴⁵⁹ permettant de limiter le nombre de recours.

128. Les diverses condamnations ont mis en évidence les défaillances inhérentes au système de protection des droits et libertés britannique. Dès lors, si le Parlement, le pouvoir exécutif et les juges ont pu être à l'origine d'une violation, ce sont surtout des lois qui ont porté atteinte à la CEDH ou qui ont été lacunaires car elles n'ont pas suffisamment protégé les droits et libertés dans certains domaines⁴⁶⁰.

129. Ainsi, bien que les pratiques policière ou militaire⁴⁶¹, les pratiques de l'administration⁴⁶², les décisions du pouvoir exécutif⁴⁶³, la *common law*⁴⁶⁴, les décisions judiciaires⁴⁶⁵, de jury⁴⁶⁶ ou d'autorités locales⁴⁶⁷ aient pu affecter les droits et libertés, ce sont les actes

456 Notamment les associations *Liberty, Justice, Charter 88, The Institute for Public Policy Research*.

457 Sur ces explications, cf. Lord LESTER of HERNE HILL et L. CLAPINSKA, « Human Rights and the British Constitution », in J. JOWELL et D. OLIVER (dir.), *The Changing Constitution*, op. cit., pp. 62-86.

458 A ce propos, cf. R. BLACKBURN, « The United Kingdom », op. cit., p. 999.

459 F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 47.

460 En ce sens, cf. F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 47 ; R. SINGH, *The Future of Human Rights in the United Kingdom : Essays on Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1997, p. 20 ; J. WADHAM, « Bringing Rights Half-Way Home », *EHLRLR*, 1997, n° 2, pp. 143-145 ; Lord LESTER of HERNE HILL, *Hansard*, HL, 5 February 1997, col. 1728.

461 Pour quelques exemples tirés de F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., pp. 48-55 : cf. CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, op. cit. (des pratiques d'interrogatoires sur des suspects Nord Irlandais) ; CourEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, op. cit. (des écoutes téléphoniques prises sans fondement légal) ; CourEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, op. cit. (des soldats SAS tuant trois membres de l'IRA en train de préparer un attentat à Gibraltar).

462 CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, Série A, n° 48 (les pratiques de châtiments corporels dans des écoles publiques). A ce sujet, cf. F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., pp. 48-55.

463 CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, op. cit. (l'acceptation par le Gouvernement britannique d'extraire un ressortissant allemand pouvant être condamné à la peine de mort aux Etats-Unis).

464 CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, op. cit. (Il s'agissait du *law of contempt*).

465 CourEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, op. cit. (une injonction qui a été accordée afin d'empêcher les deux journaux de publier les détails du livre *Spycatcher*) ; CourEDH, *Sunday Times (n°2) c. Royaume-Uni*, op. cit. (la même Cour a appliqué cette injonction à d'autres journaux) ; CourEDH, *Welch c. Royaume-Uni*, op. cit. (la décision d'un juge imposant un ordre de confiscation rétroactive sur le fondement du *Drug Trafficking Act 1986* qui n'entrerait en vigueur qu'en 1987 alors que le délit avait été commis en 1986).

466 CourEDH, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, op. cit. (la décision d'un jury de la *High Court* ayant condamné le requérant à payer 1.5 millions de livres sterling).

467 CourEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, op. cit. (le refus de l'autorité locale de Guernesey d'accorder une autorisation afin que le demandeur puisse occuper son logement après avoir vécu à l'étranger) ; CourEDH, *McMichael c. Royaume-Uni*, op. cit. (le refus du *Strathclyde Regional Council* de laisser

du Parlement qui ont causé la plupart des violations. A cet égard, l'étude réalisée par Francesca KLUG, Keir STARMER et Stuart WEIR⁴⁶⁸ révèle qu'au 31 décembre 1995, parmi les 37 violations constatées par la CourEDH, 24 étaient causées par des atteintes d'origine parlementaire (15 par des législations primaires et 9 par des législations secondaires). Dès lors, si la grande majorité des condamnations a été causée par des actes d'autorités administratives (les Ministres, les fonctionnaires de police, les agents des services pénitentiaires ou d'immigration ou encore les autorités locales), ces mesures sont prises sur le fondement de lois ou de législations secondaires⁴⁶⁹ qui s'avèrent contraires aux droits consacrés dans la CEDH.

130. En fin de compte, le fait que les lois aient été, la plupart du temps, responsables des violations confirme bien que la principale défaillance intrinsèque au système de protection des droits et libertés et, plus généralement, au cadre constitutionnel britannique est l'absence de contrôle des actes du Parlement.

C. Les mesures adoptées en réponse aux condamnations par les organes de la CEDH

131. Les mesures adoptées à la suite des condamnations du Royaume-Uni par les organes de Strasbourg mettent en évidence, d'une part, une prédisposition parfois très relative des autorités britanniques à vouloir remédier effectivement aux violations dénoncées et confirment, d'autre part, en raison de leur nature souvent législative, l'ampleur des réformes nécessaires afin de satisfaire aux exigences conventionnelles.

les parents d'un enfant pris en charge lui rendre visite et accéder aux documents du jury d'audition d'enfants).

468 F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., pp. 48-55.

469 Pour quelques exemples, cf. CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, op. cit. (un arrêt condamnant l'utilisation de châtiments corporels sur un délinquant mineur, châtiments exercés sur le fondement du *Summary Jurisdiction (Isle of Man) Act 1960*) ; CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, op. cit. (un arrêt condamnant la possibilité pour des employeurs de renvoyer des salariés qui refusent d'être membres d'un syndicat sur fondement du *Trade Union and Labour relation Act 1974*) ; CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, op. cit. (un arrêt condamnant les lois criminalisant les actes homosexuels *Offences Against the Person Act 1861* ; *Criminal Law Amendment Act 1885*) ; CourEDH, *X c. Royaume-Uni*, op. cit. (un arrêt condamnant les larges pouvoirs discrétionnaires du Ministre de l'Intérieur sur le fondement du *Mental Health Act 1959* lui permettant de décider si des patients malades psychiatriques peuvent être relâchés) ; CourEDH, *Weeks c. Royaume-Uni*, op. cit. (où le *Criminal Justice Act 1967*, qui confère au Ministre de l'Intérieur le pouvoir de refuser de donner la parole à des malades psychiatriques condamnés à la prison à perpétuité, était en cause) ; CourEDH, *O., H., W., B., R. c. Royaume-Uni*, op. cit. (à propos du *Child Care Act 1980* qui confère aux autorités locales de larges pouvoirs afin de prendre en charge des enfants et refuse l'accès des parents et les exclut de la prise de décisions ainsi que de l'accès à un contrôle légal indépendant de leurs décisions) ; CourEDH, *Brogan c. Royaume-Uni*, op. cit. (un arrêt condamnant le *Prevention of Terrorism Act 1984*, qui a été à l'origine d'une détention contraire à l'article 5 CEDH) ; CourEDH, *Fox, Campbell, Hartley c. Royaume-Uni*, op. cit. (un arrêt condamnant des arrestations sur le fondement du *Northern Ireland (Emergency Powers) Act 1978*) ; CourEDH, *Boner c. Royaume-Uni*, op. cit. (à propos du refus d'une aide judiciaire afin d'être représenté sur le fondement du *Legal Aid (Scotland Act 1996)*). Pour un aperçu de l'ensemble des décisions au 31 décembre 1995, cf. F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., pp. 48-55.

132. En effet, parmi les 37 condamnations prononcées par la CourEDH jusqu'à la fin de l'année 1995, pas moins de 15 affaires ont eu pour conséquence l'adoption d'une loi⁴⁷⁰ comme, par exemple, le *Contempt of Court Act 1981*⁴⁷¹, l'*Employment Act 1982*⁴⁷², le *Mental Health (Amendment) Act 1982*⁴⁷³, l'*Interception of Communication Act 1985*⁴⁷⁴, l'*Education Act (No2) 1986*⁴⁷⁵, le *Children Act 1989*⁴⁷⁶, le *Criminal Justice Act 1991*⁴⁷⁷, le *Criminal Justice (Scotland) Act 1995*⁴⁷⁸.

133. Par ailleurs, l'examen des mesures prises en réponse aux condamnations par la CourEDH révèle un bilan en demi-teinte. Si, pour le Professeur Connors GEARTY, le Royaume-Uni semble bien respecter l'obligation de prendre des mesures afin de prévenir de nouvelles violations⁴⁷⁹, d'autres auteurs considèrent que les mesures prises par le Gouvernement sont le « minimum nécessaire »⁴⁸⁰ afin de se conformer aux jugements de la Cour européenne. En fait, la principale étude sur la mise en œuvre des jugements de la CourEDH et des résolutions du Comité des Ministres, de 1975 à 1987, qui a été entreprise par les professeurs CHURCHILL et YOUNG⁴⁸¹, parvient à une conclusion « mitigée »⁴⁸². Le plus souvent, les autorités britanniques ont remédié à la violation en adoptant des mesures afin d'assurer la compatibilité du droit interne avec la CEDH⁴⁸³. Cependant, le Royaume-Uni n'a pas toujours fait preuve de bonne volonté pour se conformer aux arrêts de la CourEDH. Ainsi, le Gouvernement a, dans certains cas, tardé à procéder à des réformes. Il s'agit, par exemple, des affaires susceptibles de heurter la sensibilité des habitants de l'île de Man. Aucune loi n'a ainsi été adoptée afin d'interdire les châtiments corporels à la suite de l'arrêt *Tyrrer*⁴⁸⁴ ou pour dépénaliser les

470 Pour la liste de l'ensemble des législations primaires ou secondaires adoptées en réponse à une décision de la CourEHD, cf. *Hansard*, HC, 16 February 1998, Col. 490. Cf. également le tableau récapitulatif des condamnations prononcées contre le Royaume-Uni de F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., pp. 48-55.

471 CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, op. cit.

472 CourEDH, *Young James et Webster c. Royaume-Uni*, op. cit.

473 CourEDH, *X. c. Royaume-Uni*, op. cit.

474 CourEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, op. cit.

475 CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, op. cit.

476 CourEDH, *O., H., W., B., R. c. Royaume-Uni*, op. cit.

477 CourEDH, *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, op. cit.

478 CourEDH, *Boner c. Royaume-Uni*, op. cit. ; CourEDH, *Maxwell c. Royaume-Uni*, op. cit.

479 C. A. GEARTY, « The United Kingdom », op. cit., p. 85.

480 F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, op. cit., p. 59.

481 R. R. CHURCHILL et J. R. YOUNG, « Compliance with the Judgement of the European Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The Experience of the United Kingdom, 1975-1987 », *BYIL*, 1991, pp. 283-346.

482 *Ibid.*, p. 345.

483 *Ibidem.*

484 CourEDH, *Tyrrer c. Royaume-Uni*, op. cit. En définitive, la réponse à cette décision a été l'engagement du Conseil exécutif de l'île de Man à mettre un terme aux châtiments corporels. A ce sujet, cf. R. R. CHURCHILL et J. R. YOUNG, « Compliance with the judgement of the european Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The experience of the United Kingdom, 1975-1987 », op. cit., pp. 286-291.

rapports homosexuels sur ce territoire, après l'affaire *Dudgeon*⁴⁸⁵. De même, la violation dénoncée dans l'arrêt *Gaskin*⁴⁸⁶ a, malgré les mesures provisoires prises par le biais de directives du Ministère des affaires sociales en 1996, été corrigée par le *Data Protection Bill 1998* près de dix ans après la condamnation du Royaume-Uni⁴⁸⁷. Par ailleurs, le Gouvernement a changé si lentement les règles relatives au droit des prisonniers d'accéder à un avocat qu'il a été condamné à six reprises à ce propos de 1975 à 1992⁴⁸⁸. Toujours dans ce domaine, la réticence à corriger le droit interne conformément aux exigences conventionnelles est illustrée par la difficile concrétisation des mesures devant être prises après la condamnation du Royaume-Uni dans l'affaire *Weeks*⁴⁸⁹. En effet, le *Criminal Justice Act 1991*, qui prévoyait un dispositif permettant de contester la légalité d'une détention, n'a été adopté que quatre ans après cet arrêt, à la suite une nouvelle condamnation dans l'affaire *Thynne, Wilson et Gunnel*⁴⁹⁰. Dans certains cas, le Gouvernement britannique, loin de renforcer la garantie accordée à un droit, en a restreint l'étendue en nivelant par le bas sa protection. A cet effet, pour se conformer à l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*⁴⁹¹, le Royaume-Uni, au lieu d'harmoniser le droit d'entrée des hommes mariés ou devant se marier avec une femme au Royaume-Uni, avec celui des femmes dans la même situation, a préféré supprimer ce droit d'entrée, dont seules les femmes bénéficiaient, pour remédier à la violation des articles 14 et 8 CEDH. Finalement, certaines mesures, loin de corriger la contrariété du droit interne avec les exigences conventionnelles, l'officialisent en l'encadrant. Tel a été le cas de l'encadrement législatif des écoutes téléphoniques après la décision *Malone*⁴⁹². De même, la condamnation du Royaume-Uni dans l'affaire *Brogan*⁴⁹³ a conduit le Royaume-Uni à demander une dérogation à l'article 5 CEDH.

134. Les corrections, qui sont entreprises au cas par cas, témoignent de l'absence d'approche active et globale afin de développer la protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Dès lors, bien que des mesures soient ponctuellement prises pour cor-

485 CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, *op. cit.* A ce sujet, cf. R. R. CHURCHILL et J. R. YOUNG, « Compliance with the judgement of the european Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The experience of the United Kingdom, 1975-1987 », *op. cit.*, pp. 286-291.

486 CourEDH, *Gaskin c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

487 R. R. CHURCHILL et J. R. YOUNG, « Compliance with the judgement of the european Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The experience of the United Kingdom, 1975-1987 », *op. cit.*, pp. 286-291.

488 CourEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *McCallum c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Campbell c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Cf. à ce sujet R. R. CHURCHILL et J. R. YOUNG, « Compliance with the Judgement of the European Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The Experience of the United Kingdom, 1975-1987 », *op. cit.*, pp. 300-312.

489 CourEDH, *Weeks c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

490 CourEDH, *Thynne, Wilson et Gunnel c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Cf. à ce sujet, R. R. CHURCHILL et J. R. YOUNG, « Compliance with the Judgement of the European Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The Experience of the United Kingdom, 1975-1987 », *op. cit.*, pp. 313-317.

491 CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

492 CourEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

493 CourEDH, *Brogan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

riger et prévenir de nouvelles violations des droits et libertés reconnus par la CEDH, elles ne suffisent à juguler ni les requêtes, ni les condamnations par les organes de Strasbourg. Lord LESTER of HERNE HILL affirmait, à cet égard, que « le linge sale britannique a été lavé lentement, coûteusement et inefficacement à Strasbourg ; une grande partie du tissu est restée tachée ou a été nettoyée bien trop tard »⁴⁹⁴. En effet, les corrections ne font que combler des brèches sans pour autant remédier au mal qui réside dans la logique même du système de protection britannique. Dans ce contexte, la situation du Royaume-Uni devant les organes de Strasbourg a participé à la prise de conscience de la nécessité de réformer le système de protection en adoptant une approche plus globale de la protection des droits et libertés.

III. LA NÉCESSAIRE RÉFORME DU SYSTÈME DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

135. La prise de conscience des limites des modalités de protection traditionnelles et de la nécessité d'une transformation du système s'est manifestée dès 1968 et de façon de plus en plus marquée avec la progression des condamnations par la Cour de Strasbourg. Bien que l'appel à la réforme du système ne se soit pas limité à la doctrine, mais se soit également étendu aux professions juridiques (A), il ne pouvait se concrétiser qu'avec une réelle volonté politique de changement qui ne s'est manifestée que tardivement (B).

A. L'engagement en faveur d'une réforme du système de protection

136. Un fort mouvement doctrinal a milité en faveur de l'adoption d'une nouvelle forme de codification des droits et libertés fondamentaux. Il s'est, par la suite, étendu aux juges et a progressivement évolué d'une volonté d'adopter une déclaration de droits à la nécessité d'incorporer la Convention européenne. Ce débat s'est accompagné de diverses propositions de lois qui n'ont jamais abouti. Bien qu'elles se soient intensifiées dans les années 1990, les lacunes du système de protection et la nécessité d'un changement ont été affirmées dès 1968 par Anthony LESTER avec la publication du Pamphlet *Democracy and Individual Rights*⁴⁹⁵. Il suggère l'adoption d'une déclaration de droits, sous la forme d'une loi ordinaire, qui ne remette pas en cause les caractéristiques traditionnelles de la Constitution britannique et soutient que l'incorporation de la Convention européenne ne doit être qu'un premier pas vers l'adoption d'une déclaration de droits. Après cette intervention, une première proposition de loi a été déposé par Lord WADE à la Chambre des Lords afin d'« attirer l'attention sur le be-

⁴⁹⁴ Lord LESTER of HERNE HILL, « A Human Rights Bill », *New Law Journal*, 1995, pp. 140-145.

⁴⁹⁵ A. LESTER, « Democracy and Individual Rights », *Fabian Tract*, n° 390, Fabian Society London, 1969, pp. 13-15.

soin de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales »⁴⁹⁶. En 1974, une nouvelle contribution au débat a été apportée par Lord Justice SCARMAN⁴⁹⁷, à l'époque juge à la Cour d'appel, dans une des conférences *Hamlyn (Hamlyn Lectures)*. Cette conférence constitue la première intervention d'un juge soutenant l'adoption d'une déclaration de droits. L'intérêt de sa contribution réside dans le fait qu'il était favorable à l'adoption d'une déclaration de droits de valeur constitutionnelle que les Cours auraient pu faire prévaloir sur les lois. Lord SCARMAN était également partisan d'une constitution écrite et de la mise en place d'une Cour suprême⁴⁹⁸. Son intervention a « dopé » le débat et une doctrine plus importante s'est, ensuite, développée examinant l'intérêt d'adopter une déclaration de droits et les formes qu'une telle déclaration pourrait prendre⁴⁹⁹. Bien que les partisans d'une déclaration de droits soient de plus en plus nombreux, la première proposition en ce sens issue de la Chambre des Communes et qui fait suite à cette intervention, est restée lettre morte⁵⁰⁰.

137. Vu l'importance des arrêts de la CourEDH défavorables au Royaume-Uni, le débat relatif à l'adoption d'une déclaration de droits a rapidement été lié à l'incorporation de la CEDH. A cet égard, le député travailliste Austin MITCHEL⁵⁰¹, déclarait en 1987 devant la Chambre des Communes que « cela aiderait l'image de [son] pays si ces droits étaient incorporés en droit interne car la Cour [de Strasbourg] déclarerait moins d'affaires admissibles ». En effet, une telle solution présentait l'avantage d'éviter des querelles liées à la rédaction et à la définition des droits qu'une déclaration britannique aurait pu contenir. Le Professeur Robert BLAKBURN souligne, à ce sujet, que « le débat britannique relatif à l'incorporation déconcerte les juristes et les hommes politiques d'autres Etats européens, qui différencient (justement) bien l'incorporation d'une convention internationale et l'adoption d'une déclaration de droits constitutionnelle, comme deux types d'instruments légaux et de procédures séparés et distincts »⁵⁰². Cette

496 Lord WADE, *Hansard*, HL, 18 June 1969, col. 1026.

497 Lord SCARMAN, *English Law the New Dimension*, Stevens & Sons, London, 1974, 88 p. Il a eu un rôle important dans le *Constitutional Reform Center* et dans la création de l'association *Charter 88*.

498 En ce sens, cf. Lord SCARMAN, « Bill of Rights and Law Reform », in R. HOLMES et E. ELLIOTT, (dir.), *1688-1988 Time for a New constitution*, Macmillan Press, London, 1988, pp. 103-111.

499 C. A. GEARTY, *European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights, A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, p. 67 ; donne un aperçu du débat qui a suivi l'intervention de Lord SCARMAN : Cf. C. CAMPBELL, *Do we need a Bill of Rights ?*, 1980, London ; J. E. S. FAWCETT, « A Bill of Rights for the United Kingdom ? », *HRLR*, 1976, pp. 57-64 ; F. JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1975 ; J. JACONELLI, *Enacting a Bill of Rights*, 1980, Oxford pp. 246-281 ; Lord LLOYD of HAMPSTEAD, « Do we need a Bill of Rights ? », 1976, *MLR*, vol. 39, pp. 121-1299 ; A. J. M. MILNE, « Should we have a Bill of Rights ? », *MLR*, vol. 40, 1977, pp. 389-96 ; A. H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Manchester, 1977 ; P. WALLINGTON et J. McBRIDE, *Civil liberties and a Bill of Rights*, Cobden Trust, London, 1976 ; M. ZANDER, *A Bill of Rights*, 1975, 4ème éd., 1997. Par la suite, R. BLACKBURN, « Legal and Political Arguments for a United Kingdom Bill of Rights », in R. BLACKBURN et J. TAYLOR (dir.), *Human Rights for the 1990s*, Mansell, London, 1991 ; R. DWORKIN, *A Bill of Rights for Britain*, Chatto & Windus, London, 1990, 57 p. ; G. ROBERTSON, *Freedom, the Individual and the Law*, Pinguin, London, 1993.

500 Proposition du député libéral Alan BEITH, *Hansard*, HC, 15 July 1975, col. 1270.

501 *Hansard*, HC, 27 January 1987, col. 1240.

502 R. BLACKBURN, « The United Kingdom », *op. cit.*, p. 956.

hypothèse avait été évoquée par Anthony LESTER qui soutenait « que [l'incorporation] serait une avancée considérable même si la déclaration ne faisait qu'incorporer les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme directement en droit anglais »⁵⁰³. En réalité, l'idée d'une incorporation a, pour la première fois, été explicitement évoquée dans un discours du Ministre de l'Intérieur Roy JENKINS, le 12 février 1975 à la *Birmingham Law Society*⁵⁰⁴, qui souhaitait un débat à ce sujet. Il a d'ailleurs publié un document de discussion, dans le cadre du Ministère de l'Intérieur⁵⁰⁵, qui est une analyse par ses agents des questions soulevées par l'incorporation de la CEDH. Ce document ne présente pas de recommandation mais propose des méthodes alternatives, comme l'adoption d'une déclaration de droits afin de renforcer la protection des droits et libertés⁵⁰⁶. En outre, la Commission consultative nord-irlandaise sur les droits de l'homme a publié en 1977 un rapport préconisant à l'unanimité l'incorporation de la Convention européenne⁵⁰⁷.

138. Le première proposition de loi d'incorporation de la Convention européenne a été déposée par Lord WADE, le 25 mars 1976⁵⁰⁸, dans laquelle il envisage que la CEDH et ses protocoles additionnels s'imposent aux lois antérieures comme postérieures, hormis lorsque les lois postérieures en disposent autrement. Ce projet a conduit à la réunion d'une Commission parlementaire de la Chambre des Lords⁵⁰⁹ envisageant les implications de l'incorporation de la CEDH, notamment sur le principe de souveraineté parlementaire. Ce rapport⁵¹⁰ a conclu à l'unanimité que si il devait y avoir une déclaration de droits, elle devrait être basée sur la CEDH. Une fois publié le rapport de la Commission parlementaire a été débattu à la Chambre des Lords qui a voté par 56 voix en faveur de l'incorporation et 30 voix contre celle-ci⁵¹¹. Malgré ce rapport, les diverses propositions de loi à ce sujet n'ont jamais été adoptées par la Chambre des Communes⁵¹².

503 A. LESTER, « Democracy and Human Rights », *op. cit.*, p. 14.

504 En ce sens, cf. V. BARBE, « Le *Human Rights Act 1998* et la souveraineté parlementaire », *RFDC*, 2005, n° 61, p. 120.

505 *Legislation on Human Rights with Particular Reference to the European Convention*, London, June 1976.

506 Par exemple, par une majorité qualifiée de 2/3 dans chaque chambre ou une loi adoptée par une assemblée constitutive ou un nouvel engagement constitutionnel.

507 Standing Advisory Commission on Human Rights, Northern Ireland, *The protection of Human Rights by Law in Northern Ireland* (Cmnd. 7009, November 1977).

508 *Hansard*, HL, 25 March 1976, col. 775.

509 *Hansard*, HL, 389, 3 February 1977, col. 973.

510 *Report of the Select Committee on a Bill of Rights*, HL Paper 176 of Session 1976-1977.

511 *Hansard*, HL, 29 November 1978, cols. 1301-1396, plus particulièrement col. 1395.

512 La proposition de Lord WADE de 1979, *Hansard*, HL, 8 November 1979, cols. 999-1071 ; la proposition de McLENNAN, *Hansard*, HL, 13 December 1983, col. 852 ; la proposition de Sir Edward GARDNER, *A Human Rights Bill 1986*, *Human Rights Bill*, n° 19, HC, 1986-87 ; l'une des propositions de G. ALLEN, *Human Rights Bill 1994*, n° 30, HC, 1993-94, n°30 ; les propositions de Lord LESTER *Human Rights Bill 1994*, n° 5, HL, 1994-94 et *Human Rights Bill 1996*, n° 11, HL, 1996-97. A propos de l'une des propositions de Lord LESTER, cf. A. LESTER, « The Mouse that Roared : The Human Rights Bill 1995 », PL, 1995, p. 198. Pour un aperçu de l'ensemble des propositions de déclaration de droits depuis 1970, cf. *The Scottish Parliament, The Information Center, ECHR incorporation into UK Law, The Human Rights Act 1998 and the Scotland Act 1998*,

139. Cet engouement en faveur d'un changement de modalité de protection par l'incorporation de la Convention européenne a trouvé un écho favorable dans le milieu de la magistrature puisque, au début des années 1990, les juges ont soutenu l'incorporation. Le positionnement des membres du pouvoir judiciaire a été un élément persuasif pour les autorités gouvernementales et les parlementaires. Le premier, et le plus fervent, défenseur de cette incorporation fut le *Master of the Rolls*⁵¹³, Lord BINGHAM of CORNHILL. Ce dernier a soutenu l'incorporation⁵¹⁴ en avançant que les pouvoirs des juges, comme garants des droits de l'homme, avaient été affaiblis par le refus des gouvernements successifs d'incorporer la Convention européenne⁵¹⁵. De même, Lord TAYLOR, le *Lord Chief Justice*⁵¹⁶, a également prôné l'incorporation au cours d'une conférence télévisée⁵¹⁷. A ses côtés, Lord BROWN-WILKINSON⁵¹⁸ et Lord SLYNN ont défendu l'idée d'une incorporation de la CEDH⁵¹⁹. Outre les insuffisances de la protection, constatées par Sir John LAWS J.⁵²⁰, Lord WOOLF of BARNES⁵²¹ ou Sir Stephen SEDLEY⁵²², la « dichotomie »⁵²³ qui réside dans le fait de refuser d'incorporer la CEDH et d'accepter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, qui peut reconnaître dans certains cas des droits et libertés, était l'un des principaux arguments en faveur de l'incorporation de la CEDH. A ce propos, Lord SLYNN constatait que « chaque fois que la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît un principe consacré dans la Convention comme un élément du droit communautaire, il doit être appliqué par les Cours britanniques dans le champ d'application du droit communautaire et non dans les autres domaines. En conséquence, la Convention s'introduit en droit interne par la porte de service parce que [les juges doivent] appliquer la Convention au regard des questions de droit communautaire »⁵²⁴. En outre, Lord BROWN-WILKINSON confiait, en 1995, qu'il avait « l'occasion de parvenir à des

Research Paper, 01/03, 15 January 2001 disponible sur le site www.scottish.parliament.uk/business/research/pdf_res_papers/rp01-03.pdf.

- 513 Le *Master of The Rolls* est le Président de la division civile de la Cour d'appel.
- 514 T. H. BINGHAM, « The European Convention on Human Rights : Time to Incorporate », *LQR*, 1993, vol. 109, pp. 390-400.
- 515 En ce sens, cf. T. H. BINGHAM, « The European Convention on Human Rights : Time to Incorporate », *LQR*, 1993, vol. 109, pp. 390-400, p. 390.
- 516 Le *Lord Chief Justice* est le Président de la division criminelle de la Cour d'appel et est, depuis le *Constitutional Reform Act 2005*, à la tête du pouvoir judiciaire d'Angleterre et du Pays de Galles.
- 517 Lord TAYLOR, « The Judiciary in the Nineties », 30 November 1992, *Richard Dimbleby Lecture, BBC 1*.
- 518 *Hansard*, HL, 25 January 1995, cols 1148-1150 ; Lord BROWN-WILKINSON, « The Infiltration of a Bill of Rights », *PL*, 1992, pp. 397-410.
- 519 En ce sens, cf. R. BLACKBURN, « The United Kingdom », *op. cit.*, p. 957.
- 520 Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *op. cit.*, pp. 72-93.
- 521 Lord WOOLF, « Droit Public – English Style », *op. cit.*, pp. 57-71.
- 522 Lord SEDLEY, « Human Rights : A Twenty-First Century Agenda », *op. cit.*, p. 386.
- 523 R. BLACKBURN, « The United Kingdom », *op. cit.*, p. 958.
- 524 *Hansard*, HL, 26 November 1992, col. 1095f ; En ce sens, cf. également F. G. JACOBS, « Human Rights in Europe : New Dimensions », Paul Sieghart Memorial Lecture 1992, British Institute of Human Rights, *King's College Law Journal*, 1992, p. 49. **Cet avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes souligne cet écart en ces termes « combien de temps encore ces deux types de contrôle sont tolérables : la première classe pour le droit communautaire et la seconde classe pour le droit interne. »**

conclusions dans des affaires dont [il savait] qu'elles étaient contraires à la Convention car [il n'était] pas capable de faire autrement »⁵²⁵. Il se demandait alors ce qui expliquait le fait de ne pas « permettre [aux] Cours d'appliquer ce qu'applique la Cour européenne, plusieurs mois, plusieurs années, et plusieurs centaines de livres plus tard »⁵²⁶. Le soutien des plus hauts juges n'a donc pu que conforter la prise de position de la doctrine, elle aussi favorable à l'incorporation⁵²⁷, et encourager les associations de défense des droits de l'homme à publier diverses propositions de déclaration de droits⁵²⁸.

140. Pourtant, d'autres solutions ont parfois été préférées à l'incorporation. L'avocat F. A. MANN a, par exemple, proposé une déclaration de droits imprégnée de l'esprit et de l'histoire du droit anglais plutôt qu'une déclaration mise en œuvre par un tribunal dominé par des juges de nationalité étrangère⁵²⁹. Pour sa part, John WADHAM, le directeur de l'association *Liberty*, était favorable à une déclaration de droits nationale, car l'incorporation de la Convention n'était pas suffisante selon lui. Il estimait qu'elle pouvait constituer un préalable qui devrait cependant être suivi de l'adoption d'une déclaration de droits nationale⁵³⁰. D'autres auteurs se sont totalement opposés à une déclaration de droits ou à l'incorporation de la Convention européenne. Les professeurs GEARTY et EWING ont avancé qu'une déclaration de droits ne ferait pas de différence et ont été partisans d'une garantie fondée sur le développement de contraintes politiques et parlementaires sur le Gouvernement⁵³¹. Ils considéraient, en effet, que les juges n'avaient pas de légitimité suffisante pour protéger les droits de l'homme⁵³². Quoi qu'il en soit, cet engagement en faveur d'une déclaration ne s'est véritablement concrétisé qu'à partir du moment où l'un des partis susceptibles d'obtenir la majorité à la Chambre des Communes s'est réellement engagé en ce sens.

525 Lord BROWN-WILKINSON, « The Infiltration of a Bill of Rights », *PL*, 1992, pp. 397-410.

526 *Ibid.*

527 cf. notamment R. DWORKIN, « Does Britain Needs a Bill of Rights ? », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH, *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 59-77 ; R. GORDON, « Why We Need a Constitutional Court », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH, *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 19-24 ; R. KERRIDGE, « Incorporation of the European Convention on Human Rights into United Kingdom Domestic Law », in M. P. FURMSON, R. KERRIDGE et B. E. SUFRIN, *The effect on English Domestic Law of Membership of the European Communities and of Ratification of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff publishers, The Hague, Boston/London, 1983, 428 p.

528 Charter 88, *New Statesman and Society*, 2 décembre 1988 ; *Liberty, A People's charter : Liberty's bill of rights : a consultation document*, National Council for Civil Liberties, London, 1991, 118 p. ; A. LESTER, J. CORNFORD et R. DWORKIN, *A British Bill of Rights*, Institute for Public Policy Research, London, 1990, 28 p. Ils prévoient davantage de droits que ceux qui sont consacrés par la Convention européenne et l'*Institute for Public Policy Research* prévoit, notamment, l'existence d'une Commission pour les droits de l'homme.

529 En ce sens, cf. F. A. MANN, « Britain's Bill of Rights », *LQR*, 1978, n° 94, p. 530.

530 En ce sens, cf. J. WADHAM, « Why Incorporation of the European Convention on Human Rights is Not Enough », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH, *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 25-36.

531 K. D. EWING et C. A. GEARTY, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 275.

532 *Ibid.*, p. 269 ; K. D. EWING et C. A. GEARTY, « Rocky Foundation for Labour's New Rights », *EHLR*, 1997, p. 148.

B. La difficile concrétisation politique de la réforme du système de protection

141. Face à cet engouement partagé par la doctrine et les juges, certains hommes politiques et les principaux partis⁵³³ ont d'abord fait preuve de réticences avant de changer de position, notamment à la suite des *Hamlyn Lectures*. En 1975, le Comité Exécutif National du parti travailliste a présenté une Charte de protection des droits de l'homme sous la forme d'une loi ordinaire qui n'aurait sans doute pas permis de protéger convenablement les droits des individus face au pouvoir étatique grandissant. D'ailleurs, certains membres du parti conservateur préféraient même l'idée d'une déclaration de droits dotée d'une valeur renforcée⁵³⁴. Dans les années 1970, des membres du parti travailliste, comme, par exemple, les Ministres WILSON et CALLAGHAN se sont prononcés en faveur d'une déclaration de droits. Cela étant, le parti travailliste est resté, tout au long des années 1980, opposé à l'incorporation. A l'époque, le Gouvernement de Margaret THATCHER était, comme l'opposition travailliste sous le *leadership* de Michael FOOT et Neil KINNOCK, opposé à une déclaration de droits ou à un loi incorporant la CEDH. En revanche, le parti libéral démocrate souhaitait l'incorporation de la Convention européenne et de ses Protocoles sous la forme d'une déclaration de droits⁵³⁵.

142. A vrai dire, la position du parti conservateur a évolué après son arrivée au pouvoir puisque la société des avocats conservateurs, dans un pamphlet de 1976, avait recommandé l'incorporation de la CEDH. Le parti s'était d'ailleurs engagé dans son programme, en vue des élections législatives de 1979, à proposer un débat multi-partis sur l'opportunité d'adopter une déclaration de droits. Mais, une fois les élections législatives remportées, cette proposition n'a pas été menée à bien. Le parti conservateur et ses leaders, en particulier⁵³⁶, sont restés fermement opposés à l'incorporation⁵³⁷. Les principaux arguments sur lesquels ils se fondaient résidaient essentiellement dans la crainte de la politisation du pouvoir judiciaire et dans la volonté de maintenir les juges à l'écart des controverses politiques. Ces derniers avançaient aussi le fait que les juges britanniques n'étaient pas habitués à examiner les dispositions de la CEDH, qui sont

533 Au sujet de l'opinion des différents partis à propos d'une déclaration de droits, cf. R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, op. cit., pp. 745-960.

534 Par exemple, Sir Geoffrey HOWE et Sir Léon BRITTAN. A ce sujet, cf. J WADHAM, H. MOUNTFIELD et A. EDMUNSTON, *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 7.

535 *We the people, Liberal Democrat Federal Green Paper*, n° 13, 1990, § 7.

536 Bien que la majorité du parti conservateur était opposé à l'incorporation, certains de ses membres y étaient favorables : Sir Edward GARDNER, Lord HAILSHAM, Sir Leon BRITTAIN ou encore Lord St. JOHN of FAWSLEY.

537 Cf., par exemple, la réponse de Margaret THATCHER à la question de savoir si elle était favorable à l'incorporation de la CEDH. « Non. Nous sommes soumis et nous soutenons les principes des droits de l'homme dans la Convention européenne mais nous croyons que c'est au Parlement plutôt qu'au pouvoir judiciaire de déterminer comment ces principes sont les mieux protégés », *Hansard*, HC, 6 July 1989, WA. 251-2. John MAJOR a donné une réponse très similaire en 1993, cf. *Hansard*, HC, 15 January 1993, WA. 824.

rédigées largement et qui ne sont pas adaptées à la technique britannique d'interprétation de la volonté du Parlement, laquelle utilise une analyse textuelle très précise. En définitive, en 1995, le Gouvernement conservateur était entièrement satisfait du niveau de protection des droits et libertés tel qu'il était garanti par les sources de protection traditionnelles⁵³⁸.

143. En fait, l'engagement du leader du parti travailliste, John SMITH⁵³⁹, lors d'une conférence donnée sous les auspices de l'association *Charter 88* a fermement impliqué ce parti en faveur de l'incorporation de la Convention européenne et a, par là-même, marqué un tournant dans les politiques des partis à ce sujet. Cet engagement s'est concrétisé en 1993 avec l'introduction des propositions de John SMITH dans le programme de réformes constitutionnelles du parti travailliste, *Agenda for Democracy: Labour's Proposals for Constitutional Reform*. Ce programme préconise l'incorporation de la Convention européenne comme un préalable à l'adoption d'une déclaration de droits nationale qui serait rédigée par une commission composée de l'ensemble des partis politiques. Les modalités d'incorporation seraient, selon cette proposition, inspirées du modèle Canadien⁵⁴⁰. Après le décès de John SMITH, le 12 mai 1994, Tony BLAIR a pris la tête du parti et a continué à défendre ce projet de réforme du système de protection des droits et libertés jusqu'aux élections législatives de 1997. Cet engagement politique constitue, en définitive, l'aboutissement d'une prise de conscience de l'échec des modalités traditionnelles de protection dont l'insuffisance a été révélée par l'exercice du pouvoir des Gouvernements de Margaret THATCHER et dénoncée par la CourEDH.

144. Pour conclure ce chapitre, il faut observer que les évolutions des sources traditionnelles de protection des droits et libertés s'organisaient déjà, avant l'entrée en vigueur du *HRA*, autour d'une double tendance, conventionnelle et constitutionnelle. L'influence, même limitée, de la CEDH a concerné à la fois les lois et la *common law*, alors que le phénomène de constitutionnalisation s'est plus particulièrement manifesté au sein de la *common law*. Il apparaît ainsi une « forme embryonnaire (...) de « *common law* constitutionnelle quasi européenne » »⁵⁴¹. Dès lors, si le processus de constitutionnalisation des sources de protection s'est esquissé avant le *HRA* à propos de la *common law*, l'usage de la CEDH par les juges, qui ne s'est que rarement soldé par sa prise en compte effective, amorce également un phénomène de conventionnalisation des modalités de protection des droits et libertés⁵⁴².

145. Ceci dit, même si elles indiquent la direction dans laquelle le système de protection des droits et libertés s'est engagé, ces mutations n'ont pas suffi à maintenir la confiance qui existait dans les modalités traditionnelles de protection des droits et

538 Baroness BLATCH, présentant ses arguments contre l'incorporation lors d'un débat à la Chambre des Lords, *Hansard*, HL, 25 January 1995, cols. 1136-1174, plus précisément, col. 1163.

539 Cf. à ce sujet son discours *Leadership Election statement*, 1992, *Speech on « A citizen's Democracy »*, Churches House, Westminster, 1 March 1993.

540 A ce propos, cf. *infra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

541 A. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law, A comparative Study*, *op. cit.*, p. 326.

542 Cf. à ce sujet, Partie I, Titre II.

libertés. Ces dernières souffrent de défaillances qui se sont clairement manifestées durant les années 1980 et qui ont, en outre, été révélées au grand jour par les condamnations du Royaume-Uni à Strasbourg. Ainsi, au regard des évolutions déjà constatées, la correction des lacunes de la protection des droits et libertés n'exigeaient pas de simples ajustements du système mais une refonte bien plus globale de celui-ci. C'est pourquoi, après la consécration de droits et libertés constitutionnels, l'adoption d'un instrument de protection bénéficiant, lui aussi, d'une valeur renforcée est apparue comme une nécessité.

Chapitre 2

Un instrument constitutionnel novateur

146. Les insuffisances des sources traditionnelles de protection des droits et libertés ont conduit le nouveau parti travailliste (*New Labour*) à intégrer dans son programme de campagne, pour les élections législatives de 1997, un projet de réforme du système de protection des droits et libertés. Le parti de Tony Blair s'est, ainsi, aventuré sur un terrain qui n'était jusqu'alors occupé que par le parti libéral démocrate et par quelques conservateurs⁵⁴³. Il est, en effet, apparu nécessaire de raviver la « culture des libertés »⁵⁴⁴, insuffisamment entretenue par les fondements traditionnels de la protection. Le choix du parti travailliste s'est alors orienté vers l'incorporation de la Convention européenne. En décembre 1996, les députés Jack STRAW et Paul BOATENG ont donc rédigé un *Consultation Paper* intitulé *Bringing Rights Home* qui proposait de « rapatrier »⁵⁴⁵ les droits consacrés par la Convention européenne. Après sa victoire aux élections du 1^{er} mai 1997, le nouveau Gouvernement a finalement publié le *Human Rights Bill*, accompagné d'un Livre Blanc (*White Paper*) intitulé *Rights Brought Home*, qui présentait la forme que prendrait l'incorporation. Ce projet de loi a été annoncé par le Premier Ministre comme « une étape essentielle dans l'accomplissement [du] programme de réformes »⁵⁴⁶ constitutionnelles dont l'objet était de moderniser la po-

543 J. WADHAM, « Bringing Rights Home : Labour's Plan to Incorporate the ECHR into UK law », *PL*, 1997, p. 75.

544 R. DWORKIN, *A Bill of Rights for Britain*, Chatto & Windus, London, 1990, p. 1.

545 J. STRAW et P. BOATENG, « Bringing Rights Home : Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into UK Law », *EHRLR*, 1997, n° 1, pp. 71-80.

546 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill* (Cm 3782, 1 October 1997), préface du Premier Ministre. Pour une présentation de ces réformes, cf. notamment J. BELL, « La Révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *RDP*, 2000, n° 2, pp. 413-436 ; R. HAZELL, « Reinv-

litique britannique⁵⁴⁷. Introduit en seconde lecture devant la Chambre des Lords, le 3 Novembre 1997⁵⁴⁸, le *Human Rights Bill* a reçu l'assentiment royal (*Royal Assent*) le 9 novembre 1998, après avoir suivi la procédure législative ordinaire, et est entré en vigueur le 2 octobre 2000⁵⁴⁹.

147. Cette loi renouvelle les anciennes modalités de protection en codifiant, pour la première fois au Royaume-Uni, dans un même document, un catalogue de droits et libertés. Cependant, le *HRA* n'est pas une loi ordinaire et s'inscrit dans un contexte constitutionnel spécifique auquel il doit son originalité. A cet égard, il a été rédigé afin de concilier le principe de souveraineté parlementaire⁵⁵⁰ et la volonté de pallier les insuffisances de la protection des droits et libertés. Le *HRA* est, par conséquent, le fruit d'un compromis entre deux exigences difficilement compatibles, à savoir le nécessaire respect de la suprématie du Parlement et l'amélioration du niveau de protection des droits et libertés. Dès lors, la prise en compte de cette double exigence donne un résultat innovant puisque le *HRA* se distingue des déclarations de droits constitutionnelles classiques tout en présentant des effets comparables. En effet, malgré sa nature *sui generis*, puisque le *HRA* n'est ni une loi d'incorporation, ni une déclaration de droits (Section 1) et sa valeur constitutionnelle, dont les effets juridiques sont adaptés au cadre constitutionnel britannique (Section 2), cet instrument de protection marque l'émergence d'un droit constitutionnel des libertés au Royaume-Uni (Section 3).

ting the Constitution : Can The State Survive ? », *PL*, 1999, pp. 84-103 ; R. HAZELL, « The New Constitutional Settlement », pp. 230-247, in R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 263 p. ; V. BOGDANOR, « Our New Constitution », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 242-262.

547 En ce sens, *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, *op. cit.*, préface du Premier Ministre.

548 Pour l'essentiel des débats parlementaires du *HRA*, cf. J. COOPER et A. MARSHALL-WILLIAMS (dir.), *Legislating for Human Rights, The Parliamentary Debates on the Human Rights Bill*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 279 p.

549 Dans ce laps de temps, les Ministères, les professions judiciaires et les administrations ont été formés afin de se familiariser et de se préparer à mettre en œuvre ce qui est aujourd'hui le *HRA*.

550 En ce sens, cf. *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, *op. cit.*, § 2.13 ; J. STRAW et P. BOATENG, « Bringing Rights Home : Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into U.K. Law », *op. cit.*, pp. 77-78. Ils étaient respectivement Ministre de l'Intérieur et Ministre au sein du Ministère de la Justice du Cabinet fantôme.

SECTION 1. UN INSTRUMENT *SUI GENERIS* : ENTRE LOI D'INCORPORATION ET DÉCLARATION DE DROITS

148. Dès leur origine⁵⁵¹, les débats relatifs à l'adoption d'un nouvel instrument de protection des droits et libertés se sont développés autour de deux principales options : l'adoption d'une déclaration de droits britannique ou l'incorporation de la Convention européenne. Le projet proposé par le Gouvernement de Tony Blair n'a pas véritablement tranché puisqu'il emprunte à ces deux propositions sans pour autant adhérer intégralement à l'une ou à l'autre. Le *HRA* est donc un instrument de compromis entre une simple loi d'incorporation et une déclaration de droits. Il est ainsi comparable, de par son contenu, à une loi d'incorporation sans pour autant en être véritablement une (I). En outre, les mécanismes qu'il prévoit sont, en raison de leur spécificité, propres au Royaume-Uni. Ces procédures personnalisent, alors, cette incorporation en donnant un « cachet britannique » au *HRA*, ce qui le rapproche, en ce sens, d'une déclaration de droits « nationale » (II).

I. UNE FORME ORIGINALE D'INCORPORATION RENOUVELANT LA CONCEPTION BRITANNIQUE DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

149. Si, pour des raisons pratiques, le parti travailliste s'est orienté vers le choix de l'incorporation de la CEDH, il s'avère que le *HRA* n'a pas vraiment réceptionné cette Convention internationale dans l'ordre juridique interne⁵⁵². En fait, la loi sur les droits de l'homme n'est pas une incorporation *stricto sensu* puisqu'elle ne donne valeur juridique à la Convention européenne dans l'ordre britannique qu'indirectement, par l'intermédiaire des mécanismes que le *HRA* prévoit et de façon incomplète, puisque la Convention n'est pas incorporée dans son intégralité (A). Néanmoins, bien qu'incomplète et indirecte, cette forme originale d'incorporation⁵⁵³ constitue la première codification d'un ensemble de droits, qui transforme la conception traditionnelle de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni (B).

551 Sur ces débats, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

552 La définition de la notion d'incorporation donnée par J. SALMON et G. GUILLAUME, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 567 est la suivante : « Dans une vue dualiste des relations entre le droit international et le droit interne, se dit du mécanisme de réception du premier dans le second ».

553 Par souci de simplicité, nous utiliserons parfois le terme incorporé lorsque nous nous référerons aux droits reconnus par le *HRA*, mais il faudra entendre ce qualificatif dans le sens décrit dans les développements suivants.

A. Une incorporation indirecte et partielle

150. *Le choix de l'incorporation.* La nature de l'HRA démontre que le parti travailliste a progressivement revu ses ambitions à la baisse. Alors qu'en 1993⁵⁵⁴, l'incorporation de la Convention européenne était envisagée par le Comité exécutif national du parti travailliste comme un préalable à l'adoption d'une déclaration de droits britannique, le *Consultation Paper : Bringing Rights Home*⁵⁵⁵, rédigé par deux membres de ce même parti en décembre 1996, proposait d'incorporer la Convention européenne sans faire explicitement référence à une déclaration de droits nationale⁵⁵⁶. Pourtant, le rapport du *Joint Consultative Committee on Constitutional Reform*, publié par le parti travailliste et le parti libéral démocrate en mars 1997⁵⁵⁷, était plus ambitieux puisqu'il préconisait l'incorporation de la Convention européenne, la création d'une Commission pour les droits de l'homme et reconnaissait, également, la nécessité d'une déclaration de droits nationale.

151. Après la victoire du parti travailliste aux élections législatives de 1997, un projet de loi a été préparé par le Ministère de l'Intérieur⁵⁵⁸, secondé par des organisations de défense des droits de l'homme⁵⁵⁹. Le Gouvernement a affiné la proposition formulée dans le *Consultation Paper Rights Brought Home* de 1996 et a uniquement opté pour l'incorporation de la Convention européenne⁵⁶⁰. Il ne fait aucune référence au caractère transitoire de cette solution, qui aurait pu servir de première étape avant l'adoption d'une déclaration de droits britannique. Cette solution a été choisie pour sa rapidité et son caractère plus consensuel. En effet, la mise en place d'une déclaration de droits « maison »⁵⁶¹ aurait, d'une part, nécessité de trop longs débats, à propos de la nature des droits consacrés et aurait, d'autre part, pu refléter les intérêts du Gouvernement en place à l'époque⁵⁶². Le choix s'est, par conséquent, orienté vers une solution pragmatique qui était, à court terme, la plus simple puisque le Royaume-Uni reconnaissait déjà

554 *Labour Party Policy Commission, 1993, A New Agenda for Democracy : Labour's Proposals for Constitutional Reform, National Executive Committee Statement to 1993 Labour Party Conference.*

555 J. STRAW et P. BOATENG, « Bringing Rights Home : Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into UK Law », *op. cit.*, p. 73 ; dans le même sens, cf. également Lord IRVINE of LAIRG, « Constitutional Reform and a Bill of Rights », *EHRLR*, 1997, n° 5, p. 483.

556 En ce sens, cf. J. WADHAM, « Bringing Rights Half-Way Home », *EHRLR*, 1997, n° 2, p. 141.

557 *Report of the Labour and Liberal Democrat, Joint Consultative Committee on Constitutional Reform*, 5 March 1997.

558 L'implication du Ministre de l'Intérieur résulte du fait que sous la configuration ministérielle antérieure, le Ministère de l'Intérieur était compétent pour les questions de droit constitutionnel et de droit civil. Mais, à court terme, cette compétence a été dévolue au Lord Chancelier et au nouveau Ministère des affaires constitutionnelles. Depuis le 9 mai 2007 ce Ministère est devenu le Ministère de la Justice (*Ministry of Justice*).

559 Ces organisations avaient elle-mêmes proposé des déclarations de droits : *Charter 88, New Statesman and Society*, 2 décembre 1988 ; Liberty, *A People's Charter*, London, 1991 ; l'*Institute for Public Policy Research, A British Bill of Rights*, London, 1990.

560 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, *op. cit.*, §§ 1.14-1.17.

561 Il est souvent fait référence à un « *home-grown bill of rights* », cf. notamment J. WADHAM, « Bringing Rights Half-Way Home », *op. cit.*, p. 141.

562 En ce sens, cf. H. FENWICK et H. DAVIS, *Civil Liberties and Human Rights*, Cavendish, London, 2004, p. 311.

le droit de recours individuel devant la Cour de Strasbourg⁵⁶³ et que les juges s'étaient familiarisés avec l'utilisation de la Convention européenne⁵⁶⁴.

152. Les principaux arguments avancés par le Gouvernement pour justifier le choix d'une incorporation ont été les délais et le coût que pouvaient engendrer les recours devant la CourEDH. L'objectif affirmé du *HRA* a été de donner aux individus vivant au Royaume-Uni la possibilité de mettre directement en œuvre les droits reconnus par la Convention européenne devant les Cours britanniques, plutôt que de devoir subir les coûts⁵⁶⁵ et le retard⁵⁶⁶ résultant d'une procédure devant la CourEDH. Outre la situation des victimes de violation, le Gouvernement a également cherché à réduire le nombre de condamnations du Royaume-Uni par une Cour « étrangère » et les dénonciations publiques des insuffisances des modalités de protection britanniques. L'objectif de la loi a donc été de « rapatrier »⁵⁶⁷ les droits consacrés par la Convention afin de « donner aux britanniques l'opportunité de faire appliquer les droits dont ils bénéficient en vertu de la Convention européenne par les Cours anglaises (...) »⁵⁶⁸. En réalité, cette formulation détournée révèle que le *HRA* ne réalise pas une incorporation au sens propre du terme.

153. *Une incorporation médiate.* De par son intitulé et au regard des explications fournies dans le Livre Blanc (*White Paper*), le *HRA* n'est pas une loi d'incorporation comme les autres. En effet, l'objectif de la loi, tel qu'il est spécifié dans son titre, est de « donner plus d'effets aux droits et aux libertés garantis par la Convention européenne »⁵⁶⁹ et non pas d'incorporer celle-ci. Les débats parlementaires éclairent les véritables intentions du Gouvernement. Ainsi, Lord IRVINE of LAIRG, le Lord Chancelier, a indiqué que le titre de la loi s'expliquait par le fait que son objet était de donner « plus d'effets » et non pas « un effet »⁵⁷⁰ en droit interne aux droits et aux libertés garantis par la Convention. Cette dernière était auparavant appliquée par les Cours dans certaines circonstances et avait, selon le Lord Chancelier, déjà un effet dans l'ordre juridique britannique⁵⁷¹. Afin de préciser la véritable nature de la loi, Lord IRVINE of LAIRG a ajouté que les droits et libertés reconnus par le *HRA* étaient le résultat d'un « modèle

563 En ce sens, cf. R. SINGH, *The Future of Human Rights in the United Kingdom : Essays on Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford, 1997, p. 18.

564 A ce sujet, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

565 Une estimation de 30 000 de livres sterling de frais de procédure est avancée par le *White Paper, Rights Brought Home*, op. cit., § 1.14.

566 Le Conseil de l'Europe affirme qu'il faut cinq ans avant qu'une affaire soit examinée par la Cour européenne après l'épuisement des voies de recours, *ibid.*

567 En ce sens, cf. *Rights Brought Home* (Cm 3782, 1997), §§ 1.18-1.19 ; Lord IRVINE of LAIRG, *Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1228, Lord BINGHAM of CORNHILL ; *Hansard*, HL, 3 November 1997, cols. 1245-1246.

568 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, op. cit., préface du Premier Ministre.

569 Souligné par nous. Le sous-titre du *HRA 1998* précise bien « *An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights [...]* ».

570 Lord SIMON of GLAISDALE interrogeait le lord Chancelier sur le fait de savoir pourquoi le *Human Rights Bill* ne précisait pas simplement que son objet était de donner un « *domestic effect* » dans l'ordre juridique britannique. Cf. *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 478.

571 En ce sens, *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 478.

distinct d'incorporation »⁵⁷² et que « les droits conventionnels ne [feraient] pas, en tant que tel, partie du droit interne »⁵⁷³. Ne voulant plus laisser subsister aucune confusion quant à la nature du *HRA*, Lord IRVINE of LAIRG s'est, par la suite, prononcé en ces termes lors du *Report Stage* : « il faut que cette question soit absolument claire. La Convention européenne ne fait pas, en vertu du projet de loi, partie du droit interne. Le projet donne à la Convention européenne une relation particulière [avec le droit interne] qui signifie que les Cours appliqueront les dispositions interprétatives, (...) mais ne permettront pas à la Convention d'être directement invocable comme si elle était expressément reconnue comme un élément de notre droit. Je souhaite qu'il n'y ait aucune ambiguïté à ce propos »⁵⁷⁴. Après la lecture de ces propos, il est difficile de pouvoir qualifier le *HRA* de loi d'incorporation. Cet instrument de protection ne donne pas d'effet à la Convention dans un article unique et ne permet aux victimes d'invoquer les droits conventionnels que par l'intermédiaire des mécanismes prévus par ses sections 3, 4 et 6⁵⁷⁵. En dehors de ces procédures, les droits ne seront pas directement invocables. Moins qu'une différence de nature, le *HRA* établit une différence de degré avec une véritable loi d'incorporation qui reconnaîtrait, en droit interne, la possibilité d'invoquer ces droits sans aucune forme de restriction et sans aucun intermédiaire. Le *HRA* réalise donc une incorporation indirecte, qui est également incomplète.

154. Une incorporation partielle. La Convention européenne n'a pas été incorporée dans son intégralité puisque les droits qui sont intégrés dans l'ordre juridique britannique, les « droits conventionnels », sont définis par la section 1 du *HRA* comme les « droits et libertés fondamentaux consacrés dans les articles 2 à 12 et 14 CEDH, les articles 1 à 3 du premier Protocole et 1 et 2 du 6^{ème} Protocole ». Ces droits peuvent être interprétés et appliqués à l'aide des articles 16, 17 et 18 CEDH, des ordonnances de dérogation et des réserves qui ont pu être émises par le Royaume-Uni⁵⁷⁶. En réalité, la section 1 du *HRA* énumère l'ensemble de ces dispositions, mais ne définit pas ces droits en référence à la Convention européenne. Elle les qualifie de « *Convention rights* » en mentionnant l'annexe 1 du *HRA* qui reprend les mêmes dispositions que les droits reconnus par la CEDH. Cet élément a conduit le Professeur David FELDMAN à considérer que les droits conventionnels pourraient devenir un code britannique distinct de la Convention et permettre aux juges d'adopter une approche différente de celle de la CourEDH⁵⁷⁷. Ceci dit, le *HRA* ne mentionne pas l'ensemble des dispositions de la CEDH puisque les articles 1^{er} et 13 CEDH ne sont pas compris dans la liste des droits conventionnels. Le Lord Chancelier a justifié l'exclusion de l'article 13 CEDH en avançant qu'il n'avait pas besoin d'être incorporé car les recours prévus par la loi répondaient aux exigences du recours effectif posées dans cette disposition sans qu'il ne soit besoin de consacrer de nouveau ce principe. Ce refus s'explique, en réalité,

572 *Ibid.*, col. 508.

573 *Ibid.* De même, *Hansard*, HL, 5 February 1998, col. 840.

574 Lord IRVINE of LAIRG, *Hansard*, HL, 29 January 1998, cols. 421-422.

575 Sur ces procédures, cf. *infra* II.

576 Section 1 du *HRA*.

577 D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *Legal Studies*, 1999, vol. 19, n° 2, p. 192.

par la crainte que les juges n'exploitent cette disposition pour développer de nouveaux recours et de nouvelles réparations autres que ceux prévus par le *HRA* qui sont, selon lui, « suffisants et clairs »⁵⁷⁸. Cependant, Lord IRVINE of LAIRG a admis que l'article 13 CEDH puisse être utilisé par le biais de la section 2 du *HRA*⁵⁷⁹ qui prévoit que les Cours britanniques doivent tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne lorsqu'elles examinent une affaire qui implique les droits conventionnels.

155. Finalement, le projet de loi peut sembler insatisfaisant tant pour les partisans d'une déclaration de droits nationale déçus par le fait que le *HRA* fonde son dispositif sur un traité qui consacre un catalogue de droits et libertés « dépassés »⁵⁸⁰, que pour les défenseurs d'une incorporation, puisque le *HRA* n'a pas, à proprement parler, incorporé la CEDH. Le projet travailliste constitue, en définitive, une incorporation médiée et incomplète de la CEDH. Malgré cela, et bien que le choix du Gouvernement ne se soit pas orienté vers une déclaration de droits « taillée sur mesure », le seul fait de protéger de façon générale et explicite les droits et libertés est un changement remarquable par rapport à la conception des droits et libertés qui prévalait au Royaume-Uni.

B. Une nouvelle approche de la protection des droits et libertés

156. En garantissant expressément, dans un document unique, les principaux droits consacrés par la CEDH, le *HRA* a modifié l'approche traditionnelle de la protection des droits et libertés. Cette dernière était jusque-là assurée par la *common law* et les lois et non par une déclaration de droits. En ce sens, le *HRA* a bouleversé la conception de la protection des droits et libertés qui rejetait l'idée de leur codification dans un seul et même document. En fait, ce nouvel instrument de protection a modernisé la Constitution britannique en y ajoutant un document comparable à une déclaration de droits, qui est le propre des Constitutions modernes. En outre, et d'un point de vue plus théorique, le *HRA* a transformé l'un des fondements de la Constitution britannique. En effet, Albert Venn DICEY rattachait l'idée de *rule of law* au fait que la protection des droits et libertés était assurée par les décisions des juges et les lois et non par une déclaration de droits⁵⁸¹. Par conséquent, le fait que le *HRA* ait reconnu des droits et libertés dans un texte spécifique a transformé la conception diceyenne de ce principe⁵⁸².

157. Par ailleurs, l'adoption du *HRA* marque une rupture avec la conception résiduelle des droits et libertés puisqu'il les consacre de façon « positive »⁵⁸³. Jusqu'alors, les droits et les libertés étaient qualifiés de droits résiduels en raison de l'absence de déclaration de droits. Ce caractère résiduel signifie qu'il existe « un point de départ

578 Lord IRVINE of LAIRG, *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 475.

579 *Ibid.*, cols 475-477.

580 En ce sens, cf. notamment D. FELDMAN, « The *HRA* 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 170 ; Sir S. SEDLEY, « Opinion : A Bill of Rights for Britain », *EHRLR*, 1997, n° 5, p. 459.

581 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 175.

582 Cette idée sera développée plus amplement, *infra*, Partie II, Titre I.

583 En ce sens, cf. notamment Lord IRVINE of LAIRG, « The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention of Human Rights », *PL*, 1998, p. 224.

[en] droit interne [selon lequel] chaque citoyen a le droit de faire ce qu'il veut, à moins d'en être empêché par la *common law* et la loi »⁵⁸⁴. Les intérêts protégés ne sont désormais plus des libertés négatives, c'est-à-dire des libertés de faire ce qui n'est pas interdit par la loi ou la *common law*, mais des droits « positifs » créant de véritables prétentions⁵⁸⁵. Dès lors, contrairement à l'approche de *common law*, qui était fondée sur le développement progressif des principes de la jurisprudence administrative, le *HRA* constitue un fondement plus explicite pour les droits des citoyens. De plus, les droits sont consacrés de façon générale et non de façon pragmatique, en fonction des litiges soumis à l'appréciation des Cours, ce qui permet d'offrir une meilleure lisibilité que ne pouvait le faire la *common law* ou les lois garantissant ponctuellement certains droits et libertés. A cet égard, Lord GOFF a opéré, dans la décision *Attorney-General v. Guardian Newspapers*⁵⁸⁶, une distinction entre la conception des droits reconnus par la CEDH et la protection résiduelle de la *common law*. Selon lui, la principale différence entre ces modalités de protection est que l'article 10 de la Convention européenne consacre un droit et ensuite le nuance alors que le droit britannique repose sur une présomption de liberté d'expression et laisse au droit le soin de découvrir les exceptions à cette liberté. De même, pour le Professeur Robert BLACKBURN, le *HRA* permet de s'habituer à l'idée de droit positif dans l'attente d'une déclaration « mieux rédigée et plus récente »⁵⁸⁷. Le *HRA* met en valeur une approche plus substantive et moins procédurale des droits et libertés⁵⁸⁸ et diffuse, en ce sens, au cœur de la Constitution certaines normes plus substantielles.

158. Le *HRA* suppose également que les juges repensent leur conception du droit à l'aide de ce nouvel instrument de protection. Ils devront, par exemple, adopter une nouvelle technique d'interprétation des lois et ne plus rechercher le sens véritable d'une législation mais son sens « possible »⁵⁸⁹. Ce changement d'approche est souligné par Lord HOPE qui remarque que « l'incorporation de la Convention européenne en droit interne va soumettre l'ensemble du système légal à un processus fondamental de contrôle et, lorsque cela est nécessaire, de réforme par le pouvoir judiciaire »⁵⁹⁰. De même, Lord BROWN-WILKINSON souligne la différence que le *HRA* va entraîner dans la façon de mettre en œuvre le droit. Pour lui, les juges vont devoir raisonner en allant du général au particulier en utilisant les principes généraux de la Convention, ce qu'ils n'étaient pas habitués à faire jusque-là⁵⁹¹.

584 *Attorney-General v. Guardian Newspapers* [1987] 1 WLR 1248 (CA), Lord DONALDSON.

585 En ce sens, cf. M. BELOFF, « What Does it All Mean ? », pp. 11-56, in L. BETTEN, *The HRA 1998 : What it Means : The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom*, M. Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, p. 12.

586 *Attorney-General v. Guardian Newspapers (No.2)* [1990] 1 AC 109, p. 283.

587 R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, Pinter, London, 1999, p. xxxvi.

588 En ce sens cf. D. FELDMAN, « The HRA 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 166.

589 Section 3 du *HRA*.

590 *R v. DPP, ex parte Kebilene* [2000] 2 AC 326, [1999] 4 All ER 801, [1999] 3 WLR 972, p. 988.

591 En ce sens, cf. Lord BROWN-WILKINSON, « The Impact on Judicial Reasoning », in B. MARKESINIS (dir), *The Impact of the Human Rights Bill on English Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 22-23.

159. En définitive, si le choix du modèle d'incorporation adopté par le *HRA* peut décevoir parce que cette incorporation n'est ni directe, ni totale, cette loi constitue néanmoins un changement radical d'approche des modalités de protection des droits et libertés. Par ailleurs, les mécanismes mis en place par la loi vont compenser cette modeste incorporation en répondant, point par point, aux insuffisances des sources traditionnelles de protection.

II. DES MÉCANISMES DE PROTECTION

DES DROITS ET LIBERTÉS

ADAPTÉS AU CADRE CONSTITUTIONNEL BRITANNIQUE

160. Le respect du cadre constitutionnel britannique et, plus particulièrement, du principe de souveraineté parlementaire a été déterminant dans le choix des mécanismes de protection⁵⁹². En effet, les hommes politiques et les juges étaient préoccupés par la menace que constituerait la reconnaissance de la suprématie du droit conventionnel sur ce principe. Les premiers, pour ne pas voir leur liberté d'action politique entravée, les seconds, afin de ne pas se trouver en conflit avec le Gouvernement⁵⁹³. Il était donc nécessaire d'avoir recours à des modalités de garantie conciliant l'exigence d'une protection efficace des droits et libertés et le principe de souveraineté parlementaire. Le Gouvernement a donc élaboré le projet de loi dans un contexte comparatif afin de s'inspirer des expériences de certains pays de *common law*.

161. Plusieurs solutions étaient alors envisageables⁵⁹⁴. Le degré de protection le plus renforcé, le « *full entrenchment* », « *constitutional entrenchment* »⁵⁹⁵ ou « *full Bill of Rights* »⁵⁹⁶, qui correspond à une protection garantie par une Constitution rigide sur le fondement de laquelle les juges peuvent invalider les lois, a rapidement été écarté en raison de l'atteinte qu'un tel choix aurait porté à la souveraineté du Parlement. Les systèmes de protection potentiellement adaptables au contexte constitutionnel britannique étaient, selon le Gouvernement⁵⁹⁷, les modèles canadien,

592 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, *op. cit.*, § 2.13. Le respect de ce principe était également un facteur déterminant pour que les Conservateurs votent en faveur de la loi.

593 *Cf.* en ce sens Lord LESTER OF HERNE HILL, « First Steps Towards A Constitutional Bill of Rights », *op. cit.*, p. 126.

594 A propos des différentes formes de déclaration de droits auxquels les rédacteurs pouvaient avoir recours, *cf.* R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, *op. cit.*, pp. 55-67.

595 Ces expressions sont utilisées par R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, *op. cit.*, p. 56. L'expression *entrenchment* peut être traduite par « enracinement », « retranchement ».

596 Lord BROWNE-WILKINSON, « The Infiltration of a Bill of Rights », *op. cit.*, p. 398.

597 Le Lord Chancelier a reconnu que le Gouvernement avait examiné les modèles Canadiens, néo-zélandais et de Hong Kong et avait pris les avantages de chacun d'eux. Lord IRVINE OF LAIRG, « Constitutional Reform and a Bill of Rights », *EHRLR*, 1997, n° 5, p. 486.

néo-zélandais⁵⁹⁸ et même, dans une moindre mesure, le modèle hongkongais. Le système canadien⁵⁹⁹ propose une déclaration de droits bénéficiant d'un « *qualified entrenchment* »⁶⁰⁰. Il s'agit d'une protection par laquelle un juge compétent peut annuler une loi, qui peut toutefois être rétablie, après une invalidation, par le Parlement et les assemblées législatives provinciales. La deuxième solution était celle du « *judicial interpretation status* »⁶⁰¹ ou « *half-way Bill of Rights* »⁶⁰², qui est une déclaration de droits interprétative existant en Nouvelle-Zélande⁶⁰³ et sous une forme plus poussée à Hong Kong⁶⁰⁴. Ce type de déclaration permet de demander l'annulation des actes du pouvoir exécutif et assure la protection des droits et libertés contre le législateur par le biais de la technique d'interprétation conforme.

162. Fort de ces expériences, les rédacteurs du *HRA* n'en ont repris aucune à l'identique, mais s'en sont inspirés pour aboutir à une synthèse spécifique qui répond aux insuffisances qui caractérisaient la protection des droits et libertés⁶⁰⁵. Pour ce faire, le *HRA* a mis en place des procédures dont certaines rappellent les évolutions qu'ont connu les sources traditionnelles de protection avant l'entrée en vigueur du *HRA*. Ainsi, la loi prévoit divers mécanismes⁶⁰⁶ afin d'assurer la protection des droits conventionnels contre le législateur (A) et impose, également, le respect de ces droits à la charge des « autorités publiques » (B).

598 Cf., pour une présentation des leçons que peut tirer le Royaume-Uni des expériences Canadiennes et néo-zélandaises, *The Constitution Unit, The impact of the HRA : Lessons from Canada and New Zealand*, Constitution Unit, School of Public Policy, University College London, London, 1999, 51 p.

599 A ce propos, cf. G. ANDERSON (dir.), *Rights and Democracy : Essays in UK-Canadian Constitutionalism*, Blackstone Press, London, 1999, 276 p. ; J. DEBELJAK, « Rights Protection Without Judicial Supremacy : A Review of the Canadian and British Models of Bills of Rights », *Melbourne University Law Review*, 2002, n° 26, pp. 285-324 ; R. PENNER, « The Canadian Experience with the Charter of Rights : Are There Lessons for the United Kingdom ? », *PL*, 1996, p. 104-125.

600 R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents, op. cit.*, p. 60.

601 *Ibid.*, p. 64.

602 Lord BROWNE-WILKINSON, « The infiltration of a Bill of Rights », *PL*, 1992, pp. 399.

603 Au sujet de la déclaration de droits néo-zélandaise, cf. M. TAGGART, « Tugging on Superman's Cape : Lessons from Experience with the New Zealand Bill of Rights Act 1990 », *PL*, 1998, pp. 266-287 ; P. BUTLER, « Human Rights and Parliamentary Sovereignty in New-Zealand », *Revue Juridique Polynésienne*, 2004, vol. 10, pp. 341-366 ; P. A. JOSEPH, « The New-Zealand Bill of Rights Experience », in P. ALSTON (dir.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights : Comparative perspectives*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 1999, pp. 283-317.

604 Pour une présentation de la déclaration de droits de Hong Kong, cf. notamment A. BYRNE, « And Some Have Bills of Rights Thrust Upon Them : The Experience of Hong Kong's Bill of Rights », in P. ALSTON (dir.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights : Comparative perspectives, op. cit.*, pp. 318-391 ; R. SWEDE, « One Territory-Three Systems ? The Hong Kong Bill of Rights », *ICLQ*, 1995, vol. 44, p. 360 ; Y. GHAI, « Sentinels of Liberty or Sheep in Wolf's Clothing ? Judicial Politics and the Hong Kong Bill of Rights », *MLR*, 1997, vol. 60, p. 459.

605 A ce propos, cf. notamment M. BELOFF, « Strasbourg in the Strand-The United Kingdom comes to terms with the Convention », in P. MAHONEY, F. MATSCHER et H. PETZOLD (dir.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München, 2000, p. 98.

606 Les développements qui suivent sont une présentation synthétique des mécanismes dont certains seront examinés plus en détail dans le cadre de l'étude de leur mise en œuvre, cf. *infra* Partie II.

A. Les modalités de protection des droits conventionnels face au législateur

163. Le *HRA* n'accorde pas la possibilité pour les Cours d'invalider les lois, mais prévoit plusieurs procédures susceptibles de contribuer à la garantie des droits conventionnels. La réunion de ces mécanismes constitue l'originalité des procédures de protection des droits et libertés contre les atteintes du législateur. En effet, le *HRA* prévoit des procédures inspirées de la Déclaration de droits néo-zélandaise, mais qui s'en distinguent par certains aspects. Il s'agit de l'engagement politique réalisé avant l'adoption d'une loi qui se traduit par une déclaration ministérielle de compatibilité (1°) ainsi que de la procédure juridictionnelle d'interprétation conforme (2°). Mais c'est surtout le mécanisme, unique en son genre, de déclaration d'incompatibilité, qui contribue tout particulièrement à la spécificité de cet instrument de protection (3°).

1° La déclaration ministérielle de compatibilité

164. La déclaration ministérielle de compatibilité est prévue par la section 19 du *HRA* qui est entrée en vigueur le 24 novembre 1998⁶⁰⁷, c'est-à-dire un peu moins de deux ans avant le *HRA*. Cette déclaration consiste à ce que chaque Ministre en charge d'un projet de loi certifie, avant la deuxième lecture du projet, qu'il est compatible avec les droits conventionnels. A défaut, il devra préciser que, malgré l'impossibilité d'effectuer une déclaration de compatibilité, il désire tout de même proposer la loi⁶⁰⁸. La procédure de déclaration de compatibilité s'inspire de la section 7 du *New-Zealand Bill of Rights Act 1990* qui impose à l'*Attorney General* d'attirer l'attention de la Chambre des Représentants sur des dispositions législatives qui sembleraient contraires aux droits consacrés dans cette déclaration⁶⁰⁹. La Chambre peut, cependant, adopter une loi contraire aux droits garantis dans le *New-Zealand Bill of Rights Act* malgré le rapport de l'*Attorney-General*⁶¹⁰. Mais, dans cette hypothèse, les parlementaires prennent la responsabilité politique de l'adoption d'une loi dont ils connaissaient les incidences sur les droits et libertés.

165. Au Royaume-Uni, comme en Nouvelle-Zélande, l'objectif de cette procédure est de rendre publiques et transparentes les informations concernant les implications d'une loi sur la protection des droits reconnus par le *HRA*⁶¹¹. Ce mécanisme permet d'attirer l'attention des rédacteurs des lois et des Ministres sur la nécessité de préserver les droits conventionnels, lors de la préparation des projets de lois, et celle des parle-

607 *HRA 1998 (Commencement) Order 1998*, SI 1998/2882.

608 Section 19(1)(b) du *HRA*.

609 Section 7 du *New Zealand Bill of Rights Act 1990*, « *Where any Bill is introduced into the House of Representatives, the Attorney-General shall, (a) In the case of a Government Bill, on the introduction of that Bill; or (b) In any other case, as soon as practicable after the introduction of the Bill, bring to the attention of the House of Representatives any provision in the Bill that appears to be inconsistent with any of the rights and freedoms in this Bill of Rights.* ».

610 Cela s'est parfois produit, cf. *The Constitution Unit, The impact of the HRA : Lessons from Canada and New Zealand*, School of Public Policy, University College London, London, 1999, p. 9, 51 p.,

611 *White Paper, Rights brought Home, op. cit.*, § 3.2.

mentaires, lors des débats⁶¹². La déclaration de comptabilité sert également de ligne de conduite aux Cours lorsqu'il leur est demandé d'interpréter une loi conformément aux droits conventionnels. L'interprétation est alors facilitée dans l'hypothèse où une déclaration de compatibilité aurait été prononcée. Cela étant, si cette déclaration s'avérait fictive et que la loi affecte, en pratique, les droits d'un requérant, les juges ne seront pas liés par cette déclaration. Ainsi, Lord HOPE a déclaré que la déclaration faite sur le fondement de la section 19 du *HRA* n'était qu'une simple opinion des Ministres qui ne doit pas s'imposer aux Cours et qui n'a pas d'autorité persuasive⁶¹³.

166. Le Gouvernement n'est tenu, en vertu de la section 19, d'effectuer une telle déclaration qu'en ce qui concerne les projets de loi. Cependant, les propositions de lois (*Private Member's Bill*) qui sont, en pratique, suggérées aux députés par le Gouvernement ainsi que les *Private Bills*, qui sont des projets de loi d'intérêt privé s'appliquant à un domaine spécifique, à une société ou à des particuliers, sont désormais soumis à cette procédure⁶¹⁴. Par ailleurs, la déclaration de compatibilité doit être écrite et publiée, mais le Ministre est libre des modalités de transcription ou de publication. En général, elles sont visibles sur la couverture de la version imprimée de chaque projet de loi.

167. En définitive, cette procédure n'a qu'une portée politique. En effet, les juges ne peuvent pas imposer aux Ministres d'effectuer une déclaration de compatibilité en raison de l'immunité dont bénéficient les procédures parlementaires⁶¹⁵. Cela étant, bien qu'elle puisse apparaître comme une formalité⁶¹⁶, la déclaration de compatibilité fait, en réalité, peser une responsabilité politique importante sur le Gouvernement. Proposer une loi délibérément contraire à un droit conventionnel peut donner lieu à un litige dans le cadre de sa mise en œuvre et, soit faire l'objet d'une déclaration juridictionnelle d'incompatibilité, soit être à l'origine de recours devant la Cour de Strasbourg⁶¹⁷.

2° La procédure d'interprétation conforme

168. La section 3 du *HRA* prévoit que « dans la mesure du possible, les législations primaires et subordonnées⁶¹⁸ doivent être lues et mises en œuvre de façon compatible avec les droits conventionnels ». Cette disposition s'applique aux actes antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur du *HRA* et n'affecte ni leur validité, ni leur mise en œuvre ou leur exécution. La procédure ainsi établie se veut respectueuse du principe

612 En ce sens, cf. Lord IRVINE of LAIRG, « The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention of Human Rights », *op. cit.*, pp. 221-265.

613 *R v. A* [2001] UKHL 25, [2001] 3 All ER 1, [2001] 2 WLR 1546.

614 Cette obligation s'impose, pour les *Private Member's Bill*, en vertu du § 38 du *HRA 1998 Guidance for Departments, Second edition*. La déclaration de compatibilité s'est, par ailleurs, imposée aux *Private bills* grâce à un accord conclu au début de la session parlementaire 2001-2002. A ce sujet, cf. D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *PL*, 2002, pp. 339-340.

615 A ce sujet, cf. N. BAMFORTH, « Parliamentary Sovereignty and the *HRA* 1998 », *PL*, 1998, pp. 575-582.

616 Pour la mise en œuvre de cette procédure, cf. *infra* Partie II, Titre II, Chapitre 2.

617 Un tel cas de figure n'est, à notre connaissance, pas encore survenu.

618 Les législations subordonnées sont généralement définies comme des législations prises sur le fondement d'une délégation législative. Les législations primaires et subordonnées sont définies par la section 21 du *HRA*. Pour une présentation de ces actes cf. *infra*. Partie II, Titre II, Chapitre 2.

de souveraineté parlementaire en faisant du *HRA* un instrument essentiellement interprétatif⁶¹⁹. En fait, le *HRA* perpétue la procédure d'interprétation conforme qui était reconnue par la *common law* avant son entrée en vigueur⁶²⁰ et légitime un rôle que les Cours exerçaient de leur propre initiative. Cette disposition renforce toutefois la portée de l'interprétation conforme puisque l'exigence d'ambiguïté, autrefois nécessaire afin de procéder à une telle interprétation, a disparu.

169. En effet, le *White Paper* précise que l'intention du *HRA* est de dépasser les règles traditionnelles d'interprétation. Il prévoit, notamment, que les Cours doivent interpréter les lois afin de protéger les droits conventionnels « à moins que la législation soit, elle-même, si clairement incompatible avec la Convention qu'il est impossible de le faire »⁶²¹. Lord IRVINE of LAIRG a, par ailleurs, précisé dans un article⁶²² que l'interprétation conforme concernait l'ensemble des lois, même celles qui ne sont pas ambiguës, à condition qu'elles ne prévoient pas de limitation claire et explicite aux droits conventionnels⁶²³. Désormais, toute législation, qu'elle soit ou non équivoque, pourra être interprétée à la lumière des droits prévus par la Convention européenne. Si plusieurs interprétations sont envisageables, l'interprétation qui est conforme avec la Convention prévaudra⁶²⁴. Cette procédure implique donc une obligation interprétative plus forte que celle qui était habituellement mise en œuvre. Ainsi, Lord COOKE of THORNDON, lors de la seconde lecture de la loi devant la Chambre des Lords, a souligné que la section 3 du *HRA* « implique une approche très différente de l'interprétation à laquelle les Cours britanniques sont jusque-là habituées. Elles ont traditionnellement cherché le sens véritable de la loi ; elles doivent désormais rechercher la signification possible qu'une disposition pourrait avoir afin d'éviter de prononcer une déclaration d'incompatibilité »⁶²⁵. Selon lui, « l'approche de *common law* en matière d'interprétation ne sera plus jamais la même »⁶²⁶ puisque le juge ne recherchera pas uniquement le sens réel du texte, mais également son sens « possible »⁶²⁷. Ces propos sont confirmés par le Lord Chancelier IRVINE of LAIRG qui affirme qu'il faut que les Cours s'efforcent de trouver une interprétation conforme avec les droits conventionnels autant que les dispositions de la loi le permettent et que ce n'est qu'en dernier ressort qu'il sera possible de déclarer une loi incompatible avec la Convention⁶²⁸. Par cette disposition, le Parlement autorise les juges à interpréter les lois de façon créative

619 En ce sens, N. BAMFORTH, « Parliamentary Sovereignty and the *HRA* 1998 », *op. cit.*, p. 572.

620 Sur cette procédure, *cf. supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

621 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, *op. cit.*, § 2.7.

622 En ce sens, *cf.* Lord IRVINE of LAIRG, « The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention of Human Rights », *op. cit.*, p. 228.

623 Lors du *Report Stage*, Lord LESTER of HERNE HILL a, d'ailleurs, cité un certain nombre de passages de l'article de Lord IRVINE, afin que ce point de vue puisse être utilisé par les Cours lorsqu'elles doivent mettre en œuvre la section 3 en vertu de la jurisprudence *Pepper v Hart*, *Hansard*, HL, 19 January 1998, cols. 1291-1292. Lord IRVINE a cependant refusé de répéter l'opinion qu'il avait déjà exprimée dans son article. *Cf. Hansard*, HL, 19 January 1998, col. 1294.

624 En ce sens, *cf. Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1230, Lord IRVINE of LAIRG.

625 *Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1272.

626 *Ibid.*, col. 1273, Lord COOKE of THORNDON.

627 *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 533, Lord COOKE of THORNDON.

628 En ce sens, *cf. Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 535.

même si cela peut conduire à une interprétation directement contraire à ce qui a pu être voulu par les rédacteurs ou les promoteurs d'une loi.

170. La section 3 du *HRA* se rapproche ainsi du mécanisme néo-zélandais d'interprétation⁶²⁹, mécanisme prévu par la déclaration de droits qui est une loi ordinaire sur le fondement de laquelle les juges sont tenus d'interpréter d'autres lois. A ce propos, la section 6 du *New Zealand - Bill of Rights Act 1990* prévoit que lorsque les Cours interprètent une loi, elles doivent préférer un sens qui est conforme aux droits et libertés contenus dans la déclaration⁶³⁰. Cette approche interprétative, parfois qualifiée de « timide »⁶³¹, est pourtant adaptée au cadre constitutionnel néo-zélandais puisqu'elle permet d'assurer la garantie des droits et libertés sans que cela ne donne aux Cours le pouvoir d'invalider une loi⁶³². La formulation de la section 3 du *HRA* semble plus forte que celle prévue par la déclaration de droits néo-zélandaise⁶³³. En effet, l'interprétation prévue par le *HRA* repose sur une obligation⁶³⁴, alors que la section 6 de la déclaration de droits néo-zélandaise de 1990 réside dans une faculté⁶³⁵. En revanche, l'interprétation prévue par le *HRA* est moins radicale que la procédure prévue par le *Hong Kong Bill of Rights Ordinance* qui avait été également examinée par le Gouvernement. Hong Kong a adopté une forme différente de *Half-Way Bill of Rights* et a opéré une distinction entre les lois selon qu'elles ont été adoptées avant ou après la déclaration de droits⁶³⁶. Lorsqu'une loi est antérieure au *Hong Kong Bill of Rights Ordinance*, elle peut-être interprétée conformément à la déclaration de droits et annulée si une telle interprétation est impossible. Par contre, une loi postérieure ne peut être invalidée par les Cours. Le *House of Lords Select Committee on a Bill of Rights* de 1978 ainsi que la

629 A ce sujet, cf. M. TAGGART, « Tugging on Superman's Capre : Lessons from Experience with the New Zealand Bill of Rights Act 1990 », *op. cit.*, pp. 266-287 ; A. BUTLER, « The Bill of Rights Debate : Why the New Zealand bill of Rights Act 1990 is a Bad Model for Britain », *OJLS*, 1997, n° 17, pp. 323-345 ; H. SCHWARTZ, « The Short Happy Life and the Tragic death of the New Zealand Bill of Rights Act », *NZLJ*, 1998, p. 259.

630 Section 6 du *New Zealand - Bill of Rights Act 1990* « *Wherever an enactment can be given a meaning that is consistent with the rights and freedoms contained in this Bill of Rights, that meaning shall be preferred to any other meaning.* »

631 A. BUTLER, « The Bill of Rights Debate : Why the New Zealand Bill of Rights Act 1990 is a Bad Model for Britain », *op. cit.*, p. 345.

632 En ce sens, cf. Lord BROWNE-WILKINSON, « The Infiltration of a Bill of Rights », *op. cit.*, pp. 398-399.

633 En ce sens, cf. T. CAMPBELL, « Incorporation through Interpretation », in T. CAMPBELL, K. D. EWING et A. TOMKINS, *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2001, p. 82.

634 **Section 6 du HRA**, « *So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights* ». **Souligné par nous.**

635 **Section 6 du New Zealand - Bill of Rights Act 1990** « *Wherever an enactment can be given a meaning that is consistent with the rights and freedoms contained in this Bill of Rights, that meaning shall be preferred to any other meaning* ». **Souligné par nous.**

636 Section 3, « *Effect on pre-existing legislation (1) All pre-existing legislation that admits of a construction consistent with this Ordinance shall be given such a construction. (2) All pre-existing legislation that does not admit of a construction consistent with this Ordinance is, to the extent of the inconsistency, repealed* » ; Section 4, « *Interpretation of subsequent legislation. All legislation enacted on or after the commencement date shall, to the extent that it admits of such a construction, be construed so as to be consistent with the International Covenant on Civil and Political Rights as applied to Hong Kong.* »

proposition de déclaration de droits de 1996 de Lord LESTER avaient envisagé une telle distinction. Elle n'a pas été retenue par les rédacteurs du *HRA* qui ont, en définitive, adopté une modalité d'interprétation plus forte qu'en Nouvelle-Zélande, mais qui présente des effets moins radicaux qu'à Hong Kong.

3° La déclaration d'incompatibilité

171. La section 4 du *HRA*⁶³⁷ prévoit une procédure de déclaration d'incompatibilité qui est une technique innovante permettant à la « relation entre les sections 3 et 4 du *HRA* [de différencier] le modèle du *HRA* de protection des droits des autres déclarations de droits dans le monde »⁶³⁸. Cette procédure permet aux plus hautes Cours⁶³⁹, qui ne parviennent pas à interpréter une loi conformément aux droits conventionnels, de constater son incompatibilité. Cette déclaration n'affecte pas la validité⁶⁴⁰ de la loi, mais alerte les pouvoirs publics de sa contrariété avec les droits conventionnels. Une telle déclaration peut être effectuée à l'encontre des législations primaires et des législations secondaires lorsqu'une législation primaire empêche au juge de supprimer l'incompatibilité⁶⁴¹. Cette procédure constitue un simple signal d'alerte qui avertit le Parlement et les pouvoirs publics de la contrariété d'une loi par rapport aux droits conventionnels. Cette mesure, comme la technique de l'interprétation conforme, ne révolutionne pas, *a priori*, les rapports entre les Cours et le Parlement puisqu'elle n'affecte pas la validité ou l'exécution de la législation en cause. Elle permet simplement d'identifier une contrariété entre une loi et un droit conventionnel, tout en respectant la souveraineté parlementaire. Dès lors, une déclaration d'incompatibilité n'a pas de conséquence juridique sur la validité de la loi. Cela étant, elle constitue une invitation formelle qui s'adresse au Ministre compétent afin qu'il reconsidère la loi incompatible soit par l'introduction d'un nouveau projet de loi, soit, dans des circonstances limitées, par la procédure de *remedial order* prévue par la section 10 du *HRA*⁶⁴². La déclaration d'incompatibilité est, par conséquent, susceptible de déclencher un mécanisme de résolution politique des incompatibilités suite au constat, par une juridiction compétente, de la contrariété d'une loi avec les droits conventionnels. C'est principalement dans ce mécanisme novateur que réside toute l'originalité du *HRA*.

172. Sous cet angle, le *HRA* confère davantage de pouvoirs aux Cours que ne le fait la Déclaration néo-zélandaise. Cependant, les juges disposent, au Royaume-Uni, d'attributions moins étendues envers les lois que les attributions prévues par la Charte

637 L'objectif de cette disposition est présentée dans le *White Paper, Rights Brought Home*, *op. cit.*, §§ 2.7-2.9-2.15.

638 F. KLUG et K. STARMER, « Incorporation through the « Front Door » : the First Year of the *HRA* », 2001, *PL*, p. 654.

639 Cette déclaration ne peut être effectuée que par la Chambre des Lords, la Cour d'Appel en Angleterre et au Pays de Galles, la Court de Session en Ecosse, la Cour Martiale d'Appel, la Haute Cour et le Conseil Privé de la Reine selon la section 4 (5) du *HRA 1998*.

640 A ce sujet, *cf. White paper Rights Brought Home*, *op. cit.*, § 2.14.

641 Sur la présentation des actes considérés comme tels, *cf. infra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

642 Nous envisagerons plus en détail les modalités de réponses à ces déclarations d'incompatibilité *infra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

Canadienne des droits et libertés de 1982. Cette dernière permet aux Cours d'invalider une loi fédérale ou provinciale lorsqu'elle est contraire aux droits reconnus par la Charte, mais le Parlement fédéral ou les Assemblées des Provinces peuvent, malgré l'annulation, soutenir cette loi, pour une durée de cinq ans, sur le fondement de la section 33 de la Charte qui prévoit une clause dérogatoire⁶⁴³. Avec ce dispositif, les gouvernements canadiens sont rarement prêts à soutenir des lois portant atteinte aux droits reconnus dans la Charte. Cette clause n'a jamais été utilisée par le Parlement fédéral en raison de la pression politique qui repose sur le Gouvernement qui envisagerait une telle solution. Ainsi, en pratique, la Cour suprême canadienne dispose des mêmes pouvoirs que son homologue américaine. En revanche, le *HRA* fait peser une contrainte politique sur le Gouvernement et sur le Parlement, qui marque l'originalité de la procédure par rapport à la Charte canadienne. L'approche canadienne, qui avait été envisagée par le programme politique du parti travailliste en 1993, a eu des partisans tel que le Professeur Sir William WADE Q.C.⁶⁴⁴, mais surtout des associations non gouvernementales comme l'*Institute for Public Policy Research* (IPP) et *Liberty*⁶⁴⁵, qui ont proposé, comme Lord LESTER en 1994, des projets d'incorporations⁶⁴⁶ de la Convention européenne sous une forme proche de la Charte canadienne. Ces propositions ne se sont toutefois jamais concrétisées.

173. Si le *HRA* ne va pas aussi loin que l'approche canadienne puisque les juges ne peuvent pas invalider une loi, il leur confère des compétences plus étendues que la déclaration de droits néo-zélandaise, qui impose une plus faible obligation interprétative à la charge des Cours. Les mécanismes prévus par le *HRA* sont alors à mi-chemin entre les deux systèmes de protection. En outre, le mécanisme de déclaration d'incompatibilité constitue la « touche » britannique qui fait toute l'originalité de cet instrument de protection. Le respect des droits conventionnels ne s'impose donc pas pleinement au Parlement puisque la validité des lois n'est pas affectée lorsqu'une loi s'avère incompatible avec ces droits⁶⁴⁷ et ce, afin de préserver le principe de souveraineté parlementaire. Dans cette optique, les pouvoirs prévus par le *HRA* sont plus développés à l'égard des activités des autorités administratives puisqu'ils ne présentent pas les mêmes dangers pour ce principe.

643 Section 33 : « (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte. (2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte. (3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur. (4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1). »

644 W. WADE, « Human Rights and the Judiciary », *EHRLR*, 1998, n° 5, p. 520.

645 *Liberty, Response to Labour Plan to Incorporate the European Convention on Human Rights in UK Law*, (March 1997) ; *The Institute for Public Policy Research, Labour's plan to incorporate the European Convention on Human Rights into UK Law : Response to the Consultation Paper for the Institute for Public Policy Research* (March 1997).

646 Pour le détail de ces propositions, nous renvoyons à R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, op. cit., pp. 62-64.

647 Sur ce point, cf. *infra* Partie II, Titre II, Chapitre 2.

B. Les modalités de protection des droits conventionnels face aux « autorités publiques »

174. La section 6 du *HRA*⁶⁴⁸ impose aux « autorités publiques » une nouvelle obligation puisqu'« il est illégal, pour une autorité publique, d'agir de façon incompatible avec un droit conventionnel »⁶⁴⁹. Cette disposition, comme le fait la section 3 à propos des anciennes modalités d'interprétation, compense les lacunes de la procédure de *judicial review* qui ne permettait pas de contester les décisions d'une « autorité publique » directement sur le fondement des droits consacrés dans la Convention européenne⁶⁵⁰. Les actions des « autorités publiques » qui sont contraires aux droits conventionnels seront illégales à moins que l'une des deux exceptions prévues par la section 6(2) ne puisse s'appliquer. L'obligation à la charge des « autorités publiques » ne s'appliquera pas si l'« autorité publique » démontre, soit qu'elle n'a pas pu agir autrement en raison d'une législation primaire, soit qu'elle a agi afin de mettre en œuvre une disposition législative qui ne pouvait pas être lue en conformité avec les droits conventionnels. La première situation sera rare car la plupart des lois confèrent des pouvoirs aux « autorités publiques », mais ne les obligent pas à agir de telle ou telle façon. La seconde exception suggère que les Cours devront adopter une approche en trois étapes, en se demandant, d'abord, si l'« autorité publique » a agi pour mettre en œuvre une disposition législative particulière, ensuite, si cette disposition pouvait être mise en œuvre d'une façon compatible avec la CEDH et, enfin, dans l'hypothèse où cela ne soit pas possible, si la disposition pouvait être interprétée conformément aux droits conventionnels. Toutefois, l'obligation d'interprétation de la section 3 est si forte que les « autorités publiques » ne pourront que rarement se fonder sur cette exception.

175. Cette disposition, comme les précédentes, a été rédigée afin de préserver la souveraineté du Parlement. En effet, la section 6 du *HRA* ne se réfère qu'à trois entités pouvant être qualifiées d'« autorités publiques » et exclut le Parlement. Dès lors, cette notion ne correspond pas à l'idée de pouvoirs publics. En réalité, le *HRA* ne définit pas précisément ce qu'est une « autorité publique », mais procède à une énumération qui n'est d'ailleurs pas exhaustive⁶⁵¹. La section 6(3)(a) du *HRA*, désigne sous le terme d'« autorité publique » les Cours, les tribunaux⁶⁵² et certaines personnes « dont les fonctions sont de nature publique »⁶⁵³. Par ailleurs, les personnes ou organes qui exercent à la fois des fonctions publiques et privées et qui ne tombent, par conséquent, pas forcément dans la catégorie précédente peuvent être considérées comme des « autorités publiques »⁶⁵⁴. Cependant, elles ne sont soumises au devoir d'agir conformément à la

648 L'objectif de cette disposition est présentée dans le *White Paper, Rights Brought Home, op. cit.*, § 2.2.

649 Section 6 du *HRA*.

650 Cf. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre 1.

651 Sur la notion d'autorité publique, cf. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre I.

652 Section 6 (3) (a) du *HRA*. Nous verrons que cette disposition présente un potentiel très important en ce qui concerne le développement de la protection des droits fondamentaux au sein de la *common law* et surtout s'agissant des relations entre particuliers. Cf., notamment, *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 1.

653 Section 6(3)(b) du *HRA*.

654 Section 6(3) (b) du *HRA* telle qu'elle est limitée par la Section 6 (5).

Convention qu'en ce qui concerne les actes de nature publique. Enfin, la loi prévoit que les deux Chambres du Parlement et les personnes exerçant des fonctions qui sont liées aux procédures parlementaires, bien qu'elles soient, par essence, publiques ne sont pas des « autorités publiques ». Seule la Chambre des Lords, dans ses fonctions juridictionnelles, peut être considérée comme une « autorité publique »⁶⁵⁵. Cette disposition a pour objet de protéger le privilège parlementaire et la souveraineté du Parlement. En effet, si les agissements du législateur avaient pu être contestés par ce biais, cela serait revenu à admettre la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité des lois.

176. Pour conclure sur cette question, les principaux mécanismes prévus par le *HRA* ont permis de souligner la spécificité de cet instrument de protection. Bien qu'il soit inspiré des expériences d'autres pays, le *HRA* témoigne d'une inventivité certaine en raison, notamment, de la procédure de déclaration d'incompatibilité. Si les autres procédures peuvent rappeler des mécanismes déjà connus, la combinaison que cet instrument réalise, démontre son originalité.

177. Le particularisme des procédures prévues par le *HRA* révèle que cet instrument n'est pas seulement une « pseudo » loi d'incorporation qui n'aurait fait que reconnaître l'application en droit interne des droits reconnus par la Convention européenne dans le cadre limité de certaines procédures. Ces mécanismes originaux le rapprochent davantage, en raison de leur particularisme et de la « touche » britannique qu'ils confèrent à cette loi, d'une déclaration de droits nationale que d'une loi d'incorporation alors que le catalogue de droits qu'il consacre l'apparente à une loi d'incorporation. Le *HRA* réalise, donc, de par sa nature, une synthèse entre une loi d'incorporation et une déclaration de droits nationale.

SECTION 2. UN INSTRUMENT DE PROTECTION CONSTITUTIONNEL

178. Le *HRA* est entré en vigueur selon la procédure législative habituelle puisque, conformément au principe de souveraineté parlementaire, aucune loi ne peut être formellement distinguée des lois ordinaires. Pourtant, le *HRA* est l'un des éléments-clés du programme de « réformes constitutionnelles »⁶⁵⁶ du parti travailliste. D'ailleurs, le Professeur Robert HAZEL constate que onze projets de loi « constitutionnelle »⁶⁵⁷ ont été proposés lors de la première session du Parlement, élu en 1997. De même, Lord LESTER of HERNE HILL qualifie le *HRA* de « mesure constitutionnelle d'un ordre

⁶⁵⁵ Section 6(4) du *HRA*.

⁶⁵⁶ Cf. notamment *White Paper, Rights broughgt Home, op. cit., Preface by the Prime Minister* et Lord IRVINE of LAIRG, *Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1227.

⁶⁵⁷ R. HAZELL, « Reinventing the Constitution : Can The State Survive ? », *op. cit.*, p. 84.

légal supérieur »⁶⁵⁸. Mais, dans quelle mesure peut-on considérer que le *HRA* est une loi constitutionnelle puisqu'il a été adopté selon une procédure identique à celle utilisée pour toute autre loi ? Autrement dit, à quelle réalité juridique ce qualificatif correspond-il ? Pour répondre à ces questions, nous allons montrer que la nature particulière et les mécanismes prévus par le *HRA*, lui confère une valeur constitutionnelle (I), valeur dont les effets juridiques ont été précisés par la jurisprudence (II).

I. UNE VALEUR CONSTITUTIONNELLE RÉSULTANT DE LA NATURE ET DES PROCÉDURES SPÉCIFIQUES DU *HRA*

179. *Une valeur constitutionnelle au sens matériel.* Le cadre constitutionnel britannique est caractérisé par une absence de formalisation constitutionnelle puisqu'il n'existe pas, en raison du principe de souveraineté parlementaire, de « procédure spécifique par rapport à celle qui régit la production législative »⁶⁵⁹. En ce sens, la Constitution du Royaume-Uni, au sein de laquelle le pouvoir législatif et le pouvoir constituant ne font qu'un, est principalement caractérisée par sa souplesse⁶⁶⁰, et par la nature des éléments qui la composent⁶⁶¹. Elle remplit donc le critère matériel d'une Constitution qui correspond « aux règles les plus importantes de l'Etat »⁶⁶², c'est-à-dire « à un ensemble de dispositions « organisant les pouvoirs publics, le fonctionnement des institutions, (...) les libertés des citoyens » »⁶⁶³ ainsi que les règles portant sur « l'organisation territoriale »⁶⁶⁴. Dès lors, le *HRA*, qui est une loi dont le contenu protège les droits et libertés des citoyens peut, d'ores et déjà, être considéré comme une loi constitutionnelle dans son acception matérielle.

180. *Un début de formalisation constitutionnelle.* Le *HRA* n'est pas seulement doté d'une valeur constitutionnelle « matérielle » mais également, dans une certaine mesure, d'une valeur constitutionnelle au sens formel. En effet, des règles juridiques peuvent être considérées comme formellement constitutionnelles lorsqu'elles sont « élaborées et révisées selon une procédure supérieure à celle utilisée pour la loi ordinaire »⁶⁶⁵. En

658 Lord LESTER of HERNE HILL, « Developing Constitutional Principles of Public Law », *PL*, 2001, p. 688.

659 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, op. cit., 2006, p. 75.

660 Puisque sa révision « s'effectue selon une procédure identique à celle utilisée pour la loi » (qui est la caractéristique d'une Constitution souple), cf. J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 180.

661 Pour une présentation des éléments composant la Constitution britannique, cf. Introduction.

662 J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., pp. 168-169.

663 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 69. Pour une définition assez similaire, cf. J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., pp. 168-169.

664 *Ibid.*

665 J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 169.

réalité, les procédures consacrées par le *HRA* révèlent, au regard de cette définition, un début de formalisation constitutionnelle, alors même que leur objet initial était d'éviter d'accorder à cette loi une valeur renforcée. Dès lors, bien que le *HRA* ait été élaboré selon la procédure législative habituelle, les mécanismes qu'il prévoit font peser sur le législateur un certain nombre de contraintes qui empêchent au *HRA* d'être modifié dans les mêmes conditions que les lois ordinaires.

181. Le *HRA* dispose, tout d'abord, d'une immunité politique qui fait du retour aux modalités de protection antérieures une hypothèse théoriquement possible mais « politiquement inconcevable »⁶⁶⁶. Ensuite, les procédures d'interprétation conforme et de déclaration d'incompatibilité font peser une contrainte juridique sur le législateur et confèrent au *HRA* un « statut assez différent, et même supérieur à la plupart des lois »⁶⁶⁷. En effet, ces mécanismes ont pour effet d'exclure le *HRA* de la règle de l'abrogation implicite (*implied repeal*)⁶⁶⁸, qui s'applique habituellement à l'ensemble des lois. Cette doctrine, qui découle du principe de souveraineté parlementaire, a été consacrée dans les décisions *Vauxhall Estates v. Liverpool Corporation*⁶⁶⁹ et *Ellen Street Estates v. Minister of Health*⁶⁷⁰. Elle reconnaît que les lois antérieures sont automatiquement abrogées par des lois plus récentes sans qu'elles n'aient besoin de le formuler explicitement⁶⁷¹.

182. Le Livre Blanc, *Rights Brought Home*, traite explicitement de cette question puisqu'il précise que le *HRA* est une « nouvelle base d'interprétation judiciaire pour l'ensemble des lois »⁶⁷² qui n'a pas pour effet d'abroger les dispositions de lois antérieures avec lesquelles il entrerait en conflit. A ce propos, la contrariété du *HRA* avec la doctrine de l'*implied repeal* a été dénoncée lors du *Committee Sage* du *Human Rights Bill 1998* par Lord SIMON. Ce dernier remarquait que la section 4(6) du *HRA* qui préserve la validité d'une loi dans l'hypothèse d'une déclaration d'incompatibilité sous-entend que les droits conventionnels et la loi qui a été déclarée incompatible co-existent simultanément jusqu'à ce que des mesures de correction aient été prises par une loi ou un *remedial order*. Lord SIMON a voulu préserver la doctrine de l'abrogation implicite, à laquelle le *HRA* portait, selon lui, atteinte en proposant d'amender la loi⁶⁷³. Le Lord Chancelier a refusé cette proposition⁶⁷⁴. Il a, en effet, précisé que le Gouvernement n'avait pas voulu incorporer, en tant que tels, les droits conventionnels et n'avait, par conséquent, pas voulu permettre aux Cours de constater l'abrogation d'une loi

666 R. HAZELL, « Reinventing the Constitution : Can the State Survive ? », *op. cit.*, p. 86 ; en ce sens, *cf.* également J. -F. FLAUSS, « Human Rights Act 1998 : kaléidoscope », *RFDC*, 2001, n° 48, p. 694.

667 D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.* ; p. 178.

668 En ce sens, D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 178 ; S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *Am.J.Comp.L.*, 2001, n° 49, p. 735.

669 [1932] KB 733.

670 [1934] 1 KB 590.

671 En ce sens, *Ellen Street Estates v. Minister of Health*, *op. cit.*, p. 597, MAUGHAM LJ.

672 *White Paper, Rights brought Home*, *op. cit.*, § 2.14.

673 *Hansard*, HL, 18 November 1997, cols 518-519.

674 *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 522.

par le *HRA* selon la règle d'*implied repeal*⁶⁷⁵. Les sections 3 et 4 du *HRA* impliquent, donc, que le *HRA* ne peut pas abroger implicitement les lois qui lui sont antérieures, mais surtout qu'il ne peut, lui-même, pas faire l'objet d'une abrogation implicite. C'est précisément ce dernier élément qui démontre que le *HRA* n'est pas soumis à la même procédure de révision que les lois ordinaires et qui conforte l'idée d'une formalisation constitutionnelle du *HRA*.

183. En premier lieu, et contrairement aux lois ordinaires, le *HRA* n'abroge pas implicitement les lois antérieures avec lesquelles il entre en conflit. En effet, si une loi s'avère contraire aux droits conventionnels, le *HRA* ne prévaudrait pas sur celle-ci puisque les seuls moyens par lesquels il peut assurer le respect de ces droits sont la procédure d'interprétation conforme et de déclaration d'incompatibilité qui n'affectent pas « la validité, la mise en œuvre ou l'exécution »⁶⁷⁶ des dispositions législatives en cause. Si la doctrine de l'*implied repeal* s'appliquait, les lois antérieures avec lesquelles le *HRA* entrerait en conflit seraient implicitement abrogées par celui-ci.

184. En second lieu, le *HRA 1998* n'est lui-même pas soumis à l'*implied repeal* des législations ultérieures puisque, contrairement à elles, il ne peut qu'être abrogé de façon explicite. Ainsi, lorsqu'une loi postérieure porte atteinte aux droits conventionnels consacrés dans le *HRA*, elle n'affecte pas sa validité puisqu'elle doit faire l'objet, soit d'une interprétation conforme, soit d'une déclaration d'incompatibilité. Les droits reconnus par le *HRA* sont donc protégés contre une abrogation implicite par les procédures des sections 3 et 4 du *HRA*. De ce point de vue, le *HRA* peut être considéré comme ayant une valeur supérieure aux autres lois⁶⁷⁷ puisque seule une abrogation explicite permet d'y porter atteinte⁶⁷⁸. Elle peut se matérialiser par une déclaration de compatibilité sur le fondement de la section 19 du *HRA* par laquelle un Ministre déclare qu'il veut, malgré la contrariété avec les droits conventionnels, soumettre la loi au Parlement. Le *HRA* accorde donc « aux droits conventionnels une protection légale plus importante qu'aux droits qui sont contenus dans des lois ordinaires »⁶⁷⁹. De plus, le coût politique qui réside dans la démarche ministérielle de proposer sciemment une loi méconnaissant les droits et libertés, ajoute une forme de « *political entrenchment* »⁶⁸⁰ à la protection juridique renforcée dont bénéficie le *HRA*.

185. En définitive, le *HRA* impose au législateur, qui voudrait le remettre en cause, de le faire explicitement, alors que ce dernier n'est pas soumis à une telle obligation pour les lois ordinaires. Dès lors, la procédure de révision du *HRA* est plus renforcée que la procédure législative ordinaire et contribue à la formalisation constitutionnelle

675 *Ibid.*

676 Pour la procédure d'interprétation conforme, cf. section 3(b)(c) et pour la procédure de déclaration d'incompatibilité, cf. section 4(6)(a).

677 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 80.

678 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 180 ; S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 737.

679 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 735.

680 *Ibid.*, p. 737.

de cette loi. Le *HRA* ne peut toutefois pas être appréhendé comme un instrument constitutionnel formel *stricto sensu* puisque son élaboration s'est réalisée selon la procédure législative ordinaire. Cette spécificité conduit certains auteurs à parler de « constitutionalisation partielle »⁶⁸¹ ou d'instrument « quasi constitutionnel »⁶⁸². Ce constat est correct si on l'envisage d'un point de vue formel, mais en toute hypothèse, le *HRA* est une loi matériellement constitutionnelle qui présente les prémices d'une formalisation constitutionnelle.

II. UNE VALEUR CONSTITUTIONNELLE RECONNUE PAR LA JURISPRUDENCE

186. Il est généralement admis qu'un certain nombre de documents, tels la *Magna Carta 1215*, le *Petition of Rights 1628*, l'*Habeas Corpus Act 1688*, les *Acts of Union 1707*, les *Parliament Acts* de 1911 et 1949 ou le *European Communities Act (EC Act 1972)* sont des composantes de la Constitution britannique et ont une valeur législative ordinaire, mais une portée constitutionnelle. Ces textes ne se distinguent pas, d'un point de vue formel, des lois ordinaires et peuvent théoriquement toujours être abrogés par celles-ci. Pourtant, la *High Court* a récemment reconnu l'existence de « lois constitutionnelles », dont le *HRA*, en les distinguant des lois ordinaires. Ce faisant, la jurisprudence confirme l'idée de formalisation constitutionnelle que les procédures consacrées par le *HRA* laissaient deviner. Il convient alors de nous pencher sur la consécration jurisprudentielle de ces « lois constitutionnelles » (A), avant d'examiner, plus en détail, la portée juridique de cette reconnaissance (B).

A. La consécration jurisprudentielle de la valeur constitutionnelle du *HRA*

187. Le *HRA* a été expressément consacré comme une « loi constitutionnelle » dans la décision de la *High Court Thoburn v. Sunderland City Council*⁶⁸³ alors même qu'il n'était pas directement en cause dans cette affaire. En effet, le litige portait, plus particulièrement, sur l'application du *EC Act 1972* et a donné l'occasion à Lord Justice LAWS d'étendre le raisonnement qu'il a adopté par rapport à cette loi à plusieurs autres lois. En l'espèce, des commerçants contestaient une réglementation portant sur

681 *Ibid.*, p. 733.

682 M. ROSENFELD, « Loi et Constitution », *AJJC*, 2003, vol. XIX, p. 513.

683 [2002] EWHC 195, [2002] 3 WLR 247 ; pour un commentaire de cette décision, cf. D. CAMPBELL et J. YOUNG, « The Metric Martyrs and the Entrenchment Jurisprudence of Lord Justice Laws », *PL*, 2002, pp. 399-406 ; M. ELLIOTT, « Embracing « Constitutional » Legislation : Toward Fundamental Law ? », *NILQ*, 2003, vol. 54, n° 1, pp. 25-42 ; G. MARSHALL, « Metric Measures and Martyrdom by Henry VIII Clause », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 493-502. K. A. ARMSTRONG, « United Kingdom-Divided on Sovereignty ? », in N. WALKER (dir.) *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, Portland/Oregon (Or.), 2003, 556 p., p. 339.

les unités de mesure de leurs produits. La section 1(1) du *Weight and Measure Act 1985*, qui permettait d'utiliser à la fois l'unité métrique et le système impérial d'unités⁶⁸⁴, a été amendée par une réglementation⁶⁸⁵ prise en application d'une directive du Conseil imposant la même unité de mesure dans tous les Etats membres⁶⁸⁶. Cette réglementation rendait illégale, à partir du 1^{er} janvier 2000, la vente de marchandises et de produits étiquetés en livres (*pound*) et non au kilogramme. Les requérants, condamnés pour avoir vendu des marchandises en unité impériale, contestaient cette nouvelle réglementation qui remettait en cause *Weight and Measure Act 1985*. Il était, alors, question de savoir si le *EC Act 1972*, sur le fondement duquel la réglementation avait été prise constituait une base légale valide. Les requérants avançaient, en effet, que la loi de 1985 avait abrogé implicitement le *EC Act 1972* et que la réglementation en vertu de laquelle ils avaient été condamnés n'avait, par conséquent, aucune base légale. Le juge LAWS LJ a écarté cet argument en se fondant sur le fait qu'il n'existait pas, en tant que telle, de contrariété entre le *EC Act 1972* et le *Weight and Measure Act 1985*. La loi de 1985 ne pouvait donc pas avoir pour effet d'amender le *EC Act 1972*⁶⁸⁷. La réglementation criminalisant l'utilisation de la mesure impériale était, en l'espèce, valide tout comme les condamnations des commerçants.

188. Profitant de cette occasion pour se prononcer sur la question plus large de la possibilité, pour le *EC Act 1972*, de faire l'objet d'une abrogation implicite, Lord Justice LAWS a adopté une approche novatrice qui se distingue de la position orthodoxe selon laquelle toute les lois sont, quelque soit leur portée, susceptibles d'être soumises à une abrogation implicite ou explicite. Contrairement à l'approche classique, le juge LAWS LJ a soutenu que l'application de la doctrine de l'*implied repeal* dépendait de la nature constitutionnelle de la loi en cause. Après avoir rappelé que la *common law* avait reconnu des droits qualifiés de « fondamentaux ou constitutionnels »⁶⁸⁸, il a affirmé qu'il fallait reconnaître « une hiérarchie entre les lois : les lois « ordinaires » et « constitutionnelles »⁶⁸⁹. A cet égard, il a décrit une loi constitutionnelle comme une loi « qui (a) conditionne les relations légales entre les citoyens et l'Etat de façon large et générale ou (b) qui développe ou diminue l'étendue de ce qui serait maintenant considéré comme des droits fondamentaux constitutionnels ». Il cite finalement comme exemple de lois constitutionnelles le *EC Act 1972*, mais également la *Magna Carta 1215*, le *Bill of Rights 1689*, l'*Act of Union*, les *Reform Acts*⁶⁹⁰, le *Scotland Act 1998*, le *Gouvernement of*

684 M. ELLIOTT, « Embracing « Constitutional » Legislation : Toward Fundamental Law ? », *op. cit.*, p. 27.

685 Il s'agissait de l'*Units of Measurement Regulation 1994* (adoptée sur le fondement de la section 2(2) du *EC Act 1972*) ainsi que du *Weight and Measures Act 1985 (Metrication) (Amendment) Order 1994*, adopté selon la procédure des *Orders in Council* qui sont des ordonnances de prérogative Royale rédigées par le Ministère concerné, approuvées par le *Privy Council* et signées par la Reine. Cette ordonnance a été prise en vertu de la section 8(6) du *Measure Act 1985*.

686 Directive 80/181/EEC du Conseil, du 20 décembre 1979, *JOCE*, du 15 février 1980, n° L 39, p. 40.

687 *Thoburn v. Sunderland City Council*, *op. cit.*, §§ 50-52.

688 *Ibid.*, § 62.

689 *Ibid.*

690 Ce sont l'ensemble des lois électorales.

Wales Act 1998 et surtout le *HRA*. Dès lors, selon son raisonnement, « le *EC Act 1972* est, [comme le *HRA*] un loi constitutionnelle en vertu de la *common law* »⁶⁹¹.

189. La position du juge LAWS LJ à propos de la reconnaissance de lois constitutionnelles n'a été confirmée ni par la Cour d'appel, ni par la Chambre des Lords, mais certains juges se réfèrent explicitement au *HRA* comme à une loi constitutionnelle. Par exemple, Lord STEYN affirme que « la Convention remplit la fonction de déclaration de droits dans notre système légal. [Et qu'] il existe un assentiment général selon lequel le *HRA* 1998 est une mesure constitutionnelle »⁶⁹². De même, Lord BINGHAM a décrit le *HRA* comme un « document constitutionnel important »⁶⁹³. Lord WOOLF a également qualifié cette loi d'« instrument constitutionnel »⁶⁹⁴. En fait, le caractère constitutionnel du *HRA* semble être une évidence pour bon nombre de juges. Cela étant, aucun d'entre eux n'a, contrairement à Sir John LAWS LJ, précisé la portée d'une telle qualification.

B. Le régime juridique des lois constitutionnelles

190. L'intérêt de la décision *Thoburn v. Sunderland City Council* n'est pas tant l'affirmation du caractère constitutionnel d'un certain nombre de lois, mais les implications juridiques qui résultent de cette consécration. En effet, le juge LAWS LJ traite sans détour de la question de la souveraineté parlementaire et de la hiérarchie qui peut exister entre les lois. La distinction qu'il opère entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires n'est pas un simple effet de style puisqu'il les différencie d'un point de vue formel : « les lois ordinaires peuvent être abrogées implicitement. Les lois constitutionnelles ne le peuvent pas. »⁶⁹⁵. Par conséquent, la doctrine d'*implied repeal* est l'élément qui permet de distinguer formellement une loi ordinaire d'une loi constitutionnelle. Une loi constitutionnelle est, tout bonnement, exclue du champ d'application de cette doctrine et ne peut être abrogée que par des « termes explicites dans une loi postérieure » ou des « termes (...) spécifiques »⁶⁹⁶. Dans cette perspective, les lois constitutionnelles bénéficient d'un rang plus élevé grâce à cette règle interprétative qui présente « la plupart des avantages d'une constitution écrite, dans laquelle les droits fondamentaux font l'objet d'un respect particulier. Mais [qui] préserve la souveraineté du législateur et la flexibilité [d'une] Constitution non codifiée »⁶⁹⁷.

191. Ainsi, la décision *Thoburn* présente un triple intérêt. Le premier, réside dans la reconnaissance de conséquences juridiques précises à la consécration de lois constitutionnelles. Une loi constitutionnelle est une loi qui n'est pas soumise à la doctrine

691 *Thoburn v. Sunderland City Council*, *op. cit.*, § 62.

692 *Turkington and Others (Practising As McCartan Turkington Breen) v. Times Newspapers Limited (Northern Ireland)* 2 November 2000 (cette décision est disponible sur le site de la Chambre des Lords).

693 *Brown v. Stott* [2003] AC 681, p. 842, [2001] 2 All ER 97, [2001] 2 WLR 817, § 835.

694 *R v Offen* [2001] 2 All ER 154, [2001] 1 WLR 253, p. 275.

695 *Thoburn v. Sunderland City Council*, *op. cit.*, § 63.

696 *ibid.*

697 *Thoburn v. Sunderland City Council*, *op. cit.*, § 64.

d'*implied repeal* et sa valeur repose, en conséquence, sur une règle d'interprétation⁶⁹⁸. Elle permet de protéger des lois contre des limitations involontaires et exige que les intentions du législateur, qui voudrait remettre en cause les principes consacrés dans ces lois, soient les plus claires possible. A défaut, les juges ne pourront pas interpréter cette loi comme ayant pour effet d'abroger les dispositions d'une loi antérieure. Le deuxième apport de cette décision est qu'elle fait écho à la reconnaissance de droits ou libertés « constitutionnels » de *common law*⁶⁹⁹ qui, comme les lois constitutionnelles, ne peuvent être supprimés ou modifiés que par des dispositions législatives explicites. Dès lors, qualifier, au Royaume-Uni, un droit ou une loi de constitutionnels revient à reconnaître une règle d'interprétation faisant peser certaines contraintes pesant sur le Parlement s'il veut adopter une loi contraire à ces droits⁷⁰⁰. Cette qualification constitue donc un garde-fou, même limité, qui protège les lois et les droits constitutionnels contre certaines immixtions législatives. En conséquence, si le *HRA* n'est pas une loi constitutionnelle dans le sens où les juristes européens continentaux entendent cette notion, il constitue un premier pas important dans cette direction. La décision *Thoburn* consacre ainsi l'existence d'une forme particulière de lois constitutionnelles qui sont à un stade intermédiaire entre une forme législative ordinaire et une forme constitutionnelle plus rigide. Le troisième et dernier intérêt de cette décision réside dans le fait qu'elle révèle l'émergence d'une hiérarchie entre les lois tout en adhérant au principe de souveraineté parlementaire⁷⁰¹. Faire reposer la valeur constitutionnelle d'une loi sur une règle d'interprétation permet de concilier la souveraineté du Parlement avec l'idée de hiérarchie des lois et de « ré-évaluer la théorie de la souveraineté »⁷⁰² du Parlement⁷⁰³.

192. La consécration jurisprudentielle du *HRA* comme une loi constitutionnelle témoigne de l'apparition d'une hiérarchie plus formelle de valeur au sein de la Constitution britannique qui poursuit la reconnaissance jurisprudentielle de droits constitutionnels⁷⁰⁴. Il se profile ainsi une forme de constitutionnalisation « à la britannique » du droit des libertés qui entraîne une modernisation du droit constitutionnel.

698 En ce sens, cf. M. ELLIOTT, « Embracing « Constitutional » Legislation : Toward Fundamental Law ? », *op. cit.*, p. 31.

699 Cf. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre 1.

700 En ce sens, cf. R. ALEXIS, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. xxii.

701 En ce sens, M. ELLIOTT, « Embracing « Constitutional » Legislation : Toward Fundamental Law ? », *op. cit.*, pp. 32-33.

702 *Ibid.*, p. 35.

703 A ce sujet, cf. Partie II, Titre II, Chapitre 2.

704 A ce sujet, cf. M. ELLIOTT, « Embracing « Constitutional » Legislation : Toward Fundamental Law ? », *op. cit.*, p. 40.

SECTION 3. UN INSTRUMENT D'ÉMERGENCE D'UN DROIT CONSTITUTIONNEL DES LIBERTÉS

193. Les réflexions précédentes ont pu démontrer que le *HRA* était une déclaration de droits constitutionnelle d'un genre nouveau. Dans cette perspective, et comme toute autre déclaration consacrant des droits et libertés, le *HRA* implique un renouvellement du droit constitutionnel britannique. En effet, malgré ses spécificités, le *HRA* présente des effets comparables aux déclarations de droits constitutionnelles classiques et confirme l'émergence d'un droit constitutionnel des libertés. Désormais, le système de protection des droits et libertés repose essentiellement sur cet instrument constitutionnel qui doit toutefois coexister avec les anciennes sources de protection (I). En outre, le *HRA* présente des effets qui ne se limitent pas à la seule sphère constitutionnelle puisqu'il contribue à la diffusion du droit constitutionnel des libertés au sein du droit (II).

I. L'ARTICULATION ENTRE LES SOURCES DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

194. Bien que le *HRA* ne se soit pas substitué aux modalités de protection des droits et libertés existantes, il possède un statut privilégié puisqu'il est, de par ses mécanismes, susceptible d'influencer les autres sources de protection. Ainsi, coexisteront plusieurs modalités de protection (A), modalités sur lesquelles le *HRA* présente une certaine influence (B).

A. La coexistence des sources de protection des droits et libertés

195. Le *HRA* préserve les droits et libertés reconnus par les modalités de protection antérieures. En effet, la section 11 du *HRA* prévoit que le fait qu'un requérant se fonde sur un droit conventionnel ne limite pas « les autres droits ou libertés qui peuvent lui être accordés sur le fondement du droit en vigueur au Royaume-Uni ». Les droits reconnus par les autres sources de protection sont ainsi sauvegardés en dépit de l'entrée en vigueur du *HRA* puisque ce dernier ne supprime pas les droits reconnus par les autres sources légales. Dès lors, la protection des droits et libertés est assurée par une juxtaposition entre le *HRA* et les sources traditionnelles de protection, c'est-à-dire les lois, la *common law*, mais aussi les droits constitutionnels ou fondamentaux reconnus par la *common law*. A cet égard, Lord IRVINE of LAIRG a précisé lors des débats parlementaires⁷⁰⁵ que le *HRA* ne faisait pas disparaître les droits et libertés existants et ne créait pas non plus de nouveaux droits et libertés étant donné qu'il ne faisait

705 *Hansard*, HL, 5 February 1998, col. 755.

que faciliter l'accès aux droits déjà reconnus par les Cours avant l'incorporation de la CEDH⁷⁰⁶. Le *HRA* est donc une modalité de protection « additionnelle »⁷⁰⁷ et non un « substitut »⁷⁰⁸ des autres sources de droits et libertés. Dans ce contexte, les requérants peuvent former un recours pour faire sanctionner la violation de leurs droits en utilisant plusieurs fondements. Ils pourront se baser sur le *HRA*, sur certains droits reconnus antérieurement par la *common law* ou sur des droits reconnus par des lois. A ce propos, Lord LESTER of HERNE HILL et David PANNICK précisent que l'objectif de la section 11 du *HRA* est similaire à celui de l'article 53 CEDH qui prévoit qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ». Ceci dit, ces auteurs remarquent, également que la section 11 du *HRA* est plus limitée que l'article 53 CEDH puisqu'elle ne se réfère pas aux conventions internationales, mais uniquement aux droits reconnus dans l'ordre juridique britannique⁷⁰⁹.

196. Quoi qu'il en soit, le maintien des modalités de protection traditionnelles présente deux avantages essentiels. Le premier est d'assurer aux individus une protection de leurs droits et libertés en dehors du champ d'application du *HRA*. En effet, le *HRA* ne s'applique qu'en vertu des procédures présentées précédemment⁷¹⁰ et, en dehors de ces hypothèses, les victimes de violation se trouveraient sans aucune forme de garantie. En conséquence, si un recours est irrecevable sur le fondement du *HRA*, il sera toujours possible d'envisager une plainte sur le fondement des autres modalités de protection. Le second avantage de la persistance des anciennes sources de protection réside dans le fait qu'elles peuvent, dans certains cas, s'avérer plus protectrices que les droits conventionnels. A ce propos, dans la décision de la Cour d'appel *R(S) v. Chief Constable of the South Yorkshire Police*, Lord WOOLF a affirmé qu'il « existait des situations dans lesquelles les standards de protection des droits individuels [au Royaume-Uni] sont plus élevés que ceux qui sont exigés par la Convention. »⁷¹¹. Dans ce cas, les victimes pourront se fonder sur une loi ou une protection de *common law* plus protectrice.

197. Dans cette perspective, des lois ponctuelles en matière de droits et libertés peuvent, en premier lieu, compléter la garantie accordée sur le fondement du *HRA* en consacrant de nouveaux droits ou en développant la garantie de droits existants. Tel est, par exemple, le cas du *Gender recognition Act 2004* qui permet à une personne transsexuelle d'au moins dix-huit ans, de changer d'état civil et de se marier avec une personne du sexe opposé. En outre, le *Civil Partnership Act 2004*, qui accorde aux couples du même sexe des droits comparables à ceux dont bénéficient les couples mariés hétérosexuels, reconnaît des droits qui ne résultaient pas nécessairement de la mise en

706 A ce sujet, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

707 Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, Lexis Nexis, Londres, 2^{ème} éd., 2004, p. 61.

708 *Ibid.*

709 *Ibid.*

710 Cf. *supra* Section 1, II.

711 [2002] EWCA Civ 1275, [2002] 1 WLR 3223, § 34.

œuvre du *HRA*. De même, l'*Equality Act 2006* dont l'objet est de mettre en place une Commission pour l'égalité et les droits de l'homme⁷¹² et d'interdire les discriminations fondées sur la race, le sexe, la religion, les croyances, l'âge ou l'orientation sexuelle, complète également la protection des droits et libertés qui sont reconnus par le *HRA*. Ces diverses lois permettent de parachever la protection accordée sur le fondement du *HRA*.

198. En second lieu, les droits de *common law* peuvent toujours être invoqués et reconnus, notamment, dans des hypothèses où le *HRA* ne trouverait pas à s'appliquer. Dans certaines décisions, les Cours ont reconnu de nouveaux droits ou principes constitutionnels sans pour autant se fonder sur le *HRA*. A ce propos, la Chambre des Lords a jugé que les preuves obtenues par des actes de torture n'étaient pas recevables devant les Cours britanniques quelque soit le lieu, la personne ou l'autorité qui les a infligés⁷¹³. Elle est parvenue à cette solution en se fondant non pas sur les règles en matière de preuve, mais en jugeant que l'exclusion des preuves obtenues par la torture était « un principe constitutionnel »⁷¹⁴. Les juges ont, ensuite, eu recours à la Convention européenne, à la jurisprudence de la Cour intéressant ce domaine et aux instruments internationaux de protection contre la torture⁷¹⁵, mais il apparaît que ce principe constitutionnel de *common law* aurait, à lui seul, suffit à résoudre cette affaire⁷¹⁶. Par ailleurs, la décision de la Chambre des Lords *Anufrijeva*⁷¹⁷ a reconnu que le principe de *rule of law* impliquait qu'une décision soit communiquée avant de s'appliquer à un individu. Cette règle, qui est une « application du droit d'accès à la justice »⁷¹⁸, est qualifiée par Lord SEYN de principe « fondamental et constitutionnel »⁷¹⁹. Ceci dit, la consécration de droits constitutionnels reste une forme de protection plus aléatoire que le *HRA*. En effet, dans certains cas, la reconnaissance de droits de *common law* a été rejetée. La Haute juridiction a refusé, dans la décision *Re McKerr*⁷²⁰, que les requérants puissent se fonder sur l'existence d'une obligation positive issue de la *common law* garantissant le droit à la vie. Il n'existe donc pas, selon la Chambre des Lords, de droit de *common law* correspondant à l'article 2 CEDH reconnu pas le *HRA*⁷²¹. Malgré ce refus, cette décision confirme bien l'existence de deux sources de protection des droits. Les

712 Elle regroupe trois anciennes commissions : la *Commission for Racial Equality (CRE)*, la *Disability Rights Commission (DRC)* et l'*Equal Opportunities Commission (EOC)*.

713 *A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (2004), A and others (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* [2005] UKHL 71.

714 *Ibid.*, § 12 Lord BINGHAM of CORNHILL.

715 *Ibid.*, §§ 30-31.

716 Sur cette décision, cf. D. FRIEDMAN, « Torture and the *Common Law* », *EHRLR*, 2006, n° 2, p. 195 et s. ; N. GRIEF, « The Exclusion of Foreign Torture Evidence : A Qualified Victory for the Rule of Law », *EHRLR*, 2006, n° 2, pp. 201-216.

717 *R v. Secretary of State for the Home Department and another (Respondents), ex parte Anufrijeva* [2003] UKHL 36.

718 *Ibid.*, § 26, Lord STEYN.

719 *Ibidem*.

720 *Re McKerr* [2004] UKHL 12.

721 *Ibid.*, § 32.

premiers sont ceux qui existaient - et qui continuent à exister - avant la promulgation du *HRA* 1998 et les seconds sont les droits consacrés par le *HRA*⁷²².

199. Il existe alors aux côtés des fondements « ordinaires » que sont la loi et la *common law* deux fondements « constitutionnels »⁷²³ à savoir le *HRA* et les droits constitutionnels consacrés par la *common law*. Cette configuration des modalités de protection rappelle l'idée de « Constitution en plusieurs couches » développée dans l'ouvrage des Professeurs Nicholas BAMFORTH et Peter LEYLAND *Public Law in a Multi-layered Constitution*⁷²⁴. En l'espèce, il est possible d'étendre cette métaphore aux sources de protection des droits et libertés et de considérer que le *HRA* ajoute une « couche constitutionnelle » aux modalités de protection des droits et libertés existantes.

B. La prégnance du *HRA* sur les autres sources de protection

200. La coexistence des modalités de protection n'est pas « pacifique » et les mécanismes prévus par le *HRA* provoquent des interactions entre les diverses sources de protection sur lesquelles il a, d'ailleurs, un ascendant. En effet, les droits conventionnels ne sont pas invocables en tant que tels, mais par l'intermédiaire des procédures consacrées dans le *HRA* dont la mise en œuvre influence les lois et la *common law*. Les législations sont ainsi soumises au respect des droits conventionnels, à travers l'utilisation de la section 3 du *HRA* relative à l'interprétation conforme et de la section 19 consacrant la déclaration ministérielle de compatibilité⁷²⁵. La *common law* doit, pour sa part, être développée conformément aux droits conventionnels puisque, en vertu de la section 6 du *HRA*, les Cours sont des « autorités publiques » soumises à l'obligation d'agir de façon compatible avec les droits conventionnels⁷²⁶. Lord RODGER of EARLSFERRY a d'ailleurs reconnu que la mise en œuvre des droits conventionnels « [pouvait] exiger qu'une Cour modifie la *common law* »⁷²⁷. En ce sens, le *HRA* dispose d'une prégnance sur les sources de protection « ordinaires ». En effet, les droits conventionnels qu'il consacre présentent un effet « à travers et non pas autour des lois et de la *common law* »⁷²⁸. Ces deux modalités de protection sont, alors, irriguées par les droits conventionnels consacrés dans le *HRA* lorsqu'ils sont mis en œuvre par les juges.

201. Eu égard aux procédures prévues par le *HRA*, les droits conventionnels ont eu des incidences sur les sources législatives de protection des droits lorsqu'elles sont interprétées sur le fondement du *HRA*. Tel a, par exemple, été le cas du *Rent Act 1977*,

722 En ce sens, *Re McKerr*, *op. cit.*, § 26, Lord NICHOLLS of BIRKHENHEAD.

723 Dans le sens où ce terme a été défini *supra* Section 2 et Partie I, Titre I, Chapitre 1.

724 N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 433 p.

725 Sur ces procédures, cf. *supra* Section 1, II. Cf. également *infra* Partie II, Titre II, Chapitre 1 pour une étude de leur mise en œuvre.

726 Cette disposition laisse deviner l'effet horizontal du *HRA* examiné *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 1.

727 *Wilson v. First County Trust Ltd (No 2)* [2003] UKHL 40, [2003] 3 WLR 568, § 180.

728 Lord LESTER of HERNE HILL et L. CLAPINSKA, « Human Rights and the British Constitution », pp. 89-110, in J. JOWELL et D. OLIVER, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, p. 82.

qui a été interprété dans la décision *Ghaidan v. Godin Mendoza*⁷²⁹. Cette loi n'accordait le droit d'hériter d'un bail qu'aux seuls conjoints survivant d'un couple hétérosexuel marié. Une interprétation audacieuse de cette législation a permis de mettre un terme à cet état de fait et à accorder à des concubins homosexuels le droit d'hériter d'un bail dans l'hypothèse où leur conjoint décéderait⁷³⁰. Par ailleurs, le principe de présomption d'innocence a, par exemple, été utilisé afin de renverser la charge de la preuve dans des lois où cette charge reposait sur l'accusé⁷³¹. Outre les sources législatives de protection, les droits conventionnels s'infiltrèrent également au sein de la *common law* puisque les Cours doivent au titre de la Section 6 du *HRA*, agir conformément aux droits conventionnels notamment lorsqu'elles mettent en œuvre les principes de *common law*. Le meilleur exemple de cette évolution est le droit au respect de la vie privée⁷³². Les Cours ont garanti le droit au respect de la vie privée sans reconnaître que les victimes de violation puissent se fonder directement sur l'article 8 CEDH, mais en développant de nouvelles modalités de recours sur la base de l'action de *common law* d'« abus de confiance »⁷³³. Par ailleurs, le délit de *common law* de *nuisance*, qui correspond au trouble de voisinage, a également été enrichi par l'apport du *HRA*. Dans l'affaire *Marcic v. Thames Water*⁷³⁴, la Cour d'appel a, en effet, considéré que le fait que le défendeur n'ait pas entrepris de travaux afin de mettre un terme aux inondations constantes dans la propriété du requérant constituait une *nuisance*. Il s'est pour cela fondé sur le droit de propriété consacré par l'article 1^{er} du premier Protocole⁷³⁵.

202. Ces quelques illustrations démontrent que le *HRA* n'est pas uniquement juxtaposé aux autres sources de protection, mais qu'il a de véritables répercussions sur celles-ci. Ainsi, le *HRA* a, selon certains, créé un « fort champ magnétique à travers l'ensemble du droit britannique, que ce soit la loi ou la *common law*, les devoirs des autorités publiques et l'étendue des obligations privées »⁷³⁶. Les incidences du *HRA* sur ces deux sources de droit démontrent la prégnance du droit constitutionnel des libertés véhiculé par le *HRA* sur ces modalités de protection et, par là-même, sur l'ensemble de l'ordre juridique.

729 *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30, [2004] 3 WLR 113.

730 Pour bien d'autres exemples, cf. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 1 ; Partie II, Titre II, Chapitre 1 pour davantage de développements sur l'influence des droits conventionnels sur la *common law* et la loi.

731 Cf. notamment *R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2001] All ER 69 ; *Attorney General's Reference No 4 of 2002* [2004] UKHL 43.

732 Cette question est examinée plus en détail *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 1.

733 En ce sens cf., notamment, *Douglas v. Hello ! Ltd* [2001] QB 967, [2001] 2 All ER, [2001] 2 WLR 992 (CA).

734 [2002] 2 WLR 932.

735 Cette solution a, par la suite, été renversée par la Chambre des Lords, cf. *Marcic v. Thames Water Utilities Limited* [2003] UKHL 66, [2004] 1 All ER 135.

736 Lord LESTER et D. PANNICK, « The Impact of the Human Rights Act on Private Law : The Knight's move », *LQR*, 2001, vol. 116, p. 381.

II. LA DIFFUSION DU *HRA* AU SEIN DU DROIT

203. De par l'influence du *HRA* sur les lois et la *common law*⁷³⁷, le contentieux des droits et libertés se développe dans des litiges divers et variés. Les requérants peuvent, en effet, demander aux juges d'interpréter une loi⁷³⁸ ou de mettre en œuvre la *common law*⁷³⁹ conformément aux droits conventionnels quel que soit le domaine juridique concerné. Ainsi, le *HRA* s'applique aux affaires civiles, pénales, de droit administratif ou privé, à l'encontre de personnes privées ou publiques. Il se produit donc pour le *HRA*, comme pour d'autres déclarations de droits plus classiques, une diffusion des valeurs qu'il véhicule au sein des diverses branches du droit. Ainsi, Lord RODGER of EARLSFERRY constate que « la loi de 1998 est inhabituelle - sans doute unique - en son genre. Bien que la plupart des lois s'appliquent à une matière particulière ou un domaine du droit, la loi de 1998 fonctionne comme un catalyseur (...) à chaque fois qu'un droit conventionnel est concerné. Il peut se rapporter à des questions substantielles dans des domaines tels que le droit de propriété, le droit du mariage ou de la responsabilité délictuelle. Il peut encore concerner des procédures civiles, pénales ou la procédure du contentieux administratif. »⁷⁴⁰. Le *HRA* est ainsi à l'origine d'un phénomène de diffusion du droit constitutionnel des libertés au sein du droit, comparable au phénomène de constitutionnalisation des branches du droit⁷⁴¹, qui, en raison de la nature particulière de cette déclaration, revient également à une « conventionnalisation » du droit au Royaume-Uni. Ce phénomène⁷⁴² concerne tant le « droit public » (A) que le « droit privé » (B)⁷⁴³.

737 Pour un aperçu de l'impact potentiel (l'article a été écrit en 2000) du *HRA* sur la *common law*, cf. R. BOOTH, « General Common Law Claims and the *HRA* », pp. 89-101, in *An Introduction to Human Rights and the common law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 266 p.

738 Au titre de la section 3 du *HRA*.

739 En vertu de la section 6 du *HRA*.

740 *Wilson v. First County Trust Ltd (No 2)*, *op. cit.*, § 182.

741 A propos de la question de la constitutionnalisation du droit en droit français, cf. L. FAVOREU, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Itinéraires, Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, Paris, 1982, pp. 235-244 ; du même auteur, « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit, Mélanges en Hommage à Rolland Drago*, Economica, Paris, 1996, pp. 25-42 ; du même auteur, « La constitutionnalisation du droit », pp. 181-195, in *La constitutionnalisation des branches du droit*, sous la dir. de B. MATHIEU et M. VERPEAUX, Actes de l'atelier du III^{ème} Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14, 15, 16 juin 1996, PUAM, Aix-en-Provence, 1998 ; du même auteur, « La constitutionnalisation de l'ordre juridique – considérations générales », *RDBC*, 1998, pp. 233-243.

742 Nous nous limiterons à quelques exemples illustrant ce phénomène, la jurisprudence examinée dans les développements suivants démontre, par sa variété, cette tendance. Pour un examen systématique de l'impact du *HRA* en fonction des domaines du droit concernés, cf. R. CLAYTON et H. TOMLISON, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 2752 p. et les chapitres relatifs à l'analyse de chaque droit.

743 La distinction entre le droit public et le droit privé, bien que contestée, n'est plus inexacte dans l'ordre juridique britannique et la *common law* n'est plus totalement imperméable à cette distinction. Ainsi, Lord DENNING a constaté dans la décision *O'Reilly v. Mackman* ([1982] 3 All ER 680 (CA), p. 692H) que deux domaines séparés du droit doivent être reconnus, le droit public et le droit privé. Cette distinction a, d'ailleurs, été confirmée par Lord DIPLOCK dans la même affaire devant la Chambre des Lords (*O'Reilly v. Mackman* [1983] 3 All ER 1124, p. 1128B). Sur cette question,

A. La diffusion du *HRA* en « droit public »

204. Le *HRA* a considérablement modifié la procédure de *judicial review*⁷⁴⁴ qui connaît, désormais, un nouveau, cas d'ouverture dans l'hypothèse d'une violation des droits conventionnels par une « autorité publique ». Dès lors, le *HRA* présente un impact considérable sur l'ensemble du contentieux de droit public britannique, entendu comme le droit réglementant les relations juridiques entre les personnes privées et l'Etat. L'influence du *HRA* sur le droit public a d'ailleurs été constatée par Lord STEYN qui parle de « constitutionnalisation du droit public »⁷⁴⁵. Dans ce contexte, les droits conventionnels sont fréquemment invoqués dans ce type de contentieux notamment dans des affaires d'internement psychiatrique, d'immigration et de détention lorsque le Ministre de l'Intérieur joue un rôle dans la fixation de la durée de certaines peines⁷⁴⁶.

205. Des déclarations d'incompatibilité ont été prononcées à l'encontre du *Mental Health Act 1983*. La Cour d'appel⁷⁴⁷ a, d'abord, dénoncé la contrariété des sections 72 et 73 de cette loi avec les articles 5(1) et 5(4) CEDH qui faisaient reposer la charge de la preuve sur un patient lorsque ce dernier désirait ne plus être interné. Plus récemment, la *High Court*⁷⁴⁸ a déclaré que les sections 26 et 29 du *Mental Health Act 1983* qui ne laissent pas au malade le choix dans la désignation de son « plus proche parent »⁷⁴⁹ portaient atteinte à l'article 8 CEDH.

206. De même, en matière d'immigration, le dispositif d'amendes prévu par l'*Immigration and Asylum Act 1999* condamnant les conducteurs routiers dans l'hypothèse où des passagers clandestins se seraient introduits à leur insu dans leur véhicule a été déclaré incompatible avec l'article 6 CEDH par la Cour d'appel⁷⁵⁰ en raison, notamment, du caractère fixe et cumulatif des amendes. Par ailleurs, la *High Court*⁷⁵¹ a déclaré illégal, car contraire à l'article 6(1) CEDH, le refus d'accorder une allocation généralement attribuée aux demandeurs d'asile, lorsque le requérant n'a pas effectué sa demande dès que cela était « raisonnablement possible ». En outre, la section 185(4)

cf. D. OLIVER, « The Underlying Values of Public and Private Law », in M. TAGGART (dir.), *The Province of Administrative Law*, Hart publishing, Oxford, 1998 ; D. OLIVER, « The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides », *EHRLR*, 2000, n° 4, pp. 343-355.

744 A ce sujet, cf. Partie II, Titre I, Chapitre 1.

745 Cf. en ce sens Lord STEYN, « The Case for a Supreme Court », *LQR*, 2002, vol. 118, p. 385 ; Lord STEYN, *The constitutionalisation of Public Law*, 1999, London Unit, London, 14 p.

746 En ce sens, cf. R. CLAYTON et H. TOMLISON, *The Law of Human Rights, Second Annual updating Supplement*, p. xxii. Nous nous pencherons sur quelques exemples. La jurisprudence sera examinée, plus en détail, dans les développements *infra*. Cf. notamment Partie I, Titre II, Chapitre 2 et Partie II, Titre I, Chapitre 1.

747 *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal* [2001] EWCA Civ 415, [2002] QB 1, [2001] 3 WLR.

748 *R (on the application of M) v. Secretary of State for Health* [2003] EWHC 1094 (Admin), [2003] All ER 672.

749 Cette personne joue un rôle dans son internement.

750 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] All ER, [2002] 3 WLR 344.

751 *R (Q) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 195, § 56.

du *Housing Act 1996* a été, à deux reprises⁷⁵², déclarée incompatible avec l'article 8 et 14 CEDH car elle empêchait l'accès à un logement social lorsqu'un membre de la famille du requérant est un étranger faisant l'objet de mesures d'immigration et n'est pas éligible pour bénéficier d'un logement social.

207. Par ailleurs, le *HRA* a des incidences sur le droit pénal, qui peut dans certains cas être appréhendé, au Royaume-Uni, comme un élément du droit public. En effet, lorsqu'une infraction pénale est contraire à la Convention, il est illégal tant pour le *Director of Public Prosecution* de la mettre en œuvre que pour les Cours de condamner une personne sur son fondement puisque, en tant qu'« autorités publiques », ils sont tenus d'agir conformément aux droits conventionnels. La Chambre des Lords a donc condamné le rôle du Ministre de l'Intérieur dans la fixation de la période minimale de détention des prisonniers (*tariff*) car il ne répondait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité prévues par l'article 6 CEDH⁷⁵³. Dans une autre décision⁷⁵⁴, les Lords ont également déclaré incompatible la section 23 de l'*Antiterrorism, Crime and Security Act 2001*, cette fois, avec les articles 5 et 14 CEDH car elle était disproportionnée et discriminatoire puisqu'elle n'autorisait la détention que des seuls suspects terroristes étrangers. Le *HRA* a, par ailleurs, permis de modifier des règles en matière de preuves par l'intermédiaire de la procédure d'interprétation conforme. La Chambre des Lords a, par exemple, adopté une interprétation audacieuse, qui a eu pour effet de modifier une disposition législative, afin d'admettre une nouvelle forme de preuve dans un procès pour viol⁷⁵⁵ ou dans le but de ne plus faire reposer la charge de la preuve sur l'accusé lorsqu'elle juge que cela porte atteinte à l'article 6(2) CEDH⁷⁵⁶.

B. La diffusion du *HRA* en « droit privé »

208. Le *HRA* présente un impact dans divers domaines du droit privé⁷⁵⁷, c'est-à-dire, de façon générale, en matière de *contract* et *torr*⁷⁵⁸. Son influence se manifeste dans de nombreux domaines du droit privé tels que le droit de la famille, le droit commercial, le droit social⁷⁵⁹ ou encore le droit des médias.

752 *R (on the application of Sylviane Pierette Morris) v. Westminster City Council & Another* [2005] EWCA Civ 1184 ; *R (Gabaj) v. First Secretary of State*, Administrative Court, 28 March 2006 (non publié).

753 *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 46, [2003] 1 AC 837, [2002] 4 All ER 1089, [2002] 3 WLR 1800.

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

755 *R v. A* [2001] UKHL 25, [2001] 3 All ER 1, [2001] 2 WLR 1546 (17 mai 2001).

756 *R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2001] All ER 69 ; *R v. Carass* [2002] 1 WLR 1714 ; *R v. Daniel* [2002] EWCA Crim 959 ; *Sheldrake v. DPP* [2003] EWHC 273, [2003] 2 All ER 497 ; *Attorney General's Reference No 4 of 2002* [2004] UKHL 43. Ces décisions sont développées plus amplement *infra*. Partie I, Titre II, Chapitre 2 ; Partie II, Titre II, Chapitre 1.

757 La question de l'effet horizontal, qui est liée à ces développements, sera traitée *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 1.

758 Ce domaine correspond au droit des obligations (contractuelles et délictuelles).

759 Dans le sens du droit du travail.

209. En droit de la famille, le *HRA* a eu pour effet d'admettre la publication d'une procédure judiciaire qui s'était, à la demande d'un des membres d'une famille, déroulée en privé alors que d'autres membres voulaient rendre publique. La Cour d'appel⁷⁶⁰ a jugé qu'une interdiction de divulgation de cette procédure n'était pas nécessaire dans une société démocratique, qu'il n'existait pas de besoin social impérieux et qu'elle n'était pas proportionnée au but légitime résidant dans la protection de l'article 8 CEDH. Toujours en droit de la famille, la mise en œuvre du *HRA* a permis l'adoption du *Gender Recognition Act 2005* après qu'une déclaration d'incompatibilité ait été prononcée dans la décision *Bellinger v. Bellinger*⁷⁶¹. Dans cette affaire, la Chambre des Lords a déclaré que la section 11(c) du *Matrimonial Causes Act 1973* était contraire aux articles 8 et 12 CEDH car elle prévoyait la nullité d'un mariage lorsque celui-ci ne concerne pas un homme et une femme. En outre, la juridiction de dernier ressort a permis au conjoint d'un couple homosexuel d'hériter de la location de son compagnon au décès de ce dernier⁷⁶², grâce à une interprétation audacieuse du *Rent Act 1977*.

210. Le droit commercial⁷⁶³ est, également, susceptible d'être irrigué par les droits conventionnels. A ce sujet, la Cour d'appel a déclaré la section 127(3) du *Consumer Credit Act 1974* contraire aux articles 1^{er} du premier Protocole et 6 CEDH dans une affaire où deux personnes privées étaient contractuellement liées par un contrat de prêt⁷⁶⁴. La Chambre des Lords a renversé cette décision, mais elle n'a adopté cette solution qu'en raison de l'absence de rétroactivité du *HRA* et n'a pas remis en cause l'applicabilité des droits conventionnels aux relations commerciales⁷⁶⁵. En outre, le refus de suspendre une procédure dans l'attente d'une assistance judiciaire demandée par un requérant partie à une procédure de mise en liquidation judiciaire a été jugé contraire à l'article 6 CEDH⁷⁶⁶. De même, le droit social est soumis aux droits conventionnels puisque la Cour d'appel⁷⁶⁷, bien qu'elle n'ait pas jugé que cela était, en l'espèce, nécessaire, a reconnu que l'*Employment Rights Act 1996* pouvait faire l'objet d'une interprétation conforme dans le cadre d'un procès pour licenciement abusif.

211. Le droit des médias a également été affecté par le *HRA*. L'article 8 CEDH a permis de développer la *common law* et, plus particulièrement, l'action en perte de confiance afin de garantir le droit au respect de la vie privée de célébrités contre les intrusions médiatiques⁷⁶⁸ ou pour préserver l'anonymat de meurtriers dont la vie pouvait être menacée⁷⁶⁹. L'effet du *HRA* sur les lois et la *common law* est ainsi à l'origine

760 *Clibbery v. Allan* [2002] EWCA Civ 45, [2001] EWHC Admin 1011, [2002] Fam 261.

761 *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21, [2003] 2 AC 467, [2003] 2 All ER 593, [2003] 2 WLR 1174.

762 *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30, [2004] 3 WLR 113.

763 A ce sujet, cf. N. BRATZA, « The Implication of the Human Rights Act for Commercial Practice », *EHLR*, 2000, n° 1, pp. 1-13.

764 *Wilson v. First County Trust Ltd (No.2)* [2003] UKHL 40, [2003] 4 All ER 97, [2003] 3 WLR 568.

765 A ce propos, cf. Partie II, Titre I, Chapitre 2.

766 *Berry Trade Ltd v. Moussavi* [2002] EWCA Civ 477, [2002] 1 WLR 1910.

767 *X v. Y* [2004] EWCA Civ 662, UKHRR 1172 (28 mai 2004).

768 *Douglas v. Hello ! Ltd* [2001] QB 967, [2001] 2 All ER, [2001] 2 WLR 992 (CA) ; *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd* [2004] UKHL 22 ; [2004] 2 A.C. 457 (HL).

769 *Venables v. News Group Newspaper Ltd* [2001] Fam 430, [2001] 1 All ER 908, [2001] 2 WLR 1038.

d'une diffusion des droits conventionnels dans de nombreux domaines et se répand au cœur du droit comme un « tissu déteint »⁷⁷⁰. Finalement, le *HRA* constitue un socle commun à l'ensemble des domaines juridiques.

212. En guise de conclusion de ce chapitre, il convient de souligner que Royaume-Uni a opté pour un instrument de protection novateur et inclassable. Une loi d'incorporation ou une déclaration de droits britannique ? Une loi ordinaire ou constitutionnelle ? A vrai dire, le *HRA* est une loi constitutionnelle⁷⁷¹ qui repose sur des droits empruntés à la Convention européenne et ses Protocoles afin d'en assurer la garantie dans l'ordre juridique interne par l'intermédiaire de mécanismes originaux. Sa nature marque une rupture avec les modalités de protection traditionnelles, que sont la loi et la *common law*, et manifeste un changement notable dans la garantie des droits et libertés. En codifiant dans un document unique les droits et libertés aux côtés des sources traditionnelles de protection, le *HRA* a mis un terme à la conception négative de protection des droits et des libertés et, ce faisant, a modernisé la Constitution britannique.

213. Cependant, cette évolution ne marque pas une rupture totale avec le système antérieur puisque le *HRA* n'a pas une valeur constitutionnelle comparable à la Déclaration de droits américaine ou à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui fait partie du « bloc de constitutionnalité » en France. Il existe, en effet, une certaine continuité résultant de la spécificité de ses mécanismes puisque le *HRA* ne permet pas aux juges d'annuler une loi dans l'hypothèse d'une contrariété avec les droits conventionnels. Le *HRA* s'inscrit donc dans le respect du principe de souveraineté parlementaire et transforme le droit constitutionnel en tentant de concilier la garantie des droits et la souveraineté du Parlement. Cette transformation passe par une formalisation de cet instrument de protection qui est allé jusqu'à la limite supérieure de ce que le cadre constitutionnel britannique, dominé par le principe de souveraineté parlementaire, pouvait admettre. L'instrument ainsi mis en place est une nouveauté par rapport à la conception traditionnelle de protection des droits et libertés, mais aussi une nouveauté par rapport aux instruments constitutionnels de protection classiques. Cela étant, le droit constitutionnel n'est pas le seul à avoir été transformé par cette déclaration d'un genre nouveau puisque le *HRA* a bouleversé l'ensemble des disciplines juridiques grâce aux mécanismes qu'il prévoit. Le *HRA* présente, à cet égard, encore, des effets comparables à ceux d'autres déclarations de droits.

770 S. SEDLEY, *Freedom Law and Justice*, Sweet and Maxwell, London, 1999, 59 p.

771 Dans le sens développé précédemment. Cf. supra Section II.

CONCLUSION DU TITRE I

214. La protection des droits et libertés a été marquée, avant et après l'adoption du *HRA*, par une constitutionnalisation de ses fondements. Cette évolution s'est, d'abord, manifestée au niveau jurisprudentiel, pour être, ensuite, confirmée par l'adoption du *HRA*, une loi constitutionnelle matérielle qui présente une ébauche de formalisation constitutionnelle. Dans cette perspective, le *HRA* a concrétisé les évolutions précédant son adoption en reconnaissant l'obligation d'interprétation conforme et l'obligation pour les autorités administratives d'agir conformément aux droits conventionnels. La légitimité constitutionnelle qu'apporte ce nouvel instrument de protection à l'action des juges permet de justifier une utilisation audacieuse de la Convention, ce qui n'était pas possible avant l'entrée en vigueur du *HRA*.

215. Par ailleurs, cette loi renouvelle les anciennes sources de protection des droits et libertés. Cette protection dispose désormais de multiples fondements. Ces fondements sont, d'une part, une double protection constitutionnelle par la *common law* et le *HRA*, qui esquissent une forme de hiérarchisation constitutionnelle, et d'autre part, une protection « ordinaire » par les lois et la *common law*. Ces dernières sources de protection subissent la prégnance du droit constitutionnel des libertés par le biais des mécanismes d'interprétation conforme, de déclarations d'incompatibilité ou, encore, en raison de l'obligation qui repose sur les Cours d'agir conformément aux droits conventionnels lorsqu'elles développent la *common law*. En fait, le *HRA* modernise la Constitution britannique en garantissant des droits et libertés dans une forme originale de déclaration de droits de valeur constitutionnelle qui est à l'origine d'une forme, elle aussi particulière, de droit constitutionnel des libertés. En définitive, par la constitutionnalisation des droits et libertés, le *HRA* inscrit le Royaume-Uni, tout en tentant

de préserver les spécificités du cadre constitutionnel britannique, dans un mouvement plus général de constitutionnalisation du droit que connaissent les systèmes juridiques. Dans cette perspective, le Royaume-Uni se rapproche de certains systèmes et se trouve moins « isolé »⁷⁷² qu'il ne l'était dans le domaine des droits fondamentaux.

216. En outre, bien que le processus de constitutionnalisation soit appréhendé dans un sens purement britannique, il confirme la nécessité d'élever, d'un point de vue normatif, le niveau de protection des droits et libertés afin de rendre plus difficiles les atteintes d'origine législative. Cette évolution est associée à l'influence de la Convention européenne sur le droit interne puisque même avant l'entrée en vigueur du *HRA*, la constitutionnalisation des sources de la protection s'est réalisée, par une réaction de protection de la jurisprudence, face à l'utilisation de la Convention européenne par les juges. En revanche, le *HRA* consacre véritablement une association entre le « constitutionnel » et le « conventionnel » puisqu'il reconnaît des droits consacrés par la CEDH. Dès lors, les phénomènes de constitutionnalisation et de conventionnalisation du droit des libertés sont intimement liés. En effet, l'originalité du *HRA* est d'avoir adopté un catalogue de droits appartenant à une déclaration internationale qui complète le phénomène de constitutionnalisation des sources de la protection par une conventionnalisation du régime de protection des droits reconnus.

772 A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *PL*, 1984, pp. 46-72.



TITRE II

LA CONVENTIONNALISATION DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS

217. La constitutionnalisation des sources de protection des droits et libertés s'est accompagnée d'un renouvellement qui touche, plus particulièrement, la substance des droits garantis. En effet, en consacrant une liste de droits basée sur la CEDH et certains de ses Protocoles, le *HRA* montre que ses rédacteurs ont privilégié un catalogue de droits conventionnels et ont écarté l'idée d'une déclaration de droits britannique. Ce choix, guidé par un souci d'efficacité, s'explique par la nécessité de trouver un consensus politique rapide autour de la rédaction des droits. Il présente l'avantage d'assurer une certaine continuité puisque les Cours utilisaient la CEDH avant le *HRA*. Pour autant, si les juges britanniques mentionnaient ce Traité international, ils l'employaient davantage dans le but de développer la *common law*, mais ne l'appliquaient pas en tant que tel. Maintenant que les juridictions britanniques disposent d'une habilitation les autorisant à appliquer les droits reconnus par la CEDH, il convient de s'interroger sur leur approche du catalogue conventionnel. Seront-elles disposées ou réticentes à le mettre en œuvre dans une perspective européenne ? Le choix d'une telle liste de droits implique-t-il, corrélativement, que leur régime de protection soit, lui aussi, marqué d'une empreinte conventionnelle ? Il paraît donc intéressant d'examiner si l'étendue de la protection des droits et libertés reconnus par le *HRA* reflète, au Royaume-Uni, celle qui est assurée par les organes de Strasbourg. En effet, la réponse à ces interrogations permettra de vérifier, d'une part, si le parti d'un catalogue quasiment identique à celui de la CEDH a compensé les lacunes dénoncées par le juge européen et, d'autre part, si l'étendue de la protection des droits et libertés garantis par le juge britannique reproduit l'approche de la CourEDH ou bien si elle révèle une conception britannique du catalogue des droits conventionnels.

218. A vrai dire, l'étude de la jurisprudence a pu montrer que les incidences du *HRA* sur l'étendue des droits et libertés ne se limitaient pas à la seule adoption d'une liste de droits identique à celle de la CEDH. Le *HRA* a, de surcroît, contribué à la reconnaissance d'un standard de contrôle similaire à celui qui est exercé par la CourEDH. Il apparaît ainsi une appropriation du dispositif conventionnel par le biais duquel la protection des droits et libertés est désormais assurée (Chapitre 1). Dès lors que les Cours britanniques disposent des mêmes instruments que le juge européen, nous serons à même d'apprécier si leur mise en œuvre conduit à une identité entre le niveau de protection accordé aux droits et libertés consacrés par le *HRA* et ceux garantis par le juge européen (Chapitre 2).

Chapitre 1

De l'appropriation du dispositif conventionnel de protection...

219. Si, au Royaume-Uni, l'adoption d'un catalogue de droits basé sur la CEDH et certains de ses Protocoles additionnels marque, d'emblée, l'influence conventionnelle sur la nature des droits consacrés, elle n'emporte pas nécessairement la conventionnalisation de leur régime de protection. En effet, l'étendue des droits et libertés ne dépend pas seulement des dispositions qui les consacrent mais également du contrôle qui est exercé à leur encontre. Dans cette optique, si le choix des droits reconnus par le *HRA* est un premier indice qui permet de démontrer la prégnance conventionnelle sur la substance des droits protégés, il n'est, à lui seul, pas décisif. En revanche, la combinaison de ce catalogue avec la consécration jurisprudentielle du contrôle de proportionnalité sont deux éléments particulièrement favorables à la conventionnalisation du régime de protection des droits consacrés par le *HRA*. Ainsi, la dimension conventionnelle des droits et libertés, qui était jusque-là suggérée par le choix d'une liste de droits puisée dans la CEDH, est confirmée par l'adoption du contrôle de proportionnalité. Dès lors, tant la typologie du catalogue adopté que le contrôle exercé par les juges britanniques sont imprégnés par le droit conventionnel qui conditionnera l'étendue des droits et libertés.

220. Cela étant, à bien y regarder, si le choix des droits et libertés consacrés ainsi que l'évolution des modalités de contrôle témoignent de l'influence de la CEDH sur l'étendue de la protection des droits, ces évolutions n'étaient pas imprévisibles. Au-delà d'une assimilation, la typologie des droits consacrés et la reconnaissance du contrôle de proportionnalité démontrent que le Royaume-Uni a opté pour une solution adaptée à la conception britannique des droits et libertés. En effet, nous allons, dans un premier temps, montrer, pour revenir plus en détail sur le contenu des droits dans le

chapitre suivant, que le catalogue européen privilégie une typologie de droits conforme à la tradition britannique de protection des droits et libertés (Section 1). Nous nous pencherons, dans un second temps, plus amplement, sur l'adoption du principe de proportionnalité qui concrétise, en réalité, un standard de contrôle déjà latent au Royaume-Uni avant l'entrée en vigueur du *HRA* (Section 2).

SECTION 1. LE CHOIX D'UN CATALOGUE DE DROITS FIDÈLE À LA CONCEPTION BRITANNIQUE DES DROITS ET LIBERTÉS

221. Le Gouvernement de Tony BLAIR a décidé de fonder le *HRA* sur les droits reconnus par les articles 2 à 12 et 14 de la CEDH ainsi que sur les articles 1^{er} à 3 du premier Protocole et les articles 1^{er} et 2 du sixième Protocole. Hormis l'article 11 CEDH, vecteur de protection de la liberté syndicale par le biais de la liberté d'association, le droit de propriété et le droit à l'éducation garantis par les articles 1^{er} et 2 du premier Protocole, les droits consacrés par le *HRA* sont des droits civils, politiques et procéduraux dont la rédaction date de plus de cinquante ans. À l'évidence, la liste de droits adoptée révèle une protection davantage portée sur les droits civils et politiques que sur les droits économiques et sociaux⁷⁷³. Pour cette raison, l'enthousiasme relatif à l'adoption du *HRA* doit être nuancé puisque la nature des droits et libertés est restée, à l'exception de quelques-uns⁷⁷⁴, proche de ceux qui étaient reconnus au Royaume-Uni, même s'ils n'étaient pas effectivement protégés par le système de protection traditionnel, qui reposait sur un modèle de protection « libéral »⁷⁷⁵. Le champ d'application matériel du *HRA* confirme donc la préférence britannique pour la protection des droits civils et politiques (I) et corrobore une traditionnelle réticence à protéger les droits économiques et sociaux (II).

773 Nous préférons cette typologie, qui est fondée sur le critère de la nature des droits, plus familière au système britannique et qui est également applicable au niveau européen (A ce sujet, cf. K. VASAK, « Les différentes typologies des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 11-23) à la distinction entre les droits-libertés et les droits-créance. (Cf. sur cette distinction, cf. L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Thèse de droit public, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, 2001, 572 p. Thèse à paraître aux éditions Bruylant, collection Droit public comparé, 2007) ; L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droits des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 2005, pp. 167-168.

774 Comme, par exemple, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'éducation.

775 G. KATROUGALOS, « The Implimentation of Social Rights in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 1996, vol. 2, p. 279.

I. LA PRÉFÉRENCE POUR LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

222. Le choix du catalogue de droits et libertés emprunté à la Convention européenne et à ses Protocoles additionnels résulte de la difficulté à trouver un compromis sur une déclaration de droits purement britannique⁷⁷⁶. En outre, l'objectif de la loi était, notamment, d'éviter de nouvelles condamnations par la CourEDH. Reprendre des droits et libertés reconnus par la CEDH permettait donc de répondre, au mieux, à cette attente. C'est pourquoi le *HRA* présente, comme la CEDH sur laquelle il est essentiellement fondé, une liste de droits majoritairement civils et politiques. La liste des droits consacrés peut alors décevoir tant par son manque d'originalité, puisque les droits sont empruntés à la CEDH et à ses premier et sixième Protocoles, que par la carence de droits économiques et sociaux.

223. Néanmoins, ces critiques doivent être modérées. En privilégiant des droits de nature civile et politique, le *HRA* a le mérite de clarifier et de compléter, en la codifiant, la liste de droits antérieurement protégés (A). Par ailleurs, bien que l'on puisse reprocher au Royaume-Uni d'avoir choisi une solution de facilité en incorporant une liste de droits préétablie, il ne faut pas oublier que ce pays a, dans une certaine mesure, contribué à marquer de son empreinte la définition des droits prévus dans la Convention européenne (B).

A. La confirmation de la place privilégiée des droits civils et politiques

224. Le recours à une déclaration de droits déjà connue a eu pour conséquence un silence regrettable des débats parlementaires à propos du choix des droits protégés. La solution adoptée par le *HRA* a donc permis d'éviter des blocages qui auraient pu se manifester au cours de la procédure législative à propos du choix des droits et de leur contenu. Bien que des arguments plaident en faveur de son efficacité, l'option choisie par le Gouvernement a, volontairement ou non, empêché de soulever le débat relatif au caractère dépassé des droits incorporés⁷⁷⁷ et, par là-même, à la protection des droits sociaux, malgré les suggestions de certains auteurs fervents partisans de leur incorporation⁷⁷⁸. Cette question, sans doute épineuse, n'a pas du tout été envisagée lors de la présentation du projet de loi. A vrai dire, seules les libertés d'expression et de religion ont fait l'objet de débats puisque des dispositions spécifiques du *HRA* leur ont conféré un statut particulier et ce, afin de rassurer l'Église et la presse⁷⁷⁹.

776 A ce sujet, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

777 En effet, la CEDH a, comme le souligne le Professeur Frédéric SUDRE, pris un « coup de vieux » avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cf. F. SUDRE, « La protection des droits sociaux fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n° 55, p. 756.

778 En ce sens, cf. K. D. EWING, « Social Rights and Constitutional Law », *PL*, 1999, pp. 104-123 ; du même auteur, « Democratic Socialism and Labour Law », *ILJ*, 1995, vol. 24, p. 103 ; K. D. EWING et C. A. GEARTY, « Rocky Foundations of Labour's New Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, p. 146.

779 Cf. les sections 12 et 13 du *HRA*.

225. En fait, l'adoption d'un catalogue protégeant essentiellement des droits civils, politiques et procéduraux à l'heure où la protection des droits économiques et sociaux est une préoccupation grandissante en Europe s'est fait très naturellement. Une telle solution n'est pas surprenante, eu égard à la tradition de *common law* dans laquelle s'inscrit le Royaume-Uni, tradition qui semble l'avoir emportée sur l'appartenance de ce pays à des instances européennes de plus en plus préoccupées par la question des droits sociaux. Au même titre que les Etats-Unis, le Royaume-Uni est influencé par une tradition commune de libéralisme politique et économique ainsi que par l'influence de la *common law* qui rend plus difficile l'évolution vers un « Etat social »⁷⁸⁰. Le Royaume-Uni a donc choisi, à l'instar du Canada et de la Nouvelle-Zélande, de réformer les modalités de protection des droits en se focalisant, avant tout, sur les droits civils et politiques. En conséquence, le choix de l'incorporation de la Convention européenne dénote, *a priori*, un certain conservatisme puisqu'il ne modifie pas radicalement la typologie des droits protégés.

226. En effet, la conception négative des droits et libertés, qui prévalait jusqu'alors au Royaume-Uni, repose sur le principe selon lequel tout individu est libre de faire ce qui n'est pas interdit par la loi ou la *common law* et non sur des prétentions à certains droits. De ce point de vue, la *common law* privilégie les droits négatifs (*freedom to*) par opposition aux droits positifs (*freedom from*). A cet égard, les principaux documents constitutionnels britanniques comme, par exemple, la *Magna Carta 1215* et le *Bill of Rights 1689* avaient pour objet de limiter les pouvoirs du Roi afin de protéger les libertés et n'impliquaient pas une intervention positive de l'Etat. Ainsi, William BLACKSTONE a affirmé, dans les *Commentaries on the Laws of England*, que les principes fondés sur « la nature et la raison »⁷⁸¹ qui sont reconnus par la Constitution britannique sont le droit à la sécurité personnelle, à la liberté individuelle et le droit de propriété. De même, Albert Venn DICEY a précisé que le droit à la liberté individuelle, à la liberté de discussion et à la liberté de réunion découlaient du principe de *rule of law*⁷⁸². Les droits mentionnés par ces deux auteurs démontrent bien que le Royaume-Uni protégeait essentiellement les droits des individus face aux intrusions de l'Etat. Cette préférence pour les droits civils et politiques a, par la suite, été confirmée puisque les principaux droits reconnus par la *common law* ou, encore, ceux qui ont été consacrés comme droits « constitutionnels », sont uniquement des droits civils et politiques⁷⁸³.

227. Etant donné que le cadre de protection britannique était déjà principalement fondé sur des droits civils et politiques, le choix du catalogue basé sur les droits reconnus dans la CEDH et ses Protocoles a fait l'objet de certaines critiques. Le Professeur

780 G. KATROUGALOS, « The Implimentation of Social Rights in Europe », *op. cit.*, p. 279 ; K. D. EWING, « The Unbalanced Constitution », in T. CAMPBELL, K. D. EWING et A. TOMKINS (dir.), *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, pp. 104-105.

781 W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Law of England*, (1765-1769), Book I, Chapitre VII, p. 238 (Une version numérisée de ces commentaires est disponibles sur le site : <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>.)

782 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Girard & Brière, Paris, 1902, pp. 184-255.

783 Cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

EWING a souligné, à ce propos, que le *HRA* a mis en place une nouvelle hiérarchie des droits au Royaume-Uni en renforçant la protection des « droits libéraux »⁷⁸⁴ au détriment des droits sociaux. Selon lui, le *HRA* bouleverse la logique de la Constitution britannique qui n'accordait jusque-là pas de priorité formelle aux droits civils et politiques sur les droits économiques et sociaux dans la mesure où les « valeurs libérales » de la *common law* pouvaient être compensées par des « valeurs sociales » véhiculées par des lois⁷⁸⁵. Partant, le *HRA* aurait « déséquilibré »⁷⁸⁶ la Constitution britannique en « réaffirmant les principes libéraux de la Constitution » et en posant, par là-même, un nouvel obstacle « au progrès démocratique et social »⁷⁸⁷.

228. Malgré les critiques qui peuvent être formulées à l'encontre de la typologie du catalogue, il ne faut pas minimiser son apport. En effet, les modalités de protection des droits civils et politiques antérieures sont apparues dépassées en raison de leur caractère ponctuel et dispersé qui empêchait de les identifier correctement. Le *HRA*, s'il ne fait que confirmer l'attachement à une conception classique des droits, améliore toutefois leur lisibilité en les regroupant dans un document unique. En outre, la liste des droits ne se limite pas au droit de propriété et aux droits civils protégés traditionnellement par la *common law*⁷⁸⁸, mais intègre de nouveaux droits. De ce fait, le *HRA* renforce, d'une part, la protection des droits civils et politiques déjà reconnus et complète, d'autre part, la liste des droits protégés puisque le droit au respect de la vie privée n'était, par exemple, pas reconnu en droit interne⁷⁸⁹. La critique fondée sur le manque d'audace de cette déclaration, du fait de la seule incorporation de droits de facture classique, doit donc être mesurée par rapport à la situation antérieure. Si le choix d'une liste de droits principalement civils et politiques peut paraître « démodé », il constitue déjà une première étape que le Royaume-Uni a, enfin, consenti à franchir. En outre, bien qu'il soit regrettable que le Royaume-Uni n'ait pas marqué de son propre style le catalogue de droits garantis, il ne faut toutefois pas sous-estimer l'influence britannique dans la rédaction des droits reconnus par la Convention européenne qui contribue, dans une certaine mesure, à donner au *HRA* un « cachet » britannique.

B. L'influence britannique dans l'élaboration du catalogue de la CEDH

229. La Convention européenne, comme le souligne Sir Thomas BINGHAM MR, n'est pas une « invention personnelle de quelques professeurs continentaux. Elle a été, dans une large mesure, préparée par des avocats britanniques »⁷⁹⁰, parmi lesquels Sir

784 K. D. EWING, « The Unbalanced Constitution », *op. cit.*, p. 104.

785 *Ibid.*, respectivement p. 104 et p. 106.

786 *Ibid.*, p. 112.

787 *Ibid.*, respectivement, p. 116 et p. 117.

788 En ce sens, cf. M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, *op. cit.*, p. 3.

789 Cf., notamment, l'affaire *Kaye v. Robertson* [1991] FSR 62, CA.

790 T. H. BINGHAM, « The European Convention on Human Rights : Time to Incorporate », *op. cit.*, p. 393.

David MAXWELL-FYFE, devenu ensuite Lord Chancelier KILMUIR⁷⁹¹. La Convention européenne est donc un texte de compromis dans lequel le Royaume-Uni a joué un rôle important, notamment dans la rédaction du catalogue de droits qu'il consacre. En effet, Sir Oscar DOWSON, ancien conseiller juridique du Ministère de l'Intérieur, qui avait été désigné représentant du Royaume-Uni au sein du Comité d'experts mis en place par le Comité des Ministres, a été l'un des principaux rédacteurs⁷⁹² des droits et libertés consacrés dans les articles 2 à 17 CEDH, droits qui auraient été, selon le Ministre des Affaires étrangères Kenneth YOUNG, adoptés quasiment mot pour mot par le Comité des Ministres⁷⁹³.

230. A ce sujet, le Professeur Elizabeth WICKS rappelle que lors de l'élaboration du projet de Convention, les Etats étaient divisés quant à la façon de rédiger les droits et libertés. Deux approches se sont alors manifestées parmi les différents pays⁷⁹⁴. Les Etats partisans de la première approche optaient pour une énumération des droits et libertés exprimés en terme de principes généraux. Les Etats partisans de la seconde approche, dont le Royaume-Uni, étaient favorables à une rédaction plus précise et mieux définie de la liste de droits⁷⁹⁵. Dès lors, le projet élaboré par le Comité d'experts gouvernementaux comportait deux variantes : la variante A, qui était basée sur la méthode de l'énumération, et la variante B, qui prévoyait des droits rédigés en des termes plus précis⁷⁹⁶. Cette opposition a donné lieu à un compromis qui a tourné à l'avantage du Royaume-Uni, ce dernier ayant réussi à défendre la plupart de ses propositions, surtout celles qui concernaient la rédaction des droits. Le droit à la vie a, par exemple, été intégré dans le projet auquel est parvenue la Conférence des hauts fonctionnaires dans une rédaction très marquée par la proposition britannique. La Conférence a, en effet, privilégié la rédaction de ce droit presque intégralement basée⁷⁹⁷ sur la variante B, dans laquelle l'ar-

791 Il était, à l'époque, Président du Comité des questions administratives et légales de l'Assemblée consultative qui a effectué les premières recommandations soumises au comité des Ministres à propos de la forme de la Convention.

792 En ce sens, cf. Lord LESTER of HERNE HILL, « La tradition de *common law* », in Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque organisé les 26 et 27 octobre 2000 par l'Ecole Nationale de la Magistrature, la Faculté Jean Monnet (Université de Paris-Sud), l'Ordre des avocats à la Cour de Paris et l'Association française pour l'Histoire et la Justice, Droits et Justice, 2002, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, p. 36.

793 Le Ministre des Affaires étrangères, Kenneth YOUNG, a ainsi précisé dans un mémoire du 25 juillet 1950 accompagnant le projet de Convention à l'intention du Cabinet ATTLEE que ce projet « contient une définition des droits et de leurs limitations qui suit presque mot pour mot le texte actuel proposé par les représentants du Royaume-Uni (article 2-17) et qui est conforme à notre droit actuel dans sa globalité excepté sur quelques points triviaux », CAB 129/41 [CP(50)179] cité dans G. MARTSON, « The United Kingdom Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights, 1950 », *ICLQ*, 1993, vol. 42, n° 4, p. 811.

794 Cf. E. WICKS, « The United Kingdom Government's Perception of the European Convention on Human Rights at the Time of Entry », *PL*, 2000, pp. 439-440 ; cf. également J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 38-39 et p. 64.

795 *Travaux Préparatoires*, vol. IV, p. 10 où le Royaume-Uni précise qu'une définition précise est une « condition préalable essentielle à toute Convention ».

796 J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 169.

797 Pour les modifications apportées à cette disposition, cf. L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, p. 144.

article relatif au droit à la vie avait été proposé par l'expert du Royaume-Uni⁷⁹⁸. En outre, les propositions britanniques ont influencé la rédaction des articles 3⁷⁹⁹, 4⁸⁰⁰, 5⁸⁰¹, 6⁸⁰², 8⁸⁰³, 11⁸⁰⁴ CEDH. De plus, les articles 5 et 6 CEDH sont souvent décrits comme des articles « anglo-saxons »⁸⁰⁵. Le Royaume-Uni a également joué un rôle concernant les droits qui ont été écartés de la liste définitive des droits et libertés reconnus dans la Convention. Ainsi, l'inclusion au sein du catalogue conventionnel du droit de propriété, du droit à l'éducation ou, encore, du droit à des élections libres, à laquelle la majorité de l'Assemblée était favorable, n'a pas été possible en raison notamment de l'opposition du Gouvernement britannique. En effet, le Gouvernement ATTLEE a persuadé le Comité des Ministres de retirer ces dispositions de la liste des droits protégés par la Convention. Les raisons avancées par le Gouvernement ATTLEE reposaient sur le contexte politique britannique ainsi que sur les diverses nationalisations, l'abolition des écoles indépendantes payantes et les modalités de gouvernement des colonies qui pouvaient poser problème si de tels droits étaient reconnus⁸⁰⁶. Ces droits ont finalement été introduits dans le premier Protocole⁸⁰⁷.

231. Les succès britanniques dans la rédaction des droits et des libertés ont eu pour contrepartie des concessions sur les dispositions prévoyant les mécanismes de contrôle relatifs à la mise en œuvre de la Convention⁸⁰⁸. En effet, le Cabinet ATTLEE était fermement opposé au droit de recours individuel et à la mise en place d'une Cour européenne permanente. La réticence gouvernementale est bien illustrée par les propos du Lord Chancelier JOWITT qui déclara : « nous ne sommes pas prêts à encourager nos amis européens à mettre en danger l'ensemble de notre système juridique, que nous avons laborieusement édifié à travers les siècles, pour un système à moitié-cuit administré par une Cour inconnue »⁸⁰⁹. Néanmoins, le Royaume-Uni a dû accepter ce système afin de ne pas s'isoler, d'un point de vue politique, des autres pays européens. Cela étant, le Gouvernement britannique n'a accepté de ratifier la CEDH qu'à condition que la clause facultative de juridiction obligatoire ne soit adoptée⁸¹⁰. En fin de compte, la reprise des droits consacrés dans la CEDH ne peut être envisagée comme

798 Cf. Travaux Préparatoires, vol. IV, p. 59 ; J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 170.

799 J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 194.

800 *Ibid.*, p. 220.

801 *Ibid.*, p. 245.

802 *Ibid.*, p. 339.

803 *Ibid.*, p. 529.

804 *Ibid.*, pp. 645-646.

805 Lord LESTER of HERNE HILL, « La tradition de *common law* », op. cit., l'Association française pour l'Histoire et la Justice, Droits et Justice, 2002, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, p. 36.

806 Lord LESTER of HERNE HILL, « La tradition de *common law* », op. cit., p. 38.

807 R. BLACKBURN, « The United Kingdom », op. cit., p. 937.

808 A ce sujet, cf. E. WICKS, « The United Kingdom Government's Perception of the European Convention on Human Rights at the Time of Entry », op. cit., p. 440.

809 Cité dans T. H. BINGHAM, « The European Convention on Human Rights : Time to Incorporate », op. cit., p. 394.

810 Sur les tractations et les oppositions au sein du Cabinet, cf. A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », op. cit., pp. 49-55.

l'incorporation d'un document totalement étranger aux traditions britanniques puisque le Royaume-Uni a réussi, aux prix de certaines concessions, à faire valoir son point de vue dans la rédaction des droits reconnus par la Convention.

II. LA RÉTICENCE À L'ÉGARD DES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

232. La conception négative des droits et libertés, qui caractérisait le système de protection avant l'entrée en vigueur du *HRA*, s'est avérée difficilement conciliable avec la consécration de droits économiques et sociaux. Alors que cette approche négative des droits et libertés pouvait convenir à la reconnaissance de droits civils et politiques, présentés comme des « droits de... », elle a empêché la consécration de droits économiques et sociaux qui nécessitent, de façon générale, une intervention positive de l'Etat. En effet, le catalogue des droits adoptés confirme la place marginale des droits économiques et sociaux au Royaume-Uni (A), dont nous évoquerons les raisons (B), mais ne ferme, néanmoins, pas la porte à toute perspective de protection des droits économiques et sociaux (C).

A. La confirmation de la place secondaire des droits économiques et sociaux

233. Les droits économiques et sociaux n'ont jamais été explicitement et solennellement reconnus dans des lois de portée constitutionnelle ou dans des lois ordinaires, ni même par la jurisprudence. A vrai dire, ils sont disséminés au sein des différentes branches du droit grâce à leur garantie ponctuelle par des lois, par la *common law* ou encore par le biais de réglementations en matière de droit de la famille, de logement ou d'aménagement du territoire. Cependant, les droits économiques et sociaux n'ont jamais été consacrés, en tant que tels, de façon positive. Le principe du « laissez-faire » a d'abord prévalu en ce domaine laissant, en priorité, aux négociations individuelles les questions relatives aux droits économiques et sociaux⁸¹¹. Au Royaume-Uni comme aux Etats-Unis, l'existence d'un Etat social est rendue difficile en raison de la tradition de libéralisme politique et économique ainsi que du système juridique qui repose sur la *common law*⁸¹². En effet, le principe de liberté qui prévaut au sein des systèmes juridiques de *common law* apparaît souvent comme un obstacle à la consécration de

811 Sur cette évolution, cf. D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON et A. McCOLGAN, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume-Uni », J. ILIOPOULOS-STRAGAS (dir.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, Etude de droit comparé*, Ant. N. Sakkoulas, Athènes/Bruxelles/Baden-Baden, 2000, p. 699 et pp. 701-706.

812 En ce sens, cf. G. KATROUGALOS, « The Implimentation of Social Rights in Europe », *op. cit.*, p. 279.

droits sociaux⁸¹³. Dans certains cas, toutefois, les droits économiques et sociaux ont pu être sporadiquement reconnus par des lois ou par la *common law*, mais cette reconnaissance n'a été qu'exceptionnelle⁸¹⁴. Lord ELLENBOROUGH LCJ a, par exemple, déclaré dans la décision *R v. Eastbourn (Inhabitant)* que « le droit de l'humanité, qui est antérieur à tout droit positif, impose d'accorder aux étrangers nécessiteux un soulagement afin de les sauver de la famine »⁸¹⁵. Malgré ces consécration, les droits économiques et sociaux ne sont pas expressément reconnus comme des droits positifs au profit de particuliers⁸¹⁶ et sont généralement protégés par l'interdiction de mesures qui leur porteraient atteinte ou, par exemple, par des obligations reconnues à la charge des collectivités locales. En fait, l'incorporation de la Convention européenne confirme la place marginale accordée aux droits économiques et sociaux puisque ces derniers bénéficiaient déjà d'un faible niveau de protection, d'une part, en raison des incidences limitées des sources de protection internationales (1°) et, d'autre part, eu égard à la prise en compte réduite des préoccupations sociales par les sources de protection nationales (2°).

1° L'influence limitée des sources internationales de protection des droits économiques et sociaux

234. Le Royaume-Uni a ratifié, sans les incorporer, plusieurs traités internationaux consacrant certains droits économiques et sociaux⁸¹⁷. Ces documents n'ont, par conséquent, pas de force obligatoire en droit interne et les Cours ne sont pas obligées de les appliquer. Ils peuvent toutefois, comme cela était le cas pour la Convention européenne, être utilisés pour interpréter des lois ambiguës. Pourtant, les incidences des traités concernant la protection des droits économiques et sociaux dans l'ordre juridique interne sont sans commune mesure avec la prégnance, même relative, de la Convention européenne avant son incorporation. Le rôle joué par ces traités est, à vrai dire, marginal, pour ne pas dire inexistant⁸¹⁸.

235. En effet, les Cours se sont très rarement fondées sur les droits reconnus par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La seule hypothèse dans laquelle ce Traité a été clairement utilisé est une affaire, jugée par le *Privy Council*,⁸¹⁹ où la décision du *General Medical Council* de suspendre un médecin

813 A ce propos, cf. K. D. EWING, « The Unbalanced Constitution », *op. cit.*, p. 105.

814 I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », in B. HEPPLÉ (dir.), *Social and Labour Rights in a Global context*, Cambridge University Press, New York/Cambridge, 2002, p. 156.

815 (1803) 4 East 103, § 107. Cette affaire a été citée et approuvée par la Cour d'appel dans la décision *R v. Secretary of State for Social Security, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1997] 1 WLR 275 et *R v. Wandsworth London Borough Council, ex parte O.* [2000] 4 All ER 590.

816 D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON et A. MCCOLGAN, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume-Uni », *op. cit.*, p. 700.

817 Tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les Conventions de l'organisation internationale du travail, le chapitre social du traité UE ou encore la Charte sociale européenne.

818 En ce sens, cf. S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », in D. FELDMAN et P. BIRKS (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, p. 545.

819 *Stefan v. General Medical Council (No. 1)* [1999] 1 WLR 1239, PC.

fut examinée au regard, notamment, de l'article 6 du PIDESC⁸²⁰. Néanmoins, bien que cette disposition ait été mentionnée, le *Privy Council* est parvenu à confirmer la suspension de ce médecin en se fondant sur d'autres arguments. De plus, alors que le Royaume-Uni a ratifié au moins 84 Conventions de l'Organisation Internationale du Travail⁸²¹, dont la Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 et la Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, ces traités ne peuvent, faute d'incorporation, être invoqués en droit interne. C'est pourquoi, les Gouvernements de Margaret THATCHER et de John MAJOR ont pu supprimer la liberté syndicale des fonctionnaires employés au *Government Communication Headquarters* (GCHQ)⁸²², malgré les constats de violation par le Comité de l'OIT. Cette liberté n'a finalement été rétablie qu'en 1997, avec l'arrivée au pouvoir du Gouvernement travailliste de Tony BLAIR. Par ailleurs, le Gouvernement conservateur avait également aboli le droit de négociation collective des enseignants par le *Pay and Conditions of Teachers Act 1987*. Ces derniers n'ont pu, de la même manière, avoir aucun recours étant donné l'absence d'incorporation de ces diverses Conventions. Cette atteinte délibérée aux droits sociaux a conduit le Comité d'experts de l'OIT à constater la violation, par le Royaume-Uni, des Conventions de l'OIT n° 98 et n° 151⁸²³.

236. Au niveau européen, la mise en œuvre des Traités du Conseil de l'Europe reconnaissant des droits sociaux n'est pas particulièrement satisfaisante. En effet, le Royaume-Uni a signé la Charte sociale européenne le 18 octobre 1961 et l'a ratifiée le 11 juillet 1962, mais il n'a accepté que 60 des 72 paragraphes de ce Traité. Dans un tel contexte, le Comité européen des droits sociaux a dénoncé, à plusieurs reprises, les lacunes du droit britannique. A cet égard, les conclusions les plus récentes pointent les insuffisances en matière de liberté syndicale, de droit à la négociation collective, de droit à la sécurité sociale, de droit de la famille et de droit des migrants, de droit des travailleuses à la protection de la maternité et de droit à la formation professionnelle⁸²⁴. En outre, le Royaume-Uni a signé la Charte sociale européenne révisée le 7 novembre 1997, mais ne l'a toujours pas ratifiée. En revanche, certains droits économiques et sociaux sont reconnus grâce à l'obligation de transposition en droit interne de directives

820 « 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit. 2. Les mesures que chacun des Etats parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

821 Cf., à ce sujet, S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 545.

822 Sur cette affaire, cf. B. CREIGHTON, « The ILO and Protection of Freedom of Association in the United Kingdom », in K. D. EWING, C. A. GEARTY et B. A. HEPPLER (dir), *Human Rights and Labour Law Essays for Paul O'Higgins*, Mansel, New York, 1994, pp. 3-28.

823 Rapport III, partie 4A, 1988, 75^{ème} session, p. 212.

824 Conclusions du Comité européen des Droits sociaux, 2006, XVIII-1. Ces conclusions ont révélé 7 cas de non conformité aux articles 5, 6§4, 12§1, 16, 19§6, 19§8 et 19§10 de la Charte sociale européenne.

communautaires, notamment dans le domaine de la durée de travail⁸²⁵, de la protection des femmes enceintes, des congés parentaux⁸²⁶ ou du travail à mi-temps⁸²⁷. En définitive, le droit de l'Union européenne fait figure d'exception au regard de l'impact limité des sources internationales de protection des droits économiques et sociaux en droit interne.

2° La prise en compte réduite des droits économiques et sociaux par les sources nationales de protection

237. Vu les modestes répercussions des sources internationales de protection, les droits économiques et sociaux sont principalement protégés par les lois et les réglementations, par les politiques sociales ainsi que par la *common law*.

238. La protection des droits économiques et sociaux est, tout d'abord, liée à leur reconnaissance par la loi ou par certaines réglementations. Dans cette perspective, les droits économiques et sociaux dépendent essentiellement de la volonté politique du Gouvernement en place qui peut, selon les époques, y être plus ou moins favorable. Par conséquent, il n'existe, en dehors des droits qui sont susceptibles de s'imposer au niveau de l'Union européenne, aucune obligation de consacrer des droits économiques et sociaux. Ainsi, le droit des syndicats à la grève, le principe général d'égalité, le droit au travail ou les droits dans le domaine de l'art, de la science et du sport ne sont prévus par aucune disposition législative⁸²⁸. Pour ne prendre que l'exemple du droit de grève, bien que le Premier Ministre William Ewart GLADSTONE ait libéralisé les lois syndicales en 1871, en supprimant les sanctions pénales et en accordant une immunité contre les sanctions civiles qui s'appliquaient aux mouvements de grévistes⁸²⁹, cette immunité a fluctué en fonction des Gouvernements. Elle a, notamment, été supprimée entre 1980 et 1990⁸³⁰. Compte tenu de ces éléments, le principe de *common law* selon

825 *Working Time Regulation 1998* (SI 1998/1833), *The Working Time (Amendment) Regulations 2002* (SI 2002/ 3128) transposant la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JOCE* du 13 décembre 1993, n° L 307, p. 18 et la directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, *JOCE* du 20 août 1994, n° L 216, p. 12.

826 *The Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999* (SI 1999/3312) transposant la directive 97/75/CE du Conseil du 15 décembre 1997 modifiant et étendant au Royaume-Uni la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *JOCE*, du 16 janvier 1998, n° L 010, p. 24.

827 *The Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000* (SI 2000/1551) transposant la directive 98/23/CE du Conseil du 7 avril 1998 étendant au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord la directive 97/81/CE concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *JOCE* du 5 mai 1998, n° L 131, p. 10.

828 Sur ce point, cf. D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON et A. McCOLGAN, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume Uni », *op. cit.*, p. 712.

829 Avec l'adoption des *Trade Union Act 1871* ; *Criminal Law Amendment Act 1871* ; *Conspiracy and Protection of Property Act 1875* et l'abrogation du *Master and Servant Act 1867*.

830 Elle avait également été supprimée en 1927 par le *Trade Disputes and Trade Union Act 1927* ; puis, par l'*Industrial Relations Act 1971* ; l'*Employment Act 1980-1990* ; le *Trade Union and Labour Relations Act 1974* ; le *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* ; le *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993*.

lequel toute action de grève est *a priori* illégale prévaut dans ce domaine et a conduit à la disparition du droit de grève qui n'est, en pratique, autorisé que grâce aux immunités prévues par la loi⁸³¹. En conséquence, il n'existe pas, au Royaume-Uni, de droit de grève car celui-ci constitue une rupture de contrat délictuelle sur le fondement de la *common law*⁸³². Néanmoins, ce droit peut bénéficier d'une immunité en vertu des lois syndicales si la grève remplit certaines conditions de fond et de procédure.

239. En fait, lorsque des lois et des réglementations protègent les droits économiques et sociaux, elles résultent essentiellement de la transposition de directives communautaires⁸³³. Dans ce cas, les droits économiques et sociaux disposent d'un statut supra-législatif en raison du principe de primauté du droit communautaire reconnu, au Royaume-Uni, depuis l'arrêt *Factortame*⁸³⁴. Pour le reste, des lois ou des réglementations protègent ponctuellement certains droits économiques et sociaux comme, par exemple, le droit à un salaire minimum⁸³⁵ ou encore les droits en matière de sécurité sociale⁸³⁶, de droit de la famille (plus particulièrement, de protection des enfants nécessiteux⁸³⁷) et de logement⁸³⁸. Toutefois, aucun acquis économique ou social n'est garanti, en dehors du droit de l'Union européenne, dans la mesure où le Parlement est libre de modifier les lois qui auront reconnu ces droits. Dès lors, à cause du principe de souveraineté parlementaire, la protection législative des droits économiques et sociaux varie en fonction des majorités gouvernementales et de leur programme politique.

240. S'agissant, ensuite, de la deuxième modalité de protection des droits économiques et sociaux, il s'avère que la voie législative a, pour certains droits, été délaissée au profit d'une garantie par le biais de politiques sociales comme, par exemple, dans le domaine du droit du travail⁸³⁹, de la santé publique⁸⁴⁰,

831 Sur ce point, cf. D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON et A. MCCOLGAN, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume Uni », *op. cit.*, p. 703.

832 A ce sujet, cf. S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 202.

833 Comme, par exemple, le *Working Time Regulation 1998 (SI 1998/1833)*, *The Working Time (Amendment) Regulations 2002 (SI 2002/ 3128)* (règlement sur le temps de travail) ; *Transfer of Undertakings Regulations 1981* (règlement sur les transferts d'entreprises) ; *Sex Discrimination Act 1988* ; *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993* ; *Sex Discrimination and Equal Pay (Remedies) Regulations 1993* ; *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 1995* ; *Sex Discrimination and Equal Pay (Miscellaneous Amendments) Regulations 1996*. A ce sujet, cf. D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON et A. MCCOLGAN, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume Uni », *op. cit.*, p. 725.

834 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)* [1991] 1 AC 603, [1991] 1 All ER 70.

835 *National Minimum Wage Act 1998*.

836 *Social Security Act 1998* qui reconnaît certaines allocations, notamment, dans le domaine de la maladie, des invalidités, de la grossesse, de la vieillesse, des accidents de travail, de l'emploi et des allocations familiales.

837 *Children Act 1998*, *Children Act 2004*.

838 *Housing Act 1996*, *Housing Act 2004*.

839 Les questions en matière d'emploi sont laissées à un Programme *New Deal* permettant la mise en œuvre de certains dispositifs en faveur des parents isolés ou des minorités ethniques. Cf. conclusions XVIII-1 (Royaume-Uni) du Comité européen des droits sociaux sur le 25^{ème} rapport sur l'application de la Charte sociale européenne soumis au Comité le 26 juillet 2005, pp. 5-6.

840 La réforme du système de santé est fondée sur le *NHS Plan, A plan for investment, A plan for reform*, July 2000, Cm 4818-I disponible sur <http://www.dh.gov.uk/assetRoot/04/05/57/83/04055783.pdf>.

du droit à un standard de vie adéquat⁸⁴¹ ou des droits en matière culturelle et scientifique⁸⁴².

241. Les droits économiques et sociaux peuvent, enfin, être protégés par l'intermédiaire de la *common law* notamment à travers la mise en œuvre des *torts* de « négligence » ou de « nuisance » qui sont, respectivement, susceptibles d'assurer une certaine protection du droit à la santé et à la sécurité sur le lieu de travail ainsi qu'une protection du droit à l'environnement⁸⁴³.

242. Cependant, malgré cette reconnaissance, les garanties juridictionnelles des droits économiques et sociaux sont moins importantes que celles dont bénéficient les droits civils et politiques. Lorsque des droits sont garantis par le biais d'une politique sociale, ils ne créent pas de véritable prétention permettant un recours devant un tribunal⁸⁴⁴ et ne sont, par conséquent, pas susceptibles d'être invoqués à l'appui d'un recours. Cela dit, même lorsque les droits économiques et sociaux sont prévus par des lois et sont, dans ce cas, invocables, les Cours ne bénéficient pas des mêmes techniques d'interprétation et n'exercent pas le même type de contrôle dans l'hypothèse d'un recours en *judicial review* que lorsqu'il s'agit de droits civils et politiques. En effet, les droits économiques et sociaux sont souvent strictement définis par la loi et dépendent généralement du pouvoir discrétionnaire des autorités dont dépend leur mise en œuvre. L'approche des juges est donc plus restrictive à leur égard. Les Cours n'utilisent pas, lorsque les droits économiques et sociaux sont concernés, les présomptions qu'elles mettent en œuvre dans les affaires impliquant les droits civils et politiques et qui permettent à ceux-ci de bénéficier d'une certaine protection à l'encontre des atteintes législatives⁸⁴⁵. Dans le domaine des droits économiques et sociaux, les juges préfèrent une interprétation stricte des lois et démontrent une certaine déférence envers les décisions des autorités administratives. Ainsi, contrairement à ce qui s'est produit pour certains droits civils et politiques⁸⁴⁶, la jurisprudence n'a pas qualifié les droits sociaux de droits constitutionnels ou fondamentaux et a même préféré l'appellation de « *third category rights* »⁸⁴⁷. Par ailleurs, si des développements récents ont pu révéler que, dans certains cas, les droits sociaux pouvaient être protégés par l'intermédiaire de la procédure de *judicial review*, le Professeur Ivan HARE a démontré que ces décisions s'expliquaient, en réalité, par l'application des principes traditionnels du droit administratif⁸⁴⁸. Par exemple, la Chambre des Lords a jugé, en matière d'éducation, que les autorités administratives ne pouvaient pas se fonder sur des questions de contraintes budgé-

841 Ce droit est, à l'exception du droit au logement, laissé à une politique sociale de lutte contre la pauvreté. Cf. S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 556.

842 Le *Department for Culture, Media and Sport* est chargé de développer des politiques et d'administrer les dépenses dans ce domaine, cf. S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 558.

843 A ce sujet, cf. D. A. O. EDWARD, W. ROBINSON et A. MCCOLGAN, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume Uni », *op. cit.*, p. 714.

844 S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 552.

845 A ce sujet, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 2, I, A.

846 Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

847 *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2000] Imm AR 205.

848 I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », *op. cit.*, p. 170.

taires pour limiter le nombre d'heures de cours à domicile d'une élève atteinte d'une grave maladie⁸⁴⁹. Elle a également étendu ce raisonnement à l'hypothèse d'attribution de logements sociaux réservés aux personnes âgées, malades ou handicapées⁸⁵⁰. En outre, dans le domaine médical, des décisions ont déclaré illégal le refus d'accorder certains traitements médicaux pour des motifs raciaux ou religieux⁸⁵¹, lorsque la politique d'un hôpital accorde moins de priorité aux opérations de changement de sexe⁸⁵² et en raison du refus de débloquer des fonds pour l'achat d'un médicament qui fait l'objet d'une politique nationale d'introduction progressive⁸⁵³. Bien que ces décisions reconnaissent, en pratique, un droit qui peut être qualifié de droit social (dans la mesure où elles sanctionnent les autorités qui n'ont pas fourni certaines prestations), le raisonnement qu'elles adoptent est principalement fondé sur la méconnaissance du principe de légalité et non pas sur l'existence d'un droit à un traitement médical, au logement ou à l'éducation⁸⁵⁴. Ces exemples permettent de démontrer que l'argument financier, dont se servent souvent les juges pour refuser le droit à une prestation, ne les empêche pas de protéger, dans certaines circonstances, des droits sociaux. Cela étant, les Cours sont généralement très prudentes lorsqu'il s'agit de retenir une solution dont les conséquences peuvent peser sur les dépenses publiques. L'une des décisions les plus marquantes dans ce domaine révèle la réticence des juges à prendre des décisions relevant de la compétence d'une autorité médicale lorsqu'elles peuvent affecter les dépenses publiques. Ainsi, la Cour d'appel a refusé d'imposer à une autorité de santé d'accorder un traitement très onéreux à un enfant atteint de leucémie parce qu'elle n'était pas compétente, d'une part, pour déterminer l'attribution du budget de cette autorité et, d'autre part, pour prendre la décision alors que plusieurs opinions médicales discordantes avaient été émises à ce sujet⁸⁵⁵. Pourtant, devant la Cour d'appel, le juge LAWS LJ a estimé que l'autorité en question ne pouvait pas justifier le refus de soigner une patiente dont la vie était en jeu par des arguments financiers⁸⁵⁶. Toutefois, le juge n'a pas ordonné la mise en œuvre du traitement et a simplement demandé à l'organisme de reconsidérer sa décision. Imposer que l'organisme effectue le traitement aurait été une décision trop intrusive⁸⁵⁷.

-
- 849 *R v. East Sussex County Council, ex parte Tandy* [1998] AC 714. La Chambre des Lords a dû distinguer cette solution d'une autre décision, *R v. Gloucester County Council, ex parte Barry* [1997] AC 584. A ce sujet, cf. E. PALMER et M. SUNKIN, « Needs, Ressources and Abhorrent Choices », *MLR*, 1998, vol. 61, p. 401 et B. SCHWEHER, « The Legal Relevance of Ressources- or a Lack of Ressources- in Community Care », *Journal of Social Welfare and Family Law*, 1995, vol. 17, p. 179.
- 850 *R v. Steffon Metropolitan Borough Council, ex parte Help the Aged* [1997] 4 All ER 532 ; *R v. Wigan Metropolitan district Council, ex parte Tammadge* [1998] 1 CCLR 581 ; *R v. Royal Borough of Kensington and Chelsea, ex parte Kutjim* [1999] 2 CCLR 340 ; *R (Mukoko Batantu) v. London Borough of Islington* [2001] 4 CCLR 445.
- 851 *R v. Ethical Committee of St Mary's Hospital (Manchester), ex parte H* [1988] 1 FLR 512.
- 852 *North West Lancashire Health Authority v. A, D and G* [1999] Lloyd's Rep Med 399.
- 853 *R v. North Derbyshire Health Authority, ex parte Fisher* [1997] 8 Med LR 327.
- 854 A ce sujet, cf. I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », *op. cit.*, p. 173.
- 855 *R v. Cambridge Health Authority, ex parte B* [1995] 2 All ER 129.
- 856 *Ibid.*
- 857 A ce sujet, cf. R. JAMES et D. LONGLEY, « Judicial Review and Tragic Choices : ex parte B », *PL*, 1995, p. 367 ; D. O'SULLIVAN, « The Allocation of Scarce Resources and the Right to Life under the European Convention on Human Rights », *PL*, 1998, p. 389.

243. En définitive, le *HRA* confirme la place secondaire des droits économiques et sociaux. En effet, parmi l'ensemble des droits incorporés, seul l'article 11 CEDH et les articles 1^{er} et 2 du premier Protocole peuvent être à l'origine d'une protection des droits économiques et sociaux par le biais de la liberté syndicale, du droit de propriété et du droit à l'éducation. Dès lors, le *HRA* se superpose à ces diverses modalités de protection en ajoutant un catalogue dont le contenu relève également au second plan cette catégorie de droits.

B. Les raisons de la réserve vis-à-vis des droits économiques et sociaux

244. Le Royaume-Uni n'a pas accordé une place privilégiée aux droits économiques et sociaux. Les principales raisons, non avouées par les rédacteurs de la loi, qui justifient l'exclusion des droits économiques et sociaux d'une protection qui bénéficie aux droits civils, politiques et procéduraux reposent sur les « poncifs »⁸⁵⁸ que le Gouvernement de Tony BLAIR n'a pas réussi à dépasser dans ce domaine. Ces arguments sont ceux qui sont habituellement avancés pour refuser la protection des droits sociaux, mais il est intéressant de les rappeler car nous verrons, dans les prochains développements⁸⁵⁹, qu'ils sont mentionnés de façon explicite par les Cours lorsqu'elles refusent de protéger certains droits économiques et sociaux et, parfois même, en dehors de ce domaine, afin d'éviter de se prononcer sur des questions délicates. En général, les raisons avancées sont de deux natures, politique et économique.

245. L'argument de nature politique, qui justifie le manque de justiciabilité des droits sociaux, est principalement fondé sur « la « structure » des droits sociaux »⁸⁶⁰ qui implique une opposition entre le caractère « négatif » des droits civils et politiques et le caractère « positif » des droits économiques et sociaux⁸⁶¹. Les premiers nécessitent une abstention de l'Etat alors que les seconds appellent une intervention positive des pouvoirs publics. De ce fait, les droits économiques et sociaux auraient, par essence, une nature politique qui leur confère une « allure plus conjoncturelle »⁸⁶² et ne leur fait

858 A propos des idées reçues dans le domaine des droits sociaux, cf. F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, 182 p.

859 Cf. Partie II, Titre II, Chapitre 2 ou encore Partie I, Titre I, Chapitre 2.

860 C. GUSY, « Les droits sociaux sont-ils nécessairement injusticiables ? », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, p. 42.

861 En ce sens, cf. I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », *op. cit.*, p. 159 ; S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, pp. 531-532, qui souligne également le caractère programmatique des droits économiques et sociaux qui ne peuvent, pour certains, être mis en œuvre dans un futur immédiat et qui impliquent un objectif progressif à long terme. Sur la notion de droits économiques et sociaux, cf. A. EIDE, « Economic and Social Rights », in J. SYMONIDES (dir.), *Human Rights : Concept and Standard*, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, Burlington, Vt., UNESCO Pub., Paris, 2000, pp. 109-174.

862 C. GREWE, « Les droits sociaux constitutionnels », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, p. 67.

pas mériter la protection dont bénéficient les droits civils et politiques. De ce point de vue, leur existence et leur réglementation reviennent aux pouvoirs législatif et exécutif, et non aux tribunaux. Ainsi, le refus d'intégrer les droits économiques et sociaux s'explique par l'absence de légitimité des juges à intervenir dans un domaine réservé au pouvoir politique. A cet effet, introduire les droits sociaux dans un instrument de protection tel que le *HRA* aurait pour conséquence de déplacer les pouvoirs en matière de protection de droits sociaux, qui sont essentiellement perçus comme des droits politiques, vers le pouvoir judiciaire, qui ne disposerait pas d'une légitimité suffisante pour « trancher des questions générales d'ordre économique ou social »⁸⁶³.

246. Cependant, cette distinction paraît dépassée puisque, en réalité, les droits civils, politiques et procéduraux peuvent parfois impliquer une prestation de l'Etat et les droits économiques et sociaux une abstention de la part des pouvoirs publics⁸⁶⁴. En fait, la frontière entre le caractère « positif » ou « négatif » d'un droit n'est pas si claire. Le droit à l'aide judiciaire gratuite, qui découle du droit à un procès équitable et, plus particulièrement, du droit d'accès à un tribunal⁸⁶⁵, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou, encore, les obligations positives issues du droit à la vie⁸⁶⁶ impliquent, alors que ce sont des droits civils et politiques, des obligations positives. Par ailleurs, certains droits sociaux peuvent comporter des éléments négatifs qui exigent simplement que l'Etat n'interfère pas avec leur exercice. Par exemple, la liberté syndicale ou le droit de grève nécessitent une abstention de l'Etat, qui ne doit pas interdire ou pénaliser de telles libertés. En réalité, cette réserve n'est pas tant dirigée contre les droits économiques et sociaux que contre l'ensemble des droits qui ont pour effet d'imposer des obligations positives à l'Etat, en raison de l'absence de légitimité des juges pour intervenir dans un domaine réservé au pouvoir politique⁸⁶⁷. Mais, puisque ces obligations positives existent majoritairement dans le domaine des droits sociaux, ces derniers seront essentiellement l'objet de cette réserve. En témoigne, notamment, le fait que le Royaume-Uni a, dans le quatrième rapport au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, souligné qu'il était favorable à un rôle limité des Cours dans ce domaine⁸⁶⁸.

247. Les arguments de nature économique sont liés à ceux de nature politique. Les droits économiques et sociaux impliquent une prestation de la part de l'Etat qui exige certaines dépenses⁸⁶⁹. Reconnaître aux droits économiques et sociaux une protection,

863 C. GUSY, « Les droits sociaux sont-ils nécessairement injusticiables ? », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, op. cit., p. 43.

864 En ce sens, cf. notamment I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », op. cit., pp. 159-165 ; S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », op. cit., pp. 536-539.

865 Cf. CourEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, Série A, n° 32, *GACEDH*, n° 2.

866 Elles peuvent impliquer l'obligation de prendre des mesures afin de préserver le droit à la vie. Cf. CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Rec.*, 1998-VIII, *GACEDH*, n° 10.

867 I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », op. cit., p. 165.

868 *UK Report on Implementation of the ICESCR* (4th periodic report submitted by states parties under art 16 and 17 of the Covenant), 30 January 2001.

869 A ce sujet, cf. notamment I. HARE, « Social Rights as Fundamental Human Rights », op. cit., p. 165 ; C. GUSY, « Les droits sociaux sont-ils nécessairement injusticiables ? », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, op. cit., pp. 39-42 ; S. FRED-

dont la garantie serait assurée par les tribunaux, supposerait un empiètement des juges sur le domaine politique qui leur donnerait la possibilité de peser, par leurs décisions, sur les dépenses publiques. Une telle reconnaissance priverait les pouvoirs publics de l'emprise dont ils disposent sur les droits économiques et sociaux et de la maîtrise de leurs dépenses publiques. De plus, le manque d'expertise des juges pour prendre des décisions sur la gestion des ressources publiques en matière économique ou sociale est également avancé⁸⁷⁰. A ce propos, le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels a critiqué le Royaume-Uni, non seulement à cause des difficultés endurées par les plus vulnérables, mais aussi au regard de la faculté du Gouvernement à justifier ces difficultés par l'existence de contraintes budgétaires⁸⁷¹. Ainsi, les mêmes arguments ont dû justifier le choix d'un catalogue principalement fondé sur des droits civils et politiques. En définitive, l'exclusion des droits économiques et sociaux s'explique par le fait que leur consécration reviendrait à reconnaître un « acquis social » qui pèserait à la fois sur les finances publiques et sur la liberté politique des dirigeants. Cela étant, si le *HRA* a procédé, par le choix du catalogue de droits, à une exclusion de principe des droits économiques et sociaux, leur perspective de protection n'est, pour autant, pas totalement exclue.

C. Les perspectives de protection des droits économiques et sociaux

248. Plusieurs propositions ont été formulées par la doctrine afin de renforcer la protection de ces droits au Royaume-Uni⁸⁷². Il a, d'abord, été suggéré de modifier le *HRA* pour que le catalogue intègre des droits économiques, sociaux et culturels aux côtés des autres droits. Mais la concrétisation de cette suggestion entraînerait des difficultés identiques à celles qui ont conduit le Gouvernement de Tony BLAIR à préférer l'incorporation de la Convention européenne au détriment d'une déclaration de droits « nationale ». En effet, intégrer dans le *HRA* de nouveaux droits, *a fortiori*, économiques et sociaux se heurterait, sans aucun doute, à des blocages politiques à propos de leur rédaction. Ensuite, un projet de Charte sociale britannique a été préparé par l'*Institute of Public Policy Research*. Cette Charte serait adoptée comme une loi ordinaire et un Comité Consultatif pourrait être compétent pour dénoncer les contrariétés entre les projets ou propositions de lois et la Charte. Les ministres auraient 30 jours pour répondre à ces observations⁸⁷³. D'autres propositions reposent, enfin, sur l'incorpora-

MAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 537 ; F. LEGENDRE, « Le coût économique des droits sociaux », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, pp. 46-54.

870 S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, pp. 539-540.

871 A ce propos, cf. UN Doc E/C.12/1/Add 19, 4 December 1997, § 8, § 17.

872 Cf., à ce propos, G. VAN BUEREN, « Including the Excluded : The Case for an Economic, Social and Cultural Human Rights Act », *PL*, 2002, pp. 456-472 ; K. D. EWING, « Social Rights and Constitutional Law », *op. cit.*, pp. 104-123 ; J. WADHAM et R. TAYLOR, « Bringing More Rights Home », *EHRLR*, 2002, n° 6, pp. 713-720.

873 N. LEWIS et M. SENEVIRATNE, « A Social Charter for Britain », in A. COOTE, (dir), *The Welfare of Citizen : Developing New Social Rights*, IPPR Rivers Oram Press, London, 1992, p. 31.

tion de documents internationaux de protection des droits économiques et sociaux, comme le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou, encore, la Charte sociale européenne⁸⁷⁴. A cet effet, des auteurs envisagent d'incorporer la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique interne afin de l'utiliser comme un document interprétatif lorsque les droits économiques et sociaux sont en cause⁸⁷⁵. L'avantage qu'il y aurait à incorporer de tels instruments est que le Royaume-Uni est déjà partie à ces traités, ce qui éviterait, d'un point de vue pratique et politique, de trop longs débats quant à la détermination du contenu et des formulations des droits. Mais pour cela, il faut une volonté politique qui a fait défaut lors de l'entrée en vigueur du *HRA* et qui, aujourd'hui encore, ne semble toujours pas exister.

249. En fait, la difficulté pour parvenir à un consensus portant sur l'adoption d'un catalogue économique et social laisse penser que la modalité de protection des droits économiques et sociaux, qui sera pour l'instant privilégiée, est l'utilisation du catalogue existant. Tout d'abord, rappelons que le catalogue adopté n'exclut pas toute protection des droits sociaux puisque l'article 11 CEDH et les articles 1^{er} et 2 du premier Protocole garantissent la protection de droits qualifiés d'économiques et sociaux. Par ailleurs, la perspective qui se dessine est la protection des droits économiques, sociaux et culturels par l'intermédiaire des droits civils et politiques. En effet, le juge européen est parti « à la découverte de la « matière sociale » comme composante d'un droit garanti par la Convention »⁸⁷⁶. Dans cette optique, il apparaît que la mise en œuvre « sociale » du catalogue des droits civils et politiques par les juges, comme cela a pu être effectué par la CourEDH⁸⁷⁷, est dans l'immédiat la seule alternative au manque évident de volonté politique à vouloir compléter la liste des droits protégés. Nous montrerons, dans les développements ultérieurs⁸⁷⁸, que la voie tracée par le juge européen a été suivie par les juridictions britanniques dans l'attente d'une intervention du législateur sur ce point.

874 K. D. EWING, « Social Rights and Constitutional Law », *op. cit.*, p. 122.

875 *Ibid.*, cf. également N. LEWIS et M. SENEVIRATNE, « A Social Charter for Britain », *op. cit.*, p. 31.

876 F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, XI^{ème} Congrès de l'Union des avocats européens, 29, 30, 31 mai 1997, Théâtre Principal, Palma de Majorque, Baléares, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 105.

877 A ce sujet, cf., notamment, J.-P. COSTA, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe », in *Les droits de l'homme au seuil du 3^{ème} millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 141-154 ; A. DE SALAS, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 579-589 ; F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 103-126 ; du même auteur, « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in *Pouvoir et Liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 467-478 ; du même auteur, « La protection des droits sociaux fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *op. cit.*, pp. 755-779 ; F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, pp. 117-143.

878 cf. Partie I, Titre II, Chapitre 2.

250. En définitive, le *HRA* ajoute une « couche »⁸⁷⁹ de protection supplémentaire aux droits civils et politiques puisqu'ils bénéficient, en plus des anciennes modalités de protection, des garanties conférées par cette loi. Malgré ce développement de la protection des droits civils et politiques, il faut déplorer le manque d'actualité de ce catalogue. En effet, l'omission, regrettée par certains⁸⁸⁰, d'une liste de droits sociaux laisse présager une perspective de changement limitée. De ce point de vue, le *HRA* confirme la conception libérale de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni, au détriment d'une approche sociale. Ce choix maintient l'isolement britannique dans le domaine des droits économiques et sociaux tant au regard des autres pays européens, qui reconnaissent les droits sociaux⁸⁸¹, soit « sous la rubrique des droits fondamentaux »⁸⁸², soit de façon « éclatée »⁸⁸³, qu'au regard du droit international⁸⁸⁴ et européen⁸⁸⁵. Ceci dit, même en l'absence d'engagement politique en faveur d'une modification de la liste des droits, la perspective d'une protection des droits économiques et sociaux n'est pas exclue eu égard à l'évolution de la jurisprudence européenne. Si ces droits n'ont pas eu la faveur des rédacteurs du *HRA*, leur avenir est dans les mains des juges britanniques qui pourront tenir compte des avancées jurisprudentielles du juge européen en ce domaine⁸⁸⁶. Quoi qu'il en soit, ce catalogue ne présentera d'intérêt qu'à travers sa mise en œuvre qui sera, désormais, réalisée au moyen du contrôle de proportionnalité.

879 Pour reprendre la métaphore de la « Constitution en plusieurs couches » utilisée dans l'ouvrage de N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 433 p.

880 K. D. EWING, « The Unbalanced Constitution », *op. cit.*, pp. 103-117 ; D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 424 p.

881 Mais il faut noter que ces pays perpétuent « cependant les poncifs en matière de droits sociaux », C. GREWE, « Les droits sociaux constitutionnels », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, p. 74.

882 C. GREWE, « Les droits sociaux constitutionnels », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, p. 69.

883 *Ibidem*.

884 Avec le PIDESC, *cf.* à ce sujet M. MALINVERNI, « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, pp. 95-115.

885 Avec la Charte sociale européenne, *cf.* à ce sujet, R. BRILLAT, « La Charte sociale européenne », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, pp. 83-94 et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *cf.* à ce sujet F. BENOIT-ROHMER, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou une remise en cause des poncifs en matière de droits économiques et sociaux », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, *op. cit.*, pp. 169-182 ; R. RODIERE, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve de la constitution européenne », *JCP G.*, 2005, n° 20, pp. 887-893 ; J. ZILLER, « L'Europe sociale dans la Constitution pour l'Europe », *Droit social*, 2005, n° 2, pp. 188-199 ; *cf.*, également, J.-F. FLAUSS, « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », in *Droits sociaux et droit européen, Bilan et prospective de la protection normative*, Actes de la journée d'études du 19 octobre 2001, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2002, pp. 89-112.

886 Au titre de la section 2(1) du *HRA*, *cf. infra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

SECTION 2. L'ADOPTION D'UN STANDARD DE CONTRÔLE LATENT EN DROIT INTERNE

251. L'étendue de la protection accordée aux droits incorporés par le *HRA* dépend, au-delà du catalogue, des limitations susceptibles d'être apportées à ces droits et, par conséquent, du contrôle exercé à l'encontre des restrictions aux droits et aux libertés. Devant les organes de la Convention, l'examen des restrictions aux droits et aux libertés repose essentiellement sur le contrôle de proportionnalité qui « traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre »⁸⁸⁷. Ce contrôle, qui permet de vérifier que les restrictions apportées à un droit ou à une liberté sont justifiées, se distingue largement du contrôle *Wednesbury*, qui correspond à un examen de l'« irrationalité » des décisions et qui est utilisé dans le cadre de la procédure de *judicial review*. Dès lors, avec l'adoption du *HRA*, la question du contrôle des limitations aux droits conventionnels se pose puisque ni le *HRA*, ni le Livre Blanc ne prévoient les modalités selon lesquelles les limitations aux droits et libertés doivent être examinées. Fallait-il alors adopter un contrôle de proportionnalité impliqué par l'adoption d'un catalogue de droits conventionnels ou persister à utiliser les modalités de contrôle généralement mises en œuvre dans le cadre de la procédure de *judicial review* ?

252. En réalité, la question ne se pose pas vraiment en ces termes. En effet, si le contrôle de proportionnalité était, à l'origine, clairement exclu des modalités de contrôle en matière de *judicial review* (I) et qu'il est, par la suite, apparu en filigrane avant l'entrée en vigueur du *HRA*⁸⁸⁸ (II), il est à présent pleinement reconnu dans le domaine des droits et libertés (III).

I. LA PROPORTIONNALITÉ « REFUSÉE »⁸⁸⁹

253. La procédure de *judicial review*, par laquelle un certain nombre de droits et libertés ont pu être reconnus⁸⁹⁰, ne permet l'examen des actes administratifs que par le biais d'un contrôle d'« irrationalité » (A), très différent du contrôle de proportionnalité, dont l'utilisation a été explicitement écartée par la jurisprudence (B).

887 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2005, *op. cit.*, p. 219 ; *cf.*, à ce sujet, P. MUZNY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, Aix-en-Provence, 2005, 734 p.

888 Ces deux idées notamment ont été développées dans le cadre de l'étude générale du contrôle de proportionnalité par G. XYNOPOULOS, « Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité », LGDJ, Paris, 1995, p. 194, p. 279, qui parle de « proportionnalité refusée » et de « proportionnalité souterraine ».

889 L'expression est empruntée à G. XYNOPOULOS, « Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité », *op. cit.*, p. 195.

890 A ce sujet, *cf.* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

A. Le contrôle d'« irrationalité » des décisions administratives

254. Le contrôle des décisions administratives repose sur le recours en *judicial review*, qui est prévu par la section 31 du *Supreme Court Act 1981*. Cette procédure⁸⁹¹ qui correspond, en France, au recours pour excès de pouvoir, a des fondements théoriques particulièrement débattus⁸⁹². Pour certains auteurs, ils résident dans le principe de l'*ultra vires*⁸⁹³, qui signifie que les autorités administratives ne doivent pas agir au-delà des pouvoirs qui leur ont été conférés par le Parlement⁸⁹⁴. Cette conception fonde la procédure de *judicial review* sur le principe de souveraineté parlementaire et laisse aux Cours la seule fonction d'interpréter la volonté du Parlement⁸⁹⁵. Pour d'autres auteurs, les limites de l'action administrative ne découlent pas de l'intention du législateur, mais des principes reconnus par la *common law*⁸⁹⁶. Outre ces fondements théoriques, les cas d'ouverture de cette procédure ont, en pratique, été identifiés par la jurisprudence. Lord DIPLOCK a récapitulé la classification tripartite des cas d'ouverture du recours en *judicial review* en distinguant trois fondements⁸⁹⁷. Le premier, l'illégalité, signifie qu'une autorité doit agir conformément aux pouvoirs qui lui ont été conférés⁸⁹⁸. Le deuxième, l'« impropriété procédurale » (*procedural impropriety*), correspond au vice de procédure et désigne le non-respect des règles fondamentales de justice naturelle, d'équité procédurale ainsi que la non-observation des règles procédurales prévues par la loi⁸⁹⁹. Le dernier, qui nous intéresse plus particulièrement, est l'« irrationalité », qui

891 Pour un ouvrage portant sur cette procédure, cf. S. A. DE SMITH, H. WOOLF, J. JOWELL et A. P. Le SUEUR, *Principles of Judicial Review*, Sweet and Maxwell, London, 5^{ème} éd., 1999, 720 p. ; M. FORDHAM, *Judicial Review Handbook*, op. cit.

892 A propos des fondements du recours en *judicial review*, cf. M. ELLIOTT (dir.), *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 260 p.

893 J. BELL, « Le fondement du contrôle juridictionnel de l'Administration », pp. 57-86, in *Common Law d'un siècle à l'autre*, Yvon Blais, Québec, 1992.

894 Ce principe découle clairement de la décision *Attorney General v. Great Eastern Ry* [1880] 5 AC 473, p. 478.

895 En ce sens, cf. M. ELLIOTT, « The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting : Still the Central Principle of Administrative Law », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 83-109 ; C. FORSYTH, « Heat and Light : A Plea for Reconciliation », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 393-409 ; C. FORSYTH, « Of Fig Leaves and Fairy Tales : The Ultra Vires Doctrine, The Sovereignty of Parliament and *Judicial Review* », *CLJ*, 1996, pp. 122-140.

896 P. CRAIG, « Ultra Vires and the Foundations of *Judicial Review* », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 47-71 ; du même auteur, « Competing Models of *Judicial Review* », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 373-392 ; D. DYZENHAUS, « Form and Substance in the Rule of Law : A Democratic Justification for *Judicial Review* », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 141-172 ; J. JOWELL, « Of Vires and Vacuums : The Constitutional Context of *Judicial Review* », *PL*, 1999, pp. 48-459 ; Lord Justice LAWS, « *Judicial Review and the Meaning of Law* », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 172-190 ; D. OLIVER, « Is the Ultra Vires Rule the Basis of *Judicial Review* », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, op. cit., pp. 3-27.

897 *Council for Civil Service Union v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL) (affaire *GCHQ*).

898 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *Judicial Review Procedure*, Wiley, Chichester/New York, 1997, pp. 33-34.

899 *Ibid.*, pp. 40-48.

sanctionne une décision « si excessive dans la défiance de la logique ou des standards moraux généralement reconnus qu'aucune personne sensée n'aurait pu arriver à la même solution »⁹⁰⁰. Ce dernier cas de recours a été formulé pour la première fois dans la célèbre décision *Wednesbury* de 1948⁹⁰¹, qui a donné son nom au contrôle qui est exercé lorsque ce fondement est invoqué⁹⁰². Ainsi, un acte administratif qui est « si déraisonnable qu'aucune autorité raisonnable ne l'aurait jamais édicté »⁹⁰³ sera déclaré illégal. Les actes qui seront sanctionnés sur ce fondement révèlent la nature véritablement irrationnelle, c'est-à-dire illogique et, surtout, immorale⁹⁰⁴, abusive et absurde d'une décision.

255. En conséquence, l'examen de l'« irrationalité » d'une décision correspond à la fois à un cas d'ouverture du recours contre une décision administrative et à une modalité de contrôle de cette décision. Cette modalité de contrôle est cependant limitée. Elle ne permet de censurer des décisions que dans des cas extrêmes, lorsqu'elles sont véritablement abusives, et montre le pouvoir limité des juges en matière de *judicial review*. En effet, une décision qui aurait des conséquences inappropriées, sans être irrationnelle, n'est pas sanctionnée par les Cours sur ce fondement. De plus, la mise en œuvre de ce contrôle révèle, à quelques exceptions près⁹⁰⁵, une certaine réserve de la part des juges qui refusent de s'immiscer dans un examen d'opportunité (*merits*) des décisions⁹⁰⁶. En fait, le choix et l'application du contrôle *Wednesbury* démontrent que les Cours, bien qu'elles acceptent de contrôler les actions de l'Administration, refusent de se substituer aux décisions des autorités administratives en examinant l'opportunité d'une décision. Cette idée est illustrée par les propos de Lord HAILSHAM qui précise, dans la décision *Chief Constable of North Wales Police v. Evans*⁹⁰⁷, que la fonction de la procédure de *judicial review* est « de s'assurer que les individus ont été traités équitablement par l'autorité à laquelle ils sont soumis (...) et non de remplacer l'opinion du pouvoir judiciaire ou d'un juge en particulier à celle de l'autorité qui est légalement compétente pour décider des questions en cause »⁹⁰⁸. Sous cet angle, la procédure de *judicial review* doit respecter l'exigence constitutionnelle de « *judicial self restraint* », qui est fondée sur trois éléments. Le premier est l'impératif constitutionnel selon lequel un pouvoir doit être exercé par une autorité à laquelle il a été conféré, le second

900 [1985] AC 374, § 410.

901 *Associated Provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

902 On parle, de façon générale, de « test *Wednesbury* ». Cf., à ce sujet, Sir J. LAWS, « *Wednesbury* », in C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *The Golden Merwand and the Crooked Cord, Essays on Public Law in Honour of William Wade*, Clarendon Press, Oxford/New York, 1998, pp. 185-201.

903 *Associated Provincial Picture House Ltd. v. Wednesbury Corporation*, *op. cit.*, p. 230.

904 En effet, Lord DIPLOCK, dans la décision *GCHQ*, *ibid.*, p. 490C, précise qu'une décision irrationnelle est une décision « outrageante dans la défiance de la logique ou des standards moraux généralement reconnus ». Sur ce point, cf., notamment, P. WALKER, « What's Wrong with Irrationality ? » *PL*, 1995, p. 565, qui estime que l'exigence de logique n'est pas toujours obligatoire lors d'une prise de décision.

905 *Bromley London Borough Council v. Greater London Council* [1983] 1 AC 768.

906 Par exemple, *Nottinghamshire County Council v. Secretary of State for the Environment* [1986] AC 240.

907 [1982] 1 WLR 1155.

908 *Ibid.*, § 160.

réside dans le manque d'expertise judiciaire dans les domaines politiques, qui sont de la compétence des autorités dont elles contrôlent les décisions, et le dernier est un impératif démocratique selon lequel les Cours ne doivent pas se substituer aux décisions d'autorités qui sont politiquement responsables devant les électeurs⁹⁰⁹.

256. Au regard de ces éléments, le contrôle *Wednesbury* a fait l'objet de nombreuses critiques. C'est, surtout, le manque de clarté et de précision⁹¹⁰ de ce contrôle qui a été dénoncé. En effet, la formulation de ce principe par Lord GREENE, dans la décision *Wednesbury*, n'est pas particulièrement claire. Il déclare qu'« (...) une autorité à laquelle une compétence discrétionnaire a été confiée doit se conduire correctement en droit. Elle doit exclure de son appréciation les éléments qui n'ont pas de rapport avec l'affaire qu'elle doit traiter. Si elle ne respecte pas ces règles, elle doit être considérée comme agissant déraisonnablement. De même, il peut s'agir de quelque chose de si absurde qu'aucune personne sensée n'aurait jamais imaginé qu'elle découlerait des pouvoirs de l'autorité en cause »⁹¹¹. En outre, la reprise de ce principe par Lord DIPLOCK, dans la décision *GCHQ*, qui se réfère à l'idée d'illogisme et de méconnaissance de standards moraux⁹¹², laisse place à une grande liberté d'appréciation des juges.

257. Ce contrôle a, également, été critiqué par Lord LESTER of HERNE HILL et le Professeur Jeffrey JOWELL. Ces auteurs avancent que ce contrôle est, d'abord, « inapproprié [car] l'honnêteté intellectuelle réclame une plus ample et meilleure explication quant à savoir *pourquoi* un acte est déraisonnable »⁹¹³. Ils soutiennent, ensuite, que le contrôle *Wednesbury* est « irréaliste »⁹¹⁴ car il laisse penser qu'il ne censure que les décisions absurdes alors que, « en pratique, les Cours sont désireuses de censurer des décisions qui sont loin d'être absurdes et (...) souvent froidement rationnelles »⁹¹⁵. Ils estiment, enfin, que le « contrôle *Wednesbury* est confus en raison de son caractère tautologique [car] il permet aux Cours de contrôler des décisions déraisonnables, qui sont, ensuite, définies comme des décisions qu'aucune autorité raisonnable ne prendrait jamais »⁹¹⁶. Cela a conduit ces deux auteurs à souligner la nécessité d'adopter le contrôle de proportionnalité qui « éviterait (...) l'obscurité d'un contrôle vague et révélerait ouvertement les vraies raisons de l'intervention [judiciaire] »⁹¹⁷. D'ailleurs, le juge LAWS J. a également prôné la nécessité d'adopter un standard de protection judiciaire différent afin de protéger les droits fondamentaux dans la mesure où le standard d'« irrationalité » est un « mécanisme imparfait et inapproprié »⁹¹⁸. En fait, pour ces

909 Ces éléments sont présentés par Lord IRVINE of LAIRG, « Judges and Decision-Makers : The Theory and Practice of *Wednesbury* Review », *PL*, 1996, p. 60.

910 P. WALKER, « What's Wrong with Irrationality ? », *op. cit.*, p. 570.

911 [1948] 1 KB 223, 228, 229.

912 [1985] AC 374, 410, 411.

913 J. JOWELL et A. LESTER, « Beyond *Wednesbury* : Substantive Principles of Administrative Law », *PL*, 1987, p. 371.

914 *Ibid.*, p. 372.

915 *Ibidem.*

916 *Ibidem.*

917 *Ibidem.*

918 Sir J. LAWS, « Is the High Court the Guardian of Fundamental Constitutional Rights ? », *PL*, 1993, p. 69.

constitutionnalistes, le principe de proportionnalité est un moyen de fixer les limites des pouvoirs gouvernementaux⁹¹⁹ et d'instaurer « une conception idéalisée de la relation entre l'individu et l'Etat fondée sur des valeurs libérales »⁹²⁰. Pourtant, malgré leurs critiques, justement formulées, à l'encontre du contrôle *Wednesbury* et l'appel à l'adoption du contrôle de proportionnalité, la jurisprudence est restée attachée à ce contrôle et a refusé de lui substituer le contrôle de proportionnalité.

B. Le refus du contrôle de proportionnalité des décisions administratives

258. Lorsqu'il a identifié les cas de recours à la procédure de *judicial review*, dans la décision *GCHQ*⁹²¹, Lord DIPLOCK a suggéré que le principe de proportionnalité pourrait également, aux côtés de l'illégalité, du vice de procédure et de l'« irrationalité », constituer un fondement de contestation d'une décision d'une autorité administrative⁹²². Cette proposition a été expressément écartée par la Chambre des Lords qui, bien qu'elle ait reconnu la possibilité de procéder à un contrôle strict dans la décision *Bugdaycay*⁹²³, a clairement refusé, dans la décision *Brind*⁹²⁴, de mettre en œuvre le principe de proportionnalité. Dès lors, l'argument reposant sur le caractère disproportionné de la directive du Ministre de l'Intérieur a été rejeté. Les opinions qui ont rejeté, le plus catégoriquement, le principe de proportionnalité ont été formulées par Lord ACKNER et Lord LOWRY. Lord ACKNER a souligné le fait que le contrôle de proportionnalité conduirait à examiner l'opportunité d'une décision, ce qui n'est, selon lui, pas envisageable « jusqu'à ce que le Parlement incorpore la Convention en droit interne »⁹²⁵. De même, Lord LOWRY a affirmé, encore plus radicalement, qu'avoir recours au contrôle de proportionnalité « serait en soi un abus de la compétence de contrôle des juges »⁹²⁶. En revanche, Lord BRIDGE et Lord ROSKILL ont raisonné en termes de « rationalité » et bien qu'ils aient, en l'espèce, exclu le contrôle de proportionnalité, ils ne se sont pas pour autant opposés à son application dans des affaires qui pourraient s'y prêter⁹²⁷. A vrai dire, seul Lord TEMPLEMAN a procédé à un examen de la proportionnalité de la mesure en cause en recherchant si « l'interférence avec la liberté d'expression [était] nécessaire et proportionnée aux préjudices que la restriction

919 En ce sens, cf. R. THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, p. 89.

920 *Ibid.*, p. 90.

921 *Council for Civil Service Union v. Minister for the Civil Service*, *op. cit.*

922 *Ibid.*, p. 410.

923 *Bugdaycay v. Secretary of State for the Home Department* [1987] AC 514, p. 531E-G. A ce sujet, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

924 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696.

925 *Ibid.*, p. 759D.

926 *Ibid.*, pp. 766C-767G, Lord LOWRY.

927 G. de BURCA, « Proportionality and *Wednesbury* Unreasonableness: The Influence of Legal Concepts on UK Law », *EPL*, 1997, vol. 3, n° 4, p. 568.

avait pour objet d'éviter »⁹²⁸. La décision *Brind* révèle que les raisons de l'exclusion du contrôle de proportionnalité reposent principalement sur la crainte de substituer des décisions judiciaires à des décisions prises par des autorités élues et compétentes en matière administrative.

259. Cette décision démontre que les arguments qui justifient le refus du principe de proportionnalité s'organisent autour de la nécessité d'une auto-limitation judiciaire qui est considérée, par Lord IRVINE of LAIRG, comme un « impératif constitutionnel »⁹²⁹. En effet, le contrôle de proportionnalité implique, pour bon nombre de juges, une immixtion dans l'opportunité de la décision qu'il n'appartient pas aux Cours de connaître car cela les entraîneraient dans « un processus d'évaluation politique qui irait bien au-delà du rôle constitutionnel qui leur est assigné »⁹³⁰. Dans le même sens, le juge MILLET considère que la proportionnalité est un principe « nouveau et dangereux », que les Cours ne devraient pas appliquer⁹³¹. Lord HOFFMANN justifie, quant à lui, son refus du principe de proportionnalité par le fait qu'il réduit le rôle joué par l'expérience des juges dans la procédure de *judicial review*⁹³². Le contrôle de proportionnalité minimiserait, selon lui, le rôle joué par les connaissances pratiques des juges⁹³³. En définitive, les arguments des opposants au principe de proportionnalité reposent sur le fait que la reconnaissance de ce principe amènerait les juges à intervenir dans des questions qui relèvent du domaine politique. Sous cet angle, l'exclusion du contrôle de proportionnalité pose encore la question de la légitimité des juges à contrôler, de façon plus approfondie, des décisions prises par des organes politiques.

260. Cela étant, bien qu'elle marque le refus de la majorité des Lords d'appliquer le principe de proportionnalité, la position adoptée dans la décision *Brind* est une façade rassurante qui ne reflète que partiellement la réalité du droit. A vrai dire, le recours à ce principe n'était pas totalement inexistant dans la jurisprudence. En réalité, en plus de sa mise en œuvre dans le champ d'application du droit communautaire, le contrôle de proportionnalité s'était immiscé, depuis quelques années, au cœur de la procédure de *judicial review*. Sur ce point, Lord LESTER of HERNE HILL et le Professeur Jeffrey JOWELL constatent que « comme le Monsieur Jourdain de Molière, (...) la jurisprudence actuelle montre que pendant plusieurs années, les juges anglais ont énoncé des principes de contrôle substantiel de l'administration sans le savoir ou, plus probablement, sans l'admettre »⁹³⁴.

928 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind, op. cit.*, p. 751E-F, Lord TEMPLEMAN.

929 Lord IRVINE of LAIRG, « Judges, Decisions-Makers : The Theory and Practice of *Wednesbury Review* », *op. cit.*, p. 60.

930 *Ibid.*, p. 74

931 *Allied Dunbar (Frank Weisinger) Ltd v. Frank Weisinger* [1988] 17 IRLR 60, p. 65.

932 En ce sens, cf. Lord HOFFMANN, « The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1999, p. 110.

933 *Ibid.*

934 J. JOWELL et A. LESTER, « Beyond *Wednesbury* : Substantive Principles of Administrative Law », *op. cit.*, p. 374.

II. LA PROPORTIONNALITÉ « SOUS-JACENTE »⁹³⁵

261. Malgré le refus affiché par la Chambre des Lords de reconnaître le contrôle de proportionnalité dans le cadre de la procédure de *judicial review*, ce dernier s'est progressivement infiltré dans l'ordre juridique interne. Il a, d'abord, été ouvertement reconnu par l'intermédiaire du droit communautaire⁹³⁶ qui prévaut sur les lois depuis le célèbre arrêt *Factortame*⁹³⁷. En effet, le principe de proportionnalité est, depuis le Traité de Maastricht, consacré dans l'article 5 du Traité CE⁹³⁸ pour les actes des organes de l'Union et s'applique comme principe général du droit communautaire⁹³⁹ à l'égard des Etats membres. Il a, par conséquent, été explicitement mis en œuvre par les juridictions britanniques dans le champ d'application du droit communautaire⁹⁴⁰. Ensuite, la jurisprudence a reconnu ce principe de façon plus implicite, en dehors du droit communautaire, comme un élément du contrôle *Wednesbury* dans le cadre de la procédure de *judicial review*. En effet, plusieurs décisions ont eu recours au contrôle de proportionnalité, sans l'afficher expressément⁹⁴¹. Les juges ont ainsi tacitement appliqué le prin-

935 G. XYNOPOULOS utilise l'expression « proportionnalité souterraine » (cf. G. XYNOPOULOS, « Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité », *op. cit.*, p. 279) mais nous préférons l'utilisation du terme « sous-jacent »

936 A ce sujet, cf. F. G. JACOBS « Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, *op. cit.*, pp. 1-21 ; T. TRIDIMAS, « Proportionality in Community Law : Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, *op. cit.*, pp. 65-84 ; W. van GERVIN, « The Effect of Proportionality on Actions of Member States of the European Community : National Viewpoints from Continental Europe », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, *op. cit.*, pp. 37-63 ; G. ANTHONY, *UK public law and european law*, *op. cit.*, pp. 110-117.

937 *R v. Secretary of State for Transport*, ex parte *Factortame Ltd (No. 2)* [1991] 1 AC 603, [1991] 1 All ER 70.

938 « (...) L'action de la Communauté n'exède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ». Souligné par nous.

939 CJCE, *SA Buitoni c. FORMA*, 20 février 1979, aff. 122/78, *Rec.*, CJCE, p. 677.

940 *R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte *Bell Lines* [1984] 2 CMLR 502 ; *R v. Secretary of State for Social Services*, ex parte *Bomora Medical Supplies Ltd and Europchem Ltd* [1986] 1 CMLR 228 ; *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1987] QB 129 ; *Rainey v. Grater Glasgow Health Board* [1987] 1 All ER 65 (HL) ; *SA Magnivision NV / General Optical Council* [1987] 1 CMLR 887 ; *R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte *Roberts* [1990] 1 CMLR 555 ; *Thomas v. Chief Adjudication Officer* [1991] 2 QB 164 ; *R v. Secretary of State for Employment*, ex parte *Equal Opportunities Commission* [1995] 1 AC 1 ; *R v. Secretary of state for the Home Department*, ex parte *Adams* [1995] All ER (EC) 1777 ; *R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte *First City Trading* [1997] 1 CMLR 250 ; *R v. Chief Constable of Sussex*, ex parte *International Trader's Ferry Ltd* [1999] 1 All ER 129 ; *Gough v. Chief Constable of Derbyshire* [2002] EWCA Civ 351, [2002] QB 1213.

941 En ce sens, cf., notamment, P. CRAIG, « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, *op. cit.*, pp. 85-106 ; J. JOWELL et A. LESTER, « Beyond *Wednesbury* : Substantive Principles of Administrative Law », *op. cit.* ; G. WONG, « Toward the Nutcracker Principle : Reconsidering the Objections to Proportionality », *PL*, 2000, pp. 92-109.

cipe de proportionnalité⁹⁴² grâce à « un cheval de Troie » insoupçonnable : le contrôle *Wednesbury*⁹⁴³. Lord LESTER of HERNE HILL et le Professeur Jeffrey JOWELL ont, les premiers, observé que le contrôle de proportionnalité était, en réalité, utilisé par les Cours lors de recours en *judicial review*. Cependant, ils ont démontré que les juges préféreraient avoir recours aux formules propres au contrôle d'« irrationalité » qui permettent de préserver l'idée que les juridictions ne s'immiscent pas dans le processus décisionnel⁹⁴⁴. Les prémices du principe de proportionnalité sont, de ce fait, implicitement reconnues par l'intermédiaire du contrôle d'« irrationalité ». Ainsi, un contrôle comparable au contrôle de proportionnalité est exercé au sein du test *Wednesbury* (A). Cette « proportionnalité souterraine »⁹⁴⁵ se manifeste, plus particulièrement, lorsque les droits et libertés sont en cause ou lors du contrôle de sanctions administratives (B). Pour autant, elle ne satisfait pas les exigences d'effectivité du recours imposées par la CEDH (C).

A. Le contrôle de proportionnalité comme élément du critère d'« irrationalité »

262. Dans certaines décisions, les juges ont mis en œuvre le contrôle *Wednesbury* en procédant à un examen qui se rapproche, par certains aspects, du contrôle de proportionnalité. Le principe de proportionnalité est, alors, apparu en filigrane comme un élément permettant de mesurer le caractère rationnel d'une décision⁹⁴⁶. Cette idée est clairement illustrée par les propos du juge TAYLOR lorsqu'il se demande si une « décision [est] si disproportionnée pour risquer d'être irrationnelle »⁹⁴⁷. L'examen

942 *R v. Brent, London Borough Council, ex parte Assegai* [1987] 151 LG Rev. 891 ; *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Pegasus Holdings (London) Ltd* [1988] 1 WLR 991 ; *R v. Barnsley Metropolitan Borough Council, ex parte Hook* [1976] 1 WLR 1052, p. 1057, p. 1062.

943 G. XYNOPOULOS, « Le contrôle de Proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité », *op. cit.*, pp. 281-293, a également démontré que certaines techniques juridictionnelles telles que la mauvaise foi, le contrôle de la matérialité des faits, l'interprétation des termes d'une disposition écrite ou encore l'*estoppel* (qui est une objection qui empêche une partie à un procès de contredire une position qu'il a prise antérieurement et dans laquelle les tiers avaient placé leur confiance) pouvaient être l'occasion d'un raisonnement en terme de proportionnalité, *cf.* pp. 281-293.

944 Une approche critiquée par J. JOWELL et A. LESTER « Proportionality : Neither Novel Nor Dangerous », in J. JOWELL et D. OLIVER (dir.), *New Directions in Judicial Review, Current Legal Legal Problems*, Stevens & Sons, London, 1988, pp. 51-72.

945 G. XYNOPOULOS, « Le contrôle de Proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité », *op. cit.*, p. 279.

946 *Cf.*, en ce sens, *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, *op. cit.*, p. 762D-E où Lord LOWRY estime qu'« une décision qui souffre d'un manque total de proportionnalité sera pourvue de l'épithète déraisonnable au sens *Wednesbury* » ; *R v. General Medical Council, ex parte Colman* [1990] 1 All ER 489, pp. 503J-504E (la proportionnalité n'est pas « un fondement de contrôle indépendant », mais « un aspect d'un recours fondé sur l'irrationalité au sens du contrôle *Wednesbury* ») ; *R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Nottinghamshire County Council* [1986] AC 240, p. 246H où Lord SCARMAN considère que la directive est « si désavantageuse en raison de son caractère disproportionné (...) qu'elle est un exercice perversément déraisonnable du pouvoir confié par une loi au Ministre de l'Intérieur ».

947 *R v. Secretary of State for Health, ex parte US Tobacco International Inc.* [1992] 1 All ER 212, § 221.

de la proportionnalité d'une mesure transparait ainsi à travers les formulations et le raisonnement des juges dans plusieurs cas de figure. Le Professeur JOWELL⁹⁴⁸ les a regroupés en trois catégories. Il s'agit des affaires qui examinent le juste équilibre d'une décision au regard des intérêts et des arguments en cause (1°), le caractère oppressif d'une décision (2°) ou encore l'existence d'une mesure moins restrictive (3°).

1° Le contrôle du juste équilibre d'une décision au regard des intérêts en cause

263. Dans certaines affaires, les juges ont annulé une décision en raison de son irrationalité au motif que son auteur n'avait pas réussi à ménager un juste équilibre entre l'ensemble des arguments pertinents en l'espèce. Le raisonnement utilisé ici se rapproche du principe de proportionnalité qui vérifie l'absence de déséquilibre flagrant entre les intérêts en cause et les motifs qui permettent de justifier une atteinte à ces intérêts. Ainsi, les Cours, qui veillaient généralement dans le cadre du contrôle *Wednesbury* à ne pas s'immiscer dans l'appréciation des éléments pris en compte pour adopter une décision, ne se sont pas tenues à cette position de principe. Elles ont, en effet, annulé des décisions qui accordaient une importance excessive à un argument au détriment des autres sans pour autant que l'acte soit caractérisé par une véritable irrationalité. A ce propos, la Cour d'appel a, par exemple, jugé que la décision du Ministre de l'Intérieur de refuser la libération définitive d'un prisonnier était « perverse »⁹⁴⁹ lorsqu'elle tenait compte, de façon excessive, des délits mineurs commis avant sa libération conditionnelle. En outre, en matière d'urbanisme, les Cours ont apprécié les différents intérêts pris en compte pour déclarer, notamment⁹⁵⁰, qu'une autorité compétente avait accordé trop d'importance à certains projets de développement⁹⁵¹. En ce sens, un tel examen rappelle davantage un contrôle de proportionnalité que la vérification du caractère déraisonnable d'une décision.

2° Le contrôle des décisions « oppressives »

264. Dans cette deuxième hypothèse, l'examen porte sur l'impact de la décision et non sur les éléments qui ont conduit à son adoption. Ainsi, des actes ont parfois été jugés déraisonnables lorsqu'ils étaient oppressifs. Dans ce cas, les juges n'examinent pas, comme avec le contrôle *Wednesbury*, si la décision est si déraisonnable qu'aucune autorité sensée n'aurait pu la prendre, mais vérifie que les droits et les intérêts du requérant ne sont pas soumis à une privation excessive ou ne font pas l'objet d'une atteinte « inu-

948 J. JOWELL, « Is Proportionality an Alien Concept ? », *EPL*, 1996, vol. 2, n° 3, pp. 401-411.

949 *R v. Home Secretary, ex parte Benson* [1989] COD 329 ou, encore, *R v. Home Secretary, ex parte Walsh* [1992] COD 240.

950 Pour d'autres exemples, cf. J. JOWELL, « Is Proportionality an Alien Concept ? », *op. cit.*, p. 408.

951 *Simpson v. Edimburg Corp* [1960] SC 313 ; *Niarchos (London) Ltd v. Secretary of State for the Environment* [1977] 35P&CR 259 ; *Tesco Stores Ltd v. Secretary of State for the Environment* [1995] 1 WLR 759.

tilement pénible »⁹⁵². Tel a été le cas dans les affaires *Wheeler*⁹⁵³ et *Congrieve*⁹⁵⁴. Dans ces deux décisions, la Chambre des Lords (*Wheeler*) et la Cour d'appel (*Congrieve*) ont jugé que les moyens par lesquels les autorités voulaient parvenir à un but légitime, à savoir respectivement la promotion de bonnes relations raciales et l'augmentation des recettes publiques, étaient excessifs. En effet, les décisions de retrait d'une autorisation (d'utilisation du terrain de rugby municipal, dans le premier cas, et le retrait d'une licence de télévision des personnes qui ont refusé, étant libres de le faire, de payer une redevance plus élevée, dans le second) ont été annulées car « la réalisation d'un but légitime [dépendait] de moyens qui étaient excessifs [puisqu'elles] (...) punissaient des individus qui n'avaient pas agi illégalement »⁹⁵⁵.

265. Le droit de l'urbanisme est, également, un domaine privilégié pour la mise en œuvre d'un tel contrôle. Par exemple, bien que des autorités compétentes aient pu fixer les conditions qui leur paraissaient adéquates pour accorder un permis de construire, de telles conditions ont été annulées lorsqu'elles imposaient à un promoteur de construire, d'après les standards et les loyers fixés par une autorité locale, et d'accepter des locataires figurant sur une liste d'attente du Conseil municipal⁹⁵⁶. En effet, ces obligations faisaient, en l'espèce, peser sur eux une contrainte excessive. En définitive, l'annulation de ces décisions est remarquable car elle ne s'explique pas par leur caractère abusif ou démesuré, mais par la vérification d'un juste équilibre entre la fin et les moyens qui rappelle, en cela, le contrôle de proportionnalité.

3° *Le contrôle du recours à la mesure la moins restrictive*

266. Cette dernière approche a été utilisée de façon implicite en matière d'urbanisme. Ainsi, une décision est annulée lorsqu'une autorité, qui a recours à la procédure d'expropriation, aurait pu acquérir d'autres terrains vendus volontairement⁹⁵⁷. Par ailleurs, l'examen de l'existence d'une mesure moins restrictive a été exercé dans le domaine boursier. Bien que la solution de la *High Court*, dans la décision *R v. Inter-*

952 J. JOWELL, « Is Proportionality an Alien Concept ? », *op. cit.*, p. 406. *R v. Home Secretary, ex parte Handscombe* (1987) 86 Cr App R 59 (une condamnation d'un prisonnier à la détention à vie a été déclarée déraisonnable et excessive) ; *R v. Home Secretary, ex parte Norney* [1995] Admin LR 861 (la politique selon laquelle le Ministre de l'Intérieur se réfère automatiquement aux autorités habilitées à statuer sur les demandes de libération anticipée ou de remise de peine, qui avait pour conséquence d'augmenter la détention de 23 semaines au moins a été déclarée déraisonnable).

953 *Wheeler v. Leicester City Council* [1985] 1 AC 1054 (il était question du retrait d'une autorisation accordée à un club de rugby d'utiliser un terrain municipal).

954 *Congrieve v. Home Office* [1976] 1 QB 629 (il était question du retrait d'une licence de télévision pour les utilisateurs qui ont refusé de payer une taxe plus importante alors qu'il n'étaient pas dans l'obligation légale de le faire).

955 J. JOWELL, « Is Proportionality an Alien Concept ? », *op. cit.*, p. 407.

956 *R v. Hillingdon LBC, ex parte Royco Homes Ltd* [1974] 1 QB 720.

957 *Brown v. Secretary of State for Environment* [1978] 40 P&CR 285 ; *Prest v. Secretary of State for Wales* [1982] 81 LGR 193. Il a également été jugé déraisonnable qu'une autorité locale achète plus de terrain que ce dont elle avait besoin, *Webb v. Minister of Housing and Local Government* [1965] 1 WLR 755.

*national Stock Exchange of the UK and Republic of Ireland Ltd, ex parte Else*⁹⁵⁸, n'ait pas conclu à l'illégalité de la mesure contrôlée, le raisonnement adopté est très révélateur. En effet, la décision d'une bourse de radier les actions d'une société au lieu de les suspendre n'a pas été jugée, dans les circonstances de l'espèce, « disproportionnée ». La Cour a pris en compte les intérêts des actionnaires et a jugé que la décision n'était « pas disproportionnée au dommage qu'elle voulait éviter ni en droit communautaire, ni sur le fondement de la *common law* »⁹⁵⁹. Elle a, de ce fait, vérifié si cette mesure était illégale en raison de son caractère plus restrictif et non de son irrationalité. Ces différents exemples démontrent que le raisonnement adopté par les juges, sous couvert de contrôle de rationalité, se rapproche en réalité d'un contrôle de proportionnalité.

B. Les domaines de mise en œuvre privilégiés du contrôle de proportionnalité

267. Outre sa mise en œuvre dans le contentieux des mesures d'urbanisme et des mesures d'interventions économiques⁹⁶⁰, le contrôle de proportionnalité s'est, plus particulièrement, développé dans des litiges concernant les sanctions administratives (1°) ou les mesures affectant les droits et libertés (2°).

1° Les sanctions administratives

268. S'agissant du recours au principe de proportionnalité dans le contentieux des sanctions administratives⁹⁶¹, l'affaire la plus célèbre, et qui n'est pas un exemple isolé⁹⁶², est la décision de la Cour d'appel *R v. Barnsley MC, ex parte Hook*⁹⁶³. Un gérant de kiosque à journaux avait vu son autorisation d'exercer retirée car il avait répondu à un « besoin pressant » dans la rue. Lord DENNING a annulé cette décision au regard du caractère excessif de la sanction qui était sans aucune proportion avec le délit commis. De même, dans la décision *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte*

958 *R v. International Stock Exchange of the UK and Republic of Ireland Ltd, ex parte Else* (1982) Ltd [1993] COD 141.

959 *R v. International Stock Exchange of the UK and Republic of Ireland Ltd, ex parte Else, op. cit.*, J. POPPLEWELL. Pour d'autres exemples, cf. *R v. Highbury Magistrates' Court, ex parte Uchendu* (1994) 158 JP 409 ; *Bolton v. Law Society* [1994] 1 WLR 512 ; *R v. Admiralty Board of the Defense Council, ex parte Coupland* [1996] COD 147 ; *B v. Secretary of State for the Home Department* [2000] HRLR 439, CA ; *South Buckinghamshire DC v. Porter* [2003] UKHL 26, [2003] 2 WLR 1547.

960 A ce propos, cf. G. XYNOPOULOS, « Le contrôle de Proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité », *op. cit.*, pp. 301-306.

961 Pour d'autres illustrations du recours au contrôle de proportionnalité lors de l'examen de sanctions administratives, cf. M. FORDHAM, *Judicial Review Handbook*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2004, pp. 940-942.

962 Cf., notamment, *R v. St Albans Crown Court, ex parte Cinnamon* [1981] QB 480 ; *R v. Warwick Crown Court, ex parte Smalley* [1987] 1 WLR 237 ; *R v. Brent London Borough Council, ex parte Assegai* (1987) 151 LG Rev 891 ; *R v. Highbury Magistrates' Court, ex parte Uchendu* (1994) 158 JP 409 ; *R v. Secretary of State for the Environment, ex parte NALGO, The Times*, 2 December 1992 ; *R v. Manchester Metropolitan University, ex parte Nolan*, 14 July 1995 (non publié).

963 [1976] 1 WLR 1052, p. 1057.

*Benwell*⁹⁶⁴, le juge HODGSON a avancé que, « dans un cas extrême, une sanction administrative pourra être utilement contestée au motif qu'elle est disproportionnée à la faute au point de devenir perverse »⁹⁶⁵. Par ailleurs, bien qu'il ait, dans la décision de la *High Court*, *R v. Warwick Crown Court, ex parte Smalley*⁹⁶⁶, rejeté la demande au fond, le juge WOOLF n'a pas exclu l'argument du requérant fondé sur le caractère disproportionné d'une caution de 100 000 livres. En effet, il a considéré que la décision des juges de première instance était légale, que la demande soit examinée sous l'angle du contrôle *Wednesbury* ou sous l'angle du contrôle de proportionnalité⁹⁶⁷. Par ailleurs, dans cette même décision, le juge MACPHERSON s'est référé au contrôle de proportionnalité en considérant qu'il était « impossible de dire si la décision était trop sévère, oppressive, abusive, disproportionnée ou si elle était si déraisonnable qu'aucun juge raisonnable n'aurait pu se prononcer de la sorte »⁹⁶⁸.

2° Les mesures affectant les droits et libertés

269. Dans certains cas, le contrôle exercé à l'égard des limitations aux droits et libertés a, dans certains cas, été formulé dans des termes similaires ou très proches du contrôle de proportionnalité⁹⁶⁹. En 1976 déjà, dans la décision *Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd*⁹⁷⁰, Lord WIDGERY LCJ avait, par exemple, considéré que la restriction à la liberté d'expression était « disproportionnée ». Plus récemment, le contrôle d'« irrationalité » a été redéfini lorsque les droits et libertés étaient en cause. En effet, la technique du « contrôle strict », consacrée dans la décision *Bugdaycay*⁹⁷¹, permet un examen plus approfondi des restrictions aux droits et libertés. Or, bien que ce contrôle soit différent du contrôle de proportionnalité, il appartient, néanmoins, à la « même famille »⁹⁷².

270. Un contrôle plus poussé et plus intensif que le contrôle *Wednesbury*, comparable au principe de proportionnalité, a ensuite été ponctuellement mis en œuvre lorsque les droits et libertés étaient en cause. L'opinion de Lord TEMPLEMAN, dans la décision *Brind*, illustre une telle approche puisqu'il a recherché si l'interférence était « nécessaire et proportionnée »⁹⁷³. Par ailleurs, un contrôle plus renforcé a été adopté dans l'affaire *Smith* dans laquelle Sir Thomas BINGHAM MR a déclaré que, « plus l'interférence avec les droits de l'homme est substantielle, plus les Cours exigeront de justifications

964 [1984] 1 CR 723.

965 *Ibid.*, p. 736.

966 *R v. Warwick Crown Court, ex parte Smalley* [1987] 1 WLR 237.

967 *Ibid.*, p. 245.

968 *Ibid.*, p. 250.

969 En ce sens, cf., notamment, P. CRAIG, « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », *op. cit.*, p. 91. Pour d'autres illustrations du recours au contrôle de proportionnalité lors de l'examen d'atteintes aux droits et libertés, cf. M. FORDHAM, *op. cit.*, pp. 939-940.

970 [1976] QB 752. Il s'agissait ici d'une limitation disproportionnée à la liberté d'expression.

971 A ce propos, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

972 M. BELOFF et H. MOUNTFIELD, « Unconventional Behaviour? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales », *EHRLR*, 1996, n° 5, p. 480.

973 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind*, *op. cit.*, p. 751E-F, Lord TEMPLEMAN.

avant d'être convaincues que la décision est raisonnable »⁹⁷⁴. Dans cette décision, la Cour d'appel a étendu le champ d'application du principe d'« irrationalité »⁹⁷⁵ en élevant le seuil du contrôle *Wednesbury*. Le juge SIMON-BROWN a ainsi fait référence à un contrôle « *super-Wednesbury* »⁹⁷⁶. Bien que ce contrôle ait par la suite été utilisé, les juges ne l'ont pas pleinement et ouvertement mis en œuvre. En témoigne l'opinion de Lord HOBHOUSE, dans la décision *Simms* de la Chambre des Lords⁹⁷⁷ dans laquelle il a jugé qu'une ligne de conduite administrative, qui limitait la liberté d'expression des prisonniers, était injustifiée en raison de son caractère « disproportionné » sans, pourtant, oublier de se fonder sur le principe *Wednesbury*⁹⁷⁸. Les Lords ont, en l'espèce, annulé la décision de la Cour d'appel, mais ils n'ont pas désapprouvé l'utilisation qu'elle a faite du principe de proportionnalité⁹⁷⁹. Ces exemples démontrent que, malgré le refus explicite de la Chambre des Lords qui a eu l'occasion de mettre en œuvre le contrôle de proportionnalité dans la décision *Brind*, ce principe sous-tendait parfois le contrôle exercé en matière de *judicial review*. Dès lors, le principe de proportionnalité n'était une doctrine « ni nouvelle, ni dangereuse »⁹⁸⁰. Néanmoins, son utilisation par l'intermédiaire du contrôle *Wednesbury* mériterait d'être plus ouvertement reconnue afin de clarifier le contrôle exercé. D'ailleurs, le Professeur Paul CRAIG a suggéré que le contrôle sur les atteintes aux droits et libertés devrait être envisagé comme un nouveau contrôle et ne plus être appréhendé comme « une simple variante du contrôle *Wednesbury* »⁹⁸¹, car ce contrôle est différent en « termes linguistique et conceptuel »⁹⁸². D'un point de vue linguistique, les juges n'utilisent pas, dans ce cas, les formules liées au caractère raisonnable des décisions. D'un point de vue conceptuel, les juges témoignent de moins de déférence envers les décisions des autorités administratives qu'ils ne le font dans le cadre du contrôle *Wednesbury*⁹⁸³. Pourtant, cette modalité de contrôle, plus renforcée que ne peut l'être le contrôle *Wednesbury* et qui renvoie implicitement au contrôle de proportionnalité ne répond pas aux exigences posées par la CourEDH.

974 *R v. Ministry of Defense, ex parte Smith, op. cit.*, pp. 554D-G, 563A. Souligné par nous.

975 M. NORRIS, « Ex parte Smith : Irrationality and Human Rights », *PL*, 1996, p. 593.

976 Devant la *Divisional Court, R v. Ministry of Defense, ex parte Smith* [1995] 4 All ER 427, 441 et 445.

977 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] 3 All ER 400.

978 De même que Lord STEYN, Lord BROWN-WILKINSON et Lord HOFFMANN.

979 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1998] 2 All ER 491, p. 501, KENNEDY LJ ; pp. 51-512, JUDGE LJ.

980 Cf. J. JOWELL et A. LESTER « Proportionality : Neither Novel Nor Dangerous », *op. cit.*, en réponse aux propos du juge MILLET qui affirmait que « le concept de proportionnalité, actuellement à la mode, (...) [était] une doctrine nouvelle et dangereuse » in *Allied Dunbar (Frank Weisinger) Ltd v. Frank Weisinger, The Times*, 17 November 1987.

981 P. CRAIG, « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », *op. cit.*, p. 97.

982 *Ibid.*, pp. 97-98.

983 *Ibid.*, p. 98.

C. Un contrôle insuffisant au regard des exigences conventionnelles

271. La Cour européenne qui a eu, dans certains décisions, l'occasion de se prononcer sur le contrôle *Wednesbury*, a souvent considéré que ce standard de contrôle était suffisant pour satisfaire l'article 13 CEDH qui consacre le droit à un recours effectif⁹⁸⁴. Pourtant, dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*⁹⁸⁵, l'équilibre mis en œuvre par la Cour d'appel n'a pas été jugé suffisant au regard de l'article 13 CEDH. En l'espèce, le recours du requérant contre son expulsion sur le fondement de l'article 3 CEDH en raison du risque de persécutions qu'il aurait pu encourir dans son pays d'origine, n'avait pas été examinée par un organe indépendant.

272. Le contrôle *Wednesbury* traditionnel ne correspondant pas toujours aux exigences conventionnelles, on aurait toutefois pu penser que le contrôle plus renforcé, consacré dans la décision *Smith*, les aurait remplies. La Cour européenne n'en a pas jugé ainsi puisque l'examen qui avait été mis en œuvre dans la décision *Smith* a été déclaré insuffisant par la CourEDH qui a, justement, condamné le Royaume-Uni⁹⁸⁶ à propos de la solution adoptée dans cette affaire. En effet, bien qu'elle ait procédé à un contrôle plus approfondi que le contrôle *Wednesbury*, la Cour d'appel avait refusé de déclarer illégale l'exclusion de militaires homosexuels des forces armées. Le Royaume-Uni a été condamné pour cette décision non seulement parce que la mesure contestée méconnaissait le droit au respect de la vie privée des requérants, mais aussi à cause de l'absence de recours effectif dans l'ordre juridique interne. La Cour européenne a donc constaté que le seuil à atteindre pour annuler une décision était trop élevé pour permettre de satisfaire le contrôle généralement exercé par la CourEDH⁹⁸⁷.

273. La décision de la CourEDH rend la condamnation du contrôle *Wednesbury* encore plus vigoureuse puisque l'examen qui avait été exercé devant les Cours nationales dans la décision *Smith* était plus approfondi que le contrôle d'« irrationalité ». L'arrêt de la Cour européenne peut s'expliquer, soit par le fait que le contrôle exercé, bien qu'il soit formulé en terme de proportionnalité, n'était pas suffisant pour satisfaire ce principe, soit parce que le contrôle exercé dans la décision *Smith* n'a pas été bien appliqué dans les circonstances de l'espèce⁹⁸⁸. En effet, la mise en œuvre de cette modalité

984 Cf., notamment, CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Série A, n° 161, *GACEDH*, n° 13 ; CourEDH, *Vilvanajah c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, Série A, n° 215 ; CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, *Rec.*, 1997-III ; CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, *Rec.*, 2001-I.

985 CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V.

986 CourEDH, *Smith and Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, *Rec.*, 1999-VI.

987 *Ibid.*, §§ 138-139. « (...) le seuil à partir duquel la *High Court* et la Cour d'appel auraient pu tenir la politique du Ministère de la Défense pour irrationnelle était si élevé qu'il excluait en pratique toute considération par les tribunaux internes de la question de savoir si l'ingérence dans les droits des requérants répondait à un besoin social impérieux ou était proportionnée aux buts poursuivis – sécurité nationale et ordre public –, principes qui sont au cœur de l'analyse par la Cour des griefs tirés de l'article 8 de la Convention ».

988 En ce sens, M. FORDHAM et T. DE LA MARE, « Identifying the Principle of Proportionality », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series.

de contrôle n'a pas conduit à la condamnation d'une politique clairement attentatoire au droit au respect de la vie privée. Toujours est-il que cette condamnation était une raison supplémentaire jouant en faveur de l'adoption explicite du contrôle de proportionnalité. Une fois le *HRA* adopté, il semblait plus cohérent de reprendre le contrôle de proportionnalité utilisé au niveau européen.

III. LA PROPORTIONNALITÉ ACCEPTÉE

274. Avec l'entrée en vigueur du *HRA*, aucune difficulté insurmontable ne s'opposait plus à l'adoption du principe de proportionnalité. En effet, les modalités de contrôle des restrictions aux droits et aux libertés qui ont été reconnues par la *common law* et, *a fortiori*, le contrôle *Wednesbury* sont apparus insuffisants au regard des exigences posées par la jurisprudence des organes de Strasbourg. Par conséquent, l'adoption du contrôle de proportionnalité était inéluctable puisque les juges disposaient, avec le *HRA*, d'une habilitation leur permettant de mettre en œuvre ce contrôle. A ce titre, la Section 2(1) du *HRA* leur impose de tenir compte de la jurisprudence des organes de Strasbourg. Dès lors, la principale question n'était pas de savoir quel contrôle il faudrait adopter, mais quand le contrôle de proportionnalité serait explicitement reconnu.

275. Compte tenu de ces éléments, la jurisprudence a logiquement reconnu le principe de proportionnalité (B) qui coexiste désormais avec les autres modalités de contrôle (C). Mais, avant de revenir sur cette consécration, il convient, afin de déterminer si le contrôle adopté dans le contentieux du *HRA* correspond bien à celui reconnu au niveau européen, de revenir brièvement sur le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence européenne (A).

A. Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence des organes de la CEDH

276. Le principe de proportionnalité⁹⁸⁹ n'est pas expressément prévu par la CEDH, mais a été dégagé des dispositions de la Convention où il apparaît de façon plus ou moins explicite. En effet, certaines dispositions de la CEDH et de ses Protocoles impliquent, de par leur rédaction, le recours au contrôle de proportionnalité. Toutefois, bien que les sources de ce principe se trouvent dans quelques dispositions de la CEDH, le principe de proportionnalité semble toutefois s'être généralisé à de nombreux droits⁹⁹⁰. Si le principe de proportionnalité transparaît « en

Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, pp. 68-69.

989 A ce sujet, cf. P. MUZNY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*

990 M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 159.

fligrane »⁹⁹¹ dans l'article 15 et le paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention européenne, il apparaît de façon « latente »⁹⁹² dans la jurisprudence de la CourEDH pour d'autres droits⁹⁹³. Ainsi, la question de la mise en œuvre du principe de proportionnalité se pose clairement pour les droits « conditionnels » qui prévoient la possibilité de restrictions « prévues par la loi » et « nécessaires dans une société démocratique » à la poursuite de buts légitimes. Ceci dit, bien que le texte de la Convention ne l'envisage pas explicitement, le contrôle de proportionnalité peut aussi s'exercer dans le cadre de l'examen de l'étendue des autres droits⁹⁹⁴. Le principe de proportionnalité est alors utilisé pour apprécier les limitations explicites, notamment à l'article 1^{er} du premier Protocole⁹⁹⁵ et aux articles 5 et 12 de la Convention, lorsque la Cour examine des limitations implicites, lorsqu'elle apprécie les obligations positives de l'Etat⁹⁹⁶ et lorsque la Cour contrôle une discrimination sur le fondement de l'article 14⁹⁹⁷. Ainsi, le principe de proportionnalité est progressivement devenu l'élément essentiel du contrôle exercé par la Cour européenne sur les limitations aux droits et aux libertés.

277. De façon générale, ce principe « traduit une exigence de mise en adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre »⁹⁹⁸ et implique un équilibre entre « la fin et les moyens ou les causes et les effets »⁹⁹⁹. Cette exigence découle, à l'origine, du droit allemand. A ce propos, Lord HOFFMANN a rappelé que la doctrine allemande le décline sous trois principes¹⁰⁰⁰. Il faut, d'abord, qu'un pouvoir administratif ou légal soit « exercé de façon à parvenir au but recherché et pour lequel le pouvoir a été confié »¹⁰⁰¹. Ensuite, « l'exercice du pouvoir doit être nécessaire afin de poursuivre l'objectif recherché »¹⁰⁰² et, enfin, l'« exercice du pouvoir ne doit pas imposer trop de charges ou affecter d'autres intérêts légitimes de façon disproportionnée par

991 M.-A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-E. PETTTI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, p. 65.

992 *Ibid.*, p. 69.

993 Sur l'application du principe de proportionnalité aux autres droits que les droits qualifiés de « conditionnels », cf. M.-A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.* ; P. SALES et B. HOOPER, « Proportionality and the Form of Law », *LQR*, 2003, vol. 119, pp. 427-228 ; J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », *CLJ*, 2006, vol. 65, n° 1, pp. 182-184.

994 En ce sens, cf. M.-A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 69 ; J. McBRIDE, « Proportionality and the ECHR », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, *op. cit.*, pp. 27-28.

995 CourEDH, *Spörrang et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, Série A, n° 52.

996 Cf., à ce sujet, M.-A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 70-76.

997 CourEDH, *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, Série A, n° 8, *GACEDH*, n° 8 ; CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n° 94.

998 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 219.

999 R. THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, *op. cit.*, p. 78.

1000 Lord HOFFMANN, « The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law », *op. cit.*, p. 107.

1001 *Ibid.*

1002 *Ibidem.*

rapport à l'importance de l'objectif à atteindre »¹⁰⁰³ ; il s'agit ici de la « proportionnalité au sens strict »¹⁰⁰⁴. Ainsi, le principe de proportionnalité repose sur « la relation entre les objectifs d'une action publique et le moyen utilisé pour les atteindre »¹⁰⁰⁵.

278. Devant le juge européen, le contrôle de proportionnalité s'est développé à partir du contrôle exercé sur les limitations susceptibles d'être justifiées par les clauses d'ordre public qui prévoient qu'une ingérence doit être « prévue par la loi », « viser un but légitime » et être « nécessaire dans une société démocratique ». C'est à partir de cette dernière exigence que le juge européen a développé le principe de proportionnalité, qui est apparu comme un corollaire du caractère « nécessaire dans une société démocratique », présent dans la clause d'ordre public¹⁰⁰⁶. Cette disposition implique que l'interférence réponde à « un besoin social impérieux » et que « la mesure prise [soit] proportionnée au but légitime poursuivi »¹⁰⁰⁷. La mesure sera proportionnée si elle parvient à réaliser un « « juste équilibre » (...) entre l'intérêt général et les intérêts des individus »¹⁰⁰⁸. Lors de cet examen, le juge européen laisse une marge de liberté plus ou moins importante à l'Etat concerné¹⁰⁰⁹. Le contrôle de proportionnalité se « situe donc au cœur du contrôle de la marge nationale d'appréciation »¹⁰¹⁰ et s'organise autour de trois paramètres¹⁰¹¹. Le premier a trait à la nature du droit en cause, le deuxième est le but de l'ingérence et le dernier est « la présence ou l'absence de standard commun aux systèmes juridiques des Etats »¹⁰¹². Le principe de proportionnalité est ainsi « le dernier élément dont tiennent compte les autorités de Strasbourg afin de déterminer si l'interférence avec un droit est nécessaire »¹⁰¹³.

279. Ce contrôle, dont le Lord Chancelier, Lord IRVINE of LAIRG, avait lui-même prôné la nécessité¹⁰¹⁴, se devait d'être reconnu par la jurisprudence. A défaut, l'objectif qui sous-tend le *HRA*, à savoir, « rapatrier » les droits protégés par la CEDH en droit

1003 *Ibidem*.

1004 *Ibidem*.

1005 R. THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, *op. cit.*, p. 77.

1006 En ce sens, cf. notamment S. LETURC, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, 2005, p. 346.

1007 CourEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, Série A, n° 109, § 55. Les arrêts CourEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, Série A, n° 24, *GACEDH*, n° 7 ; CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, Série A, n° 30, *GACEDH*, n° 49, ont « fixé les principes de ce contrôle systématisé dans l'arrêt *Gillow* », F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 4^{ème} éd., 2007, p. 67.

1008 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 218.

1009 CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 59.

1010 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 219.

1011 A ce sujet, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 219.

1012 *Ibid.*, pp. 119-220.

1013 D. J. HARRIS, M. O'BOYLE et C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworth, London, 1995, p. 300.

1014 LORD IRVINE OF LAIRG, « The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention of Human Rights », *PL*, 1998, P. 229 ; Cf., également, en ce sens Sir J. LAWS, « The Limitation of Human Rights », *PL*, 1998, p. 262, p. 265 ; D. PANNICK, « Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment », *PL*, 1998, p. 549.

interne afin de limiter les recours devant le juge européen, ne pourrait être mené à bien.

B. La consécration jurisprudentielle du contrôle de proportionnalité dans le contentieux des droits conventionnels au Royaume-Uni

280. Le contrôle de proportionnalité a été reconnu lorsque les Cours ont eu à traiter des recours en *judicial review* intentés sur le fondement des sections 6 et 7 du *HRA*. Cependant, cette consécration n'a pas été immédiate : les Cours ont, d'abord, fait preuve de réticence à l'idée d'abandonner le contrôle d'« irrationalité » (1°) avant de finalement l'adopter pour examiner les atteintes aux droits conventionnels (2°).

1° La réticence initiale de la jurisprudence à l'égard du contrôle de proportionnalité

281. Les premières décisions qui ont envisagé les modalités de contrôle à l'égard des limitations aux droits conventionnels témoignent d'un certain attachement au contrôle *Wednesbury*. Le Professeur Ian LEIGH¹⁰¹⁵ a identifié trois types d'approche concernant le contrôle de proportionnalité, parmi lesquelles seules les plus conservatrices ont prévalu. Ainsi, les décisions manifestant une approche « radicale »¹⁰¹⁶ du contrôle de proportionnalité, en optant pour un abandon de la traditionnelle déférence judiciaire envers les décisions des autorités administratives, ont été réformées en appel. Le juge TURNER a, par exemple, adopté une telle approche dans la décision *Javed* de la *High Court*¹⁰¹⁷ en déclarant, contrairement aux formulations traditionnellement utilisées dans ce domaine, que la décision par laquelle le Ministre de l'Intérieur a inclus le Pakistan dans la liste des pays où les demandeurs d'asile pouvaient retourner en toute sécurité était tout simplement « mauvaise ». La Cour d'appel¹⁰¹⁸ a confirmé la décision de la *High Court*, mais a préféré une approche plus « modérée »¹⁰¹⁹ du contrôle de proportionnalité puisqu'elle s'est fondée sur le caractère irrationnel et non pas disproportionné, de la décision du Secrétaire d'État. Par la suite, la Cour d'appel a confirmé cette approche dans les affaires *Mahmood*¹⁰²⁰ et *Isiko*¹⁰²¹. Elle a persisté à dissimuler le contrôle de proportionnalité derrière un raisonnement formulé dans des termes restant très similaires à ceux utilisés lors du contrôle d'« irrationalité ». Dans la décision de la Cour d'appel

1015 I. LEIGH, « Taking Rights Proportionately : *Judicial Review*, the *Human Rights Act* and Strasbourg », *PL*, 2002, pp. 265-268.

1016 *Ibid.*, p. 265.

1017 *R (Javed) v. Secretary of State for the Home Department* [2000] EWHC Admin 7.

1018 *R (Javed) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 WLR 323, CA.

1019 I. LEIGH, « Taking Rights Proportionately : *Judicial Review*, the *Human Rights Act* and Strasbourg », *op. cit.*, p. 265.

1020 *R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 WLR 840, CA.

1021 *R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 FLR 930, HLR 295 (CA) *The Times*, February 20, 2001, CA (20 December 2000).

Mahmood, le *Master of the Rolls*, Lord PHILLIPS, a envisagé un type de contrôle en vertu duquel les Cours doivent se demander « si l'autorité pouvait raisonnablement avoir conclu que l'interférence était nécessaire pour poursuivre un ou plusieurs des buts légitimes reconnus par la Convention »¹⁰²². Cette formulation rappelle le vocabulaire adopté lors de la mise en œuvre du contrôle *Wednesbury* et, plus particulièrement, du contrôle plus strict adopté dans la décision *Smith*. Ce second type d'approche se situe à la frontière entre l'approche radicale adoptée par la *High Court*, dans la décision *Javed*, et l'approche encore plus « conservatrice »¹⁰²³ adoptée dans cette même affaire *Mahmood* par Lord Justice LAWS¹⁰²⁴ ou, encore, dans la décision *Isiko* par Lord Justice SCHIEMAN¹⁰²⁵. Ces deux juges ont respectivement considéré, dans ces décisions examinant des ordonnances d'expulsion, que les Cours ne devaient pas se substituer aux décisions du pouvoir exécutif. Le pouvoir judiciaire devait, par conséquent, reconnaître une liberté de jugement aux autorités élues afin de respecter leurs décisions. Eu égard à la perspective adoptée par les deux juges, les ordonnances n'ont, dans ces deux affaires, pas été annulées.

282. Qu'elle soit conservatrice ou modérée, l'approche adoptée dans la décision *Mahmood*¹⁰²⁶, qui a été reprise dans les décisions de la Cour d'appel *Isiko*¹⁰²⁷ et de la *High Court* dans l'affaire *Samaroo*¹⁰²⁸ démontre la réticence des Cours à entreprendre un contrôle plus rigoureux. Quoi qu'il en soit, ces décisions révèlent un certain conservatisme de la part des Cours alors même que le *HRA* leur donne la possibilité de procéder à un examen de proportionnalité.

2° La reconnaissance explicite par la jurisprudence du contrôle de proportionnalité

283. La Chambre des Lords s'est finalement prononcée en faveur de l'adoption du contrôle de proportionnalité pour des recours fondés sur le *HRA* dans la décision *Daly*¹⁰²⁹. Lord STEYN¹⁰³⁰, soutenu par l'ensemble des Lords, a explicitement rejeté le contrôle formulé dans la décision *Mahmood*, dont la formulation était très proche du contrôle *Wednesbury* et du contrôle strict effectué dans la décision *Smith*, car l'examen

1022 *R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 40.

1023 I. LEIGH, « Taking Rights Proportionately : Judicial Review, the Human Rights Act and Strasbourg », *op. cit.*, p. 265.

1024 *R (Mahmood) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 33.

1025 *R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 38.

1026 *R (Mahmood (Amjad)) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

1027 *R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 FLR 930, HLR 295 (CA) The Times, February 20, 2001, CA.

1028 *R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department* [2000] EWHC Admin 435.

1029 *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, [2001] 2 AC 532, [2001] 2 WLR 1622. Le requérant contestait une ligne de conduite adoptée sur le fondement de la section 47(1) du *Prison Act 1952* selon laquelle les prisonniers devaient s'absenter pendant la fouille de leur cellule, notamment, lorsque des agents pénitentiaires examinaient leur correspondance, qui est couverte par une immunité. Le requérant a estimé que cela portait atteinte à son droit de *common law* à communiquer confidentiellement avec son avocat et à l'article 8 CEDH.

1030 *Ibid.*, §§ 24-28.

de proportionnalité nécessitait une intensité de contrôle plus importante¹⁰³¹. Après avoir souligné la différence entre ces deux modalités de contrôle et le contrôle de proportionnalité, il a écarté les deux premiers en faveur du dernier qui doit désormais être applicable lorsque les droits conventionnels sont en cause. Selon lui, un véritable examen de proportionnalité doit se substituer aux modalités de contrôle qui prévalaient jusque-là. En effet, il déclare qu'il « (...) y a une superposition entre les fondements traditionnels de contrôle et le contrôle de proportionnalité. La plupart des affaires seraient décidées de la même façon quelle que soit l'approche utilisée. Mais, l'intensité de contrôle est un peu plus importante avec le principe de proportionnalité »¹⁰³². Lord STEYN souligne, ensuite, trois différences essentielles entre les deux contrôles. Tout d'abord, « la doctrine de la proportionnalité peut exiger de la Cour qu'elle examine l'équilibre que l'autorité a réalisé afin de prendre sa décision, et non plus simplement si la décision fait partie des décisions rationnelles ou raisonnables »¹⁰³³. Ensuite, « le contrôle de proportionnalité peut aller plus loin que les fondements de contrôle traditionnels dans la mesure où il peut impliquer d'examiner le poids relatif qui a été accordé aux intérêts et aux considérations »¹⁰³⁴ en cause. Enfin, « même le contrôle plus approfondi développé dans la décision *R v. Ministry of Defense, ex parte Smith* (...) n'est pas nécessairement approprié à la protection des droits de l'homme »¹⁰³⁵.

284. Le contrôle qui est, en l'espèce, reconnu résulte d'une prise en compte du contrôle effectué par le juge européen. Cela étant, Lord STEYN a rappelé que les contours du principe de proportionnalité n'étaient pas totalement inconnus au Royaume-Uni. Ce principe a, en effet, été envisagé, dans la décision du *Privy Council De Freitas*¹⁰³⁶, qui a, elle-même, considéré les modalités de contrôle reconnues par la Cour suprême canadienne dans l'affaire *R v. Oakes*¹⁰³⁷. Cette décision pose les principes qui s'appliquent lors de la mise en œuvre de la première section de la Charte canadienne, qui admet des limitations aux droits et libertés « qui [sont] raisonnables et dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »¹⁰³⁸. Ainsi, le contrôle de proportionnalité était déjà connu au Royaume-Uni de par sa reconnaissance par le *Privy Council* dans la décision *De Freitas*¹⁰³⁹. D'après cette décision, trois conditions sont nécessaires pour qu'un Etat puisse justifier les limitations à un droit fondamental. La première condition implique l'existence d'un « objectif législatif

1031 *Ibid.*, § 27.

1032 *Ibidem.*

1033 *Ibidem.*

1034 *Ibidem.*

1035 *Ibidem.*

1036 *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Land and Housing* [1999] 1 AC 69. Cf. également *Thomas v. Baptiste* [1999] WLR 249.

1037 *R v. Oakes* [1986] 1 SCR 103, §§ 69-70. A ce propos, cf. R. CLAYTON, « Regaining a Sense of Proportion : The Human Rights Act and the Proportionality Principle », *EHRLR*, 2001, n° 4, p. 519.

1038 Section 1 de la Charte canadienne des droits et libertés : « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

1039 *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Land and Housing*, *op. cit.*, p. 80, Lord CLYDE.

suffisamment important pour justifier une atteinte à un droit fondamental »¹⁰⁴⁰. Selon la deuxième condition, la « mesure (...) doit être rationnellement liée à cet objectif législatif »¹⁰⁴¹. Pour que la dernière condition soit remplie, il faut que le moyen utilisé pour limiter le droit n'aille « pas au-delà de ce qui est nécessaire pour accomplir cet objectif »¹⁰⁴². Lord STEYN souligne, d'ailleurs, le fait que ces différents critères sont « plus précis et plus perfectionnés »¹⁰⁴³ que les fondements de contrôle traditionnels.

285. Lord STEYN conclut, après avoir mentionné la décision du *Privy Council* et l'arrêt *Smith* de la CourEDH¹⁰⁴⁴, en présentant l'examen de proportionnalité qui devra être exercé dans le contentieux du *HRA*. Ce contrôle exigera que soit démontré, d'une part, que la limitation est « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire qu'elle « réponde à un besoin social impérieux » et, d'autre part, que l'interférence est « vraiment proportionnée au but légitime poursuivi »¹⁰⁴⁵. Dès lors, le standard de contrôle adopté correspond à celui formulé par le juge européen¹⁰⁴⁶.

286. Ceci dit, Lord STEYN a insisté sur le fait que ce contrôle ne permet pas d'examiner l'opportunité de la décision et que, comme cela avait été expliqué par Anthony LESTER et le Professeur Jeffrey JOWELL¹⁰⁴⁷, les juges ne se substitueront pas aux administrateurs. Ainsi, Lord STEYN a cherché à montrer que bien que la Convention implique un standard de contrôle plus approfondi, le juge n'a pas à raisonner comme si il était l'auteur de la décision¹⁰⁴⁸. Le principe de proportionnalité apparaît ainsi comme une « nouvelle approche »¹⁰⁴⁹ et non plus comme un simple « test ou standard »¹⁰⁵⁰ de contrôle des décisions administratives. Il implique, afin de déterminer la légalité des mesures limitant les droits et libertés, la mise en œuvre d'un examen plus rigoureux à l'encontre des justifications motivant ces décisions. L'affaire *Daly* constitue alors « une étape essentielle dans le développement d'une véritable « culture de justification », une destination vers laquelle le droit public anglais se dirigeait depuis plusieurs années, mais désormais à une allure accélérée grâce au *HRA* »¹⁰⁵¹.

287. Après la décision *Daly*, le contrôle de proportionnalité a été régulièrement utilisé comme, par exemple, dans la décision *R (Saadi) v. Secretary of State for the Home*

1040 *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 27.

1041 *Ibidem*.

1042 *Ibidem*.

1043 *Ibidem*.

1044 CourEDH, *Smith and Grady c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 138.

1045 *Ibid.*, § 27.

1046 *Cf.*, notamment, CourEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 55.

1047 Il se réfère, en effet, à leurs articles, J. JOWELL et A. LESTER, « Beyond *Wednesbury* : Substantive Principles of Administrative Law », *op. cit.*, P. CRAIG, « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », *op. cit.*

1048 En ce sens, *cf.* *Huang v. Secretary of State for the Home Department and Kashmiri v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* [2007] UKHL 11.

1049 M. HUNT, « Sovereignty's Blight : Why Contemporary Public Law needs the Concept of « Due Deference » », in N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public Law in a Multy-layered Constitution*, *op. cit.*, p. 342.

1050 *Ibid.*

1051 *Ibidem*.

*Department*¹⁰⁵² ou, encore, *R v. Shayler*¹⁰⁵³ dans laquelle Lord BINGHAM et Lord HOPE approuvent l'approche en trois temps établie par la décision *Daly*¹⁰⁵⁴, à savoir : quelle est la justification qui explique l'interférence ? Cette justification répond-elle à un besoin social impérieux ? Cette justification est-elle la moins limitative possible ? En conséquence, le caractère disproportionné d'une limitation aux droits conventionnels est désormais un moyen de contester la légalité d'une restriction. Une clarification de la décision *Daly* a, par ailleurs, eu lieu à propos du contrôle exercé sur des mesures du Ministre de l'Intérieur en matière d'immigration lorsqu'elles sont contestées sur le fondement de l'article 8 CEDH. La Chambre des Lords¹⁰⁵⁵ a considéré que les juges ne doivent pas exercer un contrôle secondaire en se demandant si un Ministre de l'Intérieur raisonnable a pu considérer que l'interférence avec le droit au respect de la vie privée était nécessaire, mais il leur revient de mesurer eux-même la nécessité d'une telle ingérence. La Chambre des Lords a, par ailleurs, attiré l'attention sur le fait que l'exigence de juste équilibre est un aspect essentiel du principe de proportionnalité et que c'est aux Cours d'apprécier cet équilibre en tenant compte de l'importance des intérêts en cause devant elles.

288. La synthèse de ces influences a conduit les avocats Richard CLAYTON et Hugh TOMLINSON à récapituler les conditions pour qu'une limitation à un droit conventionnel soit proportionnée¹⁰⁵⁶. Il faudra que l'objectif qui justifie la limitation du droit en cause soit « *suffisamment important* »¹⁰⁵⁷ pour justifier une interférence avec un droit et que la restriction soit « *adaptée* »¹⁰⁵⁸ à l'objectif poursuivi et « *nécessaire* »¹⁰⁵⁹, c'est-à-dire qu'elle doit être le moyen le moins restrictif pour atteindre un objectif. Dès lors, la limitation ne doit pas être *disproportionnée* et ne doit pas imposer un poids trop excessif par rapport à l'objectif à atteindre, « un critère bien établi dans toutes les juridictions qui utilisent le principe de proportionnalité »¹⁰⁶⁰.

289. Il ressort de la jurisprudence et des commentaires de la doctrine que le principe de proportionnalité présente de multiples variantes très proches les unes des autres¹⁰⁶¹. Pour certains juges, il n'existe, en pratique, pas de réelle différence entre le contrôle de proportionnalité et le contrôle *Wednesbury*¹⁰⁶². Lord HOFFMAN envisage, par exem-

1052 *R (Saadi) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 41, [2002] 1 WLR 3131.

1053 *R v. Shayler* [2002] UKHL 11, [2003] 1 AC 247, [2002] 2 All ER 477, [2002] 2 WLR 754.

1054 *Ibid.*, § 33, Lord BINGHAM et § 61, §§ 77-79, Lord HOPE.

1055 *cf. Huang v. Secretary of State for the Home Department and Kashmiri v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)*, *op. cit.*

1056 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, pp. 299-300.

1057 *Ibid.*, p. 299.

1058 *Ibid.*

1059 *Ibid.*

1060 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, *op. cit.*, p. 300.

1061 En ce sens, *cf.* J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », *op. cit.*, p. 178.

1062 *Cf.*, par exemple, avant l'entrée en vigueur du HRA, *R v. Chief Constable of Sussex, ex parte International Trader's Ferry Ltd* [1999] 2 AC 418, p. 439F, Lord SLYNN of HADLEY ; Lord COOKE of THORNDON, p. 452B-F. *Cf.* également, depuis l'entrée en vigueur du HRA, *R (on the application of Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2003] 2 AC 295, §§ 51-52, Lord SLYNN of HADLEY.

ple, le contrôle de proportionnalité comme une version du contrôle *Wednesbury*¹⁰⁶³. Par ailleurs, Lord Justice LAWS, dans la décision *Mahmood*¹⁰⁶⁴, avait tenté de démontrer les similitudes entre les deux contrôles. Cependant, Lord STEYN et Lord COOKE ont bien montré, dans la décision *Daly*, qu'il y a des différences importantes entre ces deux modalités de contrôle. Ainsi, bien que dans certaines affaires « le résultat [est] souvent le même »¹⁰⁶⁵, le principe de proportionnalité est « plus structuré et permet un contrôle plus approfondi »¹⁰⁶⁶ qui renforce le niveau de protection des droits et libertés.

290. Le *HRA* a donc permis de généraliser le contrôle de proportionnalité dans les litiges liés aux droits conventionnels. Néanmoins, il ne s'est pas substitué aux modalités de contrôle pratiquées dans les autres contentieux et le contrôle de proportionnalité coexiste désormais avec celles-ci.

C. La coexistence de différentes modalités de contrôle des atteintes aux droits et libertés au Royaume-Uni

291. Bien que le contrôle de proportionnalité se soit imposé dans le champ d'application du *HRA*, la décision *Daly* n'a pas étendu ce principe à l'ensemble des contentieux. Partant, le contrôle *Wednesbury* persiste dans le contentieux du *judicial review*¹⁰⁶⁷ lorsque les affaires ne sont liées ni au droit communautaire, ni aux plaintes sur le fondement du *HRA*. Désormais, trois types de contrôle coexistent : le contrôle de proportionnalité dans le contentieux du *HRA*, le contrôle *Wednesbury* dans le contentieux du *judicial review* et, toujours dans le cadre de cette procédure, un contrôle plus approfondi lorsque des droits et libertés sont en cause¹⁰⁶⁸. Le Professeur Mark ELLIOT avance, à ce propos, que l'émergence du contrôle de proportionnalité, qui est le standard approprié de contrôle dans le champ d'application du *HRA*, ne « concurrence » pas le contrôle *Wednesbury* mais le « complète »¹⁰⁶⁹. En conséquence, l'adoption du contrôle de proportionnalité clarifie le standard adopté dans le contentieux des droits conventionnels, mais complique les modalités de contrôle dans le cadre, plus général, de la procédure de *judicial review*. Ces modalités de contrôle dépendent, en effet, du champ d'appli-

1063 Cf. Lord HOFFMAN, « The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law », *op. cit.*, pp. 114-115.

1064 *R (Mahmood (Amjad)) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

1065 M. FORDHAM et T. DE LA MARE, « Identifying the Principle of Proportionality », *op. cit.*, p. 44. Cf. également les décisions *R v. Chief Constable of Sussex, ex parte International Trader's Ferry Ltd*, *op. cit.*, p. 439E-F ; *R (British Civilian Internees – Far Eastern Region) v. Secretary of State for Defense* [2003] EWCA Civ. 473, [2003] QB 1397, § 40 ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fayed* [2001] Imm AR 134, § 40, § 91.

1066 M. FORDHAM et T. DE LA MARE, « Identifying the Principle of Proportionality », *op. cit.*, p. 44.

1067 Cf. en ce sens *R (Association of British Civilian Internees Far East Region) v. Secretary of State for Defense*, *op. cit.*

1068 Ce contrôle est celui qui a été reconnu dans les décisions *Bugdaycay v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, et *R v. Ministry of Defense, ex parte Smith*, *op. cit.* Il est mis en œuvre dans l'hypothèse où il est impossible d'appliquer le *HRA*.

1069 M. ELLIOT, « The Human Rights Act 1998 and the Standard of Substantive Review », *CLJ*, 2001, vol. 60, n° 2, p. 315.

cation du recours. Alors, pourquoi ne pas simplifier le système et étendre à l'ensemble de la procédure de *judicial review* le contrôle de proportionnalité ? En effet, il semble que la remise en cause du test d'« irrationalité » dans le champ d'application du *HRA* fragilise sa subsistance dans les autres domaines.

292. *Vers une reconnaissance généralisée du contrôle de proportionnalité ?* Dans ce contexte, Lord SLYNN a suggéré, dans la décision *Alconbury*¹⁰⁷⁰, que le principe de proportionnalité devrait être reconnu en tant que tel en droit interne. Il a donc proposé de généraliser le principe de proportionnalité à l'ensemble du droit administratif en dehors du *HRA* et du droit communautaire. Il affirme, en l'espèce, que « (...) même sans référence au *HRA*, le temps est venu de reconnaître que ce principe fait partie du droit administratif anglais, non seulement lorsque les juges examinent des actes communautaires, mais aussi lorsqu'ils examinent des actes soumis au droit interne. Essayer de maintenir le principe *Wednesbury* et le principe de proportionnalité dans des compartiments séparés [lui] semble inutile et déconcertant »¹⁰⁷¹. Ces arguments, bien qu'ils n'aient pas eu d'incidences sur l'issue du litige, démontrent une prise de conscience des juges révélant la nécessité d'étendre le contrôle de proportionnalité à l'intégralité de la procédure de *judicial review* afin de dissiper les confusions qui peuvent résulter de la cohabitation entre les diverses modalités de contrôle.

293. La suggestion de Lord SLYNN a, notamment, été reprise par la Cour d'appel le 8 novembre 2001, dans la décision *R (Tucker) v. Secretary of State for Social Security*¹⁰⁷². Cependant, d'autres décisions, plus récentes, de la Cour d'appel et de la *High Court* ont exclu l'utilisation du contrôle de proportionnalité en dehors des affaires concernant le droit communautaire ou les droits conventionnels¹⁰⁷³. D'ailleurs, la Cour d'appel a laissé entendre que cette généralisation du contrôle de proportionnalité est une évolution qui devrait plutôt émaner de la Chambre des Lords dans sa majorité¹⁰⁷⁴. Quoiqu'il en soit, cette position doit évoluer. En effet, l'harmonisation du contrôle de proportionnalité est souhaitée¹⁰⁷⁵ et souhaitable dans la mesure où sa reconnaissance plus générale à l'ensemble de la procédure de *judicial review* permettrait de contrôler les justifications substantielles de l'ensemble des actes des autorités administratives et ne se limiterait pas à ce contrôle dans le seul cadre du droit communautaire et du *HRA*.

294. Au terme de ce chapitre, il apparaît que la nature des droits et le contrôle exercés sur les restrictions qui peuvent les affecter démontrent un véritable changement par rapport à ce qui existait puisqu'ils reflètent le catalogue et le standard de protection reconnus au niveau européen. Cela étant, cette évolution n'est pas synonyme de rupture par rapport au système antérieur et s'inscrit plutôt dans une perspective de clarification

1070 *R (Alconbury) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, *op. cit.*, § 51.

1071 *Ibid.*

1072 [2001] EWCA Civ 1646, §§ 25-26.

1073 *Cf. R (British Civilian Internees - Far Eastern Region) v. Secretary of State for Defense* [2003] EWCA Civ. 473, [2003] QB 1397, §§ 31-37 ; *R (Medway Council) v. Secretary of State for Transport* [2002] EWHC 2516 (Admin.), § 47.

1074 *R (British Civilian Internees - Far Eastern Region) v. Secretary of State for Defense*, *op. cit.*, § 37.

1075 *Cf.*, par exemple, M. FORDHAM, « *Common Law Proportionality* », *JR*, 2002, p. 123.

de la protection puisque, d'une part, la typologie des droits protégés par le *HRA* est très proche des droits reconnus avant son entrée en vigueur et, d'autre part, l'adoption du contrôle de proportionnalité est l'aboutissement d'une évolution jurisprudentielle qui était déjà amorcée avant le *HRA*. Dès lors, les droits et les modalités de contrôle manifestent logiquement la prégnance européenne sur l'instrument de protection privilégié des droits et libertés qu'est le *HRA* au Royaume-Uni. Toutefois, le choix de cet instrument n'a pas été anodin puisqu'il ne bouleverse pas radicalement le système de protection. Le *HRA* démontre, par là-même, le pragmatisme britannique qui favorise une réforme des modalités de protection tout en veillant à assurer une certaine continuité par rapport à l'état du droit antérieur.

295. Pour autant, l'assimilation du dispositif de protection conventionnel laisse présager certaines évolutions. En effet, malgré une liste de droits essentiellement civils et politiques, le *HRA* dispose d'un potentiel de protection de certains droits économiques et sociaux. De même, l'adoption explicite du principe de proportionnalité permettra aux juges d'assurer un contrôle plus rigoureux des restrictions aux droits et libertés. Dès lors, il convient d'examiner comment les Cours britanniques ont exploité la déclaration de droits et la technique de contrôle que le *HRA* et les Cours ont empruntées au système conventionnel.

Chapitre 2

... A une identité des niveaux de protection ?

296. Après avoir démontré que les juges britanniques disposent désormais d'un dispositif de protection propice à une conventionnalisation du régime juridique des droits et libertés, il convient dès à présent d'examiner si, en pratique, leur mise en œuvre s'est traduite par un alignement de l'étendue de la protection des droits et libertés au Royaume-Uni sur celle assurée par les organes de contrôle de la CEDH. En effet, l'un des objectifs du *HRA* est d'éviter d'aller obtenir à Strasbourg une protection qui n'était pas suffisamment effective au Royaume-Uni. Il serait alors logique que les Cours britanniques comblent les lacunes du système traditionnel en conférant aux droits une protection d'une étendue au moins équivalente à celle garantie par les organes de la Convention. Dès lors, les juges ont-ils répercuté, dans l'ordre juridique interne, le régime de protection européen ou bien parviennent-ils à une protection des droits et libertés dont l'étendue est marquée par une influence britannique ou, même encore, par une synthèse des deux conceptions ?

297. La section 2(1) du *HRA* répond, en partie seulement, à cette question puisqu'elle prévoit qu'« une Cour ou un tribunal, lorsqu'ils décident d'une question liée aux droits conventionnels, doivent *tenir compte* »¹⁰⁷⁶ des décisions, rapports, jugements et opinions de la CourEDH, de la Commission ou du Comité des Ministres. Cette disposition n'impose donc pas aux Cours d'appliquer la jurisprudence européenne¹⁰⁷⁷,

1076 Souligné par nous.

1077 En effet, la section 2 du *HRA* utilise l'expression « *must take into account* » et non pas « *are bound by* » (sont liées par). Un amendement conservateur afin de remplacer les termes « *must take into account* » par « *shall be bound by* » a été rejeté en raison du refus de consacrer un système de précédent émanant de la jurisprudence de Strasbourg, cf. *Hansard*, HL, 18 Novembre 1997, col. 514.

mais les laisse libres de la suivre (ou non) en lui accordant un poids plus ou moins déterminant. Ainsi, la jurisprudence européenne est un précédent persuasif duquel les Cours peuvent se départir. Par conséquent, deux hypothèses sont envisageables : soit les Cours britanniques adoptent, en dépit de cette latitude, le standard européen en droit interne, soit elles usent de cette liberté pour développer une conception du catalogue conventionnel autonome de celle adoptée par la jurisprudence européenne. A ce propos, le Gouvernement a précisé que la CEDH devait constituer une protection « plancher », et non « plafond »¹⁰⁷⁸, mais a cependant refusé de mettre en place un système de précédent émanant des organes de Strasbourg. Compte tenu de ces éléments, les Cours britanniques seraient alors libres d'adopter une position différente de la jurisprudence européenne, mais seulement si la solution qu'elles envisagent est à l'origine d'un niveau de protection plus généreux que celui qui existe à Strasbourg.

298. Dans cette perspective, comment la jurisprudence britannique a-t-elle appréhendé l'obligation prévue par la section 2(1) du *HRA* et dans quelle mesure les Cours se sont-elles senties liées par la jurisprudence strasbourgeoise ? Les diverses opinions des juges, qui se sont explicitement prononcés sur cette question, ne dégagent pas de réel consensus sur ce point. Certains appréhendent très consciencieusement leurs devoirs au titre de la section 2(1) du *HRA*¹⁰⁷⁹ en précisant que, bien qu'ils ne soient pas liés par la jurisprudence conventionnelle, seules des « circonstances exceptionnelles »¹⁰⁸⁰ permettraient de parvenir à une solution différente de celle adoptée à Strasbourg¹⁰⁸¹. Plus récemment, Lord BINGHAM of CORNHILL a affirmé que, si les Cours veulent adopter une autre position que la Cour EDH, elles devront avoir de « bonnes raisons »¹⁰⁸² de le faire. D'autres juges ont une conception plus libérale de la section 2(1) du *HRA*. A ce titre, Sir Andrew MORRITT V.-C. souligne que les juges doivent davantage tenir compte des « principes » dégagés par la Cour européenne que véritablement appliquer la jurisprudence en tant que telle¹⁰⁸³. Le juge LAWS LJ avance, pour sa part, que le rôle des Cours, en vertu du *HRA*, est de développer le droit en tenant compte de

1078 *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 510.

1079 R. MASTERMAN, « Section 2 (1) of the *Human Rights Act 1998* : Binding Domestic Courts to Strasbourg ? », *PL*, 2004, pp. 734-735.

1080 *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2001] 2 All ER 929, [2001] 2 WLR 1389, § 26, Lord SLYNN of HADLEY.

1081 De telles circonstances peuvent résider dans le fait qu'une décision de la Cour européenne imposerait une solution en totale contrariété avec la répartition des pouvoirs dans la Constitution britannique ou encore lorsque les Cours britanniques considèrent que la Cour européenne a mal compris ou a mal été informée quant à un aspect du droit anglais et que les Cours veulent inviter la Cour européenne a reconsidérer une question. Dans ce cas, il y aura un dialogue entre les Cours. En ce sens, cf. *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, op. cit., § 76, Lord HOFFMANN ; *R v. Lyons* [2002] UKHL 44, [2003] 1 AC 976, [2002] 4 All ER 1028, [2003] 3 WLR 1562, § 46, Lord HOFFMANN.

1082 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson* [2002] UKHL 46, [2003] 1 AC 837, [2002] 4 All ER 1089, [2002] 3 WLR 1800, § 18.

1083 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another* [2003] UKHL 37, [2003] 3 WLR 283, § 65, Sir Andrew MORRITT V.-C.

la jurisprudence européenne et non de superposer les exigences européennes au droit anglais¹⁰⁸⁴.

299. En l'absence de consensus parmi les membres des plus Hautes juridictions, c'est vers la jurisprudence appliquant le *HRA* qu'il a fallu se tourner afin de déterminer la façon dont les Cours ont mis en œuvre la marge de liberté que leur laisse la section 2(1) du *HRA* et d'apprécier, par là-même, si l'étendue des droits reconnus au Royaume-Uni par le *HRA* est analogue à celle des droits consacrés par la CEDH. Outre l'identification des domaines dans lesquels il existe un alignement avec le régime des droits au niveau européen, cette étude permet, corrélativement, d'identifier les droits dont le niveau de protection s'est amélioré.

300. L'analyse de la jurisprudence¹⁰⁸⁵ révèle que les Cours respectent, en règle générale, le devoir qui découle de la section 2(1) du *HRA* et qui exige de tenir compte de

1084 En ce sens, cf. *R (ProLife Alliance) v. British Broadcasting Corporation* [2002] EWCA Civ 297, [2002] 3 WLR 1080, §§ 33-34, § 36. La Chambre des Lords a rejeté la solution de la Cour d'appel mais ne s'est pas prononcée sur ce dicta. Cf. *R (ProLife Alliance) v. British Broadcasting Corporation* [2003] UKHL 23, [2003] 2 All ER 977, [2003] 2 WLR 1403. Il a défendu la même position dans la décision *Runa Begum v. Tower Hamlet London* [2002] EWCA Civ 239, [2002] 1 WLR 2491, § 17.

1085 En vue d'analyser l'étendue de la protection accordée aux droits reconnus par le *HRA*, il a fallu examiner la jurisprudence mentionnant le *HRA* et les différents droits conventionnels. Pour ce faire, nous avons procédé à une recherche systématique de jurisprudence à l'aide de la base de données *Westlaw* qui a porté sur les décisions de la Chambre des Lords, de la Cour d'appel et de la *High Court* jusqu'en avril 2006. Les principales décisions intervenues depuis ont, néanmoins, été prises en compte dans notre analyse. Cette recherche a été réalisée en utilisant comme mot-clé « *Human Rights Act* » et l'article ou les termes de l'article de la CEDH concerné. A titre d'exemple, pour rechercher les décisions concernant le droit à la vie, les mots-clés utilisés, dans un premier temps, ont été « *Human Rights Act* », « article 2 » et « *European Convention* » et, dans un second temps, « *Human Rights Act* » et « *right to life* » afin de vérifier les résultats obtenus et, à défaut, de compléter la liste des décisions. Nous avons, également, utilisé le *Human Rights Act Research Project* mis en place par le département des droits de l'homme du Cabinet d'avocats Doughty Street et le Centre des droits de l'homme de *London School of Economics* qui ont élaboré une base de données des affaires impliquant le *HRA*. Ce projet ne récapitule, toutefois, les décisions que jusqu'au 30 avril 2002. Etant donné l'importance de la jurisprudence, les développements suivants s'attacheront à démontrer les aspects les plus significatifs et représentatifs de l'étendue de la protection des droits reconnus par le *HRA* et ne traiteront pas, par souci de clarté, de façon exhaustive, de l'ensemble de la jurisprudence correspondant à chaque droit. En effet, d'après le Ministère des affaires constitutionnelles (Cf. *HRA Department for Constitutional Affairs, Review of the Implementation of the Human Rights Act*, 25 juillet 2006, p. 13, disponible sur le site : www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights/publications.htm), entre l'entrée en vigueur du *HRA* et juin 2006, 552 décisions parmi les affaires examinées par la *High Court*, la Cour d'appel et la Chambre des Lords ont concerné des litiges impliquant une discussion substantielle du *HRA*. Cela correspond à 2% du nombre total des affaires examinées par ces Cours. En outre, la Chambre des Lords connaît la proportion la plus importante d'affaires impliquant le *HRA*. Ainsi, le *HRA* a été examiné de façon substantielle dans un tiers des 354 affaires que la Chambre des Lords a traité durant cette période et le *HRA* a modifié l'issue du litige dans environ un dixième de ces affaires. De plus, les statistiques de l'année 2006 révèlent que les affaires concernant les droits de l'homme sont les plus nombreuses parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords (cf. *House of Lords, Judicial business statistics for 2006* disponible sur le site internet de la Chambre des Lords). Cf. également pour une présentation très complète de la jurisprudence liée au *HRA*, R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 2752 p. ; des mêmes auteurs, *The Law of Human Rights, Second Annual Updating Supplement*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 455 p. ; M. FORDHAM, *Judicial Review Handbook*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2004, 1606 p. ; Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, Lexis Nexis, London, 2^{ème} éd., 2004, 716 p.

la jurisprudence européenne. En pratique, les juges britanniques ont donc appliqué, malgré la liberté dont ils disposent, les décisions des organes de la Convention. Dès lors, le devoir de prise en compte de la jurisprudence européenne s'est, la plupart du temps, transformé en une application systématique de celle-ci, améliorant, de ce fait, l'étendue de la protection des droits et libertés. Cet alignement du régime de protection des droits et libertés sur le standard conventionnel s'est ainsi manifesté à propos des droits civils et politiques consacrés par le *HRA*¹⁰⁸⁶ (Section 1) mais également, et de façon plus remarquable vu la réticence britannique à l'égard de tels droits, par une prise en compte de l'évolution de la jurisprudence européenne dans le domaine des droits économiques et sociaux (Section 2). Pour autant, malgré cette double tendance, annonciatrice d'une amélioration de l'étendue de la protection des droits et libertés, il subsiste certaines carences qui touchent tant les droits civils et politiques que leurs prolongements économiques et sociaux (Section 3).

SECTION 1. LES CONVERGENCES

DANS LE RÉGIME DE PROTECTION DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

301. Depuis le *HRA*, la physionomie des affaires concernant le Royaume-Uni devant les organes de la CEDH s'est, logiquement, reflétée dans le contentieux britannique des droits et libertés. Le droit à un procès équitable, le droit au respect de la vie privée ou, encore, le droit à la liberté et à la sûreté, qui ont été à l'origine du plus grand nombre de constats de violation avant que le *HRA* ne soit adopté¹⁰⁸⁷, sont régulièrement invoqués devant les Cours britanniques¹⁰⁸⁸. De la même manière, l'article 4 CEDH, qui n'avait été à l'origine d'aucune condamnation avant l'adoption du *HRA*, n'a, à notre connaissance, pas encore fait l'objet de décision¹⁰⁸⁹.

302. L'analogie entre la jurisprudence européenne et la jurisprudence britannique ne se limite pas à la seule physionomie du contentieux du *HRA*. La limitation des recours

1086 Pour un récapitulatif de l'ensemble des droits consacrés dans le *HRA*, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1087 Sur ce point, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1088 La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître en avril 2006, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*, 34 décisions mentionnant l'article 5 CEDH, 143 décisions mentionnant l'article 6 CEDH et 73 décisions mentionnant l'article 8 CEDH. Le droit de propriété est, également, souvent mentionné : 59 occurrences, tout comme la liberté d'expression : 49 occurrences. Dans ce dernier cas, l'importance des recours découle de la reconnaissance du droit au respect de la vie privée par l'article 8 CEDH, qui a eu pour résultante une utilisation plus fréquente de l'article 10 CEDH, notamment, dans des affaires concernant le droit des médias.

1089 Parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*, la recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* n'a fait apparaître, en avril 2006, aucune décision dans laquelle l'article 4 CEDH est invoqué.

et la diminution des condamnations par le juge européen, qui est l'un des objectifs du *HRA*, suppose également que les juges britanniques accordent une protection au moins équivalente à celle qui est assurée à Strasbourg. Pour ce faire, les Cours ont consciencieusement appliqué la section 2(1) du *HRA*, qui leur impose de tenir compte de la jurisprudence européenne et ont, de la sorte, démontré que les droits reconnus par le *HRA* bénéficiaient d'un régime de protection très similaire à celui des droits consacrés par la CEDH. En effet, les Cours ont dessiné les contours de la protection de la plupart des droits civils et politiques reconnus par le *HRA* en appliquant la jurisprudence européenne, contribuant ainsi à une amélioration de leur protection. Tel est le cas des droits liés à l'intégrité de la personne¹⁰⁹⁰ (I), de la liberté de pensée, de conscience et de religion (II), de la liberté d'expression (III), du droit au respect de la vie privée et familiale (IV) et des droits procéduraux (V)¹⁰⁹¹.

I. LES DROITS LIÉS À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE

303. Bien que le droit à la vie¹⁰⁹² et l'interdiction de la torture¹⁰⁹³ aient été reconnus¹⁰⁹⁴ et protégés par la *common law* et certaines dispositions législatives, ces modalités de pro-

1090 Sur cette classification, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 7^{ème} éd., 2005, p. 270.

1091 Certains droits civils et politiques, tels que la liberté de réunion ou le droit de propriété, ne sont pas évoqués dans ces développements car les décisions qui les concernent traitent essentiellement de leur dimension sociale. En revanche, les quelques décisions rendues à propos du droit à l'instruction, qui peut, pour sa part, être classé au rang des droits sociaux, sont souvent liées à la liberté de religion. C'est pourquoi nous examinerons le droit à l'instruction avec les développements concernant l'article 9 CEDH. De la même manière, le droit au mariage, qui a été peu invoqué, sera examinée avec le droit au respect de la vie privée. Par ailleurs, nous apprécierons l'utilisation de l'article 14 à travers l'examen d'autres droits comme le droit au respect de la vie privée par exemple. De plus, le droit à des élections libres ne sera envisagé que dans la Section III *infra* puisque les décisions relatives à ce droit ont, jusqu'à une récente déclaration d'incompatibilité (*Smith v. Scott* [2007] CSIH 9), démontré une protection moins étendue que celle qui est accordée au niveau européen.

1092 Le meurtre est condamné par la *common law* (*DPP v. Smith* [1961] AC 290). L'homicide involontaire est également reconnu par la *common law* : *R v. Adomako* [1995] 1 AC 171. Il existe d'autres lois liées à la protection du droit à la vie, telles que l'*Infanticide Act 1938*, l'*Offence against the Person Act 1861*, l'*Infant Life (Preservation) Act 1929*. L'avortement est, toutefois, autorisé par l'*Abortion Act 1967* sous certaines conditions. Par ailleurs, la *common law* n'autorise pas l'euthanasie, *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, p. 865. De plus, la peine de mort est abolie au Royaume-Uni depuis le *Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965*. La subsistance de cette peine pour certains crimes de trahison, piraterie avec violence ou des crimes militaires est désormais abolie par le *Crime and Disorder Act 1998* et la section 21(5) du *Human Rights Act 1998*. L'incorporation des articles 1^{er} et 2 du 6^{ème} Protocole à la Convention européenne dans le *HRA* confirme cette interdiction, y compris en temps de paix.

1093 L'interdiction de la torture est protégée par l'intermédiaire de crimes ou délits de *common law*, d'*assault* ou de *battery* sanctionnant les atteintes à l'intégrité corporelle d'un individu. La torture est un crime prévu par le *Criminal Justice Act 1988*. En outre, les punitions cruelles et inhumaines sont interdites par le *Bill of Rights 1688*. L'*Education Act 1996* et le *School Standard and Framework Act 1998* qui interdisent, d'ailleurs, les châtiments corporels dans les écoles. De même, les châtiments corporels ne peuvent plus être des peines infligées par les Cours depuis le *Criminal Justice Act 1948*, ni dans les prisons depuis le *Criminal Justice Act 1967*.

1094 La décision *Collins v. Willcock* [1984] 1 WLR 1172, p. 1177, reconnaît l'interdiction de la torture en affirmant le « principe fondamental, simple et incontestable (...) que le corps de toute personne est inviolable ».

tection sont parfois apparues insuffisantes puisque la Cour européenne a condamné le Royaume-Uni, tant sur le fondement de l'article 2 CEDH¹⁰⁹⁵ que de l'article 3 CEDH¹⁰⁹⁶. Prenant acte de ces condamnations, les Cours britanniques ont, depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, développé la protection des droits et libertés en reprenant les principes qui s'appliquent au niveau européen. Dès lors, hormis les décisions qui n'ont pas assuré un niveau de protection similaire au droit à la vie à cause du principe de non-rétroactivité du *HRA*¹⁰⁹⁷, la jurisprudence britannique a calqué le régime de protection du droit à la vie (A) et de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels inhumains et dégradants (B) sur le régime européen.

A. Le droit à la vie

304. En reprenant l'article 2 CEDH, le *HRA* reconnaît le double aspect du droit à la vie qui implique à la fois une obligation « négative »¹⁰⁹⁸, supposant l'abstention de l'Etat de donner intentionnellement la mort, et une obligation « positive »¹⁰⁹⁹ de préservation de la vie. L'une et l'autre de ces facettes du droit à la vie ont fait l'objet de condamnations portant sur le recours à la force meurtrière par les forces de sécurité britanniques dans le cadre d'opérations de lutte contre le terrorisme¹¹⁰⁰ et sur l'absence d'enquête effective sur les décès d'individus¹¹⁰¹ ou de détenus¹¹⁰². Des affaires assez comparables ont été portées devant les juridictions britanniques sur le fondement du *HRA*. Parmi ces décisions, seule l'obligation « positive » de préservation de la vie concorde avec le régime de protection assuré au niveau européen¹¹⁰³. La jurisprudence britannique est, de ce fait, en adéquation avec le droit conventionnel, d'une part, en ce qui concerne la mise en œuvre de l'obligation substantielle de préservation de la vie (1°) et, d'autre part, quant à l'obligation procédurale liée à la protection de la vie (2°).

1095 Au 1^{er} novembre 1998, un seul arrêt constatait la violation de l'article 2 CEDH (cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1). Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 31 affaires dans lesquelles l'article 2 CEDH a été invoqué et 8 arrêts constatant la violation de cette disposition.

1096 Au 1^{er} novembre 1998, on dénombre 6 arrêts constatant une violation de l'article 3 CEDH. Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 72 affaires dans lesquelles l'article 3 CEDH a été invoqué et 12 arrêts constatant une violation de cette disposition.

1097 Cf. *infra* Section 2, I, A.

1098 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 272.

1099 *Ibid.*

1100 CourEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, Série A, n° 324, *GACEDH*, n° 9.

1101 CourEDH, *Jordan c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, Req. n° 24746/94 ; CourEDH, *Mckerr c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, *Rec.*, 2001-III ; CourEDH, *Kelly c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, Req. n° 30054/96 ; CourEDH, *Shanaghan c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, Req. n° 37715/97 ; CourEDH, *McShane c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, *Rec.*, 98-IV ; CourEDH, *Finucane c. Royaume-Uni*, 1^{er} juillet 2003, *Rec.*, 2003-VIII ; CourEDH, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, 14 mars 2002, *Rec.*, 2002-II.

1102 CourEDH, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, 14 mars 2002, op. cit.

1103 L'obligation « négative » qui découle de l'article 2 CEDH n'a pas été aussi bien protégée qu'au niveau européen en raison du principe de non-rétroactivité du *HRA*. Cf. *infra* Section 3, I, A.

1° La protection de l'obligation substantielle de préservation de la vie

305. L'article 2 CEDH fait peser sur l'Etat « l'obligation de protéger la vie de toute personne relevant de sa juridiction »¹¹⁰⁴. Le Royaume-Uni a été condamné par la Cour européenne sur ce fondement dans l'arrêt *Edwards*¹¹⁰⁵ car la défaillance des services médicaux, des services de police, du parquet et d'un tribunal n'a pu empêcher le meurtre d'un détenu par son compagnon de cellule. Depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, les Cours ont précisé l'étendue de cette obligation qui correspond et, parfois même, dépasse les exigences européennes. Cette concordance a pu être constatée dans des litiges concernant le droit à la vie de meurtriers présumés ou de témoins ainsi que dans des affaires soulevant des questions liées à l'euthanasie¹¹⁰⁶.

306. La jurisprudence britannique a, d'abord, reconnu, comme la CourEDH¹¹⁰⁷, que l'obligation de protection du droit à la vie pouvait s'imposer dans « le cadre des relations interindividuelles »¹¹⁰⁸ dans des affaires examinant les mesures à prendre pour prémunir certains accusés ou témoins des menaces pesant sur leurs vies. A cet égard, la *High Court* et la Cour d'appel ont appliqué les principes posés dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* dans laquelle la Cour a reconnu une telle obligation lorsqu'il existe « un risque certain et immédiat pour la vie dont [les autorités] avaient ou auraient dû avoir connaissance »¹¹⁰⁹. Aussi, dans la décision *Venable v. News Group Newspapers Ltd*¹¹¹⁰, la *High Court* a interdit la publication de l'identité de deux jeunes meurtriers présumés car il existait un risque « certain et immédiat »¹¹¹¹ pour leurs vies. La Cour d'appel est même allée plus loin puisqu'elle a considéré que le seuil permettant d'utiliser l'article 2 CEDH était trop élevé pour permettre de protéger les témoins dans l'enquête sur les événements du « Dimanche sanglant »¹¹¹². Elle a donc jugé que l'obligation à la charge de l'Etat envers les soldats qui devaient témoigner pouvaient être mise en œuvre, car ils avaient « de bonnes raisons » de craindre pour leur vie¹¹¹³, ce qui est une preuve moins difficile à rapporter que le critère du risque « certain et immédiat » posé dans l'arrêt *Osman*. En conséquence, les déclarations des témoins ont pu être organisées dans un lieu différent de celui qui était prévu à l'origine afin d'éviter de faire courir aux témoins un tel risque. Ces exemples démontrent que les Cours, lorsqu'elles examinent le rôle de l'obligation positive de préservation de la vie dans le cadre de relations inter-individuelles, utilisent les critères posés par la CourEDH, voire même des critères plus

1104 CourEDH, *L. C. B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, *Rec.*, 1998-III.

1105 CourEDH, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1106 Le droit à la vie du fœtus ou de l'embryon ne sera pas examiné ici puisque la CourEDH considère que ce problème entre dans la marge d'appréciation des Etats et refuse de se prononcer sur cette question. *Cf.* CourEDH, *Open Door et autres c. Irlande*, 29 octobre 1992, Série A, n° 146, § 66, *GACEDH*, n° 61. En outre, aucune décision des juridictions britanniques n'a, à notre connaissance, abordé cette question, lors de la mise en œuvre du *HRA*.

1107 CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1108 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 277.

1109 CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 116.

1110 [2001] Fam 430, [2001] 1 All ER 908, [2001] 2 WLR 1038.

1111 *Ibid.*, §§ 83-86.

1112 *R (A and Others) v. Lord Saville of Newdigate and Others* [2001] EWCA Civ 2048.

1113 *Ibid.*, § 33, § 52.

exigeants afin d'assurer le respect de ce droit. La Cour d'appel a, d'ailleurs, récemment appliqué l'arrêt *Osman* en jugeant que des autorités de polices avaient méconnu l'obligation positive découlant de l'article 2 CEDH et, plus particulièrement, le devoir de prendre des mesures préventives de protection envers un individu qui devait témoigner contre une personne accusée de meurtre¹¹¹⁴.

307. Ensuite, l'obligation de préserver la vie a été soulevée dans des affaires d'euthanasie où les Etats bénéficient généralement d'une large marge d'appréciation. S'agissant de la question de l'euthanasie active¹¹¹⁵, la Chambre des Lords¹¹¹⁶ s'est prononcée avant la CourEDH dans l'affaire *Pretty*¹¹¹⁷ et n'a, depuis, pas eu d'autres occasions d'examiner cette question. Quoi qu'il en soit, les deux juridictions adoptent, sur ce point, une position identique puisque la juridiction suprême britannique a refusé de reconnaître l'existence d'un droit à mourir découlant de l'article 2 CEDH, une solution également adoptée par le juge européen¹¹¹⁸. L'approche britannique quant à la compatibilité de l'euthanasie passive avec le droit à la vie ne s'inscrit donc pas non plus en faux avec la jurisprudence européenne, qui laisse, de toutes façons, une latitude aux Etats en la matière. La ComEDH considère, en effet, que le législateur « ne saurait (...) être critiqué pour s'être abstenu d'édicter une disposition pénalisant l'euthanasie passive »¹¹¹⁹.

308. A ce sujet, les décisions britanniques jugent que le retrait de la nutrition et de l'hydratation artificielles est conforme avec l'obligation positive imposée par l'article 2 CEDH. A ce propos, la *High Court* a retenu que même si l'article 2 CEDH suppose une obligation de fournir un traitement lorsqu'un corps médical respectable a démontré que cela était dans l'intérêt du patient, cette disposition n'impose pas une obligation de maintenir en vie un patient dans un état végétatif permanent, qui bénéficie d'une hydratation et d'une nutrition artificielles, lorsque ce traitement est vain¹¹²⁰. Plus récemment, la Cour d'appel¹¹²¹ a jugé que l'arrêt des traitements qui maintiennent un patient en vie ne méconnaissait pas l'article 2 CEDH si cet arrêt respectait la *common law* et s'il était réalisé conformément aux articles 3 et 8 de la CEDH. En revanche, lorsqu'un patient a communiqué sa volonté de rester en vie, le corps médical doit prendre toutes les mesures nécessaires pour cela, ce qui implique, notamment, une nutrition et une hydratation artificielles. A défaut, le fait de provoquer délibérément la mort d'un

1114 *Van Colle & Anor v Hertfordshire Police* [2007] EWCA Civ 325.

1115 Une proposition de loi a été déposée, à ce propos, lors de la session parlementaire 2005-2006, mais sera sans doute réintroduite car elle n'a pas, faute de temps, été discutée à toutes les étapes de la procédure législative. Cf. *Assisted Dying for the Terminally Ill Bill* [HL] (36).

1116 *R (Pretty) v. Director of Public Prosecution* [2002] 1 AC 800.

1117 CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, *Rec.*, 2002-III ; Pour un commentaire de cette décision, cf. A. notamment PEDAIN, « The human rights dimension of the Diane Pretty case », *CLJ*, 2003, n° 62, vol. 1, pp. 181-206.

1118 CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 39.

1119 ComEDH, *Widmer c. Suisse*, 10 février 1993, Req. n° 20527/92.

1120 *NHS Trust A v. M, NHS Trust B v. H* [2001] 2 WLR 942 ; M. FREEMAN, « Death, Dying and the Human Rights Act 1998 », *CLP*, 1999, vol. 52, p. 218. Cette décision ne modifie pas le précédent *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] 2 WLR 316 qui admet la possibilité, sous le contrôle d'un juge, d'arrêter les traitements d'un patient dans un état végétatif permanent.

1121 *R (on the application of Burke) v. General Medical Council* [2005] EWCA 1003.

patient, contrairement à sa volonté, en arrêtant un traitement qui le maintient en vie, porte atteinte à ces dispositions. D'après ces décisions, la jurisprudence admet donc de laisser mourir un malade soit lorsque le traitement est vain, soit par une abstention de soins, mais seulement lorsque le patient n'a pas fait part de sa volonté qu'on le maintienne en vie. Il faudra attendre la décision de la Chambre des Lords devant laquelle un appel a été interjeté pour connaître, de façon définitive, l'état du droit sur cette question.

309. En fin de compte, cet aspect du droit à la vie bénéficie d'un régime juridique au moins aussi protecteur qu'au niveau européen. L'obligation de préservation de ce droit peut, en effet, être imposée selon des conditions moins limitatives que devant le juge européen lorsque les requérants ont « de bonnes raisons »¹¹²² de craindre pour leur vie. Par conséquent, le droit à la vie est, sur ce point, susceptible d'être mieux protégé qu'il ne l'est au niveau européen.

2° La protection de l'obligation procédurale liée à l'obligation de préservation de la vie

310. L'article 2 CEDH implique une obligation procédurale qui impose de mener une enquête effective afin d'établir la cause d'un décès qui peut résulter du manquement d'un Etat à son obligation de protection du droit à la vie¹¹²³. Toujours dans l'arrêt *Edwards*¹¹²⁴, le Royaume-Uni a été condamné pour la violation de cette obligation. En effet, l'enquête menée sur la mort d'un prisonnier n'a pas été jugée effective, en raison de l'impossibilité de pouvoir contraindre certains témoins à comparaître, de l'absence de publicité de la procédure et de l'absence de participation des requérants à celle-ci¹¹²⁵. Cependant, la jurisprudence britannique veille désormais davantage au respect de cette obligation, qui correspond, elle aussi, aux principes posés par la CourEDH. Tel est le cas des affaires concernant les enquêtes sur la mort de détenus ou de personnes décédées après s'être échappées d'un hôpital.

311. Tout d'abord, la décision de la Chambre des Lords *Amin*¹¹²⁶, dont les faits étaient similaires à ceux de l'affaire *Edwards*¹¹²⁷, illustre clairement le rapprochement avec les principes dégagés par la CourEDH. En l'espèce, la Cour d'appel¹¹²⁸ avait jugé, contrairement à ce qui avait pu être retenu dans les arrêts de la CourEDH *Edwards* et *Jordan*¹¹²⁹, que la publicité de l'enquête concernant le décès d'un détenu et la participation des membres de sa famille à cette enquête n'étaient pas obligatoires. Saisie de la question, la Chambre des Lords a renversé la décision de la Cour d'appel en

1122 *Venables v. News Group Newspapers Ltd.*, *op. cit.*, § 33, § 52.

1123 A ce sujet, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 277. Cf., notamment, Cour EDH, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1124 Cour EDH, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1125 *Ibid.*, § 79, § 84 et § 87.

1126 *R (Amin) v. Secretary of State for The Home Department* [2003] UKHL 51.

1127 Il était ainsi question du meurtre d'un détenu par son voisin de cellule.

1128 *R (Amin) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 390.

1129 CourEDH, *Jordan c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, req. n° 24746/94.

mettant en œuvre l'obligation résultant de l'article 2 CEDH de garantir une enquête efficace et publique devant une autorité indépendante et d'assurer la participation des membres de la famille à celle-ci. Les Lords ont, ainsi, admis la demande des requérants et ont généralement considéré qu'une enquête, quelle qu'elle soit, devait respecter le standard minimum posé dans les arrêts *Jordan*¹¹³⁰ et *Edwards*¹¹³¹. Par la suite, cette décision a été appliquée par la Cour d'appel. Cette dernière a veillé au respect des exigences procédurales issues de l'article 2 CEDH en imposant une nouvelle enquête afin de déterminer les causes du décès d'un détenu à la suite de sa visite dans le service hospitalier de sa prison¹¹³². La Cour d'appel a également jugé¹¹³³ qu'une enquête sur la tentative de suicide d'un détenu devait, pour respecter l'article 2 CEDH, être publique et permettre aux représentants du détenu d'accéder à des preuves écrites et d'être présent lors des audiences. Se fondant sur la décision *Amin*, la Cour d'appel a cependant considéré, contrairement à la *High Court*, que l'article 2 CEDH n'impliquait pas nécessairement, que les représentants du détenu aient la possibilité d'interroger eux-même les témoins.

312. Ensuite, la Chambre des Lords a examiné, dans la décision *Middleton*¹¹³⁴, si les enquêtes qui étaient menées sur le fondement du *Coroners Act 1988* correspondaient aux exigences conventionnelles, en particulier, lorsqu'elles portent sur le décès d'un détenu consécutif à un suicide. Les Lords ont adopté l'approche de la CourEDH afin de déterminer si les autorités pénitentiaires avaient agi conformément à l'article 2 CEDH. Selon l'arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, pour vérifier si l'obligation de préservation de la vie a été respectée, il faut rechercher si les autorités « savaient ou auraient dû savoir » qu'il y avait un risque réel et immédiat que l'intéressé ne se suicide et montrer « qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque »¹¹³⁵. Tenant compte, notamment, de l'arrêt *Keenan*¹¹³⁶, la Chambre des Lords a interprété largement les dispositions législatives applicables en l'espèce afin que le jury puisse examiner précisément les faits en cause. Ainsi, ces dispositions relatives aux enquêtes sur la mort de détenus, qui imposent une investigation en vue de déterminer « comment »¹¹³⁷ les faits se sont déroulés, ont été interprétées afin de rechercher non seulement « par quels moyens »¹¹³⁸, mais aussi « dans quelles circonstances » la mort a eu lieu¹¹³⁹. En l'espèce, les Lords ont conclu que l'en-

1130 *R (Amin) v. Secretary of State for The Home Department*, *op. cit.*, §§ 105-109.

1131 *Ibid.*, §§ 69-73.

1132 *R (on the application of Davies) v. HM Deputy Coroner for Birmingham* [2003] EWCA Civ 1739. En l'espèce, l'absence de communication, par le *Coroner*, de certaines informations aux membres du jury compétent dans le cadre de l'enquête sur la mort d'un détenu, a été sanctionnée.

1133 *R (on the application of D) v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 143.

1134 *R (Middleton) v. West Somerset Coroner and Another* [2004] 2 AC 182, [2004] UKHL 10, [2004] 2 WLR 8000 HL. Cette question avait, également, été envisagée dans la décision de la Cour d'appel *Orange v. Chief Constable of West Yorkshire Police* [2002] QB 330 et de la *High Court* *Smiley v. Home Office* [2004] EWHC 240, mais les plaintes ont été rejetées dans ces deux affaires.

1135 CourEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 92 ; CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 116.

1136 CourEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1137 Section 11(5)(b) du *Coroners Act 1988*.

1138 Qui était la signification initiale de la disposition.

1139 *R (Middleton) v. West Somerset Coroner and Another*, *op. cit.*, § 35.

quête avait respecté l'article 2 CEDH. Le même jour, la Haute juridiction a ordonné une nouvelle enquête¹¹⁴⁰ sur la mort d'une détenue après son suicide en se basant, de nouveau, sur l'arrêt *Keenan*. Dans cette deuxième affaire, le *Coroner* avait refusé que le jury ajoute un avenant à son verdict dans lequel il aurait précisé que la mort était due à une négligence de la part des autorités pénitentiaires. La Chambre des Lords a alors exigé qu'une autre enquête ait lieu car le jury aurait pu aboutir à une conclusion différente s'il avait été correctement conseillé par le *Coroner*.

313. Enfin, plus récemment, l'obligation procédurale qui découle de l'article 2 CEDH a été appliquée dans l'hypothèse du suicide d'une personne qui avait échappé à la surveillance des services d'urgence d'un hôpital public dans lequel elle avait été admise. Après avoir repris les décisions *Amin* et *Middleton*, la Cour d'appel¹¹⁴¹ a ordonné une nouvelle enquête car le *Coroner* avait mal justifié sa décision en écartant la responsabilité pour négligence de l'hôpital.

314. Pour conclure sur la question de l'obligation de préservation du droit à la vie, il convient de retenir la convergence du régime de protection de ce droit au Royaume-Uni vers celui qui est garanti par le juge européen. De ce fait, la protection des obligations substantielles et procédurales découlant de l'article 2 CEDH s'est trouvée améliorée. En outre, les Cours ont, non seulement, tenu compte de la jurisprudence européenne, mais sont parfois même allées au-delà en soumettant les autorités administratives à une obligation plus renforcée.

B. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

315. A l'instar du droit à la vie, la jurisprudence britannique relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants a repris les principes dégagés par les organes de la Convention quant au régime de protection prévu à l'article 3 CEDH. Cette évolution est bienvenue puisque, même pour ce droit pourtant primordial, les constats de violation du Royaume-Uni n'ont pas été exceptionnels¹¹⁴². En effet, la violation de l'article 3 CEDH par le Royaume-Uni a été retenue à propos de pratiques policières lors d'interrogatoires de suspects de l'IRA¹¹⁴³, du recours aux châtiments corporels contre des mineurs¹¹⁴⁴, des décisions d'expulsion ou d'extradi-

1140 *R (Sacker) v. Her Majesty's Coroner for the County of West Yorkshire*, [2004] UKHL 11. Cette décision a été rendue le même jour que la décision *R (Middleton) v. West Somerset Coroner and Another*, *op. cit.* Dans le même sens, *cf. R (Anderson) v. HM Coroner For Inner North London* [2004] EWHC 2729 (Admin) ; *R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWHC 728 (Admin).

1141 *R (Takousbis) v. Inner North London Coroner and another* [2005] EWCA Civ 1440.

1142 Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 72 affaires dans lesquelles l'article 3 CEDH a été invoqué et 12 constats de violation de cette disposition.

1143 CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, Série A, n° 25.

1144 CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, Série A, n° 26 ; CourEDH, *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Rec.*, 1998-6 ; CourEDH, *Z et autres c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-V ; CourEDH, *E et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 33218/96.

tion¹¹⁴⁵ ou, encore, des conditions de détention¹¹⁴⁶. Comblant le déficit de protection dans ce domaine, et allant parfois même au-delà des solutions adoptées par la jurisprudence européenne¹¹⁴⁷, les Cours ont appliqué le droit à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, conformément à l'étendue qui lui est conférée au niveau européen. Partant, les juges ont veillé tant au respect de l'obligation substantielle (1°) que de l'obligation procédurale qui découlent de l'article 3 CEDH (2°).

1° La protection de l'obligation substantielle découlant de l'article 3 CEDH

316. Jusqu'à présent, le contentieux relatif à l'article 3 CEDH n'a pas porté sur des cas de tortures. En effet, seuls des traitements inhumains ou dégradants ont été dénoncés. Tel a été le cas à propos des châtiments corporels (a), mais les développements les plus significatifs touchent les mesures d'éloignement des étrangers et les conditions de détention car ils montrent une prise en compte par la jurisprudence britannique de la « protection par ricochet »¹¹⁴⁸ de l'article 3 CEDH (b).

a. L'interdiction des châtiments corporels

317. L'alignement de la jurisprudence en matière de châtiments corporels mérite d'être souligné puisque le Royaume-Uni a été condamné à plusieurs reprises pour des châtiments corporels infligés par des personnes publiques¹¹⁴⁹ ou par des particuliers¹¹⁵⁰. La Cour européenne avait, plus particulièrement, jugé dans l'arrêt *A. c. Royaume-Uni*¹¹⁵¹ que l'article 3 CEDH était méconnu, notamment, parce que la notion de « punition raisonnable », qui est un moyen de défense contre une plainte pour coups et blessures¹¹⁵², était mal définie. Saisie d'un litige similaire, la Cour d'appel¹¹⁵³ a, finalement, précisé la teneur de ce moyen de défense, eu égard à l'arrêt de la CourEDH en suggérant que le caractère raisonnable d'une punition devait être apprécié compte tenu de la nature, des justifications du châtiment et de sa durée, mais aussi de ses conséquences physiques et psychologiques sur l'enfant en fonction de son âge. En ce sens, la jurisprudence britannique a corrigé les défaillances du droit interne en s'inspirant des principes posés par la CourEDH.

1145 CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V ; CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, *Rec.*, 1997-III ; Cour EDH, *Hilal c. Royaume-Uni*, 6 mars 2001, *Rec.* 2001-II.

1146 Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Price c. Royaume-Uni*, 10 juillet 2001, *Rec.*, 2001-VII ; *McGlinchey c. Royaume-Uni*, 29 avril 2003, *Rec.*, 2003-V.

1147 Sur ce point, *cf. infra* Section 2, II, C.

1148 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 294 ; pp. 503-504.

1149 CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1150 CourEDH, *A. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Z et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *E et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1151 CourEDH, *A. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1152 Le délit est, en anglais, un « *assault* ».

1153 *R v. H* [2001] 1 WLR 2027.

318. La Chambre des Lords¹¹⁵⁴ a eu l'occasion de confirmer la contrariété de tels châtements avec l'article 3 CEDH. Ainsi, la Haute juridiction a rejeté la tentative d'un groupe de parents et de professeurs qui voulaient revenir sur l'interdiction des châtements corporels dans les écoles privées au nom de leur liberté de croyance. Le jugement de Lord NICHOLLS of BIRKENHEAD, rendu au nom de la majorité, a rappelé la jurisprudence européenne¹¹⁵⁵, en soulignant que de tels actes peuvent constituer des traitements inhumains ou dégradants. Par conséquent, la limitation exercée à l'encontre de la liberté de manifester une croyance reconnue par l'article 9 CEDH était, en l'espèce, « nécessaire dans une société démocratique (...) à la protection des droits et libertés d'autrui »¹¹⁵⁶, car le but de la loi était de « protéger [les enfants] et de promouvoir leur bien-être »¹¹⁵⁷, un bien-être qui aurait été mis à mal par le recours aux punitions corporelles. La juridiction suprême britannique montre, ici, qu'elle reconnaît à l'article 3 CEDH une portée similaire à celle qui se dégage de la jurisprudence européenne.

*b. Les mesures d'éloignement des étrangers
et les conditions de détention*

319. L'applicabilité de l'article 3 CEDH aux étrangers et aux détenus résulte d'« une création purement prétorienne, de protection par ricochet [qui] permet aux organes de la CEDH d'étendre la protection de certains droits garantis par la Convention à des droits non expressément protégés par elle »¹¹⁵⁸. Les juridictions britanniques ont repris les solutions retenues au niveau européen permettant, d'une part, aux étrangers faisant l'objet de mesures d'éloignement et, d'autre part, aux détenus, de bénéficier de la protection de l'article 3 CEDH. De ce fait, elles répercutent l'interprétation extensive de cette disposition dans l'ordre juridique interne.

320. *Les mesures d'éloignement des étrangers.* Aucune affaire n'a été propice à l'application de l'arrêt *Soering*¹¹⁵⁹, qui a constaté la violation (potentielle) de l'article 3 CEDH dans l'hypothèse où le requérant aurait été extradé aux Etats-Unis, pays dans lequel il était susceptible de subir un traitement contraire à l'article 3 CEDH puisqu'il allait être détenu dans « le couloir de la mort ». En revanche, les arrêts *D. c. Royaume-Uni* et *Bensaid c. Royaume-Uni*¹¹⁶⁰ ont trouvé à s'appliquer depuis l'entrée en vigueur du *HRA*. Dans la première affaire, la CourEDH a jugé que l'expulsion du requérant, qui était en phase terminale du sida, méconnaissait l'article 3 CEDH au motif qu'il ne pourrait

1154 *R (Williamson and others) v. Secretary of State for Education and Employment* [2005] UKHL 15 HL.

1155 *Ibid.*, § 4 ; CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, Série A, n° 48 ; CourEDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, Série A, n° 247-C ; *Z et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1156 *R (Williamson and others) v. Secretary of State for Education and Employment*, *op. cit.*, § 49.

1157 *Ibid.*

1158 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 503. Cf., également, p. 294 et 506, pour le bénéfice de cette « protection par ricochet » de l'article 3 CEDH aux détenus et aux étrangers.

1159 CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1160 CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* et CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, *Rec.*, 2001-I.

pas bénéficier d'un traitement médical adéquat dans son pays d'origine dans lequel il n'avait aucun membre de sa famille. Cependant, dans cet arrêt, le juge européen précise bien que la solution a été retenue en raison des « circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu »¹¹⁶¹. En revanche, de telles circonstances n'ont pas été satisfaites dans l'arrêt *Bensaid*. En l'espèce, les risques encourus par un malade schizophrène ne satisfaisaient pas cette exigence car le requérant pouvait bénéficier de soins dans son pays d'origine et son état de santé n'était pas suffisamment grave pour constituer un traitement inhumain ou dégradant¹¹⁶². Au regard de ces affaires, le seuil de gravité requis par le juge européen est, sur cette question, particulièrement élevé.

321. Cette exigence de gravité exceptionnelle a été reprise par la Chambre des Lords. Cette dernière a tenu compte de l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* lors de l'examen de l'expulsion d'une demandeuse d'asile atteinte du sida¹¹⁶³. Les Lords ont exigé, comme dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, des circonstances d'une particulière gravité afin d'admettre que l'expulsion puisse constituer une mesure contraire à l'article 3 CEDH. En l'espèce, la Chambre des Lords n'a pas jugé que sa situation atteignait le seuil de gravité constaté dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* car la requérante était dans un état de santé stable, avait de la famille dans son pays et pouvait avoir accès à un traitement, bien qu'il soit onéreux¹¹⁶⁴. En fait, seule la *High Court* a, pour l'instant, constaté qu'une mesure d'expulsion pouvait constituer un traitement inhumain ou dégradant. Dans la décision *Njai*¹¹⁶⁵, la question des mesures d'éloignement des étrangers a été envisagée sous un angle différent de celui adopté par la CourEDH puisque le juge RAFFERTY J. a estimé que l'expulsion d'un requérant en Gambie, pays où il ne pourrait obtenir de traitement pour sa schizophrénie, constituait non seulement une violation de l'article 3 CEDH, mais aussi de l'article 2 CEDH, car cette expulsion augmentait les risques qu'il se suicide. La *High Court* est, ici, allée plus loin que la Cour européenne. En effet, le juge de Strasbourg n'appréhende l'absence de soins médicaux que sur le fondement de l'article 3 CEDH, car il est plus réticent à condamner un Etat pour violation de ses obligations positives sur le fondement du droit à la vie¹¹⁶⁶.

1161 CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 54.

1162 CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§ 37-40.

1163 *N v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 31. A ce sujet, cf. S. PALMER, « Aids, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights », *EHRLR*, 2005, vol. 5, pp. 533-540.

1164 *N v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, cf., notamment, § 17 ; LORD NICHOLLS OF BIRKENHEAD ; § 51, Lord HOPE of CRAIGHEAD. Une solution comparable avait été adoptée par la Cour d'appel dans la décision *K v. Secretary of State for the Home Department* [2001] Imm AR 11 qui concernait une expulsion en Ouganda.

1165 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Njai*, 1^{er} décembre 2000 ; J. RAFFERTY, décision citée dans R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights, Second Annual Updating Supplement*, *op. cit.*, p. 80.

1166 Pour d'autres exemples de décisions britanniques, cf. *R (R) v. Chief Immigration Officer, The Times*, 29 November 2000, l'expulsion en Colombie d'une personne atteinte du Sida n'a pas été considérée comme une violation de l'article 3 CEDH, car il existe des traitements appropriés dans ce pays. La même solution a été retenue dans *R (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department, R (Thangarasa) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 36, [2002] 3 WLR 1276,

322. L'« interprétation dynamique »¹¹⁶⁷ de l'article 3 CEDH par les organes de la Convention a conduit la Chambre des Lords à reconnaître, à l'instar de la Cour EDH¹¹⁶⁸, un effet « horizontal par ricochet »¹¹⁶⁹ à l'article 3 CEDH. Dans la décision *Bagdanavicius*¹¹⁷⁰, la Haute juridiction a examiné l'atteinte potentielle à l'article 3 CEDH que constituait le refus de la demande d'asile d'un couple lituanien et de leur enfant par rapport aux menaces sur leur vies, proférées par des personnes privées, que la police n'était pas en mesure de prévenir. Après avoir rappelé que l'arrêt *Abmed c. Autriche*¹¹⁷¹ avait étendu l'article 3 CEDH à des risques provenant « de personnes ou de groupes de personnes qui ne relev[aient] pas de la fonction publique », les Lords ont exclu son application, car ce qui attendait les requérants en Lituanie n'était pas comparable à la situation exceptionnelle de guerre civile en Somalie constatée dans l'affaire *Abmed*. En fait, la Chambre des Lords n'a pas rejeté l'idée d'un « effet horizontal par ricochet »¹¹⁷² de l'article 3, mais a, en l'espèce, considéré que le risque n'était pas suffisamment important pour pouvoir appliquer cette disposition.

323. Les Lords ont, par ailleurs, accepté d'examiner des mesures d'éloignement d'étrangers sur le fondement d'autres dispositions que l'article 3 CEDH¹¹⁷³. En effet, la Cour européenne avait admis qu'une décision d'extradition puisse engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'article 6 CEDH¹¹⁷⁴. Ce principe a été repris dans la décision *R (Ullah) v. Special Adjudicator*¹¹⁷⁵ qui a reconnu que des demandeurs d'asile, n'ayant pas réussi à démontrer le bien-fondé de leur recours sur la base de l'article 3 CEDH, pouvaient avoir recours à l'article 9 CEDH. Toutefois, l'utilisation de dispositions autres que l'article 3 nécessite l'existence d'« arguments forts »¹¹⁷⁶ et

où la Chambre des Lords se fonde sur la décision Cour EDH, *T. I. c. Royaume-Uni*, 7 mars 2000, *Rec.*, 2000-III où pour des faits identiques, la Cour européenne avait jugé non-établie l'existence d'un risque réel que l'Allemagne expulse le requérant vers le Sri Lanka en violation de l'article 3 CEDH et avait conclu à l'absence de violation de cette disposition ; *R (On the Application of « B ») v. Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office* [2004] EWCA Civ 1344 où la Cour d'appel a jugé que la Convention européenne et le *HRA* n'imposent pas aux autorités britanniques d'accorder le statut de réfugié à des individus qui ne sont pas clairement soumis à une menace immédiate et sérieuse et *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Turgut* [2000] HRLR 337 (CA).

1167 F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 284.

1168 *Cf.*, par exemple, Cour EDH, *Abmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996 VI.

1169 F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 126.

1170 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bagdanavicius and another* [2005] UKHL 38.

1171 Cour EDH, *Abmed c. Autriche*, *op. cit.*

1172 F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 126.

1173 A ce sujet, F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 506.

1174 Cour EDH, *Einborn c. France*, 16 octobre 2001, *Rec.*, 2001-XI ; Com EDH, *Joy Aylor-Davis c. France*, 20 janvier 1994, Req. n° 22742/93.

1175 [2004] 2 AC 323, 340-341, § 7, § 9.

1176 *Ibid.*, § 21.

suppose que la menace constitue une atteinte « flagrante (...) ou grossière (...) »¹¹⁷⁷ au droit en cause, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire.

324. *Les conditions et la durée des détentions.* La CourEDH a reconnu que l'article 3 CEDH devait garantir aux prisonniers le droit d'être « détenus dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine »¹¹⁷⁸. La ComEDH avait, d'ailleurs, déjà affirmé qu'une « peine de prison [était] susceptible de soulever un problème, sous l'angle de l'article 3, par la manière dont elle [était] exécutée et par sa durée »¹¹⁷⁹. Cette exigence a valu plusieurs condamnations au Royaume-Uni à cause des défaillances des autorités pénitentiaires dans la mise en œuvre de leur obligation de protéger la santé des détenus dans les arrêts *Keenan*¹¹⁸⁰, *McGlinchey*¹¹⁸¹ et *Price*¹¹⁸². Bien que l'article 3 CEDH n'ait pas été invoqué sur le fondement du *HRA*, pour des faits similaires à ceux pour lesquels le Royaume-Uni avait été condamné, les Cours britanniques tiennent, désormais, compte des exigences qui en découlent pour examiner certaines conditions de détention. La *High Court* a, ainsi, considéré, dans la décision *Russel*, qu'une sanction qui consiste à ne donner qu'un repas par jour, servi dans une cellule, à des prisonniers, constituait un traitement inhumain et dégradant¹¹⁸³.

325. Par ailleurs, les Cours ont mis en œuvre cette exigence dans des affaires dans lesquelles il était question d'examiner la durée des condamnations pénales. La Cour d'appel¹¹⁸⁴, puis la Chambre des Lords¹¹⁸⁵, ont examiné dans deux affaires différentes si les condamnations automatiques à une peine perpétuelle prononcées pour une deuxième infraction grave¹¹⁸⁶ pouvaient constituer un traitement inhumain ou dégradant. La Cour d'appel¹¹⁸⁷, estimant que cette mesure était contraire aux articles 3 CEDH et 5 CEDH a utilisé les pouvoirs d'interprétation prévus par la section 3 du *HRA* afin d'interpréter largement la notion de « circonstances exceptionnelles » en y incluant l'absence de risque pour l'ordre public afin d'éviter d'imposer au requérant une peine perpétuelle

1177 *Ibid.*, § 24 ; reprenant l'approche de la décision de l'*Immigration Appeal Tribunal, Devaseelan v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKIAT 702, [2003] Imm AR 1, § 111.

1178 CourEDH, *Kudla c. Pologne*, du 26 octobre 2000, *Rec.*, 2000-XI, § 94, *GACEDH*, n° 12.

1179 ComEDH, *Kotälla c. Pays Bas*, 6 mai 1978, *D.R.*, 14, p. 238.

1180 CourEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, *op. cit.* La Cour européenne, qui a rejeté la plainte sur le fondement de l'article 2 CEDH, a jugé que le placement en cellule d'isolement d'un détenu manifestant des tendances suicidaires était constitutif d'un traitement inhumain et dégradant et méconnaissait l'article 3 CEDH.

1181 CourEDH, *McGlinchey c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Les carences de soins procurés à un héroïnomane constituent un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 CEDH.

1182 CourEDH, *Price c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, des conditions de détention inappropriées pour une personne handicapée constituent un traitement dégradant contraire à l'article 3 CEDH.

1183 *R (Russel and Wharrie) v. Secretary of State* [2000] 1 WLR 2027 ; Par contre, le fait de demander aux prisonniers de porter un uniforme ne portait pas atteinte à l'article 3 CEDH, *cf. R v. Governor of HMP Frankland, ex parte Russel* [2000] HRLR 512.

1184 *R v. Offen* [2001] 1 WLR 253. Cette décision a, par la suite, été appliquée dans *R v. Kelly* [2001] EWCA Crim 1751.

1185 *R v. Drew* [2003] UKHL 25.

1186 Elle est prévue par la section 2 du *Criminal (Sentences) Act 1997* et, désormais, par la section 109 du *Powers Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*.

1187 *R v. Offen, op. cit.*

automatique. En revanche, la Chambre des Lords¹¹⁸⁸ a jugé que le transfert d'un délinquant, malade psychiatrique condamné à la prison à vie, vers un hôpital n'était pas contraire aux articles 3 et 5 CEDH, car le requérant n'avait pas prouvé qu'il ne recevrait pas de traitement médical approprié. La Chambre des Lords¹¹⁸⁹ avait, d'ailleurs, refusé de constater une atteinte à l'article 3 CEDH à propos d'une peine perpétuelle, cette fois-ci obligatoire et non automatique, car elle n'était pas suffisamment grave pour mettre en cause cette disposition. Cette solution est conforme à la jurisprudence européenne puisque la CourEDH a jugé, dans l'arrêt *V. et T. c. Royaume-Uni*, qu'une peine de détention de durée indéterminée « pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté » (*during Her Majesty's pleasure*)¹¹⁹⁰, une peine très similaire à la peine perpétuelle obligatoire, ne constituait pas un traitement inhumain et dégradant. Là encore, la jurisprudence britannique laisse apparaître une correspondance entre l'obligation substantielle issue de l'article 3 CEDH et sa mise en œuvre dans les litiges invoquant le *HRA*. Cette convergence tend à renforcer la garantie accordée à ce droit au Royaume-Uni.

2° La protection de l'obligation procédurale résultant de l'article 3 CEDH

326. Le Royaume-Uni n'a pas été condamné sur le fondement de la méconnaissance de l'obligation procédurale résultant de l'article 3 CEDH, une obligation notamment reconnue dans les arrêts *Assenov*¹¹⁹¹ et *Selmouni*¹¹⁹² qui permet de déterminer si des autorités étatiques sont impliquées dans la commission de traitements tombant sous le coup de l'article 3 CEDH à l'encontre de personnes détenues. Pour autant, l'obligation de mener une enquête indépendante et publique sur de possibles violations de l'article 3 CEDH a été envisagée par la *High Court*¹¹⁹³ dans une affaire où elle devait examiner si le fait de ne pas accorder un soin médical suffisamment diligent à un détenu décédé d'une crise d'asthme était susceptible de constituer un traitement inhumain et dégradant. Les requérants dénonçaient la contrariété de l'enquête dans la mort du détenu avec l'obligation procédurale issue de l'article 3 CEDH au motif, notamment, que la famille n'avait pu être représentée, puisqu'elle n'avait pas pu bénéficier de l'aide judiciaire. La *High Court* a tenu compte des arguments des requérants pour retenir la méconnaissance de l'obligation procédurale, découlant des articles 2 et 3 CEDH, et pour demander que le Ministre de l'Intérieur organise une enquête indépendante sur les circonstances de la mort du détenu.

1188 *R v. Drew, op. cit.*

1189 *R (Lichniak) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 47.

1190 Les enfants et adolescents frappés d'une telle peine doivent d'abord, purger une période dite punitive (*tariff*), fixée par le Ministre de l'Intérieur, pour répondre aux impératifs de la répression et de la dissuasion. Passé cette période, les détenus doivent être libérés, sauf si la Commission de libération conditionnelle (*Parole Board*) estime qu'ils représentent un danger pour la société.

1191 CourEDH, *Assenov c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Rec.*, 1998-VIII.

1192 CourEDH, *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, *Rec.*, 1999-V, *GACEDH*, n° 11.

1193 *R (Wright) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] HRLR 1, [2001] EWHC Admin 520.

327. Par ailleurs, dans la décision *Al-Skeini*¹¹⁹⁴, la *High Court* s'est prononcée, à la suite d'un recours en *judicial review*, sur la décision du Ministre de la Défense de ne pas enquêter sur le décès de civils irakiens tués en Irak par des soldats britanniques après la fin des combats, à la suite d'incidents armés ou dans une prison d'une base militaire britannique. Outre l'intérêt de cette décision quant à l'extension de l'applicabilité territoriale du *HRA*, qui s'applique aux décès de personnes qui ne résidaient pas au Royaume-Uni, la *High Court* a mis en œuvre l'obligation procédurale découlant de l'article 3 CEDH. En l'espèce, elle a jugé que les enquêtes qui ont été menées sur ces décès, de façon indépendante par la *Special Investigation Branch of the Royal Military Police*, n'ont pas été suffisamment rapides, publiques et efficaces et qu'elles méconnaissaient, par conséquent, les articles 2 et 3 CEDH. De même, le 13 juin 2007, la Chambre des Lords¹¹⁹⁵ a jugé que le *HRA* s'imposait aux autorités publiques lorsqu'elles agissent en dehors du territoire britannique et lorsque leurs actes concernent des personnes qui sont dans la « juridiction » britannique au sens de l'article 1^{er} de la CEDH. Elle a ainsi jugé que la section 6 du *HRA* pouvait s'appliquer au requérant mort au cours de sa détention dans une prisons d'une base militaire britannique, mais non aux autres requérants et a, ensuite, renvoyé l'affaire devant la *Divisional Court*. Compte tenu de son raisonnement, la Chambre des Lords n'a donc pas examiné si les dispositions invoquées étaient effectivement méconnues. Cependant, la solution adoptée par la Haute juridiction implique que l'obligation procédurale découlant de l'article 3 CEDH doit être respectée dans l'hypothèse de personnes détenues dans des tous établissements militaires britanniques du monde.

328. En résumé, les droits liés à l'intégrité de la personne physique disposent d'un régime de protection très proche et même, dans certains cas, plus renforcé qu'au niveau européen. Les Cours britanniques ont, en effet, largement tenu compte de la jurisprudence européenne dans les litiges concernant le droit à la vie ou l'interdiction et la torture et des traitements inhumains et dégradants. La jurisprudence n'a pas développé de conception « personnelle » de ces dispositions et montre que les juges organisent leur raisonnement à partir des principes posés par le juge européen.

II. LA LIBERTÉ DE PENSÉE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION

329. Avant l'entrée en vigueur du *HRA*, seule la liberté de religion avait fait l'objet d'une consécration explicite par la *common law*¹¹⁹⁶ et les libertés de pensée et de croyance, consacrées par l'article 9 de la CEDH, n'étaient pas expressément recon-

1194 *R (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2004] EWHC 2911, [2005] 2 WLR 1401.

1195 *Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] 26 UKHL. Pour la décision de la Cour d'appel dans cette affaire, cf., *R (on the application of Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence* [2005] EWCA Civ 1609.

1196 *R v. the Secretary of State of Home Department, ex parte Moon* (1995) 8 Admin LR 477, p. 480, S. SEDLEY.

nues en droit interne. Ceci dit, diverses législations réglementaient l'exercice des religions¹¹⁹⁷, mais ni les lois, ni la *common law* ne prévoyaient la protection de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Pourtant, cette liberté est apparue relativement bien protégée au regard des exigences européennes vu le nombre relativement limité de recours portés devant la CourEDH, qui n'avait pas, lors de l'adoption du *HRA*, condamné le Royaume-Uni sur le fondement de l'article 9¹¹⁹⁸.

330. Malgré cela, le *HRA* confère à la liberté de religion un statut particulier puisque la Section 13 du *HRA* prévoit que, « si l'examen par une Cour d'une question soulevée sur le fondement [du *HRA*] affecte l'exercice par une organisation religieuse (ou les membres de sa collectivité) du droit conventionnel de la liberté de pensée, de conscience et de religion, elle doit tenir particulièrement compte de l'importance de ce droit ». Cette disposition a été préférée¹¹⁹⁹ à un amendement qui conférerait une protection absolue aux organisations religieuses¹²⁰⁰. Le statut particulier de la liberté de pensée, de conscience et de religion s'explique par la volonté du Gouvernement de Tony BLAIR de rassurer les organisations religieuses sur l'obligation d'agir conformément aux droits conventionnels à laquelle elles sont soumises lorsqu'elles exercent des fonctions en tant qu'« autorités publiques »¹²⁰¹, au titre de la section 6 du *HRA*. Les organismes religieux redoutaient d'être obligés de marier des personnes divorcées, des homosexuels ou, encore, d'employer du personnel n'adhérant pas à leur croyance afin de devoir respecter les droits conventionnels. Ceci dit, cette disposition a une valeur « plus symbolique que réelle » et « rappelle aux juges que la liberté de pensée, de conscience et de religion ne doit pas être limitée à la légèreté »¹²⁰². Mais, en pratique, la jurisprudence, peu abondante en la matière¹²⁰³, n'a pas démontré qu'elle tendait à accorder à la liberté de religion une valeur plus importante qu'aux autres libertés.

331. En effet, les affaires, qui ont essentiellement concerné la liberté de manifester ses convictions et non celle d'avoir des convictions, ont admis des restrictions à cette liberté qui correspondent à celles généralement acceptées par les organes de la CEDH. En témoignent les principales questions que la jurisprudence a examinées jusqu'à présent, à savoir, d'une part, les restrictions imposées à certains rites ou cultes (A) et,

1197 *Les Corporation Act 1661, Test Act 1673, Act of the Relief of Roman Catholics 1828, Jewish Relief Act 1858.*

1198 Cette disposition a, d'ailleurs, été invoquée à 14 reprises devant les organes de la CEDH et, d'après une recherche menée grâce à la base de donnée HUDOC, aucune violation n'a, au 31 juillet 2007, été constatée.

1199 *Cf. Hansard*, HC, Committee Stage, 20 May 1998, cols. 1013-1074, plus particulièrement, col. 1019 et 1020. *Cf.*, également, *Hansard*, HC, Report Stage, 21 October 1998, cols. 1339-1343.

1200 *Hansard*, HL, 5 February 1998, cols. 747-760, cols. 770-790, col. 805, cols. 812-813.

1201 En effet, le Lord CHANCELLOR a précisé que les églises, les hospices, les écoles et les centres d'accueils pour les sans-abris seraient considérés comme des « autorités publiques lorsqu'elles exercent une fonction de nature publique » *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 800.

1202 P. CUMPER, « The Protection of Religious Right under Section 13 of the Human Rights Act », *PL*, 2000, p. 265.

1203 La recherche, menée à partir de la base de données *Westlaw*, a fait apparaître, en avril 2006, 5 décisions mentionnant l'article 9 CEDH, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

d'autre part, la liberté de manifester ses convictions dans le contexte, plus particulier, de l'éducation (B).

A. La liberté de manifester ses convictions par des rites et des cultes

332. L'article 9 CEDH prévoit que « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé », peut se traduire par « le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Cette liberté n'est, toutefois, pas illimitée et peut être restreinte pour des motifs liés « à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». A ce titre, les Cours britanniques ont admis des limitations justifiées par l'existence d'un engagement contractuel dans le cadre d'une relation de travail ou par des motifs liés à la protection de la santé publique.

333. S'agissant, tout d'abord, des affaires concernant le droit du travail, la question de la manifestation de la liberté de religion a été envisagée dans la décision *Copsey v. WBB Devon Clays Ltd*¹²⁰⁴. La Cour d'appel devait examiner la plainte d'un employé, licencié pour avoir refusé de travailler le dimanche pour des raisons religieuses, malgré les diverses solutions alternatives qui avaient été proposées par son employeur. La Cour d'appel a repris les arrêts *Ahmad c. Royaume-Uni*¹²⁰⁵ et *Kalaç c. Turquie*¹²⁰⁶, où les restrictions à la liberté de manifester sa religion ont été admises lorsqu'elles étaient justifiées par des obligations professionnelles auxquelles les requérants avaient librement souscrit. Dès lors, bien qu'elle ait admis que l'article 9(1) CEDH soit en cause, la Cour a jugé que le licenciement était juste et raisonnable¹²⁰⁷ car l'employeur avait proposé différentes possibilités au requérant afin qu'il puisse ne pas travailler le dimanche.

334. La liberté de manifester ses convictions a, ensuite, pu être limitée pour des raisons liées à la santé publique. Une telle justification a été acceptée au sujet de l'obligation du port du casque de motocycliste qui ne constituait pas, selon la ComEDH, une atteinte à l'article 9 CEDH, y compris pour les fidèles d'une religion qui prescrit le port du turban¹²⁰⁸. De la même manière, la Cour d'appel a admis une limitation à

1204 *Copsey v. WBB Devon Clays Ltd* [2005] EWCA Civ 932.

1205 ComEDH, *Ahmad c. Royaume-Uni*, Requête 12 mars 1981, D.R., 22, p. 27. La Commission avait jugé, en raison des obligations contractuelles auxquelles le requérant avait souscrit, que l'obligation de démission qui s'imposait à un maître d'école, dans la mesure où il ne pouvait pas aller à la mosquée pendant ses horaires de travail, ne portait pas atteinte à la liberté de religion.

1206 CourEDH, *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, Rec., 1997-IV. La mise à la retraite d'un magistrat militaire musulman, dont le comportement nuisait à la discipline militaire et au principe de laïcité, n'a pas été considéré comme une violation de l'article 9, car il avait choisi de se plier « de son plein gré au système de discipline militaire. Ce système implique, par nature, la possibilité d'apporter à certains droits et libertés des membres des forces armées, des limitations ne pouvant être imposées aux simples civils », § 28.

1207 *Copsey v. WBB Devon Clays Ltd* ; cf., notamment, § 36, § 37, § 41, § 42, § 69, §§ 71-75, §§ 89-90, §§ 94-97.

1208 ComEDH, *X c. Royaume-Uni*, 12 juillet 1978, D.R., 14, p. 234.

l'article 9 CEDH pour des motifs identiques, mais dans un autre contexte. Elle a reconnu que l'interdiction de consommation de cannabis, prévue par le *Misuse of Drug Act 1971*, pouvait affecter le droit d'un membre de la religion rasta de manifester sa religion, mais que cette restriction était justifiée par la protection de santé publique sur le fondement de l'article 9(2)¹²⁰⁹. La Cour d'appel a donc refusé de déclarer cette législation incompatible avec l'article 9 CEDH. Ces décisions démontrent une approche très similaire à celle de la CourEDH qui s'est également traduite lorsque la liberté d'avoir des convictions se manifeste dans le cadre éducatif.

B. La liberté de manifester ses convictions dans le domaine de l'éducation

335. Les litiges concernant la liberté de religion ont souvent été liés à la question du droit à l'instruction. L'article 2 du premier Protocole, qui a été incorporé par le *HRA*, consacre le droit à l'instruction, mais également le respect par l'Etat du droit des parents d'assurer une éducation et un enseignement « conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques »¹²¹⁰. En conséquence, la mise en œuvre de cette disposition est intimement liée à la liberté de pensée, de conscience et de religion prévue par l'article 9 CEDH. A ce propos, les solutions retenues par les Cours britanniques suivent les principes dégagés par la CourEDH, aussi bien lorsqu'il est question du droit d'assurer une éducation respectueuse des convictions religieuses et philosophiques des parents et des élèves (1°) que lorsque les juges contrôlent les limitations à la manifestation d'une conviction de la part des élèves eux-mêmes (2°).

1° Le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents

336. La protection des convictions religieuses de certains parents et du droit à l'éducation a été garantie par la *High Court* à propos du choix des parents de placer leur fille de confession musulmane dans une école non-mixte¹²¹¹. Le juge COLLINS s'est fondé

1209 *R v. Taylor* [2001] EWCA Crim 2263 ; pour un commentaire de cette décision, cf. A. J. ASWHORTH et G. UNDERHILL, « Human Rights : Religion-Defendant Member of Rastafarian Religion found in Possession of and Intending to Share Cannabis with Other Member of His Faith- Case Comment », *Crim. LR*, 2002, pp. 314-316.

1210 Article 2 premier Protocole : « Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. ». Au 1^{er} novembre 1998, un arrêt constatant la violation de cette disposition a concerné le Royaume-Uni. Au 31 juillet 2007, une recherche sur la base de donnée HDOC révèle que l'article 2 du premier Protocole a été invoqué à 24 reprises et, hormi l'arrêt CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, *op. cit.* et la Résolution du Comité des Ministres Rés. DH (89) 5, *Warwick c. Royaume-Uni*, 2 mars 1989, aucune autre violation n'a été constatée. La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, 4 décisions mentionnant l'article 2 du premier Protocole, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

1211 *R (K) v. Newham London Borough Council* [2002] EWHC Admin 405.

sur l'arrêt *Valsamis c. Grèce*¹²¹² pour expliquer que le respect des convictions des parents impliquait une action positive de la part de l'Etat. En l'espèce, l'article 2 du premier Protocole a été méconnu puisque l'accès d'un enfant à un établissement adapté aux convictions religieuses de ses parents n'a pas été respecté.

337. Cependant, dans certaines circonstances, la manifestation des convictions religieuses parentales a été limitée, notamment, lorsqu'elles allaient à l'encontre de pratiques condamnées par la Cour européenne. Comme nous l'avons déjà évoqué¹²¹³, la Chambre des Lords a admis¹²¹⁴, tout en reconnaissant que sa limitation était justifiée sur le fondement de l'article 9(2) CEDH, que l'usage des châtiments corporels était un moyen de discipline nécessaire à l'éducation des enfants et qu'il pouvait être considéré comme la manifestation d'une croyance protégée par l'article 9(1)¹²¹⁵. Les Lords ont reconnu que la section 548 de l'*Education Act 1996*, qui interdisait les châtiments corporels dans toutes les écoles, y compris les écoles privées chrétiennes, limitait la liberté de conviction des parents protégée par les articles 9 CEDH et 2 du premier Protocole. Toutefois, eu égard à la jurisprudence de la CourEDH à ce sujet¹²¹⁶, cette interférence est apparue justifiée au sens de l'article 9(2) par la nécessité de garantir le bien-être des enfants en les protégeant contre une utilisation délibérée de la force physique. La Chambre des Lords a, donc, refusé de prononcer une déclaration d'incompatibilité de l'*Education Act 1996* avec les articles 2 et 9 du premier Protocole additionnel à la CEDH¹²¹⁷.

2° La liberté de manifestation des convictions religieuses des élèves

338. Les limitations à la liberté de religion ont, également, été examinées à propos de mesures prises à l'encontre d'élèves manifestant leur appartenance religieuse par le port de certaines tenues. Un litige est né à ce sujet après qu'une élève de confession musulmane, venue à l'école vêtue d'une « *jilbab* » (tenue qui ne dévoilait que son visage), ait intenté une action en *judicial review* au motif que l'accès à l'école lui avait été illégalement refusé, et ce, en méconnaissance du droit à l'éducation et à la liberté de religion. La Cour d'appel¹²¹⁸ a jugé que la liberté de la requérante de manifester sa religion, tout comme son droit à l'instruction, avaient été limités de façon disproportionnée. L'école aurait, selon la Cour d'appel, dû adopter un raisonnement centré sur le principe de proportionnalité afin de décider si oui ou non il fallait empêcher l'élève d'avoir accès à

1212 CourEDH, *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI, § 27.

1213 *Cf. supra* Section 1, I, B.

1214 *R (on the application of Williamson) v. Secretary of State for Education and Employment* [2005] UKHL 15, [2005] 2 AC 246.

1215 *R (on the application of Williamson) v. Secretary of State for Education and Employment*, *op. cit.*, §§ 30-37.

1216 Les Lords se sont référés aux affaires CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, et CourEDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; *ibid.*, § 3.

1217 *R (on the application of Williamson) v. Secretary of State for Education and Employment*, *op. cit.*, § 52.

1218 *R (Begum) v. Headteacher and Governor of Denbigh High School* [2005] EWCA Civ. 199.

l'établissement¹²¹⁹. Pour ce faire, la Cour d'appel a distingué l'affaire en cause des arrêts *Dalhab*¹²²⁰ ou *Sahin*¹²²¹, où la Cour européenne avait admis que l'interdiction du port du foulard islamique, pour une institutrice dans une école primaire publique et pour des étudiants d'une université, ne méconnaissait pas l'article 9 CEDH.

339. Cette conception généreuse de l'article 9 CEDH a, toutefois, été renversée par la Chambre des Lords¹²²² qui a jugé que l'école n'avait pas porté atteinte à la liberté de religion de cette élève en se fondant, entre autres, sur les arrêts de la Cour EDH *Sahin*¹²²³ et de la ComEDH *Karaduman*¹²²⁴. La solution retenue, en l'espèce, est confortée par le fait que le règlement intérieur de l'école permettait le port du foulard islamique et, par conséquent, ne limitait pas de façon absolue toute forme de manifestation d'appartenance religieuse. Ceci dit, les Lords ont précisé que cette décision était une décision d'espèce et qu'il ne fallait pas considérer la question des tenues islamiques dans les écoles comme définitivement réglée¹²²⁵. Si la décision de la Cour d'appel avait pu laisser penser à une protection plus renforcée de la liberté de religion que celle qui est accordée au niveau européen, la Chambre des Lords a réalisé une conciliation entre la liberté de religion et le droit à l'éducation au détriment de ce droit. Cette solution, qui peut trouver une explication dans un régime plus protecteur des droits civils et politiques en comparaison des droits économiques et sociaux, est, quoi qu'il en soit, conforme à l'approche traditionnelle de la Cour de Strasbourg qui admet certaines limitations au droit de manifester une religion à travers la réglementation du port des symboles religieux.

340. En fait, la jurisprudence relative à l'article 9 CEDH démontre, d'abord, que la liberté de pensée, de conscience et de religion présente au Royaume-Uni (comme en France d'ailleurs), un champ d'application privilégié lorsqu'elle est susceptible de se manifester dans le cadre éducatif. Elle révèle, ensuite, que, malgré le statut apparemment privilégié de cette liberté au titre de la section 13 du *HRA*, les juges n'ont, en aucun cas, eu une conception absolue de cette liberté et ont mis en œuvre les limitations qui peuvent l'affecter en tenant compte de la jurisprudence conventionnelle.

1219 Cette solution a été critiquée par T. POOLE, « Of Headscarves and Heresies : The Denbigh High School Case and Public Authority Decision-Making under The Human Rights Act », *PL*, 2005, pp. 685-695. A ce propos, cf. également S. KNIGHTS, « Religious Symbols in the Schools : Freedom of Religion, Minorities and Education », *EHLR*, 2005, pp. 499-516 ; L. THIO, « School Dress Codes, Religious freedom and Human Rights », *LQR*, 2005, vol. 121, pp. 572-576.

1220 CourEDH, *Leyla Sahin c. Turquie*, 29 juin 2004, Req. n° 44774/98.

1221 CourEDH, *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001, *Rec.*, 2001-V.

1222 *R (Begum) v. Denbigh High School* [2006] UKHL 15.

1223 CourEDH, *Leyla Sahin c. Turquie*, *op. cit.*

1224 ComEDH, *Karaduman c. Turquie*, 3 mai 1993, *D.R.*, 74, p. 93 (la ComEDH justifie le refus de délivrance de certificat d'examen en l'absence de photo d'identité sans foulard et déclare la requête irrecevable).

1225 Cf., en ce sens, *R (Begum) v. Denbigh High School*, *op. cit.*, § 2, Lord BINGHAM of CORNHILL.

III. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

341. La liberté d'expression, à l'instar de la liberté de religion, est traditionnellement présentée comme une liberté résiduelle, mais elle bénéficiait, bien avant l'entrée en vigueur du *HRA*, d'un statut particulier puisque sa reconnaissance par la *common law*¹²²⁶ s'est accompagnée d'une qualification de liberté constitutionnelle¹²²⁷. La Chambre des Lords considérait même que la liberté d'expression reconnue en droit interne conférait une protection identique à l'article 10 de la Convention¹²²⁸. D'ailleurs, certains juges ont repris l'idée, développée dans l'arrêt *Handyside*¹²²⁹, selon laquelle la liberté d'expression recouvrait non seulement les propos « inoffensifs mais également ceux qui irritent ou qui provoquent »¹²³⁰. Le *HRA* ne fait alors que « renforcer »¹²³¹ la protection de la liberté d'expression qui faisait l'objet d'une protection plus importante que les autres libertés. Cela étant, bien que la liberté d'expression soit dans certains cas très protégée¹²³², elle peut, néanmoins, être limitée par la loi et la *common law*. Les principales¹²³³ restrictions à cette liberté résultent des délits de diffamation¹²³⁴, de *contempt of court*¹²³⁵ ainsi que des règles relatives aux délits d'obscénité et d'indécence¹²³⁶. Malgré ces restrictions, le Royaume-Uni n'a pas souvent été condamné sur le fondement de l'article 10 CEDH¹²³⁷.

1226 Cf., notamment, *Cassel & Co. Ltd v. Broome* [1972] AC 1027.

1227 A ce propos, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1228 *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1993] AC 534, p. 551.

1229 CourEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1230 *Redmond-Bate v. DPP* [1999] 7 BHRC 375, pp. 382-383, Lord SEDLEY ; *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd* [1958] 1 WLR 743 où Lord DIPLOCK décrit cette liberté comme « le droit de l'hurluberlu de dire ce qu'il veut ».

1231 *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and others* [1999] 4 All ER 609, p. 621.

1232 La liberté d'expression au cours des débats parlementaires est totale et fait l'objet d'une immunité absolue en vertu de l'article 9 du *Bill of Rights 1698*. Les comptes-rendus des médias sur ces débats sont aussi protégés par cette immunité, tout comme les comptes-rendus de procès, à condition que la publication soit juste et sans mauvaise intention, cf. *Defamation Act 1951*, section 7 et *Contempt of Court Act 1981*, sections 5 et 10.

1233 D'autres limitations sont fondées sur le droit pénal qui interdit les propos susceptibles de porter atteinte à l'ordre public ou provoquant la haine raciale à l'égard de la religion chrétienne ou qui incitent à la violence contre l'Etat. Trois délits sont ainsi reconnus par la *common law* : l'*obscene libel*, le *blasphemous libel*, et le *defamatory libel*. Seul le premier a été codifié par l'*Obscene Publication Act 1959*. En outre, l'incitation à la haine raciale est criminalisée par le *Race Relation Act de 1965* et par le *Public Order Act de 1986*. De plus, la liberté d'expression est, également, aménagée par la réglementation et les règles en matière de censure des diffuseurs, cf. la *Royal Charter of the BBC* ainsi que les *Broadcasting Act de 1990* et *1996* qui réglementent la diffusion publique. Les propos révélant des informations gouvernementales confidentielles étaient, également, réglementés par les *Official Secrets Act de 1911* et *1989*.

1234 Ce droit est prévu par la *common law*. La décision *Bonnard v. Perryman* [1891] 2 Ch 269, p. 284 consacre les principes applicables en matière de diffamation. Les Cours doivent refuser d'accorder une injonction interdisant la publication si l'allégation est vraie.

1235 Ce délit sanctionne une interférence avec la bonne administration de la justice. Cf., par exemple, *Attorney-General v. Times Newspapers Ltd* [1974] AC 273. Le **droit du contempt of court**, qui est issu de la *common law*, a été partiellement codifié par le *Contempt of Court Act 1981*.

1236 Cf. *Obscene Publication Act 1959* et *1964* qui complètent la *common law*.

1237 Au 1^{er} novembre 1998, 7 arrêts constatant la violation de l'article 10 CEDH ont concerné le Royaume-Uni, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1. Au 31 juillet 2007, cette disposition a été invoquée à 70

342. Avec le *HRA*, l'étendue de la protection accordée à la liberté d'expression révèle, de façon générale¹²³⁸, une prise en compte de la jurisprudence des organes de la CEDH. En effet, la jurisprudence concorde avec le régime de protection de l'article 10 par le droit conventionnel. D'abord parce que, au Royaume-Uni comme à Strasbourg, la liberté d'expression bénéficie d'un statut privilégié lui conférant une protection renforcée par rapport aux autres libertés (A). Ensuite, parce que l'examen des limitations à cette liberté démontre une application de la jurisprudence européenne dans les domaines où la Cour européenne avait dénoncé les insuffisances de la protection (B).

A. Une liberté bénéficiant d'un régime de protection privilégié

343. Le régime de protection privilégié de la liberté d'expression résulte de la section 12 du *HRA*. Cette disposition impose aux Cours, dans sa première sous-section, d'accorder une attention particulière à la liberté d'expression lorsqu'elles doivent examiner un recours qui pourrait affecter l'exercice de cette liberté. Par ailleurs, la section 12(3) du *HRA* prévoit « qu'aucune injonction ne doit pouvoir limiter une publication avant un procès à moins que la Cour ne soit persuadée que le requérant établira *probablement* que la publication ne devrait pas être autorisée »¹²³⁹. Enfin, la section 12(4) précise que les Cours doivent « porter une attention particulière à l'importance du droit conventionnel à la liberté d'expression et que, lorsqu'un procès concerne (...) des questions ayant trait au domaine journalistique, littéraire ou artistique, [les Cours doivent tenir compte] de la façon dont ces éléments seront à la disposition du public ou s'il est, ou serait, dans l'intérêt du public que ces éléments soient publiés ».

344. Le *HRA* envisage, alors, une protection particulièrement étendue de la liberté d'expression. Celle-ci s'est, notamment, traduite par une élévation du seuil à partir duquel les injonctions, limitant la liberté d'expression, peuvent être accordées (1°) ainsi que par la conciliation avec le droit au respect de la vie privée qui est particulièrement favorable à la liberté d'expression (2°).

1° Une liberté mieux protégée face aux injonctions provisoires

345. La section 12(3) du *HRA* précitée révèle la protection privilégiée de l'article 10 CEDH lorsqu'il est demandé aux juges d'accorder des injonctions temporaires afin de limiter la liberté d'expression. Le seuil justifiant l'imposition de telles injonctions a été rehaussé et la Chambre des Lords en a précisé les contours dans la décision *Cream Holdings v. Banerjee*¹²⁴⁰ dans laquelle elle a jugé qu'une injonction ne pouvait être ac-

reprises et seules 10 violations ont été constatées. La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, 49 décisions mentionnant l'article 10 CEDH, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

1238 Cf. *infra* Section III dans laquelle il est fait référence à une décision de la Chambre des Lords qui a admis une restriction à la liberté d'expression politique dans une décision critiquable.

1239 Souligné par nous.

1240 *Cream Holdings Limited and others (Respondents) v. Banerjee and others (Appellants)* [2004] UKHL 44. A propos de la décision de la Cour d'appel dans cette même affaire, cf. *Cream Holdings v. Banerjee*

cordée que si les chances de succès étaient « suffisamment favorables »¹²⁴¹. Désormais, dans la plupart des affaires, le requérant, désireux de demander une injonction, devra démontrer qu'il a plus de chances de gagner le procès que de le perdre, c'est-à-dire qu'il a de réelles chances de succès, et pas simplement une probabilité de succès¹²⁴². Le seuil est plus élevé que celui fixé dans la décision *American Cynamid*¹²⁴³, qui reconnaissait un contrôle fondé sur un « équilibre des probabilités » (« *balance of probabilities* ») où le requérant devait simplement démontrer, afin d'obtenir une injonction contre une publication, que sa demande n'était pas « frivole ou mal intentionnée : autrement dit, qu'il y ait une question sérieuse à juger »¹²⁴⁴.

346. Toutefois, bien qu'il soit plus difficile de limiter la liberté d'expression par le biais d'injonctions, les Lords ont précisé que les Cours devaient faire preuve d'une certaine flexibilité lorsqu'un seuil moins élevé paraît approprié¹²⁴⁵. Tel sera le cas lorsque la divulgation d'une information peut avoir des conséquences particulièrement graves ou lorsqu'une injustice peut être commise si aucune protection n'était accordée au requérant pendant le procès¹²⁴⁶. Toujours est-il que le critère posé par la Chambre des Lords pour accorder une injonction est, désormais, plus difficile à atteindre qu'il ne l'était, ce qui renforce le niveau de protection de la liberté d'expression.

2° Une liberté bénéficiant d'une protection avantageuse par rapport au droit au respect de la vie privée

347. Le *HRA* a fait évoluer le rapport de force entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée qui n'était pas reconnu en tant que tel en droit interne¹²⁴⁷. L'article 8 CEDH est progressivement venu limiter la liberté d'expression des médias¹²⁴⁸ sans, pour autant, la menacer car elle bénéficie, à la fois en droit interne et européen, d'une protection renforcée.

[2003] EWCA Civ 103 et H. ROGERS, « Privacy and Expression : Convention Rights and Interim Injunctions », *EHRLR*, 2003, pp. 37-53.

1241 *Cream Holdings Limited and others (Respondents) v. Banerjee and others (Appellants)*, *op. cit.* Il était question de la divulgation de documents par la comptable d'une société. Ces documents révélaient l'existence d'activités illégales exercées par cette société. La décision *Cream Holdings v. Banerjee* a, notamment, été appliquée par la *High Court* pour refuser à un requérant la publication d'un *interview* de sa femme qui pouvait révéler certaines informations à propos de son addiction à la drogue, *cf. A v. B* [2005] EMLR 36, [2005] EWHC 1651 QBD, ou, encore, pour refuser une injonction temporaire à l'encontre d'un reportage et d'un article auxquels la requérante, handicapée mentale, avait donné son accord 709, *E v. Channel Four Television Corp* [2005] EWHC 1144.

1242 En ce sens, *Cream Holdings Limited and others (Respondents) v. Banerjee and others (Appellants)*, *op. cit.*, § 16.

1243 *American Cynamid Co v. Ethicon Ltd* [1975] AC 396.

1244 *Ibid.*, pp. 407-408, Lord DIPLOCK.

1245 *Ibid.*, § 20.

1246 *Ibid.*, § 19.

1247 *Kay v. Robertson* [1991] FSR 62, qui refuse de reconnaître un *tort* d'invasion de la vie privée.

1248 A ce sujet, *cf. H. TOMLINSON, Privacy and the Media, The Developing Law*, Matrix Chambers Ltd, London, 2002, 144 p.

348. La liberté d'expression doit, depuis la décision *Douglas v. Hello! Ltd*¹²⁴⁹, être conciliée avec le droit au respect de la vie privée qui s'est développé non pas de façon autonome, mais par le biais du recours de *common law* en « abus de confiance »¹²⁵⁰. La protection de la vie privée est, en effet, garantie grâce à l'extension de recours existants, et non par un recours spécifique fondé sur la violation de l'article 8 CEDH¹²⁵¹. Les Cours se sont, ainsi, fondées sur l'action en abus de confiance pour interdire la diffusion de photographies¹²⁵², d'articles¹²⁵³, de l'adresse¹²⁵⁴ et même pour interdire la divulgation de l'identité de certaines personnes en raison de risques qu'elles peuvent courir ou de circonstances exceptionnelles¹²⁵⁵.

349. Malgré cette évolution remarquable, certains auteurs¹²⁵⁶ soulignent que cette protection médiée par le biais de l'action en abus de confiance n'est pas suffisante pour remplir les exigences européennes¹²⁵⁷ depuis que la CourEDH a jugé, dans l'arrêt *Peck*¹²⁵⁸, que l'action fondée sur l'abus de confiance ne constituait pas un recours

1249 [2001] QB 967, [2001] 2 All ER, [2001] 2 WLR 992 (CA) ; M. ELLIOTT, « Privacy, Confidentiality and Horizontality : the Case of the Celebrity Wedding Photographs », *CLJ*, 2001, vol. 60, n° 2, pp. 231-233 ; I. HARE, « Verticality Challenged : Private Parties, Privacy and the Human Rights Act », *EHRLR*, 2001, n° 5, pp. 526-540 ; N. MOREHAM, « Douglas and others v. Hello! Ltd - The Protection of Privacy in English Private Law », *MLR*, 2001, vol. 64, n° 6, pp. 767-774 ; R. SINGH et J. STRACHAN, « The Right to Privacy in English Law », *EHRLR*, 2002, n° 2, p. 161. Cette affaire est intéressante car il n'était pas question d'informations que les requérants refusaient de divulguer, mais d'informations qu'ils avaient décidé de ne divulguer qu'à un seul journal auquel ils avaient donné l'exclusivité.

1250 A ce sujet, cf. H. FENWICK et G. PHILLIPSON, « Breach of Confidence as a Privacy Remedy in the HRA Era », *MLR*, 2000, vol. 63, p. 660.

1251 A ce sujet, cf. Partie II, Titre I, Chapitre 1.

1252 *Bekham v. MGN*, 28 June 2001, (non publié) ; *Blair v. Associated Newspapers*, n° HQ0001236, (non publié) ; *Holden v. Express Newspapers Ltd*, QBD, 7 juin 2001, (non publié) ; *Jacqueline A v. London Borough of Newham*, (2001) WL 1612596, décisions citées dans G. PHILLIPSON, « Transforming Breach of Confidence ? Toward a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act », *MLR*, 2003, vol. 66, p. 727.

1253 *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*, [2004] UKHL 22, [2004] 2 AC 457 (HL) ; *Theakston v. MGN* [2002] EWCA Civ, 14 February 2002, [2002] EMLR 398 ; *Green Corns Ltd v. Claverley Group Ltd* [2005] EWHC 958 (QB) ; *Campbell v. Frisbee* [2002] EWCA Civ 1374.

1254 *Mills v. News Group Newspapers* [2001] EMLR 41 Ch D où la Cour a jugé que la publication de l'adresse de la requérante soulevait une question préoccupante à propos du droit au respect de la vie privée et de l'abus de confiance, mais a, en l'espèce, mis un terme à l'injonction temporaire.

1255 Cf. *X (Mary Bell) and another v. News Group Newspapers and another* [2003] EWHC QB 1101. Une injonction à vie a été prononcée afin d'interdire l'identification de la résidence de Mary Bell, condamnée, à l'âge de 11 ans, pour le meurtre de deux enfants, en raison des circonstances exceptionnelles de l'affaire et de la fragilité psychologique de la requérante. Cf. également, *Venables v. News Group Newspaper Ltd* [2001] Fam 430, [2001] 1 All ER 908, [2001] 2 WLR 1038. Au sujet de cette dernière décision, cf. Partie II, Titre II, Chapitre 1.

1256 J. MORGAN, « Privacy, Confidence and Horizontal Effect : « Hello » trouble », *CLJ*, 2003, pp. 444-473 ; G. PHILLIPSON, « Transforming Breach of Confidence ? Toward a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 728 ; R. SINGH et J. STRACHAN, « The Right to Privacy in English Law », *op. cit.*, p. 161.

1257 G. PHILLIPSON, « Judicial Reasoning in Breach of Confidence Cases under the Human Rights Act : Not Taking Privacy Seriously », *EHRLR*, 2003, pp. 54-72.

1258 CourEDH, *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, *Rec.*, 2003-I. La CourEDH a jugé qu'une vidéosurveillance dans un lieu public constitue une ingérence dans la vie privée dans l'hypothèse où les informations enregistrées font l'objet d'une diffusion publique sans masquer l'identité de l'intéressé.

effectif et a, par conséquent, constaté la violation des articles 8 et 13 CEDH. Bien que le recours ait eu lieu avant l'entrée en vigueur du *HRA*, cet arrêt met en évidence les lacunes de la *common law* et, plus particulièrement, du recours en abus de confiance, à protéger le droit au respect de la vie privée¹²⁵⁹. La CourEDH a confirmé cette position puisqu'elle a condamné, dans un autre contexte¹²⁶⁰, le Royaume-Uni car l'absence de délit général d'atteinte de la vie privée privait les requérants d'un recours effectif¹²⁶¹. Dès lors, seule la reconnaissance explicite d'un recours fondé sur le droit au respect de la vie privée en dehors du droit de la confidentialité pourrait combler ces lacunes¹²⁶². Cependant, des auteurs¹²⁶³ et des juges¹²⁶⁴ s'opposent à la création d'un tel recours qui devrait, selon eux, être laissé au législateur¹²⁶⁵. Mais, outre la réticence des juges qui craignent de se substituer au législateur, le refus de reconnaître un véritable recours fondé sur la violation de la vie privée doit être envisagé, *a contrario*, comme une façon pour les juges de faire prévaloir la liberté d'expression.

350. En effet, certaines décisions démontrent que l'équilibre entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée joue généralement au détriment de ce dernier. Dès lors, si les Cours britanniques, comme la CourEDH¹²⁶⁶, accordent souvent à la liberté d'expression un niveau de protection plus important qu'au droit au respect de la vie privée, elles ont parfois abouti à des solutions qui assurent une protection encore plus poussée que ce que pourrait retenir la CourEDH. Cette dernière fait généralement prévaloir le droit au respect de la vie privée lorsque la diffusion d'informations ne contribue pas à « un débat d'intérêt général »¹²⁶⁷. Les Cours britanniques adoptent un critère identique, mais admettent plus largement l'existence d'un « intérêt général », ce qui a pour conséquence une conception restrictive du droit au respect de la vie privée et plus protectrice de la liberté d'expression.

1259 En ce sens, cf. A. SCHREIBER, « Confidence Crisis, Privacy Phobia : Why Invasion of Privacy Should be Independently Recognized in English Law », *IPQ*, 2006, n° 2, pp. 188-189 ; A. SIMS, « A Shift in the Center of Gravity » : The Danger of Protecting Privacy Through Breach of Confidence », *IPQ*, 2005, n° 1, pp. 27-51, qui présente l'expérience néo-zélandaise où un recours spécifique a été créé ; R. SINGH et J. STRACHAN, « Privacy Postponed », *EHRLR*, 2003, n° spécial, p. 23 ;

1260 Il était, en l'espèce, question de fouilles corporelles.

1261 Cf. CourEDH, *Wainwright c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2006, Req. n° 12350/04.

1262 R. SINGH et J. STRACHAN, « Privacy Postponed », *op. cit.*, pp. 12-24 ; A. SCHREIBER, « Confidence Crisis, Privacy Phobia : Why Invasion of Privacy Should be Independently Recognized in English Law », *op. cit.*, pp. 160-192 ; A. SIMS, « « A Shift in the Center of Gravity » : The Danger of Protecting Privacy Through Breach of Confidence », *op. cit.*, pp. 27-51.

1263 N. W. BARBER, « A Right to Privacy ? », *PL*, 2003, pp. 602-610.

1264 Lord BINGHAM of CORNHILL, « Opinion : Should There Be a Law to Protect Rights of Personal Privacy ? », *EHRLR*, 1996, n° 5, pp. 450-462.

1265 Les perspectives de changement semblent limitées puisque le Gouvernement a rejeté la proposition du *Select Committee on culture, Media and Sport* qui recommandait l'adoption d'une loi afin de créer un recours spécifique, pour protéger la vie privée, correspondant aux exigences de la CEDH. Cf. *Select Committee on Culture, Media and Sport, Privacy and Media Intrusion*, 16 June 2003, HC 458-I, § 111.

1266 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 461.

1267 CourEDH, *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, *Rec.*, 2004-VI, § 60.

351. Ainsi, un intérêt général a pu être reconnu en ce qui concerne la diffusion de la photographie ou de l'identité de criminels¹²⁶⁸, mais aussi d'informations relatives aux relations extra-conjugales d'un footballeur¹²⁶⁹ ou à la fréquentation de maisons closes par un présentateur de télévision¹²⁷⁰. Cherchant à mettre un frein à de telles solutions¹²⁷¹, Lord PHILLIPS a affirmé que des faits ne sont susceptibles d'être publiés que lorsqu'ils n'intègrent pas une information privée concernant une personnalité connue « qu'une personne sensée considèrerait comme choquante si elle était révélée »¹²⁷². La Chambre des Lords¹²⁷³ a finalement eu l'occasion de se prononcer à ce sujet en précisant les modalités de conciliation entre les articles 8 et 10 CEDH. Elle a, d'abord, considéré qu'« aucun article ne prévaut, *en tant que tel*, sur l'autre »¹²⁷⁴. Elle a, ensuite, estimé que « lorsque les valeurs protégées par ces deux articles entrent en conflit, il est nécessaire de se concentrer intensément sur l'importance comparative de chaque droit »¹²⁷⁵. Les Lords ont, enfin, affirmé qu'« il faut tenir compte de la justification apportée pour pouvoir interférer ou limiter chaque droit. [Et que] le contrôle de proportionnalité doit s'appliquer à ces deux droits »¹²⁷⁶. Cela étant, la mise en œuvre de ces critères montre que l'équilibre est souvent favorable à la liberté d'expression. En l'espèce, la Chambre des Lords a refusé à l'unanimité une injonction dont l'objet était d'interdire la publication de l'identité d'une accusée et de sa victime dans un procès pour meurtre afin de protéger le droit au respect de la vie privée d'une tierce personne qui n'était pas concernée par ce procès. Elle a, ainsi, fait triompher la liberté de la presse qui « peut rendre compte de tout ce qui se passe dans une Cour pénale, [cette règle] pouvant seulement être écartée en cas de circonstances inhabituelles ou exceptionnelles »¹²⁷⁷.

352. Une autre insuffisance de la protection du droit au respect de la vie privée, qui joue à l'avantage de la liberté d'expression, réside dans la notion d'information susceptible d'être protégée. En effet, la CourEDH protège la diffusion d'images, même

1268 *Re X & Y (Children)* [2004] EWHC 762 (Fam), [2004] EMLR 607 (publication de la photographie d'une personne condamnée pour pédophilie) ; *X v. Y* [2004] EWCA Civ 662, [2004] ICR 1634, [2004] IRLR 625, [2004] UKHRR 1172 (publication de l'identité de personnes condamnées pour avoir eu un rapport sexuel dans des toilettes publiques).

1269 *A v. B Plc* [2002] 3 WLR 542, § 11, § 45.

1270 *Theakston v. MGN*, *op. cit.*, § 69.

1271 En revanche, la Chambre des Lords a pu logiquement reconnaître l'existence d'un intérêt général résidant dans la publication d'un article mentionnant des comptes bancaires contrôlés par la Banque centrale d'Arabie Saoudite, en coopération avec les Etats-Unis afin d'empêcher leur utilisation en vue de finance des organisations terroristes. Cf. *Jameel and others v Wall Street Journal Europe Sprl* [2006] UKHL 44; [2006] All ER (D) 132.

1272 *Campbell v. MGN Ltd* [2002] EWCA Civ 1373, § 40.

1273 *In Re S (A Child) (Identification : Restrictions on Publication)* [2004] UKHL 47, [2005] 1 AC 593, [2004] 3 WLR 1129, [2004] 4 All ER 683, [2005] EMLR 11.

1274 *Ibid.*, § 17.

1275 *Ibidem.*

1276 *Ibidem.*

1277 Cette décision a, ensuite, été appliquée dans la décision *Re W* [2005] EWHC 1564 (Fam), *The Times*, 21 July 2005 dans laquelle l'injonction a été accordée et *A (A Local Authority) v. PD & Another* [2005] EWHC 1832 (Fam), [2005] EMLR 840 et *BBC v. Rochdale Metropolitan Borough Council, X and Y* [2005] EWHC 2862 (Fam), [2006] EMLR 117 dans laquelle l'injonction a été refusée.

si les faits se sont déroulés en public¹²⁷⁸, lorsqu'elle ne contribue pas à un débat d'intérêt général¹²⁷⁹. Selon le juge européen, des photographies de personnes prises, à leur insu, dans leur vie quotidienne ne contribuent pas à un tel débat. Bien que les Cours britanniques adoptent une approche plus restrictive à l'encontre des photos que des articles¹²⁸⁰, la décision de la Chambre des Lords, *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*¹²⁸¹, ne correspond pas à la notion d'information privée qui peut se dégager de l'arrêt de la CourEDH, *Von Hannover*¹²⁸². Dans la décision *Campbell*, des informations triviales, telles que des photographies de célébrités dans la rue faisant les magasins, n'ont pas été protégées par l'article 8 CEDH, car il n'y a rien d'essentiellement privé dans ces informations¹²⁸³. Pourtant, une approche plus protectrice du droit au respect de la vie privée a été adoptée par la *High Court*¹²⁸⁴ qui a, pour la première fois, appliqué l'arrêt *Von Hannover*. La *High Court* a jugé que le fait de publier un livre comportant des informations sur la vie privée d'une chanteuse canadienne portait, pour certaines de ces informations, atteinte à l'article 8 CEDH et que la publication devait, par conséquent, être interdite. Cette décision marque une évolution puisque, généralement, seule la diffusion d'images bénéficiait d'une protection plus renforcée que les écrits. La Cour a donc reconnu que, pour certains éléments de la vie privée de la requérante, il était nécessaire de restreindre la liberté d'expression de l'auteur. Cette solution, qui atténue sans la remettre en cause la protection privilégiée de la liberté d'expression, a d'ailleurs été confirmée le 14 décembre 2006 par la Cour d'appel¹²⁸⁵. Cette dernière qui a repris les éléments développés par le juge Eady J. devant la *High Court*, notamment l'arrêt *Von Hannover*, afin de garantir la vie privée de la requérante. La Cour d'appel a également privilégié la protection du droit au respect de la vie privée sur l'article 10 CEDH dans une affaire dans laquelle une employée du Prince de Galles avait transmis à l'*Associated Newspapers* une photocopie du journal que le Prince tenait

1278 Tel était le cas dans les décisions CourEDH, *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, *op. cit.*, et CourEDH, *Von Hannover c. Allemagne*, *op. cit.*

1279 CourEDH, *Von Hannover c. Allemagne*, *op. cit.*, § 69.

1280 Cf. *Douglas v. Hello* [2005] EWCA Civ 595, § 84 ; des injonctions ont été accordées dans les décisions *Holden v. Express Newspapers* (QBD), 7 June 2001, EADY J. (non publié) (photographies d'une actrice dans le jardin d'un hôtel) ; *Beckham v. MGN* (QBD), 28 June 2001 (EADY J.) (non publié) (photographies de l'intérieur de la villa des requérants) ; des décisions cités dans G. PHILLIPSON, « Transforming Breach of Confidence ? Toward a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 727. L'opinion du juge LAWS J. dans la décision *Helliwell v. Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 WLR 804 est éclairante « *If someone with a telephoto lens were to take from a distance and with no authority a picture of another engaged in some private act, his subsequent disclosure of the photograph would in my judgment as surely amount to a breach of confidence as if he had found or stolen a letter or diary in which the act was recounted and proceeded to publish it. In such a case, the law would protect what might reasonably be called a right of privacy, although the name accorded to the cause of action would be breach of confidence.* »

1281 [2004] UKHL 22, [2004] 2 AC 457 (HL).

1282 CourEDH, *Von Hannover c. Allemagne*, *op. cit.* En ce sens, cf. C. MICHALOS, « Image Rights and Privacy : After Douglas v. Hello », *EIPR*, 2005, vol. 27, n° 10, p. 387. A propos de l'arrêt *Von Hannover* cf. P. WACHSMANN, « Secrets petits et grands », *L'Europe des Libertés*, 2004, n°14, disponible sur le site internet <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/>.

1283 *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*, *op. cit.*, §§ 143-158.

1284 *McKennitt v Ash* [2005] EWHC 3003 (QB), [2006] EMLR 178.

1285 *Ash & Anor v McKennitt & Ors* [2006] EWCA Civ 1714.

après ses visites à l'étranger¹²⁸⁶. La Cour d'appel a jugé que les informations publiées ensuite par la presse étaient confidentielles et avaient été transmises en méconnaissance de l'obligation contractuelle de l'employée. Ces éléments l'ont donc conduit à constater, en l'espèce, une violation de l'article 8 CEDH. Malgré ces décisions, la jurisprudence révèle de façon générale que la conciliation réalisée par les Cours entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée ainsi que les critères utilisés pour prononcer des injonctions démontrent que cette liberté bénéficie d'une protection privilégiée.

B. Une approche des limitations à la liberté d'expression conforme aux exigences européennes

353. Le Royaume-Uni a été condamné par la Cour européenne à cause de limitations à la liberté d'expression résultant du droit de *contempt of court*, du droit de diffamation, mais aussi de restrictions motivées par des questions liées à la sécurité nationale ou des atteintes liées au secret des sources journalistiques. Désormais, les Cours britanniques adoptent une approche comparable à la jurisprudence européenne sur ces questions.

354. La limitation de la liberté d'expression par le droit du *contempt of court* a été condamnée par la CourEDH dans l'arrêt *Sunday Times*¹²⁸⁷. Le juge européen a considéré que l'interdiction de publication d'articles, qui sont à l'origine d'un *contempt of court*, n'était pas motivée par un besoin social suffisant pour limiter la liberté d'expression. La Chambre des Lords a examiné la question de la limitation de la liberté d'expression par le droit du *contempt of court* en adoptant une position comparable à celle de la CourEDH. Elle a, dans la décision *Attorney General v. Scotcher*¹²⁸⁸, jugé que le fait qu'un juré cherche à communiquer à la mère des personnes condamnées des informations concernant la délibération des autres membres du jury était répréhensible sur le fondement de la section 8(3) du *Contempt of Court Act 1981*. Les Lords ont considéré que la limitation à laquelle était soumise la liberté d'expression était raisonnablement justifiée dans une société démocratique. Pour ce faire, ils se sont fondés sur l'affaire *Gregory c. Royaume-Uni*¹²⁸⁹ dans laquelle la CourEDH a reconnu que les règles qui s'appliquent au secret des délibérations des jurys sont un trait caractéristique du droit réglementant les procès en Angleterre. En ce sens, la limitation admise à la liberté d'expression était justifiée par rapport aux principes posés par le juge européen.

355. En matière de diffamation, la *High Court* a adopté la position de la CourEDH dans l'arrêt *Tolstoy* dans lequel le Royaume-Uni avait été condamné car une indemnité de 1.5 millions de livres sterling, accordée par un jury, n'avait pas été jugée « nécessaire dans une société démocratique » et constituait, par conséquent, une violation de l'article 10 CEDH. La *High Court* a repris à son compte cette solution en jugeant que

1286 *Prince of Wales v. Associated Newspapers Ltd* [2006] EWCA Civ. 1776.

1287 CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, Série A, n° 30, *GACEDH*, n° 49. Cf., à propos de cette décision, Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1288 [2005] UKHL 36.

1289 CourEDH, *Gregory c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I, § 44.

le fait d'accorder d'importants dommages et intérêts dans des affaires de diffamation pouvait limiter la liberté d'expression et devait être évité pour empêcher une violation de l'article 10 CEDH¹²⁹⁰.

356. S'agissant des restrictions à la liberté d'expression justifiées par des questions de sécurité nationale, la CourEDH a condamné le Royaume-Uni dans l'affaire *Spycatcher*¹²⁹¹ pour avoir interdit la publication d'extraits du livre *Spycatcher*, écrit par un ancien membre des services secrets, en justifiant cette limitation par des motifs liés à la sécurité nationale. Une question comparable a été posée à la Chambre des Lords, dans l'affaire *R v. Shayler*¹²⁹², qui a dû se prononcer sur la diffusion de documents par un ancien membre des services secrets, ce qui est interdit par les sections 1 et 4 de l'*Official Secrets Act 1989*. La contrariété de cette loi avec l'article 10 CEDH a été soulevée. En l'espèce, la Chambre des Lords a reconnu que cette loi portait atteinte à la liberté d'expression, mais a considéré que les limitations à la liberté d'expression imposées par l'*Official Secret Act* étaient proportionnées et poursuivaient un but légitime. Les Lords se sont fondés sur la jurisprudence de la Cour européenne qui reconnaît la nécessité de préserver le secret des informations relatives aux services secrets et aux opérations militaires afin de lutter contre le terrorisme et les activités criminelles, hostiles et subversives¹²⁹³. Une telle restriction, motivée par la protection de la sécurité nationale, correspondait donc, selon les Lords, au standard européen. On constate, ainsi, que les Cours tiennent compte de la jurisprudence européenne lorsqu'il est question d'examiner les limitations à la liberté d'expression, en particulier, lorsque le Royaume-Uni a fait l'objet de condamnations portant sur des questions qui sont, de nouveau, soumises à l'examen des juges.

357. En ce qui concerne la protection des sources journalistiques, la CourEDH a constaté la méconnaissance de la liberté d'expression par le Royaume-Uni dans l'arrêt *Goodwin*¹²⁹⁴. Les juridictions britanniques admettent désormais, conformément à la jurisprudence européenne, que la divulgation des sources ne peut être justifiée que par un « impératif prépondérant d'intérêt public »¹²⁹⁵. L'importance de la protection des sources des journalistes a été reconnue dans les décisions *Ashworth Hospital Authority v. MGN Ltd*¹²⁹⁶ et *Financial Times Ltd. & Ors v. Interbrew SA*¹²⁹⁷, qui ont néanmoins considéré que la divulgation des sources journalistiques était justifiée. Dans la première affaire, la divulgation était justifiée car l'article en cause avait publié des extraits du dossier médical d'une personne condamnée pour meurtre. Dans la seconde affaire,

1290 *Pedder v. News Group Newspapers Ltd* [2003] EWHC 2442 (QB), [2004] EMLR 348.

1291 CourEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, Série A, n° 216.

1292 [2002] UKHL 11, [2002] 2 WLR 754, HL.

1293 CourEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas (No 1)*, 8 juin 1976, Série A, n° 22, *GACEDH*, n° 4, §§ 100-103 ; CourEDH, *Klass c. République Fédérale d'Allemagne*, 6 septembre 1978, Série A, n° 28, § 48 ; CourEDH, *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, Série A, n° 116, § 59 ; *Hadjianastassiou c. Grèce*, 16 décembre 1992, Série A, n° 52, §§ 45-47 ; *Vereniging Weekblad Bluf c. Pays-Bas*, 9 septembre 1995, Série A, n° 306-A, § 35.

1294 CourEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, *Rec.*, 1996-II.

1295 *Ibid.*, § 39.

1296 [2002] UKHL 29, [2002] 1 WLR 2033.

1297 [2002] EWCA Civ 274.

l'identité des sources devait être connues car elles avaient diffusé des documents partiellement contrefaits. La Cour souligne donc qu'il n'existe pas d'intérêt public dans la communication de mensonges, ce qui était le cas en l'espèce. Dans les deux affaires, la divulgation des sources a été respectivement justifiée par l'importance accordée par les Cours à la confidentialité des dossiers médicaux¹²⁹⁸ ainsi qu'aux intentions « malveillantes »¹²⁹⁹ de la source qui a truqué les parts d'une société dans des marchés financiers¹³⁰⁰. La protection des données personnelles, d'une part, et la nécessité de diffuser des informations véridiques, d'autre part, expliquent donc la divulgation des sources journalistiques.

358. Finalement, le *HRA* a consolidé la protection de la liberté d'expression qui était une liberté dont l'importance avait été soulignée à plusieurs reprises avant son entrée en vigueur. L'article 10 CEDH bénéficie donc devant les Cours britanniques, comme devant la CourEDH, d'un statut particulier et dépasse, dans certains cas, le niveau de protection européen comme, par exemple, lorsqu'il faut concilier la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée.

IV. LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE

359. Outre l'amélioration de la protection du droit au respect de la vie privée et familiale contre les intrusions des médias¹³⁰¹, les autres aspects de l'article 8 CEDH ont été à l'origine d'un important contentieux qui démontre également une meilleure protection de ce droit. Depuis le *HRA*, les recours qui s'étaient multipliés devant les organes de Strasbourg¹³⁰² se sont répercutés devant les Cours britanniques¹³⁰³. Ces dernières ont dû faire table rase de la jurisprudence antérieure qui ignorait le droit au respect de la vie privée, la Cour d'appel ayant catégoriquement refusé de créer un recours spécifique pour protéger les individus contre les intrusions dans leur vie privée dans la décision *Kaye v. Robertson*¹³⁰⁴. Ceci dit, certains des aspects de ce droit étaient, malgré tout, protégés par des lois ou par l'existence de recours spécifiques¹³⁰⁵. Alors qu'on aurait pu croire à davantage de réticence, étant donné l'état du droit antérieur,

1298 *Ashworht Hospital Authority v. MGN Ltd*, *op. cit.*, Lord WOOLF.

1299 *Financial Times Ltd. & Ors v. Interbrew SA*, *op. cit.*, SEDLEY LJ, § 53.

1300 P. MILMO, « Courting the Media », *EHRLR*, 2003, n° spécial, p. 9.

1301 *Cf. supra* III.

1302 Au 1^{er} novembre 1998, on dénombre 17 arrêts constatant la violation de l'article 8 CEDH. Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 209 affaires dans lesquelles l'article 8 CEDH a été invoqué et 30 constats de violation.

1303 La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, 73 décisions mentionnant l'article 8 CEDH, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

1304 [1991] FSR 62, CA, p. 66.

1305 *Cf. Protection from Harassment Act 1997, Intelligence Services Act 1994, Police Act 1997, Regulation of Investigatory Powers Act 2000, Data Protection Act 1998, Sexual Offences (Amendment) Act 1976, Children and Young Persons Act 1933*, qui prévoient, notamment, l'anonymat pour les victimes de viol ou l'interdiction de publier les noms ou photographies d'enfants. La protection contre l'interception des

les Cours ont généralement¹³⁰⁶ repris la conception extensive de la CourEDH¹³⁰⁷, tant pour garantir le droit au respect de la vie privée (A), que pour assurer le droit au respect de la vie familiale (B).

A. Le droit au respect de la vie privée

360. Le droit au respect de la vie privée, dont l'essence a été définie par la Cour d'appel comme « le droit de vivre sa vie personnelle sans interférences injustifiées : le droit à son intégrité personnelle »¹³⁰⁸, ne se limite pas à ce seul aspect. Les Cours se sont, en effet, ralliées à l'approche de la CourEDH en protégeant, non seulement la dimension personnelle de la vie privée (1°), mais aussi sa dimension sociale (2°)¹³⁰⁹. En outre, certaines affaires révèlent que l'article 8 est au Royaume-Uni, comme devant la CourEDH, susceptible de s'étendre à des questions environnementales (3°).

1° La protection accordée à la vie privée personnelle

361. Le juge européen assure le respect du droit à la « vie privée personnelle »¹³¹⁰ en protégeant « la sphère intime des relations personnelles, [qui intègre] le droit à la liberté de la vie sexuelle »¹³¹¹. Sans rejoindre le niveau de protection accordé par le juge européen à la vie privée personnelle dans son ensemble¹³¹², la jurisprudence britannique s'y conforme lorsqu'il s'agit de garantir le droit à l'intégrité physique et morale (a), le respect de la correspondance (b) ou encore, la liberté sexuelle (c).

a. Le droit à l'intégrité physique et morale

362. L'article 8 CEDH est susceptible de recouvrir dans le cadre d'un recours fondé sur le *HRA*, comme devant le juge européen¹³¹³, les atteintes à l'intégrité physique ou morale¹³¹⁴ des requérants lorsqu'elles n'atteignent pas le degré de sévérité exigé par l'article 3 CEDH.

communications est assurée par l'*Interception of Communications Act 1985*. Cf. également les recours de *common law*, notamment, pour *trespass*, *nuisance*, *breach of confidence*.

1306 Certains aspects de ce droit, comme le droit au respect du domicile, bénéficient d'une protection moins étendue. Cf. *infra* Section 3, III, A.

1307 A ce sujet, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 399 et s. ; J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, LGDJ, Paris, 3^{ème} éd., 2002, p. 154 et s.

1308 *Anufrijeva v. Southwark London Borough Council* [2003] EWCA Civ. 1406, [2004] 2 WLR 603, § 10.

1309 Sur cette distinction, cf. J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 2005, p. 60.

1310 *Ibidem*.

1311 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 404.

1312 La protection accordée au respect du domicile est moins étendue. Cf. *infra* Section 3, III, A.

1313 CourEDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, *Rec.*, 1997-VIII ; CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1314 Cf., en ce sens, *X v. O'Brien* [2003] EWHC 1101 (Q.B.), [2003] EMLR. La *High Court* a souligné la signification large de la notion de vie privée, qui recouvre l'intégrité physique et psychologique d'une personne.

363. Au Royaume-Uni, les recours portant sur les conditions de traitement et d'isolement de malades psychiatriques internés ou les litiges liés au problème de l'euthanasie ont permis d'étendre l'article 8 CEDH à la protection de l'intégrité physique. Dans la décision *Wilkinson*¹³¹⁵, la Cour d'appel a jugé que le fait d'imposer un traitement médical obligatoire peut constituer non seulement une violation des articles 3 et 6 CEDH, mais aussi de l'article 8 CEDH. Ainsi, elle considère en utilisant, *a contrario*, l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche*¹³¹⁶, qu'un traitement forcé imposé à un patient qui n'est pas justifié par une « nécessité médicale » est susceptible de porter atteinte aux articles 3 et 8 CEDH¹³¹⁷. La Chambre des Lords s'est également prononcée sur ce point dans la décision *R (Munjaz) v. Mersey Care NHS Trust*¹³¹⁸ puisqu'elle a examiné la régularité¹³¹⁹ d'une décision de mise à l'isolement d'un malade psychiatrique qui n'avait pas suivi une procédure conforme aux exigences découlant des articles 3 et 8 CEDH. Cette procédure n'a, toutefois, pas été appréhendée par les Lords comme une directive obligatoire, mais comme une ligne de conduite facultative. Par conséquent, le non-respect de cette directive était, en l'espèce, justifiée par les exigences de protection de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et de la morale ou, encore, la protection des droits et libertés d'autrui¹³²⁰. En matière d'euthanasie, l'affaire *Burke*¹³²¹ a pu montrer que l'intégrité physique était protégée par l'article 8 CEDH puisque la Cour d'appel a jugé que mettre un terme au traitement d'un patient capable, mais qui est dans un état végétatif permanent, constituait une atteinte aux articles 2, 3 et 8 CEDH¹³²².

364. Le lien entre la protection de l'intégrité morale¹³²³ et l'article 8 a, par ailleurs, été reconnu par la Chambre des Lords dans la décision *Razgar*¹³²⁴. Se fondant sur l'arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni*¹³²⁵, la Chambre des Lords a rappelé que « la notion de vie privée protég[e] la stabilité mentale qui est une condition préalable à la jouissance de ce droit »¹³²⁶. En l'espèce, la décision par laquelle le Ministre de l'Intérieur a certifié que l'expulsion du requérant ne violait pas l'article 8 CEDH a été jugée infondée puisqu'il y avait des éléments plausibles laissant penser que la santé mentale du demandeur d'asile pouvait être gravement affectée par son expulsion en Allemagne.

365. Les Cours n'ont, à notre connaissance, pas encore sanctionné d'atteinte à l'intégrité physique sur le fondement de l'article 8 CEDH. Toutefois, le fait que la Cham-

1315 *R (Wilkinson) v. RMO Broadmoor Hospital* [2001] EWCA 1545, [2002] 1 WLR 419.

1316 CourEDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, Série A, n° 244, § 83.

1317 *Ibid.*, §§ 82-83.

1318 [2005] UKHL 58.

1319 Au regard des directives prévues par la section 118 du *Mental Health Act 1983*.

1320 *R (Munjaz) v. Mersey Care NHS Trust*, § 33.

1321 *R (on the application of Burke) v. General Medical Council*, *op. cit.*

1322 A ce sujet, *cf. supra* 1.

1323 A ce sujet, *cf.* D. FELDMAN « The Developing Scope of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 70.

1324 *R (Razgar) v. Secretary of State for the Home Department (No.2)* [2004] UKHL 27, [2004] 2 AC 368 (HL).

1325 CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1326 *Ibid.*, § 74.

bre des Lords ait retenu, dans la décision *Razgar*, une méconnaissance de l'article 8 CEDH, en raison des conséquences que pouvait avoir une décision sur la santé psychique d'un requérant, démontre que les décisions précédentes sont davantage liées aux circonstances de l'espèce qu'à une position de principe. Il est alors envisageable, lorsque les faits s'y prêteront, de voir la juridiction suprême britannique condamner, sur le fondement de l'article 8 CEDH, une décision qui affecterait l'intégrité physique d'un requérant.

b. Le droit au respect de la correspondance

366. La Cour européenne a constaté, à plusieurs reprises, la violation, par le Royaume-Uni, du droit au secret de la correspondance sous sa forme écrite ou orale. Ces condamnations sont marquantes par la diversité des formes qu'ont pu revêtir ces atteintes. Ainsi, avant l'entrée en vigueur du *HRA*, des écoutes téléphoniques manquant de base légale¹³²⁷ ont pu être condamnées, mais ce sont surtout les dénonciations répétées de la méconnaissance du respect de la correspondance des détenus¹³²⁸ qui ont révélé les lacunes de la protection de cet aspect du droit au respect de la vie privée. La Chambre des Lords, qui s'est prononcée à ce sujet¹³²⁹, a repris la solution du juge européen. La Haute Juridiction a ainsi déclaré que la ligne de conduite officielle interdisant la présence des prisonniers pendant la fouille de leurs cellules et qui permet aux agents pénitentiaires de s'assurer, sans le lire, que le courrier des détenus est de bonne foi, méconnaissait l'article 8 CEDH. De tels actes constituent une immixtion dans le principe du respect de la correspondance qui n'était pas justifiée sur le fondement de la section 47(1) du *Prisons Act 1952*. Cela étant, l'examen du courrier d'un détenu avec un médecin extérieur à la prison n'a pas été considéré comme une interférence disproportionnée avec l'article 8 CEDH, car son but était de veiller à ce que la correspondance soit bien médicale et de s'assurer du caractère adéquat du traitement au sein de la prison d'un détenu ayant des tendances suicidaires¹³³⁰. Il apparaît, alors, à la lumière de la décision *Daly*, que les pratiques pénitentiaires devront être plus respectueuses de cette disposition.

c. Le droit au respect de la liberté sexuelle

367. La Cour européenne a englobé sous la notion de vie privée le « droit à la liberté de la vie sexuelle »¹³³¹ qui inclut la liberté de l'orientation sexuelle, des comportements sexuels¹³³² ou encore de l'identité sexuelle. En outre, la liberté sexuelle, bien que fondée sur l'article 8 CEDH, a été un domaine de mise en œuvre privilégié de l'article 14

1327 CourEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, Série A, n° 82, *GACEDH*, n° 35.

1328 CourEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, Série A, n° 18, *GACEDH*, n° 23 ; CourEDH, *Silver c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, Série A, n° 61 ; CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80 ; CourEDH, *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, Série A, n° 233.

1329 *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, [2001] 2 WLR 1622.

1330 *R (Szuluk) v. HM Prison Full Sutton and another* [2004] EWCA Civ 1426. La Cour d'appel a renversé la décision de la *High Court* qui avait, pour sa part, retenu la violation de l'article 8 CEDH. *R (Szuluk) v. Governor HM Prison Full Sutton* [2004] EWHC 514 (Admin), 20 February 2004 (non publié).

1331 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 411.

1332 Elle protège les actes homosexuels réalisés en privé entre adultes consentants, cf. CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, Série A, n° 45, *GACEDH*, n° 37.

CEDH par les Cours britanniques. Les Cours ont donc veillé au respect du principe de liberté sexuelle à propos de questions liées à l'orientation sexuelle, aux comportements sexuels ou à l'identité sexuelle.

368. *Le respect de l'orientation sexuelle.* La Chambre des Lords a inclus le respect de l'orientation sexuelle dans le champ d'application de l'article 8 CEDH afin d'harmoniser les droits des couples hétérosexuels et homosexuels. L'approche retenue fait ainsi oublier la condamnation du Royaume-Uni dans l'arrêt *Dudgeon* de 1981¹³³³ dans lequel la Cour avait jugé que le régime de répression pénale d'actes homosexuels privés entre adultes consentants portait atteinte au droit au respect de la vie privée. Plus récemment, la Cour européenne a jugé que la section 12 du *Sexual Offence Act 1956*, qui fixait l'âge du consentement pour des relations homosexuelles à 18 ans, alors qu'il était de 16 ans pour les relations hétérosexuelles, méconnaissait les articles 8 et 14¹³³⁴. En effet, « les relations homosexuelles ou lesbiennes »¹³³⁵ entrent dans le champ d'application de la vie privée et sont protégées par l'article 8 CEDH.

369. Les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ont été à l'origine d'une jurisprudence¹³³⁶ audacieuse qui a harmonisé, par l'intermédiaire d'une interprétation large d'une disposition du *Rent Act 1977*¹³³⁷, les droits successoraux des concubins hétérosexuels et homosexuels¹³³⁸. Ces derniers peuvent désormais, comme les concubins hétérosexuels, hériter du bail de leur conjoint décédé. Cette solution constitue « une application parfaite »¹³³⁹ de l'arrêt de la CourEDH *Karner c. Autriche*¹³⁴⁰. A présent, les relations homosexuelles entrent clairement dans le champ d'application de l'article 8¹³⁴¹ et les discriminations fondées sur de telles relations sont sanctionnées devant la Haute juridiction britannique et devant le juge européen¹³⁴². Ces avancées jurisprudentielles ont été confirmées au niveau législatif depuis l'adoption du *Civil Partnership Act 2004*, qui est entré en vigueur le 5 décembre 2005¹³⁴³ et depuis l'*Equality Act 2006*, qui interdit plusieurs formes de discriminations, y compris celles sur le fondement de l'orientation sexuelle.

1333 *Ibid.* Le Royaume-Uni, rappelons-le, avait été condamné en raison du régime de répression pénale d'actes homosexuels en privé entre adultes consentants.

1334 CourEDH, *B.B. c. Royaume-Uni*, 10 février 2004, Req. n° 53760/00. La requête avait été introduite le 9 août 1998. L'âge du consentement est désormais modifié.

1335 ComEDH, *B. c. Royaume-Uni*, 10 février 1991, *D.R.*, 64, p. 278.

1336 *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, [2004] UKHL 30, [2004] 3 WLR 113.

1337 *Rent Act 1977*, annexe 1, § 2.

1338 *Cf.*, à propos de cette interprétation, Partie II, Titre II, Chapitre 1.

1339 *Cf.* L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, n° 4, p. 1149.

1340 CourEDH, *Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, Req. n° 40016/98.

1341 Sur cette décision, *cf.* N. BAMFORTH, « A Constitutional Basis for Anti-Discrimination Protection ? », *LQR*, 2003, vol. 119, pp. 215-221.

1342 *Cf.*, par exemple, CourEDH, *Smith and Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, *Rec.*, 1999-VI ; CourEDH, *Lutsig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, Req. n° 31417/96, 32377/96.

1343 Cette loi reconnaît, par le biais d'un « partenariat civil », aux couples homosexuels les mêmes droits que les couples mariés hétérosexuels dans le domaine du logement, des allocations et en matière d'héritage.

370. *La protection des comportements sexuels.* Outre les relations homosexuelles, d'autres comportements sexuels peuvent entrer dans le champ de protection de l'article 8 CEDH. La CourEDH a, ainsi, reconnu que les pratiques sadomasochistes étaient protégées par cette disposition lorsqu'elles se déroulaient dans le cadre privé¹³⁴⁴. Cela étant, la manifestation de tels comportements sexuels se heurte à certaines limites lorsqu'ils se déroulent en public ou lorsqu'ils portent atteinte aux droits et intérêts d'autrui. La CourEDH a notamment précisé, dans l'affaire *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*¹³⁴⁵, qu'il était possible de réprimer pénalement les pratiques sadomasochistes en raison des dommages corporels qu'elles causent. Faisant écho à la jurisprudence européenne, l'*Employment Appeal Tribunal*¹³⁴⁶ a examiné si le renvoi d'un agent de mise à l'épreuve, justifié par le fait qu'il avait des pratiques sexuelles sadomasochistes publiques, méconnaissait l'article 8 CEDH. En l'espèce, le tribunal a jugé que ce renvoi ne portait pas atteinte au droit au respect de la vie privée, car ces pratiques étaient publiques puisque le requérant participait à la vente de produits sadomasochistes et à des spectacles dans des clubs fétichistes. Cette solution révèle ainsi une application des principes dégagés par la jurisprudence européenne, à savoir l'exigence du caractère privé des pratiques qui demandent à bénéficier de la protection de l'article 8 CEDH.

371. *La protection de l'identité sexuelle.* La jurisprudence britannique a intégré la protection de l'identité sexuelle dans le champ d'application de l'article 8 CEDH après que le Royaume-Uni ait été condamné dans l'arrêt *Goodwin*¹³⁴⁷. La CourEDH a consacré une obligation positive à la charge des Etats de reconnaître juridiquement un changement de sexe par l'intermédiaire de documents permettant à un transsexuel de prouver sa nouvelle identité sexuelle et reconnaissant aux transsexuels le droit de se marier afin de satisfaire aux exigences des articles 8 et 12 CEDH¹³⁴⁸. Une question comparable a été soulevée devant la Chambre des Lords¹³⁴⁹. Cette dernière a tenu compte de la position du juge européen afin de prononcer une déclaration d'incompatibilité d'une disposition qui prévoyait la nullité d'un mariage qui ne concernait pas un homme et une femme. La section 11 (c) du *Matrimonial Causes Act 1973*, qui empêchait la Chambre des Lords de valider un mariage auquel était partie une personne transsexuel-

1344 CourEDH, *A. D. T. c. Royaume-Uni*, 31 juillet 2000, *Rec.*, 2000-IX.

1345 CourEDH, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 12 février 1997, *Rec.*, 1997-I.

1346 *Pay v. Lancashire Probation Service* [2004], ICR 187, EAT.

1347 CourEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VI, *GACEDH*, n° 38. La Cour condamne le Royaume-Uni pour avoir méconnu le droit au mariage des transsexuels. De même, la CourEDH a, également, condamné le Royaume-Uni, dans la décision *Grant c. Royaume-Uni*, 23 mai, 2006, Req. n° 32570/03, car la requérante, bien qu'elle ait obtenu la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle grâce au *Gender Recognition Act 2004*, avait été victime d'une violation de l'article 8 avant l'entrée en vigueur de cette loi.

1348 Au 1^{er} novembre 1998, l'article 12 CEDH n'avait pas fait l'objet de constat de violation. Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 18 affaires dans lesquelles l'article 12 CEDH a été invoqué et 5 arrêts constatant une violation de cette disposition. Par ailleurs, la recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, 2 décisions mentionnant l'article 12 CEDH, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

1349 *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21, [2003] 2 AC 467, [2003] 2 All ER 593, [2003] 2 WLR 1174.

Il a ainsi été déclaré incompatible avec les articles 8 et 12 CEDH, car cette disposition ne prévoyait pas l'hypothèse d'un mariage dont l'une des parties avait changé de sexe. En reconnaissant la contrariété de ces dispositions avec les droits conventionnels, les Lords ont adopté une position conforme à celle de la CourEDH, qui avait considéré que l'absence d'un tel système de reconnaissance juridique d'un changement d'identité sexuelle constituait une atteinte aux articles 8 et 12 CEDH. Dans cette affaire, les Lords ont renvoyé la question au législateur qui a corrigé cette incompatibilité avec l'adoption du *Gender Recognition Act 2004*¹³⁵⁰.

372. En dehors de ces éléments, qui marquent la reconnaissance, en droit britannique, d'une protection de la vie privée personnelle de façon comparable à sa protection devant le juge européen, les Cours britanniques ont, également, accepté de protéger certains aspects de la vie privée sociale.

2° La protection accordée à la vie privée sociale

373. L'aspect de la vie privée appréhendé sous la dénomination de « *vie privée sociale* »¹³⁵¹ peut recouvrir¹³⁵² « le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables »¹³⁵³ ainsi que « le droit au développement personnel »¹³⁵⁴ reconnu dans l'arrêt *Pretty* dans laquelle la CourEDH s'est référée à la « notion d'autonomie personnelle [qui] reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 »¹³⁵⁵. Cette idée d'autonomie personnelle a été mise en œuvre de façon audacieuse par la *High Court* dans la décision *Roddy*¹³⁵⁶ dans laquelle il n'était pas question de protéger des informations privées, mais au contraire, du droit de diffuser certaines informations personnelles. En l'espèce, la *High Court* rappelle la jurisprudence européenne¹³⁵⁷ qui reconnaît les aspects de la vie privée liés à l'idée de vie privée personnelle et ceux liés à l'idée de vie privée sociale. Elle reconnaît que l'article 8 CEDH peut recouvrir le droit de « protéger sa vie privée[,] le droit de lever la confidentialité [et] de partager avec les autres et avec le monde en général, ce qui pourrait être considéré comme privé »¹³⁵⁸. En conséquence, « le droit de communiquer son histoire aux autres est non seulement protégé par l'article 10 CEDH, mais aussi par l'article 8 CEDH »¹³⁵⁹.

1350 Cf., à ce sujet, et sur l'impossibilité de procéder à une interprétation conforme de la loi dans cette décision, Partie I, Titre II, Chapitre 1.

1351 J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 2005, p. 60.

1352 En ce sens, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 414.

1353 Cour EDH, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, Rec., A251-B, *GACEDH*, n° 40 ; Cour EDH, *Niemietz c. Allemagne*, op. cit., § 29.

1354 CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., § 61.

1355 *Ibid.*

1356 *Re Angela Roddy (A Minor)* [2003] EWHC 2927 (Fam), [2004] EMLR 127, [2004] 1 FCR 481, § 36.

1357 Cour EDH, *Niemietz c. Allemagne*, op. cit., § 29 ; CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., § 61 ; CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, op. cit.

1358 *Re Angela Roddy (A Minor)*, op. cit., § 36.

1359 *Ibidem.*

374. Cette décision a, par la suite, été appliquée dans une autre affaire par la *High Court*¹³⁶⁰ qui a refusé de prendre une ordonnance interdisant la divulgation de l'identité de deux assistants sociaux, témoins dans une affaire d'abus sur mineurs. La Cour a fait prévaloir le droit des enfants placés sous tutelle de partager avec le public leur histoire, en la faisant diffuser à la télévision, sur le droit au respect de l'identité des assistants sociaux, qui voulaient, quant à eux, garder leur identité confidentielle en se basant également sur l'article 8¹³⁶¹. La Cour a jugé qu'il fallait autoriser leur identification, car à défaut, la décision « constituerait une interférence injustifiée avec les articles 8 et 10 CEDH »¹³⁶². Pour ce faire, la *High Court* s'est fondée sur plusieurs décisions qui reflètent la dimension sociale du droit au respect de la vie privée afin de rappeler que « l'article 8 implique le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables »¹³⁶³. Bien que la solution révèle une approche plus favorable à la liberté d'expression qu'au respect de la vie privée, il est important de souligner que la Cour s'est, non seulement, fondée sur l'article 10 CEDH pour refuser aux requérants la protection de leur anonymat, mais a aussi utilisé l'article 8 CEDH afin de permettre à des personnes de faire partager des éléments de leur vie privée, même lorsque cela peut aller contre la volonté d'autres personnes qui veulent, quant à elles, préserver leur anonymat. En définitive, la notion de droit au respect de la vie privée suppose, au Royaume-Uni, les mêmes éléments que ceux qui sont reconnus au niveau européen et s'étend, lorsque les Cours en ont l'opportunité, à des éléments qui n'étaient pas reconnus au niveau européen.

3° Le droit à un environnement sain

375. La CourEDH a eu une conception si extensive du droit au respect de la vie privée qu'elle y a inclus le droit à un environnement sain. Elle a, par exemple, admis l'application de l'article 8 CEDH à des situations de nuisances sonores affectant la vie privée et familiale de personnes résidant près d'un aéroport¹³⁶⁴ ou, encore, aux nuisances causées par les rejets d'une station d'épuration¹³⁶⁵. La dimension environnementale de l'article 8 CEDH a été reprise par les juges britanniques. Concernant les nuisances sonores, la *High Court*¹³⁶⁶ a jugé qu'il y avait un recours en nuisance¹³⁶⁷ envisageable lorsqu'un requérant subit un bruit très dérangeant causé par des avions à réaction. Néanmoins, contrairement à la CourEDH qui avait admis, dans l'arrêt

1360 *BBC v. Rochdale MBC* [2005] EWHC 28.

1361 *Ibid.*, § 16, cf., également, §§ 45-49.

1362 *BBC v. Rochdale MBC*, *op. cit.*, § 16.

1363 *BBC v. Rochdale MBC*, *op. cit.*, § 47 ; Cour EDH, *Niemietz c. Allemagne*, *op. cit.*, § 29 ; CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 61 ; CourEDH, *Botta c. Royaume-Uni*, 24 février 1998, *Rec.*, 1998-I ; CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, *Rec.*, 2003-I.

1364 CourEDH, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, Série A, n° 172 ; ComEDH, *Baggs c. Royaume-Uni*, D.R., 52, p. 29.

1365 Cf. CourEDH, *Lopez-Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, Série A, n° 303-C, *GACEDH*, n° 3.

1366 *Dennis v. Ministry of Defense*, *The Times*, 6 mai 2003.

1367 Ce recours est un recours sur le fondement de la *common law*.

*Hatton et autre c. Royaume-Uni*¹³⁶⁸, que les mesures mises en place pour atténuer les nuisances sonores dues aux vols de nuit à l'aéroport d'Heathrow étaient « globalement raisonnables »¹³⁶⁹, la *High Court* a jugé que, en l'espèce, le bruit n'était pas justifié par un intérêt public suffisant. Par ailleurs, la Chambre des Lords a étendu le type de nuisances susceptibles de constituer une atteinte à l'article 8 CEDH à l'évacuation, par une compagnie des eaux, des rejets d'égouts dans la propriété de son voisin¹³⁷⁰. En l'espèce, les évacuations ont été jugées conformes à la CEDH car le *Water Industry Act 1991*, qui prévoyait la possibilité d'avoir recours à un modérateur indépendant en cas de litige, réalisait un équilibre satisfaisant entre l'article 8 CEDH et l'intérêt du public et des autres clients.

376. En définitive, le droit au respect de la vie privée, qui ne bénéficiait d'aucun fondement de protection avant l'entrée en vigueur du *HRA*, jouit d'un régime de protection qui reprend les principes dégagés par la CourEDH. Par conséquent, la jurisprudence ne se limite pas à une approche restrictive de ce droit et va parfois même au-delà de ce qui est reconnu par la CourEDH, notamment, en ce qui concerne la notion de vie privée sociale.

B. Le droit au respect de la vie familiale

377. Le juge européen reconnaît largement la notion de « vie familiale » en l'admettant, non seulement lorsqu'il existe un lien de parenté, même éloigné¹³⁷¹, auquel s'ajoute une relation effective¹³⁷², mais aussi en l'absence de tout lien de parenté lorsque la relation est effective¹³⁷³ comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de reconnaître l'existence d'un lien familial entre un transsexuel et l'enfant de sa compagne¹³⁷⁴. Toutefois, les relations homosexuelles¹³⁷⁵ ne bénéficient pas, devant les organes de Strasbourg, du droit au respect de la vie familiale, mais peuvent, en revanche, se prévaloir du droit au respect du domicile¹³⁷⁶ pour prétendre à la protection de l'article 8 CEDH afin d'hériter du bail en cas de décès de leur partenaire. Dépassant la position européenne, la Chambre des Lords, qui avait déjà jugé, en 2001, qu'une relation homosexuelle pouvait impliquer un lien de famille¹³⁷⁷, est allée au bout de sa logique en admettant, dans la décision *Gaidan v. Godin Mendoza*¹³⁷⁸, que les couples homosexuels et hétérosexuels

1368 CourEDH, *Hatton c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, *Rec.*, 2003-VIII.

1369 *Ibid.*, § 127.

1370 *Marcic v. Thames Water Utilities Limited* [2003] UKHL 66, [2004] 1 All ER 135.

1371 CourEDH, *Boyle c. Royaume-Uni*, 28 février 1994, Série A, n° 282-B.

1372 CourEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 31, *GACEDH*, n° 42.

1373 CourEDH, *X, Y, et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Rec.*, 1997-II.

1374 *Ibid.*

1375 Cour EDH, *Mata Estevez c. Espagne*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-VI.

1376 *Cf.*, en ce sens, L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *op. cit.*, p. 1086.

1377 *Fitzpatrick v. Sterling Housing Association Ltd* [2001] 1 AC 27, HL.

1378 *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, *op. cit.*

ont « une relation équivalente »¹³⁷⁹. La Chambre des Lords consacre, ainsi, « le principe de l'égalité de traitement entre le concubinage homosexuel et hétérosexuel »¹³⁸⁰.

378. Le respect de la vie familiale s'étend également devant le juge européen à la situation des détenus qui bénéficient d'un tel droit alors même qu'ils sont privés de liberté¹³⁸¹. Par exemple, selon la CourEDH, une interdiction absolue de visite méconnaît le droit au respect de la vie familiale et ne peut être justifiée que par des circonstances exceptionnelles¹³⁸². Devant les juridictions britanniques, le droit au respect de la vie familiale s'applique à ces situations et la Cour d'appel a eu à se prononcer, plus particulièrement, sur la protection des relations des parents avec leurs enfants, relations qui avaient d'ailleurs été à l'origine de plusieurs arrêts rendus contre le Royaume-Uni au sujet du placement d'enfants par les services sociaux¹³⁸³. Le droit au respect de la relation parent-enfant, qui est garanti au niveau européen¹³⁸⁴, est également protégé par les Cours britanniques lorsque les victimes sont des détenus. Ainsi, dans la décision *R (on the application of P and Q) v. Secretary of State for the Home Department*¹³⁸⁵, la Cour d'appel a admis que la directive fixée par le Ministère de l'Intérieur, qui ne permet aux enfants de ne rester avec leurs mères que jusqu'à l'âge de 18 mois lorsqu'elles sont détenues, est une mesure légale et une atteinte justifiée à l'article 8 CEDH eu égard au caractère punitif de la détention et aux contraintes liées à la gestion des prisons. Cependant, cette disposition a, en l'espèce, été appliquée trop strictement à l'une des requérantes au regard de la situation exceptionnelle dans laquelle elle se trouvait et a donc méconnu l'article 8 CEDH.

379. Cet aspect du droit au respect de la vie familiale a donné lieu à deux déclarations d'incompatibilité. La Cour d'appel¹³⁸⁶ 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'immigration¹³⁸⁷, constituait une discrimination illégale qui portait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale. La section 185(4) du *Housing Act 1996* a, donc, été déclarée contraire aux articles 14 et 8 CEDH. Plus récemment, cette disposition a de nouveau fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité lorsque le refus d'examiner la demande du requérant en priorité était lié au fait que sa femme enceinte était étrangère et n'aurait pas, à elle seule, pu bénéficier de ce logement¹³⁸⁸.

380. Le droit au respect de la vie privée et familiale a été un contentieux particulièrement riche depuis l'entrée en vigueur du *HRA*. Les Cours auraient pu faire preuve

1379 *Ibid.*, § 17.

1380 Cf. L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *op. cit.*, p. 1152.

1381 CourEDH, *Messina c. Italie*, 28 septembre 2000, *Rec.*, 2000-X.

1382 Cour EDH, *Lavent c. Lettonie*, 28 novembre 2002, § 141.

1383 CourEDH, *O., H., W., B., R., c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, Série A, n° 120 et 121.

1384 Cour EDH, *Olsson c. Suède*, 24 mars 1988, § 59, *GACEDH*, n° 43.

1385 [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002 CA.

1386 *Westminster City Council & Another v. Morris* [2005] EWCA Civ 1184.

1387 La fille de Mme Morris n'avait pas la nationalité britannique mais elle l'a obtenue par la suite.

1388 *R (Gabaj) v. First Secretary of State, Administrative Court*, 28 mars 2006 (non publié).

de réticence dans la mise en œuvre de l'article 8 CEDH, compte tenu de l'absence de consécration explicite de ce droit avant le *HRA*. En dehors du droit des médias, elles ont, au contraire, totalement assimilé les principes dégagés par le juge européen pour assurer une protection tout aussi et, parfois même, plus étendue de l'article 8 CEDH.

V. LES DROITS PROCÉDURAUX

381. Depuis la fin du XIX^{ème} siècle, la protection des droits procéduraux est, au Royaume-Uni, liée au principe de *rule of law* qui correspond à l'idée de suprématie du droit¹³⁸⁹. Avant d'être garantis par les articles 5, 6 et 7 CEDH qui ont été repris par le *HRA*, ces droits étaient, comme les autres droits, protégés par des lois et la *common law*. Les droits de procédure ont entraîné le plus grand nombre de condamnations par les organes de la CEDH. Au 1^{er} novembre 1998, bien que l'article 7 CEDH n'ait été à l'origine que d'un seul constat de violation, les articles 5 et 6 CEDH ont respectivement fait l'objet de 10 et de 21 constats de violation¹³⁹⁰. La proportion de recours fondés sur ces dispositions devant les Cours britanniques est, depuis le *HRA*, comparable. En effet, les Cours sont régulièrement saisies d'atteintes au droit à la liberté et à la sûreté ainsi qu'au droit à un procès équitable¹³⁹¹, mais peu de décisions concernent, en revanche, les violations de l'article 7 CEDH garantissant le principe de légalité des délits et des peines.

382. Depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, un certain nombre d'évolutions et d'améliorations de l'étendue de la protection de ces droits peuvent être constatées. La volonté des juges de garantir un niveau de protection répondant au standard européen se manifeste, d'ailleurs, par le fait que c'est dans ce domaine que le plus grand nombre de déclarations d'incompatibilité ont été prononcées. Il convient, alors, d'envisager l'étendue de la protection qui est désormais accordée aux droits procéduraux sur le fondement du *HRA* en examinant successivement le régime de protection du droit à un procès équitable (A), du principe de la légalité des délits et des peines (B) et du droit à la liberté et à la sûreté (C).

A. Le droit à un procès équitable

383. Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 CEDH, n'était pas reconnu, de façon générale et en tant que tel, au Royaume-Uni, mais la *common law* et des lois protégeaient divers de ses aspects. Si la notion de *due process* est effectivement plus connue en droit constitutionnel américain, elle trouve, au Royaume-Uni,

1389 A ce sujet, cf. A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 163.

1390 Cf. *Supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1391 La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, 34 décisions mentionnant l'article 5 CEDH et 143 décisions mentionnant l'article 6 CEDH, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

ses origines dans l'article 39 de la *Magna Carta 1215* qui renvoie à l'idée de droit à un jugement par une procédure équitable¹³⁹². De plus, l'indépendance des juges, qui est également un élément du droit à un procès équitable, a été consacrée dans l'*Act of Settlement 1701*. Par ailleurs, le droit d'être entendu dans un délai raisonnable est reconnu par les textes¹³⁹³. Outre ces lois, la *common law* a été particulièrement disposée à protéger divers principes procéduraux qui sont, devant le juge européen, garantis sur le fondement de l'article 6 CEDH. C'est ainsi que la *common law* a reconnu le droit d'accès aux Cours¹³⁹⁴ et le droit d'être jugé par un jury¹³⁹⁵, qui ont été qualifiés de droits constitutionnels, mais aussi le droit à un procès équitable en matière pénale¹³⁹⁶, l'impartialité des tribunaux¹³⁹⁷, le droit d'être entendu équitablement¹³⁹⁸, le droit à une audience publique¹³⁹⁹, le droit à un avocat¹⁴⁰⁰, le droit à la communication des preuves¹⁴⁰¹, le droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre soi-même¹⁴⁰², la présomption d'innocence¹⁴⁰³, le droit de comprendre la procédure (qui implique le droit à un interprète)¹⁴⁰⁴, l'interdiction de la double peine¹⁴⁰⁵, la protection contre l'abus de procédure¹⁴⁰⁶ et le droit à un jugement motivé¹⁴⁰⁷.

384. Malgré cette reconnaissance, l'article 6 CEDH est la disposition à propos de laquelle la CourEDH a observé le plus grand nombre de violations¹⁴⁰⁸ par le Royaume-Uni. Dans ces conditions, le *HRA* a-t-il permis de corriger les lacunes dénoncées par la

1392 Article 39 : « Aucun homme libre ne sera saisi, ni emprisonné ou dépossédé de ses biens, déclaré hors-la-loi, exilé ou exécuté, de quelques manières que ce soit. Nous ne le condamnerons pas non plus à l'emprisonnement sans un jugement légal de ses pairs, conforme aux lois du pays. »

1393 *Civil Procedure Rules*, rule 1.1. (2) (d) ; *Civil Procedure Rules*, rule 1.4 (1).

1394 *Cf. supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1395 *Cf. R v. Islington North Juvenile Court, ex parte Daley* [1983] AC 347 ; *R v. Hayden* [1975] 1 WLR 852, Lord WIDGERY LCJ ; *Vouriet v. Attorney-General* [1978] AC 435, p. 499, Lord DIPLOCK ; *Rothermere v. Times Newspapers Ltd* [1973] 1 WLR 1 448, p. 452, Lord DENNING ; *Associated Newspapers Ltd v. Dingle* [1964] AC 371, p. 408, Lord DENNING ; *Morey v. Woodfield (No 2)* [1964] 1 WLR 16, p. 21, HARMAN LJ.

1396 *R v. Sang* [1980] AC 402, *R v. Brown (Winston)* [1994] 1 WLR 1599, p. 1606E. *Cf.*, notamment, à ce sujet Lord STEYN, « The Role of the Bar, the Judge and the Jury », *PL*, 1999, p. 55.

1397 *Cf.*, notamment, *R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, p. 259.

1398 *Cf. Rairmount Investment Ltd v. Secretary of State for the Environment* [1976] 1 WLR 1255, p. 1263.

1399 *R v. Felixtowe Justices, ex parte Leigh* [1984] QB 582, p. 592 ; *Attorney-General v. Leveller Magazine Ltd* [1979] AC 440, pp. 449-450.

1400 *R v. Lemsatef* [1977] 1 WLR 812 ; *R v. Chief Constable of South Wales, ex parte Merrick* [1994] 1 WLR 663.

1401 *R v. Ward (Judith)* [1993] 1 WLR 619, p. 645.

1402 *R v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith* [1993] AC 1, pp. 30F-31B ; *Bishopsgate Investment Management v. Maxwell* [1993] Ch 1.

1403 *Woolmington v. DPP* [1935] AC 462, p. 481, Lord SANKEY ; *Mancini v. DPP* [1942] AC 1, p. 11.

1404 *R v. Lee Kun* [1916] KB 337 ; *Kunnath v. The State* [1993] 1 WLR 1315.

1405 *Connelly v. DPP* [1964] AC 1254.

1406 *Ibid.*, p. 1354.

1407 *Flannery v. Alifaw Estate Agencies* [2000] 1 WLR 377.

1408 Outre les 39 condamnations constatées avant l'adoption du *HRA*, Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 267 affaires dans lesquelles l'article 6 CEDH a été invoqué et 127 constats de violation.

Cour européenne ? La jurisprudence confirme cet engagement pour la plupart¹⁴⁰⁹, et non la totalité, des facettes du droit au procès équitable. En effet, le champ d'application de ce droit ne correspond pas exactement aux principes dégagés par le juge européen. Seule la notion de « droits et obligations à caractère civil » est envisagée aussi largement que dans la jurisprudence européenne alors que la notion d'« accusation en matière pénale » est appréhendée, de façon plus restrictive, par les Cours britanniques¹⁴¹⁰. Hormis cette divergence, que nous envisagerons ultérieurement¹⁴¹¹, le régime de protection du droit à un procès équitable coïncide globalement avec les exigences européennes, que l'on se penche sur les garanties générales qui découlent de l'article 6 CEDH (1°) ou sur les garanties qui s'appliquent, plus particulièrement, à « tout accusé » (2°).

1° Les garanties générales du droit à un procès équitable accordées à tous les justiciables

385. En ce qui concerne les garanties générales du droit à un procès équitable qui sont consacrées par l'article 6(1) CEDH ou qui ont été reconnues par la jurisprudence européenne, les Cours britanniques ont montré qu'elles assuraient une protection identique au standard européen s'agissant du droit d'accès à un tribunal (a), des principes d'indépendance et d'impartialité du tribunal (b), du principe de publicité de la procédure (c), qui sont expressément consacrés par l'article 6(1) CEDH, mais aussi des garanties implicites à cette disposition qui ont été dégagées par le juge européen (d).

a. Le droit d'accès à un tribunal

386. Le droit à un procès équitable implique, d'abord, « le droit à un tribunal » qui a été consacré par l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni*¹⁴¹². Ce droit¹⁴¹³, déjà reconnu comme un droit constitutionnel¹⁴¹⁴ avant le *HRA*, n'a pas empêché le Royaume-Uni d'être condamné sur ce fondement¹⁴¹⁵. Mais, depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, les Cours semblent appliquer correctement la jurisprudence européenne, notamment, lorsqu'elles examinent les limitations à ce droit. Ainsi, les restrictions au droit d'accès à

1409 Des aspects du droit à un procès équitable ont été moins bien protégés dans certaines affaires. Cf. *infra* Section III.

1410 Nous examinerons, d'abord, la notion de « droits et obligations de caractère civil » dans les développements liés à la dimension sociale des droits civils et politiques puisque la jurisprudence prend en compte la matière sociale dans la notion de « droits et obligations de caractère civil ». La notion de « accusation en matière pénale » sera, ensuite, appréhendée *infra* dans la section III, car la jurisprudence révèle une approche moins protectrice de ce concept.

1411 Cf. *infra* Section III

1412 Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1413 A ce sujet, cf. A. LE SUEUR « Access to Justice Rights in the United Kingdom », *EHRLR*, 2000, p. 457.

1414 Cf., à ce sujet, Partie I, Titre I, Chapitre 1. *R v. Home Secretary, ex parte Saleem* [2001] 1 WLR 443. Cf., également à ce propos, D. SQUIRES, « Access to a Court after Witham, Lightfoot and Saleem », *JR*, 2001, pp. 38-43.

1415 Cf., notamment, Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; Cour EDH, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

un tribunal, qui sont admises dans l'ordre juridique britannique, sont conformes aux limitations acceptées par la Cour européenne puisque cette dernière a reconnu que le droit d'accès à un tribunal n'était pas absolu et pouvait, par conséquent, faire l'objet de limitations implicites¹⁴¹⁶.

387. En général, les juges britanniques appliquent correctement les règles de la jurisprudence européenne s'agissant du droit à un tribunal. Les Cours reconnaissent, par exemple, en appliquant la jurisprudence *Airey*¹⁴¹⁷, que le refus d'une aide judiciaire gratuite porte atteinte à l'article 6 de la Convention¹⁴¹⁸. De plus, l'imposition de règles procédurales relatives aux délais de recours et aux formalités de procédure sont admises¹⁴¹⁹, à condition qu'elles n'atteignent pas la « substance »¹⁴²⁰ du droit d'accès à un tribunal.

388. Outre ces aspects, les Cours britanniques ont été confrontées aux problèmes des restrictions altérant le droit à un tribunal par l'existence d'immunités de juridiction. La CourEDH avait jugé, dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni*¹⁴²¹, que la règle d'exonération de responsabilité, accordée aux services de police dans le cadre de recours en responsabilité administrative, revenait à leur accorder une immunité qui méconnaissait le droit d'accès à un tribunal et portait, de ce fait, atteinte à l'article 6(1) CEDH. Cette solution a été vigoureusement critiquée par les juges et la doctrine¹⁴²² car cette condamnation revenait à reformuler le droit substantiel interne qui ne consacrait pas véritablement une immunité procédurale envers ces autorités. Malgré ces critiques, la Chambre des Lords a adopté, dans la décision *Barrett v Enfield*¹⁴²³, une approche plus prudente à la suite de l'arrêt *Osman*, en évaluant plus scrupuleusement si les autorités en cause avaient un « devoir de prendre soin » (« *duty of care* »)¹⁴²⁴. En l'espèce, les Lords n'ont

1416 Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 38.

1417 CourEDH, *Airey c. Irlande*, *op. cit.*

1418 *Cf. R v. Legal Services Commission, ex parte Jarrett* [2002] ACD 160 ; *R (Ellis) v. Legal Services Commission* [2002] EWHC Admin 2079, JACKSON J ; *Pine v. Law Society* [2002] UKHRR 81, § 11 ; *Berry Trade Ltd v. Moussavi* [2002] EWCA Civ 477, [2002] 1 WLR 1910.

1419 Conformément à la CourEDH, *Stubbings c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, *Rec.*, 1996-IV, §§ 54-55 ; Pour les affaires appliquant ce principe, *Citibank NA v. Rafidian Bank & anr* [2003] EWHC 1950, [2003] 2 All ER 1054 ; *J & PM Dockery (A Firm) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2002] EWHC Admin 420 ; *Goode Martin* [2001] EWCA Civ 1899, [2002] 1 WLR 1828 ; *R (Burkett) v. London Borough of Hammersmith and Fulham* [2002] UKHL 23, [2002] 1 WLR 1593 ; *Anderton v. Chwyd County Council* [2002] EWCA Civ 933, [2002] 3 All ER 813.

1420 CourEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n°93, § 57.

1421 CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Pour des commentaires de cette décision, *cf.*, notamment, A. LIDBETTER et J. GEORGE, « Negligent Public Authorities and Convention Rights : The Legacy of Osman », *EHRLR*, 2001, pp. 599-615 ; C. A. GEARTY, « Unraveling Osman », *MLR*, 2001, vol. 64, n° 2, pp. 159-190.

1422 En ce sens, *cf.*, notamment, Lord BROWN-WILKINSON dans la décision *Barrett v. Enfield L.B.C.* [1999] 3 All ER 193, § 199 ; C. A. GEARTY, « Unravelling Osman », *op. cit.*, p. 159 ; Lord HOFMANN, « Human Rights and the House of Lords », *MLR*, 1999, vol. 62, p. 159 ; P. CRAIG et D. FAIRGRIEVE « Barrett, Negligence and Discretionary Powers », *PL*, 1994, p. 626.

1423 *Barrett v. Enfield* [2001] 2 550.

1424 Afin de pouvoir engager la responsabilité pour négligence de certaines autorités, les Cours doivent considérer qu'il est « juste et raisonnable » de reconnaître, à la charge de ces autorités, l'existence d'un « devoir de prendre soin » (*duty of care*). En général, les Cours jugeaient systématiquement qu'il n'était

pas eu recours à l'ancienne approche qui accordait systématiquement une immunité¹⁴²⁵. Compte tenu de cette évolution jurisprudentielle, la Cour européenne est revenue, dans l'arrêt *Z. c. Royaume-Uni*¹⁴²⁶, sur ce point particulier de l'arrêt *Osman*. La Cour européenne a ainsi admis que sa jurisprudence antérieure était basée sur une mauvaise compréhension du délit (*tort*) de négligence qui l'a conduit à ne pas appliquer correctement la distinction entre les droits substantifs et les droits procéduraux car les règles de ce délit ne sont, en réalité, pas des immunités procédurales. Malgré ce recul de la jurisprudence européenne, les Cours britanniques ont, depuis l'arrêt *Osman*, veillé à ne pas parler en termes d'immunité dans le contexte des recours en négligence et ont souligné que les questions de *policy*, c'est-à-dire des questions de politique jurisprudentielle, et non d'immunité étaient des éléments déterminants de leur appréciation¹⁴²⁷. Cependant, comme l'a démontré T. R. HICKMAN¹⁴²⁸, une incertitude persiste après l'affaire *Osman*, concernant la façon dont est appréhendée la responsabilité de certaines autorités. Il apparaît, néanmoins, que cet arrêt a permis une évolution de l'approche des Cours dans le domaine de la responsabilité de l'administration, initiée grâce à la décision *Barrett v. Enfield* et permet, si ce n'est de mettre un terme à cette immunité, du moins d'aboutir à une plus grande acceptation des plaintes en négligence, qui rencontreront davantage de succès¹⁴²⁹. Le régime de protection du droit à un tribunal montre encore, sur ce point, une prise en compte de la jurisprudence européenne.

b. L'exigence d'indépendance et d'impartialité du tribunal

389. Les principes d'indépendance et d'impartialité des tribunaux étaient respectivement reconnus par l'*Act of Settlement 1701* et par la *common law*¹⁴³⁰. Leur méconnaissance a, pourtant, été sanctionnée par la CourEDH¹⁴³¹. A ce jour, les condamnations ont majoritairement concerné les procédures devant les Cours martiales¹⁴³² alors que

ni juste, ni raisonnable d'imposer un tel devoir aux autorités de police. Ces dernières bénéficiaient alors, en pratique, d'une immunité.

1425 A ce sujet, cf. A. LIDBETTER et J. GEORGE, « Negligent Public Authorities and Convention Rights : The Legacy of Osman », *op. cit.*, p. 606.

1426 CourEDH, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-V ; cf., également, CourEDH, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-V.

1427 Cf. *Kane v. New Forest District Council* [2001] 3 All ER 914 ; *K v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 893.

1428 T. R. HICKMAN, « The « Uncertain Shadow » : Throwing Light on the Right to a Court under Article 6(1) ECHR », *PL*, 2004, pp. 122-145.

1429 En ce sens, cf. A. LIDBETTER et J. GEORGE, « Negligent Public Authorities and Convention Rights : The Legacy of Osman », *op. cit.*, p. 615.

1430 Cf. *R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, p. 259.

1431 Cf., notamment, au 1^{er} novembre 1998, CourEDH, *Coyne c. Royaume-Uni*, 24 septembre 1997, *Rec.*, 1997-V ; CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I.

1432 Cf., pour quelques exemples, CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Hood c. Royaume-Uni*, 18 février 1999, *Rec.*, 1999-I ; CourEDH, *Moore et Gordon c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999, Req. n° 36529/97, 37393/97 ; CourEDH, *Smith et Ford c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999, Req. n° 37475/97, 39036/97 ; CourEDH, *McGonnel c. Royaume-Uni*, 8 février 2000, *Rec.*, 2000-I ; CourEDH, *Wilkinson et Allen c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, Req. n° 31145/96, 35580/97 ; CourEDH, *Stephen Jordan, (no.2) c. Royaume-Uni*, 10 décembre 2002, Req. n° 9771/99 ; *G. W. c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004, Req. n° 34155/96 ; CourEDH, *Le Petit c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004, Req.

les plaintes pour impartialité du jury n'ont, en général, pas rencontré de succès¹⁴³³. Le Royaume-Uni a, également, été condamné à cause de l'impartialité du Conseil des jeux de hasard et de la portée du contrôle juridictionnel à l'encontre de cet organe¹⁴³⁴ ou d'organes statuant en matière disciplinaires¹⁴³⁵. Les évolutions jurisprudentielles les plus marquantes concernent, toutefois, le principe d'indépendance des tribunaux qui a été à l'origine de trois déclarations d'incompatibilité.

390. *L'exigence d'indépendance du tribunal.* D'après ce principe, la juridiction à laquelle un litige est soumis doit être totalement indépendante du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif ou, encore, des parties, ce qui suppose l'existence de garanties afin de s'assurer que les juges ne sont soumis à aucune forme de pression¹⁴³⁶. La jurisprudence britannique a appliqué les principes dégagés par le juge européen dans ce domaine puisque les Cours ont prononcé quatre déclarations d'incompatibilité, dont l'une a été renversée en appel, afin de faire respecter ce principe.

391. S'agissant, d'abord, des décisions prises par des organes qui ne remplissent pas les principes posés par l'article 6(1) CEDH, la Cour européenne, a tout de même, admis que l'existence d'un recours de pleine juridiction contre ces décisions permettait de satisfaire l'exigence d'indépendance du tribunal¹⁴³⁷. Elle reconnaît, plus particulièrement, que, dans des « domaines juridiques spécialisés »¹⁴³⁸, tels que l'urbanisme, l'existence d'un contrôle ultérieur par un organe judiciaire, même si celui-ci a une compétence limitée au regard des faits (ce qui est le cas de la procédure de *judicial review*), satisfait les exigences de l'article 6 CEDH¹⁴³⁹. Ce principe est appliqué par les Cours nationales. En effet, la Chambre des Lords¹⁴⁴⁰ a renversé une déclaration d'incompatibilité prononcée par la Cour d'appel¹⁴⁴¹ à ce sujet. Dans la décision *Alconbury*, la juridiction de dernier ressort a admis qu'une décision du

n° 35574/97 ; CourEDH, *Miller c. Royaume-Uni*, 26 octobre 2004, Req. n° 45825/99, 45826/99, 45827/99 ; CourEDH, *Martin c. Royaume-Uni*, 24 octobre 2006, Req. n° 40426/98.

1433 Cette allégation a été refusée dans les décisions : CourEDH, *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Rec.*, 1996-III ; CourEDH, *Gregory c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I ; mais retenue dans CourEDH, *Sander c. Royaume-Uni*, 9 mai 2005, *Rec.*, 2000-V.

1434 CourEDH, *Kingsley c. Royaume-Uni*, 28 février 2002, *Rec.*, 2002-IV.

1435 CourEDH, *Whitfield c. Royaume-Uni*, 12 avril 2005, Req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00, 57419/00 (il s'agissait du directeur d'une prison et le *controller*).

1436 *Cf.* CourEDH, *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, Série A, n° 84 ; *cf.*, à ce sujet, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 359-360.

1437 CourEDH, *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, Série A, n° 58 ; § 29 ; CourEDH, *Zumtobel c. Autriche*, 21 septembre 1993, Série A, n° 268-A, § 32 ; CourEDH, *Tsfayo c. Royaume-Uni*, 14 novembre 2006, Req. n° 60860/00.

1438 CourEDH, *Bryan c. Royaume-Uni*, 21 novembre 1995, Série A, 335A, § 47 ; *cf.*, également, CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001, *Rec.*, 2001-I ; § 124, *GACEDH*, n° 39.

1439 En ce sens, *cf.* CourEDH, *Bryan c. Royaume-Uni*, §§ 44-47 ; CourEDH, *Zumtobel c. Autriche*, *op. cit.*, § 32.

1440 *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2001] 2 All ER 929, [2001] 2 WLR 1389. A propos de cette décision, *cf.* C. FORSYTH, « Article 6(1) of the European Convention and the Curative Powers of *Judicial review* », *CLJ*, 2001, pp. 449-452.

1441 *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] HRLR 2. Elle avait déclaré les sections 77, 78 et 79 du *Town and Country Planning Act 1990* contraires à l'article 6(1).

Ministre de l'Environnement, du Transport et des Régions concernant un permis de construire ne méconnaissait pas l'article 6(1) CEDH et l'exigence d'indépendance puisqu'un recours en *judicial review* était envisageable. Un tel principe a été réaffirmé par la Cour d'appel¹⁴⁴² et la Chambre des Lords¹⁴⁴³ en matière de logement¹⁴⁴⁴. Ces décisions démontrent que la présence d'un recours en *judicial review* garantit le respect de l'article 6 CEDH lorsqu'une décision a été prise par une autorité administrative dans un domaine juridique spécialisé¹⁴⁴⁵. Par contre, en dehors de ces domaines spécialisés les Cours nationales¹⁴⁴⁶, comme la CourEDH¹⁴⁴⁷, retiennent la violation de l'article 6(1) lorsqu'il n'existe pas de recours examinant le bien-fondé de la décision. Cela étant, les Cours britanniques vont désormais devoir tenir compte de l'arrêt *Kinsley c. Royaume-Uni*¹⁴⁴⁸ afin d'apprécier si une procédure remplit l'exigence d'indépendance prévue par l'article 6(1). En l'espèce, la CourEDH a jugé que les juridictions dont relève le recours en *judicial review* ont une compétence de contrôle trop restreinte pour réparer l'impartialité de la procédure devant le Conseil des jeux puisqu'elles n'ont, dans cette hypothèse, pas le pouvoir d'annuler la décision, de rendre elles-mêmes une décision ou de reporter l'affaire pour prononcer une nouvelle décision¹⁴⁴⁹. En conséquence, la procédure de *judicial review* ne serait, d'après cet arrêt, plus suffisante pour satisfaire à l'article 6(1).

392. Ensuite, la question de l'indépendance entre une autorité de jugement et le pouvoir exécutif a fait l'objet de deux déclarations d'incompatibilité. Les Cours respectent la jurisprudence européenne lorsqu'il s'agit d'examiner l'impartialité d'une condamnation dont le *tariff*, c'est-à-dire la période minimale à purger, a été fixé par le Ministre de l'Intérieur. La Cour européenne a retenu la violation de l'exigence d'indépendance dans l'arrêt *T. et V. c. Royaume-Uni* en raison de l'implication d'un membre du pouvoir exécutif dans la fixation de la durée du *tariff*¹⁴⁵⁰. De la même manière, la Cour d'appel¹⁴⁵¹ a jugé qu'un régime d'amende fixé par le Ministre de l'Intérieur, qu'il

1442 *Runa Begum v. Tower Hamlet London Borough Council* [2002] EWCA Civ 239, [2002] 1 WLR 2491, [2002] 2 All ER 668, qui revient sur la solution adoptée dans la décision *Adan v. London Borough of Neham* [2002] 1 WLR 2120. La portée de la décision *Begum* a été confirmée par une autre décision de la Cour d'appel, *R (Adlard and Others) v. Secretary of State for the Environment, Transport and Regions* [2002] 1 WLR 2515.

1443 *Runa Begum v. Tower Hamlet London Borough Council* [2003] UKHL 5, [2003] 2 AC 430 (HL).

1444 Pour un commentaire de ces décisions, cf. P. CRAIG, « The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights », *PL*, 2003, pp. 760-773.

1445 Pour d'autres exemples, cf. *R (Beeson) v. Dorset County Council* [2002] HRLR 369 ; *Tehrani v. United Kingdom Central Council for Nursing, Midwifery and Health, Visiting* [2001] IRLR 208.

1446 La *High Court* a une approche identique dans les domaines où ne sont pas en cause des décisions spécifiques. *R (on the application of Bewry) v. Norwich City Council* [2001] EWHC Admin 657, [2002] HRLR 21, § 46 ; *Re S (Minors (Care Order : Implimentation of Care Plan))* [2002] UKHL 10, 2, [2002] AC 291.

1447 CourEDH, *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, Série A, n° 121, § 82.

1448 CourEDH, *Kingsley c. Royaume-Uni*, *op. cit.* En ce sens, cf. C. FORSYTH, « Article 6(1) of the European Convention and the Curative Powers of Judicial Review », *CLJ*, 2001, p. 452.

1449 CourEDH, *Kingsley c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 58.

1450 CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, *Rec.*, 1999-IX.

1451 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] All ER, [2002] 3 WLR 344.

contrôle et qu'il collecte en vertu de l'*Immigration and Asylum Act 1999*, méconnaissait le principe d'indépendance car le Ministre est, dans ce système, à la fois juge et partie. De même, la Chambre des Lords a sanctionné les pouvoirs du Ministre de l'Intérieur en vertu de la section 29 du *Crime (Sentences) Act 1997* puisqu'il n'était ni un tribunal, ni indépendant de l'exécutif et ne devait, par conséquent, jouer aucun rôle dans la détermination du *tariff*¹⁴⁵². La *High Court* a, par ailleurs, prononcé une déclaration d'incompatibilité des sections 81 et 82 du *Care Standards Act 2000* qui fixe le régime des recours de certains gardes-malades contre la décision de les inclure dans une liste d'agents ayant fait l'objet d'une interdiction de travailler au contact d'adultes vulnérables en raison d'une mauvaise conduite¹⁴⁵³. Ainsi, la *High Court* a jugé que bien que ces agents pouvaient faire part de leurs observations au Ministre, ce dernier ne pouvait pas être considéré comme un tribunal indépendant et impartial. De plus, les garde-malades devaient attendre un délai de neuf mois avant d'effectuer un recours devant un tribunal. Ce régime plus désavantageux que celui applicable aux autres professionnels de la santé a donc été jugé contraire aux articles 6 et 8 CEDH. Au-delà de ces décisions, le législateur est intervenu afin de réformer les modalités de désignation des juges. Ces dernières ont été modifiées par le *Constitutional Reform Act 2005* afin de respecter les exigences européennes relatives au principe d'indépendance des tribunaux¹⁴⁵⁴.

393. *L'exigence d'impartialité du tribunal* a, pour sa part, fait l'objet de quelques décisions qui ont permis d'harmoniser le contrôle exercé afin de vérifier si un juge ou un jury a réellement été impartial. A ce sujet, la Chambre des Lords¹⁴⁵⁵ a ajusté l'examen¹⁴⁵⁶ permettant de déterminer l'existence d'un réel danger d'impartialité. Le

1452 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson, op. cit.* Sur cette décision, cf. également *infra* C.

1453 *R (on the application of Wright) v. Secretary of State for Health* [2006] EWHC 2886; [2007] All ER 825.

1454 La décision CourEDH, *McGonnell c. Royaume-Uni, op. cit.*, pouvait laisser envisager de possibles condamnations du Royaume-Uni en raison de l'absence d'impartialité des *Lau Lords* compte tenu de leur appartenance à la formation juridictionnelle et parlementaire de la Chambre des Lords. Cf., à ce propos, C. DE BEAUSSE DE LA HOUGHE, « Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier. D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? », *RFDC*, 2005, n° 62, p. 293. Avec le *Constitutional Reform Act 2005*, la désignation des juges de la Cour suprême qui remplacera, à terme, la Chambre des Lords est, depuis le 3 avril 2006, précédée d'un processus de sélection conduit par une Commission de cinq membres qui devront obligatoirement consulter les *Senior Judges*, le Lord Chancelier et les exécutifs dévolus. Pour les autres juges, le système antérieur de secret des désignations est remplacé par un système où la *Judicial Appointment Commission* proposera des noms qui seront communiqués au Lord Chancelier qui les désignera ensuite. A ce sujet, cf. Lord WINDELSHAM, « The *Constitutional Reform Act 2005* : Ministers, Judges and Constitutional Change », *PL*, 2005, pp. 806-823 ; du même auteur, « The *Constitutional Reform Act 2005* : the Politics of Constitutional Reform », *PL*, 2006, pp. 35-57 ; notre contribution, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2006, n° 66, pp. 399-411 et « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2007, n°70, pp. 343-354.

1455 *Magill v. Porter* [2001] UKHL 67, [2002] 2 WLR 37, qui confirme la décision de la Cour d'appel, *Re Medicaments (No 2)* [2001] 1 WLR 7000 et qui est précisée par *Scanfuture UK Ltd v. Secretary of State for Trade and Industry* [2001] ICR 1096, EAT et *Sengupta v. Holmes* [2002] EWCA Civ 1104.

1456 L'ancien contrôle était posé dans la décision *R v. Gough* [1993] AC 646. *Locabail (UK) Ltd v. Bayfield Properties Ltd and Another* [2000] 2 WLR 870, où la Cour d'appel précise les conditions dans lesquelles un juge doit se déclarer inapte à juger une affaire en raison de sa partialité.

contrôle repose, désormais, sur le fait de savoir si les circonstances conduiraient un observateur « objectif et informé »¹⁴⁵⁷ à conclure à une réelle possibilité ou un réel danger que le tribunal ait des préjugés. Cet examen a permis aux juges d'examiner l'impartialité « subjective » de certains juges. Les Cours ont, par exemple, refusé de constater la violation de l'article 6(1) CEDH lorsqu'un juge pose davantage de questions à une partie qu'à une autre¹⁴⁵⁸, lorsqu'il a le même avocat que l'une des parties pour des raisons privées¹⁴⁵⁹ ou, encore, quand un juge connaît un témoin de l'accusation¹⁴⁶⁰. En outre, s'agissant de l'impartialité « objective » des juges, la Chambre des Lords a mis en œuvre¹⁴⁶¹ le contrôle consacré dans la décision *Magill v. Porter*¹⁴⁶² afin de déterminer si un juge, qui avait participé aux débats législatifs concernant la loi en cause dans cette affaire, s'était prononcé en toute impartialité. En l'espèce, les Lords ont jugé que la décision de la *Court of Session* de refuser une ordonnance demandée par un requérant concernant ses conditions de détention était nulle car l'un des juges avait fait preuve de partialité. Ce dernier avait, en effet, défendu la loi qui était en cause dans cette affaire, dans le cadre de ses fonctions de *Lord Advocate*¹⁴⁶³.

394. La question de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux a finalement été soulevée à propos des procédures devant les Cours martiales. La contrariété de ces procédures avec le droit à un tribunal indépendant et impartial a été dénoncée à plusieurs reprises par la CourEDH. Les règles procédurales applicables devant ces juridictions d'exception ont, alors, été réformées après l'affaire *Findlay c. Royaume-Uni*¹⁴⁶⁴ par le *Armed Forces Act 1996*. Mais la CourEDH¹⁴⁶⁵ a, de nouveau, condamné le Royaume-Uni sur ce fondement car des officiers d'active siégeaient dans cette Cour alors qu'ils sont soumis à la discipline militaire.

395. Malgré cela, la Cour d'appel a considéré qu'un juge d'une Cour martiale navale, qui devait partir à la retraite, était indépendant et impartial¹⁴⁶⁶. Quelques mois plus tard, la Chambre des Lords a jugé, dans l'arrêt *R v. Spear*¹⁴⁶⁷, que la procédure devant la Cour martiale de l'armée de l'air était entourée de garanties suffisantes et ne portait pas atteinte au principe d'indépendance et d'impartialité. La Chambre des Lords a expliqué la condamnation du Royaume-Uni, notamment, dans l'affaire *Morris*, par le

1457 « *Fair minded* ».

1458 *Cairnstores v. Aktiebolaget Hassle* [2002] EWCA Civ 1504, [2002] All ER (D) 308.

1459 *Taylor v. Lawrence* [2002] EWCA Civ. 90.

1460 *R v. Mason and Others* [2002] EWCA Crim 385.

1461 *Davidson v. Scottish Ministers* [2004] UKHL 34 ; A ce sujet, cf. L. BLOOM-COOPER, « Bias on Appeal », *PL*, 2005, pp. 225-228.

1462 *Magill v. Porter*, *op. cit.*

1463 Il était le chef des conseillers légaux du pouvoir exécutif écossais et de la Couronne en Ecosse pour les affaires civiles et pénales qui entrent dans le champ d'application des pouvoirs dévolus au Parlement écossais. A ce titre, il avait informé la Chambre des Lords sur les effets de cette disposition en tant que Lord ADVOCATE du *Scotland Bill*.

1464 CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I.

1465 CourEDH, *Morris c. Royaume-Uni*, 26 février 2002, *Rec.*, 2002-I.

1466 *R v. Skuse* [2002] EWCA Crim 991.

1467 [2002] UKHL 31, [2002] 3 WLR 437. La décision *R v. Spears* a été appliquée dans la décision *R (PD) v. West Midland and North West Mendal Health Review Tribunal* [2003] EWHC 2469 ; *Millar v. Dickson* [2002] 1 WLR 1615 et *Mills v. HM Advocate* [2002] 3 WLR 1597.

fait que la CourEDH n'était pas suffisamment informée des règles applicables aux officiers qui siègent dans cette Cour et qui permettent de les préserver de toute influence militaire extérieure. La solution adoptée par la Chambre des Lords à l'égard de cette catégorie de Cours martiales semble désormais être conforme à la position adoptée par la CourEDH puisque le juge européen a considéré, dans l'arrêt *Cooper c. Royaume-Uni*¹⁴⁶⁸, que la procédure devant les Cours martiales de l'armée de l'air respectait l'article 6(1) CEDH, ce qui n'est pas le cas des Cours martiales navales¹⁴⁶⁹.

c. La publicité de la procédure

396. Le principe de publicité de la procédure est un élément du procès équitable qui « protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; [et qui] constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les Cours et tribunaux »¹⁴⁷⁰. Malgré tout, la jurisprudence européenne admet généralement que la publicité des débats puisse faire l'objet de restrictions justifiées par des motifs d'intérêt général prévus par l'article 6 CEDH, par exemple, pour les procédures relatives à la garde d'un enfant¹⁴⁷¹.

397. En vue de satisfaire aux exigences conventionnelles concernant la publicité des procédures et, plus particulièrement, après l'arrêt *T. et V. c. Royaume-Uni*¹⁴⁷², le Royaume-Uni a adopté le *Practice Direction (Crown Court : Young Defendants)*¹⁴⁷³. Cette réglementation a tenu compte des recommandations de la CourEDH qui a jugé que, dans certains cas, notamment celui de jeunes enfants accusés d'une infraction grave et lorsque l'affaire présente un retentissement considérable auprès des médias et du public, il est possible de conduire le procès à huis clos ou de prévoir « une sélection de l'assistance et un compte-rendu judiciaire »¹⁴⁷⁴ afin de répondre à l'intérêt général résidant dans un procès public.

398. En outre, les Cours ont appliqué le principe posé par la Cour européenne dans l'arrêt *Diennet c. France*¹⁴⁷⁵ selon lequel les dérogations aux audiences publiques doivent être strictement commandées par les circonstances¹⁴⁷⁶. D'ailleurs, dans la décision *Amvac Chemical UK Ltd*¹⁴⁷⁷, la *High Court* a refusé de procéder à une audience privée. Le juge CRANE a estimé que l'article 6 CEDH révélait un contrôle légèrement plus strict que le *Civil Procedure Rules* n° 39.2 mais que, en l'espèce, aucun élément ne permettait de procéder à une audience privée que ce soit en appliquant les contrôles prévus par les

1468 CourEDH, *Cooper c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003, *Rec.*, 2003-XII.

1469 CourEDH, *Grievs c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003, *Rec.*, 2003-XII.

1470 CourEDH, *Pretto c. Italie*, 8 décembre 1983, Série A, n° 71, § 21, *GACEDH*, n° 27.

1471 CourEDH, *Pretto c. Italie*, 24 avril 2001, *Rec.*, 2001-III ; CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1472 CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1473 [2000] 1 WLR 659.

1474 CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 87.

1475 En ce sens, *cf.* CourEDH, *Diennet c. France*, 26 septembre 1995, Série A, n° 325-A.

1476 *Ibid.*, § 34.

1477 *R (Amvac Chemical UK Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2001] EWHC Admin 1011, [2001] All ER.

Civil Procedure Rules ou celui de l'article 6 CEDH. Il a jugé qu'une audience publique ne portait pas atteinte à l'objet de l'audience, car aucune information confidentielle n'avait été diffusée, et qu'il n'y avait pas de raison de craindre un compte-rendu démesuré de cette affaire¹⁴⁷⁸. Le droit d'être entendu publiquement suppose, par ailleurs, une audience publique, élément par l'intermédiaire duquel la CourEDH a consacré le droit de prendre part à l'audience¹⁴⁷⁹. La Chambre des Lords a appliqué ce principe dans la décision *R (Hammond) v. Home Secretary*¹⁴⁸⁰. Dans cette affaire, la Haute juridiction a interprété des dispositions du *Criminal Justice Act 2003*¹⁴⁸¹ conformément à l'article 6 CEDH afin de permettre à l'intéressé de faire part de ses observations orales lors de la procédure de fixation de la durée minimum de détention, ce qui n'était pas possible en vertu du *Criminal Justice Act 2003*.

d. Les garanties « implicites »¹⁴⁸² découlant de l'article 6(1) CEDH

399. La CourEDH a consacré certaines exigences, qui n'étaient pas explicitement prévues par l'article 6(1) CEDH, mais qui découlent des termes de cette disposition. Le principe d'égalité des armes¹⁴⁸³ et le principe du contradictoire¹⁴⁸⁴ sont, de ce fait, reconnus comme deux éléments essentiels de la notion de procès équitable¹⁴⁸⁵. Les juridictions britanniques ont eu l'occasion de se prononcer sur ces deux principes, ainsi que sur les règles de preuves et sur le droit « de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination ».

400. *Le principe du contradictoire et le principe d'égalité des armes* ont été à l'origine de plusieurs condamnations du Royaume-Uni¹⁴⁸⁶, mais la jurisprudence britannique révèle désormais une mise en œuvre de ces deux principes conforme aux exigences dégagées par le juge européen. Le principe d'égalité des armes, qui « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause (...) dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »¹⁴⁸⁷, est appliqué conformément à la jurisprudence européenne, aussi bien

1478 *R (Amvac Chemical UK Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, op. cit., § 12 ; cf., également, *Clibbery v. Allan* [2002] EWCA Civ 45, [2001] EWHC Admin 1011, [2002] Fam 261, §§ 72-77.

1479 CourEDH, 12 février 1985, *Colozza et Rubinat c. Italie*, Série A, n° 89, § 27 ; CourEDH, *Fredin c. Suède*, 23 février 1994, Série A, n° 283, § 21.

1480 [2006] HRLR 5, [2005] UKHL 69 HL.

1481 Section 11(1) de l'annexe 22 du *Criminal Justice Act 2003*.

1482 Cf., à ce sujet, J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 296.

1483 CourEDH, *Delcourt c. France*, 17 janvier 1970, Série A, n° 11, § 28.

1484 CourEDH, *Nideröst-Huber*, 18 février 1997, *Rec.*, 1997-I, § 24.

1485 En ce sens, cf. CourEDH, *Brandstetter c. Autriche*, 28 août 1991, Série A, n° 211, § 66.

1486 Cf., par exemple, CourEDH, *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, Série A, n° 307-B ; CourEDH, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, *Rec.*, 2000-II ; CourEDH, *Atlan c. Royaume-Uni*, 19 juin 2001, Req. n° 36533/97 ; CourEDH, *Easterbrook c. Royaume-Uni*, 12 juin 2003, Req. n° 48015/99.

1487 CourEDH, *Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, Série A, n° 274, § 33.

en matière pénale¹⁴⁸⁸ qu'en matière civile¹⁴⁸⁹. Le droit à une procédure contradictoire, qui garantit « le droit de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge »¹⁴⁹⁰, a également été appliqué. Ce principe a, par exemple, été mis en œuvre pour annuler une décision d'extradition du Ministre de l'Intérieur lorsqu'elle est fondée sur des documents auxquels le requérant n'a pu avoir accès¹⁴⁹¹. En revanche, la Chambre des Lords a admis une atténuation au principe du contradictoire et a accepté que des mesures spéciales¹⁴⁹² puissent être mises en place pour recueillir, par le biais de vidéos, les témoignages de mineurs de moins de 17 ans, victimes d'agressions sexuelles ou de crimes violents¹⁴⁹³. Une telle restriction ne nuit pas au principe du procès contradictoire dans la mesure où, comme le précise la Chambre des Lords, cette disposition n'empêche pas l'accusé d'interroger le témoin, mais évite une confrontation en face à face qui, selon les Lords, n'est pas, en tant que telle, garantie par la Convention. Cette position ne semble pas contraire à la jurisprudence européenne. En effet, la CourEDH a admis que, pour « un jeune enfant accusé d'une infraction grave qui a un retentissement considérable auprès des médias et du public, (...) il faudrait conduire le procès de manière à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé »¹⁴⁹⁴. Le juge européen accepte, par conséquent, que des limitations au caractère public des débats puissent être justifiées dans de telles circonstances ; il pourrait étendre ce raisonnement au principe du contradictoire qui ne subit, par ce biais, qu'une atteinte limitée.

401. *Le principe de « loyauté des preuves »*¹⁴⁹⁵ implique que l'utilisation de preuves, obtenues par la violence afin de soutirer une confession, méconnaît l'article 6 CEDH¹⁴⁹⁶. L'utilisation d'éléments de preuve recueillis à la suite de procédés déloyaux, notamment, par des provocations policières, méconnaît donc la Convention¹⁴⁹⁷. Par contre, la CourEDH a précisé que cela n'impliquait pas nécessairement l'exclusion ou

1488 Cf. *R v. Brushell* [2001] Crim LR 471 où la Cour d'appel a résumé les principes applicables à la divulgation de documents par le ministère public ; *Practice Direction (Crown Court : Young Defendants)* [2000] 1 WLR 659, l'article 6 impose une procédure qui doit garantir le bien-être des jeunes accusés pour des crimes graves et qui doit respecter leur droit au respect de la vie privée et leur permettre de comprendre et de participer pleinement aux procédures ; *R v. Smith (Joe)* 2001 1 WLR 1031 ; *R v. C* [2001] EWCA Crim 1529.

1489 *Rowland v. Bock* [2002] EWHC 692, [2002] 4 All ER 370 où le refus de laisser une partie donner des preuves par vidéo met les parties sur un pied d'inégalité et méconnaît l'article 6.1 ; *Polanski v. Condé Nast Publication Ltd* [2003] EWCA : la Cour d'appel a jugé que le refus de fournir des preuves par vidéo dans une affaire en diffamation ne portait pas atteinte à l'article 6, mais cette décision a été renversée par la Chambre des Lords : *Polanski v. Condé Nast Publications Limited* [2005] UKHL 10.

1490 CourEDH, *J. J. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, *Rec.*, 1998-II, § 43.

1491 *R (Ramda) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWHC 1278.

1492 Section 21 du *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*.

1493 *R (D) v. Camberwell Green Youth Court* [2005] UKHL 4, [2005] 1 WLR 393.

1494 CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 87.

1495 J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 306.

1496 Cour EDH, 6 décembre 1988, *Barbara Maseque et Jabordo c. Espagne*. Dans la décision *R v. P* [2002] 1 AC 146, la Chambre des Lords a jugé que l'article 6 impose les mêmes critères que la section 78 du *Police and Criminal Evidence Act*. De même, dans *R v. Looseley* [2001] UKHL 53, [2001] 1 WLR 2060.

1497 En ce sens, Cour EDH, *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, *Rec.*, 1998-IV.

l'illégalité des preuves obtenues¹⁴⁹⁸, mais que l'admission de telles preuves affecte l'équité du procès¹⁴⁹⁹. La Chambre des Lords a repris cette solution en jugeant qu'il n'y a pas, en dehors de l'existence de dispositions législatives spécifiques, de principe général excluant l'admissibilité de preuves recueillies de manière illégale, ni dans le droit du *commonwealth*, ni même dans le droit de la CEDH¹⁵⁰⁰. Ainsi, les Cours ont, à plusieurs reprises, refusé d'exclure une preuve¹⁵⁰¹, même lorsqu'elle était obtenue illégalement. Pour autant, une décision importante a été rendue dans ce domaine¹⁵⁰² lors d'une nouvelle étape de la procédure engagée par des étrangers détenus sur le fondement de l'*Antiterrorism Crime and Security Act*¹⁵⁰³. Dans une décision rendue dans cette affaire, la Chambre des Lords a jugé que des preuves obtenues par la torture n'étaient pas admissibles devant les Cours britanniques quels que soient le lieu, la personne ou l'autorité qui ait commis ces actes. Les Lords sont parvenus à cette solution en se fondant, non pas sur les règles de preuve, mais en jugeant que cette exclusion des preuves obtenues par la torture était un « principe constitutionnel »¹⁵⁰⁴. Les juges ont, ensuite, eu recours à l'article 3 CEDH, à la jurisprudence de la Cour intéressant ce domaine et aux instruments internationaux de protection contre la torture¹⁵⁰⁵ pour conforter cette solution, mais il apparaît que ce seul principe de *common law* aurait suffi à résoudre cette affaire¹⁵⁰⁶. Quoi qu'il en soit, cette solution démontre que les règles de preuve respectent les exigences européennes.

402. *Le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination est, selon la CourEDH, « au cœur du droit à un procès équitable »*¹⁵⁰⁷. Le juge européen avait condamné le Royaume-Uni sur ce fondement dans l'arrêt *Saunders*¹⁵⁰⁸, à cause de l'utilisation, au cours d'un procès, de déclarations obtenues sous la contrainte par un

1498 En ce sens, cf. CourEDH, *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, Série A, n° 140, §§ 46-48 ; CourEDH, *Ferrantelli and Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, *Rec.*, 1996-III, § 48 ; CourEDH, *Khan c. Royaume-Uni*, 12 mai 2000, *Rec.*, 2000-V, § 34.

1499 Cf. CourEDH, *Saunders v. United Kingdom*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI ; CourEDH, *Teixeira de Castro v. Portugal*, *op. cit.*, § 39.

1500 *Attorney-General's Reference (No 3 of 1999)* [2001] 2 WLR 56.

1501 Par exemple, des écoutes téléphoniques qui n'ont pas été obtenues conformément à l'*Interception of Communication Act 1985*, mais obtenues légalement à l'étranger *R v. P* [2001] 2 All ER 58 ; *R v. Wright* [2001] EWCA Crim 1394, ainsi que des preuves d'une conversation entre deux suspects en détention enregistrée en secret, *R v. Mason and Others* [2002] EWCA Crim 385.

1502 *A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (2004)* ; *A and others (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* [2005] UKHL 71.

1503 Cf. *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56. A propos de cette décision, cf. Partie II, Titre I, Chapitre 2.

1504 *A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (2004)* ; *A and others (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)*, *op. cit.*, § 12.

1505 *Ibid.*, §§ 29-31. La Chambre des Lords s'est, par exemple, référée à la CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, Série A, n° 25 ; CourEDH, *Aydin c. Turquie*, 25 septembre 1997, *Rec.*, 1997-VI, § 103 ; CourEDH, *Selmouni v. France*, *op. cit.*, § 97 ; CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 88.

1506 Sur cette décision, cf. D. FRIEDMAN, « Torture and the *Common Law* », *EHRLR*, 2006, n° 2, p. 195 et s. ; N. GRIEF, « The Exclusion of Foreign Torture Evidence : A Qualified Victory for the Rule of Law », *EHRLR*, 2006, n° 2, pp. 201-216.

1507 CourEDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 68 ; cf., également, CourEDH, *Funke c. France*, 25 février 1993, Série A, n° 256A, § 44.

1508 Cour EDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI.

inspecteur du Ministère du Commerce et de l'Industrie. Depuis le *HRA*, le droit de garder le silence a été expressément reconnu comme un élément du droit à un procès équitable dans la décision *R v. Kearns*¹⁵⁰⁹ dans laquelle la Cour d'appel a appliqué l'arrêt *Saunders*¹⁵¹⁰. Le droit de ne pas s'incriminer a, également, été protégé par la Chambre des Lords lors de l'examen de l'admissibilité de preuves et de confessions obtenues par la violence. La Haute juridiction¹⁵¹¹ a garanti ces deux principes en estimant que le juge doit indiquer au jury qu'il peut ne pas tenir compte d'une confession qui lui semble avoir été soutirée par la force. En effet, une Cour, composée d'un juge et d'un jury, est une « autorité publique » au sens de la section 6(3) du *HRA* et doit, par conséquent, agir conformément au droit à un procès équitable de l'accusé.

2° Les garanties spéciales du droit à un procès équitable bénéficiant à « tout accusé »

403. Les garanties spéciales bénéficiant à « tout accusé » sont prévues par le deuxième et le troisième alinéa de l'article 6 CEDH. Si leur mise en œuvre démontre une prise en compte de la jurisprudence européenne, le respect des droits de la défense a été à l'origine d'un contentieux moins développé (a) que le principe de présomption d'innocence (b).

a. Les droits de la défense

404. Cette disposition a été à l'origine de moins d'affaires que les précédentes devant le juge européen comme devant les juridictions britanniques. Les principales questions invoquées sont celles qui portent sur l'accès à un avocat et sur l'aide judiciaire¹⁵¹². D'ailleurs les quelques décisions portant explicitement sur cette question n'ont pas été favorables aux requérants qui les invoquaient. La Cour d'appel a, par exemple, jugé que le fait qu'un avocat n'ait pas préparé le procès conformément au niveau de compétence raisonnablement requis pour tout avocat ne portait pas atteinte au procès équitable¹⁵¹³. Elle a, par la suite, rejeté la demande d'un requérant à l'assistance judiciaire. En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que l'article 6(3)(c) n'impliquait pas que le requérant ait droit à une aide judiciaire afin de renouveler une demande d'appel contre sa condamnation pour meurtre en l'absence de circonstances exceptionnelles¹⁵¹⁴. Par

1509 [2002] EWCA Crim 748.

1510 CourEDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1511 *R v. Mushtaq* [2005] 1 WLR 1513, [2005] UKHL 25 HL.

1512 *Cf.*, par exemple, CourEDH, *Granger c. Royaume-Uni*, 28 mars 1990, Série A, n° 174 ; CourEDH, *Boner c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, Série A, n° 300-B ; CourEDH, *Maxwell c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, Série A, n° 300-C ; CourEDH, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Rec.*, 1996-I, *GACEDH*, n° 30 ; CourEDH, *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Rec.*, 1996-III ; CourEDH, *Averill c. Royaume-Uni*, 6 juin 2000, *Rec.*, 2000-VI.

1513 *R v. Thakrar* [2001] EWCA Crim 1096.

1514 *R v. Oakes* [2002] 1 WLR 2833. Le *Privy Council* a, également, rejeté une demande sur ce fondement jugeant qu'il n'avait pas été établi que le système fondé sur des tarifs fixes des aides judiciaires avait donné lieu à un préjudice actuel ou inévitable lors du procès, *cf. McLean v. Procurator Fiscal* [2001] 1 WLR 2425.

contre, le refus du directeur d'une prison d'autoriser la visite d'un avocat sollicité par le requérant méconnaît l'article 6 (3) (c)¹⁵¹⁵.

b. La présomption d'innocence

405. La présomption d'innocence est reconnue, en matière pénale, par la *common law* depuis 1935¹⁵¹⁶, mais le *HRA* garantit désormais ce principe tel qu'il est consacré par la Convention européenne dans l'article 6(2). Cette disposition prévoit que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». En ce sens, ce principe interdit, d'abord, tout « préjugement »¹⁵¹⁷ ou *a priori* de la part des juges ou des autorités administratives¹⁵¹⁸ dans le cadre d'une procédure pénale¹⁵¹⁹. La présomption d'innocence fait, ensuite, peser la charge de la preuve sur l'accusation et fait profiter le doute à l'accusé¹⁵²⁰. Le contentieux du *HRA* relatif à la présomption d'innocence a surtout porté sur des questions d'inversions de la charge de la preuve, qui peuvent être prévues par la loi et la *common law*. La CourEDH accepte, d'ailleurs, ces présomptions de culpabilité à condition qu'elles soient enserrées « dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense »¹⁵²¹. Il faut, ainsi, que les inversions de la charge de la preuve soient « raisonnablement proportionnées au but légitime poursuivi »¹⁵²². Cette approche a été reprise par les Cours britanniques¹⁵²³. Tenant compte des principes dégagés par le juge européen, la jurisprudence britannique a corrigé les lacunes du droit interne dans ce domaine en ayant recours à la technique de l'interprétation conforme¹⁵²⁴.

406. Dans la décision *Kebilene*¹⁵²⁵, rendue avant l'entrée en vigueur du *HRA*, la Chambre des Lords a posé des principes portant sur le contrôle que les Cours doivent exercer lorsqu'elles examinent une disposition qui fait peser la charge de la preuve sur l'accusé. A cet effet, la juridiction britannique de dernier ressort a jugé que l'atteinte à l'article 6 CEDH s'appréciait en fonction de la nature de la charge de la preuve. Pour ce faire, il faut que les juges déterminent s'ils sont face à un « *legal burden of proof* » ou à un « *evidential burden of proof* »¹⁵²⁶. Seul le second est compatible avec le principe

1515 *R (Van Hoogstraten) v. Governor of Belmarsh Prison* [2003] 1 WLR 263.

1516 *Woolmington v. DPP* [1935] AC 462, Viscount SANKEY LC.

1517 F. SUDRE, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 374.

1518 CourEDH, *Allenet de Ribemont*, 10 février 1995, Série A, n° 308, *GACEDH*, n° 29.

1519 Cour EDH, *Minelli*, 25 mars 1983, Série A, n° 62, § 37.

1520 Cour EDH, *Barbéra, Mességué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, Série A, n° 146, § 77.

1521 CourEDH, *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, Série A, n° 141, § 28.

1522 CourEDH, *Janosevic c. Suède*, 23 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VII, § 101.

1523 *R v. Lambert* [2002] 2 AC 545, § 88, Lord HOPE, § 198, Lord HUTTON ; *Sheldrake v. DPP* [2004] UKHL 43, p. 50, Lord BINGHAM of CORHNILL.

1524 Les Lords ont envisagé cette question dès la décision *R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206 alors que le *HRA* n'était pas encore en vigueur.

1525 *R v. DPP, ex parte Kebilene* [2000] 2 AC 326, [1999] 4 All ER 801, [1999] 3 WLR 972 ; P. ROBERTS, « The Presumption of Innocence Brought Home ? *Kebilene* Deconstructed », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 41-71.

1526 Le premier fait reposer la charge de la preuve sur l'accusé en lui imposant de prouver un élément de sa défense ou de démontrer qu'un élément de l'accusation est faux. Si le défenseur n'arrivait pas à

de présomption d'innocence¹⁵²⁷. Dès lors, l'examen d'une règle de preuve par rapport au principe de la présomption d'innocence doit s'organiser autour de trois questions : que doit prouver le ministère public afin de transférer la charge de la preuve sur la défense ? Est-ce que la charge qui s'impose à l'accusé concerne un élément difficile à prouver ou est-ce que c'est un élément qui est en sa connaissance ou auquel il a un accès aisé ? Quelle est la nature de la menace contre la société que cette disposition a pour objet de combattre ?¹⁵²⁸

407. Les Cours ont repris ces principes en utilisant la technique de l'interprétation conforme, prévue par la section 3 du *HRA*, afin de transformer des « *legal burden of proof* » en « *evidential burden of proof* » et d'assurer, par ce moyen, le respect de la présomption d'innocence¹⁵²⁹. Tel a été le cas de la Chambre des Lords, avec les sections 5(4), 28(2) et 28(3) du *Misuse of Drugs Act 1971*¹⁵³⁰ et la section 11 du *Terrorism Act 2000*¹⁵³¹ ainsi que de la Cour d'appel à propos de la section 206(1) de l'*Insolvency Act 1986*¹⁵³². Pour procéder à une telle interprétation, les juges ont examiné la proportionnalité de l'inversion de la charge de la preuve en fonction de la peine maximale encourue par l'intéressé¹⁵³³, le risque de condamner un innocent et la facilité pour l'accusé à rapporter la preuve de son innocence¹⁵³⁴. Un autre élément pris en compte par les Cours est le caractère moralement condamnable de l'infraction¹⁵³⁵. Il subsiste, néanmoins, des domaines dans lesquels les juges sont moins disposés à modifier ces présomptions. Malgré l'utilisation de la technique d'interprétation conforme, les Cours ont souvent admis que la présomption d'innocence n'était pas méconnue par des dispositifs législatifs inversant la charge de la preuve. C'est, notamment, le cas lorsque la présomption est justifiée par un intérêt résidant dans l'atteinte à l'ordre public¹⁵³⁶, dans

persuader le jury, il serait condamné. Le second, plus aisé à démontrer, permet au défenseur, non pas de rapporter la preuve de son innocence, mais de présenter des éléments de preuve de son innocence. Il reviendra, ensuite, à l'accusation de démontrer que ces preuves ne sont pas satisfaisantes au regard du standard de preuve généralement appliqué, c'est-à-dire au-delà de tout doute raisonnable.

1527 *The evidential burden of proof* sont considérés comme compatibles avec la présomption d'innocence ; cf. *R v. DPP, ex parte Kebilene*, *op. cit.*, p. 324 et p. 988, Lord HOPE (HL) ; *R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2002] 2 AC 545, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206.

1528 *R v. DPP, ex parte Kebilene*, *op. cit.*

1529 A ce sujet, cf. Partie II, Titre II, Chapitre 1.

1530 *R v. Lambert, Ali and Jordan*, *op. cit.*

1531 *Attorney General's Reference (No 4 of 2002)* [2004] UKHL 43.

1532 *R v. Carass* [2002] 1 WLR 1714 ; *R v. Daniel* [2002] EWCA Crim 959.

1533 Les peines étaient différentes dans *Sheldrake* (maximum 6 mois) et *Attorney General* (maximum 10 ans de prison) ou, encore, dans *Davies v. Health and Safety Executive* [2002] EWCA 2949 (Crim), [2003] IRLR 170, où l'inversion de la charge de la preuve a été admise en raison de la faible peine, sans risque d'emprisonnement qui pouvait s'appliquer.

1534 Par exemple, dans *L v. DPP* [2001] EWHC Admin 882, [2003] QB 137 (section 139 du Criminal Justice Act 1988) et *R v. Matthews* [2003] EWCA 813 (Crim), [2003] All ER (D) 368.

1535 Cette idée se dégage de l'opinion de Lord BINGHAM of CORNHILL dans les décisions *Attorney-General Reference (No 4 of 2002)*, *op. cit.*, et *Sheldrake v. DPP*, *op. cit.*, p. 41, p. 51. **Sur ce point**, cf. I. DENNIS, « Reverse Onuses and The Presumption of Innocence : In Search of Principle », *Crim LR*, 2005, pp. 921-925.

1536 *L v. DPP* [2001] EWHC Admin 882, [2003] QB 137 (section 139 du Criminal Justice Act 1988) ; *Gough v. Chief Constable of Derbyshire* [2002] EWCA Civ 351, [2002] QB 1213.

la sécurité routière¹⁵³⁷ ou dans la prévention contre l'immigration illégale¹⁵³⁸. Malgré ces nuances, le droit à un procès équitable est régulièrement invoqué devant les Cours britanniques qui appliquent généralement la jurisprudence européenne à ce sujet.

B. Le principe de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale

408. Peu d'affaires concernent cette disposition. Au 1^{er} novembre 1998, la Cour EDH n'avait condamné qu'à une seule reprise le Royaume-Uni sur ce fondement¹⁵³⁹ et ce modeste contentieux s'est, depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, reflété devant les juridictions nationales. Les Cours se sont, toutefois, prononcées sur les deux aspects de cette disposition, à savoir le principe de non-rétroactivité de la loi pénale mais aussi le principe de la légalité des délits et des peines¹⁵⁴⁰. La mise en œuvre de ces deux exigences suppose l'existence d'une « peine », qui est une notion appréhendée de façon autonome par le juge européen¹⁵⁴¹, non seulement en fonction du lien de la mesure avec une « condamnation pour infraction », mais également en fonction de la nature et du but de la mesure en cause, de sa qualification en droit interne, des procédures associées à son adoption et à son exécution ainsi que de sa gravité¹⁵⁴².

409. S'agissant, en premier lieu, de l'appréciation du principe de légalité des délits et des peines et, plus particulièrement, de l'appréciation de la notion de peine, la mise en œuvre des principes dégagés par le juge européen a conduit la Cour d'appel¹⁵⁴³ à juger qu'une mesure d'interdiction d'accès à des matchs de football ne constituait pas une peine. L'absence de gravité de cette sanction peut justifier une telle exclusion au regard de la jurisprudence européenne. De même, dans la décision *Re Marais*¹⁵⁴⁴, la *High Court* a jugé qu'une procédure d'extradition ne constituait pas une peine, bien qu'elle puisse avoir des conséquences négatives sur l'intéressé. La solution ici retenue fait écho à la position de la ComEDH qui a jugé qu'une interdiction définitive d'entrer sur

1537 Cf. *Parker v. DPP* [2001] RTR 16 (Divisional Court) ; *Sheldrake v. Director of Public Prosecutions, op. cit.*, pour des présomptions en matière de conduite en état d'ivresse prévues par le *Road Traffic Act 1988*.

1538 *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] 3 WLR 344.

1539 Cour EDH, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, Série A, n° 307-A. Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 9 affaires dans lesquelles l'article 7 CEDH a été invoqué. Parmi ces affaires, la décision *Welch c. Royaume-Uni* est le seul constat de violation de l'article 7 CEDH. La violation de cette disposition résulte de la condamnation du requérant sur le fondement d'une loi qui n'était pas en vigueur à la date de l'infraction. La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*, 8 décisions mentionnant l'article 7 CEDH.

1540 Cour EDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, Série A, n° 260A, § 52, *GACEDH*, n° 47 ; Cour EDH, *S. W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A, n° 335B, *GACEDH*, n° 33.

1541 Cf., en ce sens, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 394.

1542 Cour EDH, *Welch c. Royaume-Uni, op. cit.*, § 28.

1543 *Gough and Smith v. Chief Constable of Derbyshire* [2002] EWCA Civ 351, [2002] QB 1213.

1544 *Re Marais* [2001] EWHC Admin 1051.

le territoire français ne constituait pas une sanction « pénale »¹⁵⁴⁵ et n'entraînait pas, par conséquent, dans le champ d'application de l'article 7 CEDH. Par ailleurs, les modalités selon lesquelles une peine doit être évaluée ont été précisées par la Chambre des Lords qui s'est interrogée, dans la décision *Regina v. Rimmington, Regina v. Goldstein*¹⁵⁴⁶, sur le fait de savoir si une condamnation pour nuisance (une infraction fondée sur la *common law*) portait atteinte à l'article 7 CEDH. Après avoir examiné la jurisprudence européenne utile à la résolution de ce litige¹⁵⁴⁷, la Chambre des Lords a retenu que la définition de cette infraction était suffisamment « claire, précise, définie de façon appropriée et basée sur un principe raisonnable compréhensible »¹⁵⁴⁸ pour avoir la certitude et la prévisibilité nécessaires afin de remplir les exigences de l'article 7 CEDH.

410. S'agissant, en second lieu, du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, les Cours appliquent ce principe, mais ont admis certaines exceptions dans l'hypothèse où une condamnation rétroactive, dont se plaint un requérant, n'était pas supérieure à la peine maximale que celle qu'il aurait dû purger à la date de l'infraction. La Cour d'appel a tranché cette question dans les décisions *R v. Alden and Wright*¹⁵⁴⁹ et *R v. A and W*¹⁵⁵⁰. Dans ces deux affaires, l'article 7 CEDH est interprété comme interdisant l'application d'une peine plus lourde que ce qui existait à la date de l'infraction. La Chambre des Lords a repris cette solution dans la décision *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Uttley*¹⁵⁵¹. En l'espèce, une déclaration d'incompatibilité avait été prononcée par la *High Court* qui avait accueilli favorablement la demande d'un prisonnier, avançant qu'une loi qui prévoyait, après sa condamnation, de nouvelles modalités de libération conditionnelle constituait une peine supplémentaire. Les Lords ont renversé cette déclaration d'incompatibilité car l'article 7 CEDH impliquait simplement que la peine imposée ne dépasse pas ce qu'elle aurait pu être à la date de la condamnation¹⁵⁵². Puisque les dispositions contestées du *Criminal Justice Act 1991* n'alourdissaient pas la peine du requérant, mais aménageaient simplement les conditions de libération conditionnelle, la Haute juridiction a jugé qu'elles ne portaient pas atteinte à l'article 7 CEDH. Ces décisions révèlent que l'approche pragmatique des Cours de la notion de peines ne les a pas encore conduit à sanctionner une atteinte à cette disposition.

1545 Une telle mesure a été qualifiée de mesure de police, ComEDH, *Renna c. France*, 26 février 1997, RUDH, 1997, 422.

1546 [2005] UKHL 63.

1547 Cf. *Regina v. Rimmington, Regina v. Goldstein*, *op. cit.*, § 35 ; elle s'est, notamment, fondée sur les décisions CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, *op. cit.*, § 52 ; CourEDH, *S. W. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 35.

1548 *Ibid.*, § 36.

1549 [2001] EWCA Crim 296.

1550 [2002] 2 Cr. App. R. 18 CA.

1551 [2004] UKHL 38.

1552 *R (Uttley) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 950. Cette décision a, également, été appliquée dans la décision *R v. McGuigan*, *The Times*, 21 October 2005, et dans la décision *R (Buddington) v. Secretary of State for the Home Department*, *The Times*, 20 October 2005.

C. Le droit à la liberté et à la sûreté

411. Le droit à la liberté et à la sûreté, garanti par l'article 5 CEDH, protège toute personne contre une atteinte à sa « liberté physique »¹⁵⁵³ en empêchant qu'il en soit « dépouillé de manière arbitraire »¹⁵⁵⁴. L'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires ou abusives était, d'ailleurs, reconnue en droit anglais depuis la *Magna Carta 1215*¹⁵⁵⁵ et traditionnellement protégée, au Royaume-Uni, de trois façons : tout d'abord, par l'intermédiaire d'un recours en *habeas corpus*, ensuite, grâce à l'existence d'infractions pénales sanctionnant l'atteinte à la liberté d'une personne sans justification tels que les délits de *common law* de *false imprisonment*¹⁵⁵⁶ et de *kidnapping*¹⁵⁵⁷, enfin, par l'intermédiaire de délits prévus par la loi¹⁵⁵⁸.

412. Cela étant, bien qu'il soit consacré, le droit à la liberté et à la sûreté n'est pas illimité puisque l'article 5 CEDH prévoit une liste des privations de liberté autorisées, mais qui ne sont conformes à l'article 5 CEDH qu'à condition d'avoir suivi les « voies légales » et d'avoir été régulières¹⁵⁵⁹. Cette disposition, reprise par le *HRA*, a entraîné de nombreuses condamnations du Royaume-Uni¹⁵⁶⁰. L'étendue de la protection de ce droit s'est développée et les exigences de la jurisprudence sont, désormais, plus rigoureuses. Les juges ont ainsi pris en compte les principes découlant de l'article 5 CEDH afin de renforcer les garanties accordées aux détenus, notamment, lorsque leur privation de liberté résulte d'un internement psychiatrique (1°), d'un dispositif de lutte contre le terrorisme (2°) ou, encore, d'une peine de détention perpétuelle (3°).

1° Les garanties accordées aux personnes internées

413. Les décisions qui ont été rendues dans ce domaine démontrent une approche similaire à celle retenue par la CourEDH. En effet, le Royaume-Uni avait été condamné dans l'arrêt *X c. Royaume-Uni*¹⁵⁶¹, car la procédure d'*habeas corpus* ne répondait pas aux exigences de l'article 5(4) CEDH puisqu'elle ne permettait pas d'examiner la légalité d'un internement¹⁵⁶². De même, dans l'arrêt *Johnson*, le maintien en détention d'un individu ne présentant plus de troubles mentaux, dans l'attente de son place-

1553 CourEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas (No 1)*, *op. cit.*, § 58.

1554 *Ibidem*.

1555 Cf. Article 39 de la *Magna Carta 1215*.

1556 *R v. Rehman* [1985] 81 Cr App R 349, 353 ; *R v. Hutchins* [1988] Crim LR 379.

1557 *R v. D* [1984] AC 778.

1558 Cf., notamment, le *Taking of Hostage Act 1982* ou le *Child Abduction Act 1984*, ainsi que la section 1 du *Police and Criminal Evidence Act 1984*, qui encadre les pouvoirs des services de police dans ce domaine.

1559 Cf. CourEDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, Série A, n° 33, *GACEDH*, n° 14.

1560 Au 1^{er} novembre 1998, l'article 5 était la troisième disposition ayant fait l'objet du plus grand nombre de constats de violation avec 10 décisions. Au 31 juillet 2007, une recherche menée grâce à la base de données HUDOC a fait apparaître 115 affaires dans lesquelles l'article 5 CEDH a été invoqué et 54 arrêts constatant une violation de cette disposition.

1561 CourEDH, *X c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981, Série A, n° 46.

1562 Cette condamnation a conduit à la mise en place du *Mental Health Review Tribunal* compétent pour examiner la réintégration d'un patient libéré ; cf. sections 72 et 73 du *Mental Health Act 1983*.

ment en foyer, a également porté atteinte à l'article 5(1) CEDH¹⁵⁶³. La Cour d'appel¹⁵⁶⁴ a, d'ailleurs, appliqué ce dernier arrêt, mais a considéré que si les conditions nécessaires à la libération ne pouvaient être réunies (il fallait que le malade soit d'abord pris en charge par un foyer), l'autorité de santé n'avait pas méconnu l'article 5(1)(e) CEDH car elle avait fait tous les efforts nécessaires pour organiser ses conditions de libération. Dans une autre affaire¹⁵⁶⁵, la Chambre des Lords a confirmé les principes dégagés par la Cour d'appel. Contrairement à l'affaire *Johnson* dans laquelle le malade n'était plus souffrant et pouvait être libéré aussi rapidement que possible, la juridiction suprême britannique a jugé, qu'en l'espèce, il n'y avait pas de consensus médical attestant la guérison totale du malade¹⁵⁶⁶. Par conséquent, même si les conditions de libération étaient impossibles à mettre en œuvre, il n'y avait pas de violation de l'article 5(1)(e) dans l'hypothèse où l'hôpital poursuivait la détention puisque le patient n'était pas totalement guéri. Pour conclure sur ce point, bien que les solutions retenues n'aient pas été favorables aux requérants, leur approche a été respectueuse des principes dégagés par la jurisprudence européenne.

414. Le respect des principes découlant de l'article 5 CEDH dans l'hypothèse de détentions résultant d'internements psychiatriques est, par ailleurs, illustré par la déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *R(H) London North and East Region Mental Health Review Tribunal*¹⁵⁶⁷. En l'espèce¹⁵⁶⁸, les sections 72(1) et 73 (1) du *Mental Health Act 1983*, qui imposaient au patient de rapporter la preuve que les conditions requises pour son internement n'étaient plus remplies, ont été déclarées contraires aux premier et quatrième alinéas de l'article 5 CEDH puisque, au niveau européen, c'est à l'Etat, et non à l'accusé, de rapporter la preuve de la légalité d'une détention¹⁵⁶⁹. Ces dispositions ont, ensuite, fait l'objet d'un *remedial order*¹⁵⁷⁰. De plus, une autre déclaration d'incompatibilité qui a été prononcée par la Cour d'appel¹⁵⁷¹ a, cette fois-ci, été renversée par la Chambre de Lords¹⁵⁷². La section 2 du *Mental Health Act 1983* portait, selon la Cour d'appel, atteinte à l'article 5(4) CEDH dans la mesure où elle ne permettait pas à une malade incapable de contester, en personne, devant le *Mental Health Review Tribunal* la légalité de sa détention, lorsque celle-ci avait été prolongée. La privation de ce recours avait conduit à une détention de 28 jours supplémentaires. La Chambre des Lords¹⁵⁷³ a, récemment, réformé cette décision en jugeant que, contrairement à ce qui avait été avancé par la Cour d'appel, la procédure pouvait

1563 CourEDH, *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, *Rec.*, 1997-VII.

1564 *R (K) v. Camden and Islington Health Authority* [2001] EWCA Civ 240, [2002] QB 198.

1565 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte IH (FC)* [2003] UKHL 59.

1566 *Ibid.*, § 28.

1567 *R (H) v. Mental Health Review Tribunal for the North and East London Region & The Secretary of State for Health* [2001] EWCA Civ 415.

1568 A propos de cette décision, *cf.*, également, Partie II, Titre II, Chapitre 1.

1569 ComEDH, *Zamir c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1982, *D.R.*, 29, p. 164.

1570 *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001* (SI 2001 No.3712), qui est entré en vigueur le 26 novembre 2001.

1571 *R (MH) v. Secretary of State for Health* [2004] EWCA Civ 1609.

1572 *MH v. Secretary of State for the Department of Health & Others* [2005] UKHL 60 (20 octobre 2005).

1573 *MH v. Secretary of State for the Department of Health & Others*, *op. cit.*

être mise en œuvre conformément à l'article 5(4) CEDH car, en l'espèce, le malade pouvait soit demander au Secrétaire d'Etat de renvoyer l'affaire devant le tribunal, soit effectuer un recours en *judicial review* de cette décision.

2° Les garanties accordées aux personnes suspectées de terrorisme

415. Les mesures de privation de liberté de personnes suspectées de terrorisme ont été à l'origine de plusieurs condamnations du Royaume-Uni. Le droit prévu par l'article 5 CEDH jouit, *a priori*, d'un régime juridique moins protecteur puisqu'il a fait l'objet de plusieurs dérogations. La première a fait suite à l'arrêt *Brogan* dans lequel la CourEDH a condamné le Royaume-Uni sur le fondement de l'article 5(3) CEDH car des personnes suspectées de terrorisme avaient été détenues sans avoir été traduites devant un juge. Dès lors, le Royaume-Uni a demandé une dérogation à l'article 5(3) CEDH. Cette dérogation était nécessaire, compte tenu de l'urgence de la situation, afin de permettre l'arrestation et la détention de personnes suspectées de terrorisme sans qu'elles ne puissent, pendant un certain temps, être traduites devant un juge. Saisie à ce sujet, la Cour européenne a constaté, dans les arrêts *Brannigan et McBride*¹⁵⁷⁴, que le Royaume-Uni méconnaissait l'article 5(3) CEDH, mais que la dérogation désormais émise était valable¹⁵⁷⁵. Bien que le *HRA* ait, à l'origine, prévu cette première dérogation¹⁵⁷⁶, celle-ci a pris fin le 1^{er} avril 2001¹⁵⁷⁷.

416. Cependant, le Royaume-Uni a, depuis, demandé une nouvelle dérogation, cette fois à l'article 5(1)(f)¹⁵⁷⁸, afin de pouvoir appliquer l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001*. Ce nouveau dispositif permet au Ministre de l'Intérieur de prendre un « certificat » (*certificate*) déclarant qu'un étranger est suspecté de terrorisme international. L'adoption d'un tel « certificat » entraîne la détention indéfinie des étrangers suspectés de terrorisme lorsqu'ils sont soumis à des mesures d'immigration et ne peuvent être expulsés pour des raisons pratiques ou lorsqu'ils encourent des risques de torture ou des traitements inhumains ou dégradants¹⁵⁷⁹ dans leur pays d'origine¹⁵⁸⁰. La légalité de cette dérogation et de la section 23 de l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001*

1574 CourEDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, Série A, n° 258-B.

1575 Une autre condamnation a été prononcée dans ce domaine dans la décision CourEDH, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, Série A, n° 182. La CourEDH a retenu la violation de l'article 5(1)(c) CEDH car l'arrestation de terroristes, en vertu du *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1988*, n'était pas justifiée par l'existence de soupçons plausibles, comme cela est exigé par l'article 5(1)(c).

1576 Dans la Partie I de l'annexe 3 du *HRA*.

1577 Le *Human Rights Act (Amendment) Order 2001*, SI 2001/1216 a modifié le *HRA* afin de mettre un terme à la dérogation du Royaume-Uni à l'article 5(3), qui est entré en vigueur le 1^{er} avril 2001.

1578 *The Human Right Act 1998 (Designated Derogation) Order*, 2001 No 3644 a été pris par le Ministre de l'Intérieur le 11 novembre et a été approuvé par le Parlement le 21 novembre 2001, puis a reçu le *Royal Assent* le 18 décembre 2001.

1579 Cette disposition a pour objet de se conformer à la décision CourEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V, où la Cour européenne affirme que l'extradition d'une personne qui risque d'être soumise à un traitement inhumain ou dégradant est une violation de l'article 3 CEDH. Lorsqu'une telle hypothèse se présente, le Gouvernement devra garder en détention les intéressés s'il veut respecter cette décision.

1580 Cf. la section 23 de l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001 (ATCSA)*.

a été examinée par la Cour d'appel qui a annulé la déclaration d'incompatibilité prononcée par la Commission d'appel spéciale d'immigration (*Special Immigration Appeal Commission*). Cette disposition était critiquée au motif qu'elle permettait la détention de terroristes suspects sans intervention d'un tribunal et établissait une distinction en fonction de leur nationalité. Pourtant, la Cour d'appel a jugé que les exigences de l'article 15 étaient remplies et que la section 23 de la loi n'était pas contraire aux articles 5 et 14 CEDH, car il existait des raisons objectives et pertinentes, qui justifiaient la détention de suspects non-nationaux.

417. Cette décision a été renversée par la Chambre des Lords, qui a prononcé une déclaration d'incompatibilité très remarquée dans la décision *A and others v. Secretary of State for the Home Department*¹⁵⁸¹. La juridiction de dernier ressort a annulé l'ordonnance de dérogation et a déclaré la section 23 de la loi contraire à la Convention européenne car les mesures de détention, qui ne concernaient que les suspects étrangers, constituaient une interférence disproportionnée avec l'article 5 CEDH et une mesure discriminatoire contraire à l'article 14 CEDH. Les Lords ont, par ailleurs, souligné le fait que la menace d'Al-Qaïda après les attentats du 11 septembre 2001 pouvait constituer « un danger public menaçant la vie de la nation ». Ils ont, toutefois, jugé que la dérogation à l'article 5 CEDH n'était pas strictement exigée par la situation. Jusqu'à présent, les juges refusaient de contrôler des questions qui touchaient le domaine sensible de la sécurité nationale, domaine très lié à la politique et où le pouvoir exécutif dispose d'une marge de compétence importante¹⁵⁸². A la suite de cette décision, le Gouvernement a dû modifier l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001* et adopter une nouvelle loi de lutte contre le terrorisme, le *Prevention of Terrorism Act 2005*. Cependant, l'incompatibilité de cette loi avec l'article 5 CEDH a, de nouveau, été dénoncée¹⁵⁸³ à propos des dispositions prévoyant des ordonnances de contrôle¹⁵⁸⁴ qui s'appliquent, désormais, aux personnes suspectées de terrorisme¹⁵⁸⁵.

1581 [2004] UKHL 56. Pour des commentaires de cette décision cf. notamment D. FELDMAN, « Proportionality and Discrimination in Anti-Terrorism Legislation », *CLJ*, 2005, vol. 64, n° 2, pp. 271-273 ; T. R. HICKMAN, « Between Human Rights and the Rule of Law : Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism », *MLR*, 2005, pp. 655-668 ; J. L. HIEBERT, « Parliamentary Review of Terrorism Measures », *MLR*, 2005, pp. 676-780 ; A. TOMKINS, « Readings of *A v. Secretary of State for the Home Department* », *PL*, 2005, pp. 259-266.

1582 A ce propos, cf. *Secretary of State for the Home Department v. Rehman* [2001] UKHL 47, [2003] 1 AC 153 ; D. FELDMAN, « Proportionality and Discrimination in Anti-terrorism Legislation », *op. cit.*, pp. 271-273, p. 272.

1583 *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWHC 1000. Cette déclaration d'incompatibilité a cependant été renversée par la Cour d'appel, cf. *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWCA Civ 1140. Ce jugement a fait l'objet d'un recours devant la Chambre des Lords, recours qui n'a cependant pas pour objet de renverser la déclaration d'incompatibilité.

1584 Ces ordonnances restreignent, notamment, la liberté de circulation de ces personnes et peuvent imposer des assignations à domicile.

1585 A ce sujet, cf. Partie II, Titre I, Chapitre 2.

3° *Les garanties accordées aux détenus condamnés à une peine perpétuelle*

418. L'article 5 CEDH a été à l'origine d'un contentieux particulièrement développé dans le domaine des condamnations à une peine perpétuelle. Cette disposition a souvent été invoquée devant la Cour européenne pour contester l'irrégularité de la détention des prisonniers condamnés à de telles peines, notamment, au sujet des garanties procédurales qui doivent être accordées aux personnes privées de liberté. La disposition qui trouve essentiellement à s'appliquer est l'article 5(4) CEDH qui garantit le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue dans un bref délai sur la légalité d'une détention¹⁵⁸⁶. Bien que les Cours britanniques aient, parfois, adopté une approche plus restrictive que le juge européen¹⁵⁸⁷, elles ont renforcé certaines garanties procédurales entourant les privations de liberté des détenus condamnés à une peine perpétuelle, d'une part, en ce qui concerne l'organe compétent pour fixer la durée minimum de détention (a) et, d'autre part, à propos du contrôle susceptible d'être exercé pour contester la légalité de la détention (b).

a. La garantie liée à l'organe compétent pour fixer la période de sûreté

419. La jurisprudence a considérablement évolué dans le domaine des peines perpétuelles obligatoires. La CourEDH avait, à ce propos, condamné le Royaume-Uni dans l'arrêt *Stafford*¹⁵⁸⁸ car de telles peines portaient atteinte à l'article 5 CEDH. En effet, cette condamnation implique une période de détention minimale afin de répondre aux impératifs de répression et de dissuasion (*tariff*) et la CourEDH a considéré que le maintien en détention, après une telle période, pouvait porter atteinte à l'articles 5(1) et (4) CEDH car le Ministre de l'Intérieur était impliqué dans la fixation de la durée de la période punitive et dans la décision statuant sur une demande de libération conditionnelle. La CourEDH considère que la fixation du *tariff*, pour être conforme avec l'article 5(4) de la CEDH, doit être contrôlée par un organe ayant le pouvoir d'ordonner la libération du détenu et doit suivre une procédure assortie de garanties judiciaires comme, par exemple, la possibilité de bénéficier d'une audience. De plus, le maintien en détention, après la période punitive, d'une personne soumise à une peine perpétuelle obligatoire donne le droit d'introduire un recours portant sur la légalité de la détention conformément au contrôle prévu par l'article 5(4). La Chambre des Lords¹⁵⁸⁹ a appliqué ces principes et a jugé que le Ministre n'était ni indépendant de l'exécutif, ni un tribunal et qu'il ne devait pas avoir de rôle dans la fixation du *tariff*. Les Lords ont donc prononcé une déclaration d'incompatibilité de la section 29 du *Crime (Sentence) Act 1997* et le Parlement a modifié cette disposition par l'intermédiaire du

1586 Article 5(4) CEDH : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue rapidement sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

1587 Cf. Section 3, II.

1588 CourEDH, *Stafford c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, *Rec.*, 2002-IV.

1589 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson op. cit.* Cf., également, pour une décision de la *High Court*, *King v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 2831.

Criminal Justice Act 2003 qui judiciarise la période de détention tarifée et étend aux peines perpétuelles obligatoires les mêmes droits que ceux qui appartenaient aux prisonniers condamnés à des peines perpétuelles discrétionnaires.

420. Par ailleurs, la *High Court* a, également, prononcé une déclaration d'incompatibilité à ce sujet dans la décision *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte D*¹⁵⁹⁰. Le pouvoir du Ministre de l'Intérieur, par lequel il autorise un détenu purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire à avoir accès à un tribunal pour contester sa détention¹⁵⁹¹, a été déclaré contraire à l'article 5(4) CEDH. En l'espèce, la possibilité pour le requérant d'avoir accès à un tribunal pour contester la légalité de sa détention, alors qu'il avait déjà purgé une part de la phase punitive de sa peine perpétuelle, dépendait des pouvoirs discrétionnaire d'un organe exécutif, ce qui ne respectait pas les exigences européennes. Cette disposition a, finalement, été modifiée par la Section 295 du *Criminal Justice Act 2003* qui est entrée en vigueur le 20 janvier 2004.

b. La garantie liée à l'existence d'un contrôle de la légalité de la détention

421. Le contrôle de la légalité de la détention doit, selon le juge européen, être exercé de façon périodique. A ce sujet, la CourEDH a précisé, dans l'arrêt *Weeks c. Royaume-Uni*¹⁵⁹², que les détenus soumis à une peine perpétuelle discrétionnaire (qui est une peine prononcée en raison de la dangerosité du délinquant) devait impliquer un contrôle judiciaire à « des intervalles raisonnables »¹⁵⁹³. De ce fait, la CourEDH a jugé¹⁵⁹⁴ qu'un intervalle de deux ans entre deux contrôles de la légalité d'une détention était trop long puisque le requérant avait terminé son travail de réhabilitation après 8 mois et qu'il ne pouvait pas présenter de nouveau sa cause devant la Commission de libération conditionnelle en l'absence d'une décision du Ministre qualifiant son cas d'exceptionnel¹⁵⁹⁵. Par conséquent, le contrôle ne s'était pas réalisé à « bref délai » et avait porté atteinte à l'article 5(4) CEDH.

422. La jurisprudence britannique a appliqué ces principes en sanctionnant les hypothèses dans lesquelles les contrôles de la légalité d'une détention n'étaient pas exercés à « bref délai ». La durée de l'intervalle de contrôle de la détention a été examinée dans la décision *R (Noorkoiv) v. Home Secretary and the Parole Board*¹⁵⁹⁶ dans laquelle la Cour d'appel a jugé que la procédure d'« audience sur liste », qui consiste à accor-

1590 [2002] EWHC 2805.

1591 Prévu par la section 74 du *Mental Health Act 1983*.

1592 CourEDH, *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, Série A, n° 114, § 12.

1593 Cf. CourEDH, *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, 25 octobre 1990, Série A, n° 190. Le *Criminal Justice Act 1991* a été adopté afin d'appliquer cette décision et a introduit une procédure de contrôle de la phase suivant la période punitive par un système d'audience devant le *Discretionary Lifer Panel of The Parole Board*. Cf., également, CourEDH, *Oldham c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2000, Rec., 2000-X ; CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, 24 juillet 2001, Req. n° 40787/98.

1594 CourEDH, *Oldham c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1595 Le raisonnement adopté dans cette décision a été repris dans la décision *R (McNeill) v. Parole Board* [2001] EWCA Civ 448 dans laquelle la Cour d'appel a jugé que, en l'espèce, il existait certaines raisons pour fixer un délai de deux ans devant le Comité de contrôle.

1596 [2002] EWCA Civ 770, [2002] 1 WLR 3284.

der une audience dans les trois mois de la fin de la période punitive de la détention, portait atteinte à l'article 5(4) et ne pouvait être excusée par un manque de ressources financières. La Cour d'appel a remarqué que la CourEDH avait constaté des violations pour de plus courtes périodes et a demandé à ce que l'audience ait lieu avant la fin de la période punitive afin de respecter l'article 5(4) CEDH. La Cour d'appel a, par la suite, confirmé cette solution en jugeant que les questions de moyens financiers et les problèmes de fonctionnement ne pouvaient justifier un délai excessif dans le contrôle de la légalité d'une détention¹⁵⁹⁷.

423. La jurisprudence relative au droit à la liberté et à la sûreté montre une volonté de la part des juges de remettre à niveau les insuffisances dénoncées dans ce domaine. Les Cours ont, par le biais des déclarations d'incompatibilité (assez fréquentes dans ce domaine) incité le législateur à prévoir de nouvelles garanties plus protectrices que celles qui sont applicables. De façon plus générale, l'analyse de la jurisprudence révèle un alignement et, parfois même, un dépassement de l'étendue de la protection accordée à certains droits par rapport au standard européen. Cela a, par exemple, été le cas pour des aspects du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, de la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée et familiale. Quoi qu'il en soit, pour les autres droits, la jurisprudence britannique a appliqué la jurisprudence européenne assurant pour la majorité de leurs aspects une protection au moins équivalente au régime européen.

SECTION 2. L'ÉMERGENCE D'UN REGIME DE PROTECTION DES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

424. Malgré le caractère essentiellement « civil et politique » des droits et libertés consacrés par le *HRA*, certains droits économiques et sociaux ont pu être garantis sur son fondement. Outre le droit à l'instruction, dont le contentieux a, jusqu'à présent, été lié à la question de la liberté de croyance¹⁵⁹⁸, le seul droit social qui soit expressément reconnu par le *HRA* est la liberté syndicale (article 11 CEDH). Cependant, la protection des droits sociaux ne se limite pas à ces seuls droits. En effet, l'évolution qui pouvait être pressentie, eu égard à la protection par la jurisprudence européenne de la dimension sociale de certains droits garantis par la CEDH¹⁵⁹⁹, s'est finalement traduite

1597 *R (Murray) v. Parole Board* [2003] EWCA Civ. 1561. *Cf.*, également, pour une décision de la *High Court*, *R (King) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 2831, [2004] HRLR 249.

1598 La jurisprudence relative à l'article 2 du premier Protocole est examinée dans la Section 1, II.

1599 A ce sujet, *cf.* J.-P. COSTA, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe », *op. cit.*, pp. 141-154 ; A. DE SALAS, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 579-589 ; F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 103-126 ; du même auteur, « La « per-

dans la jurisprudence britannique. Les Cours assurent non seulement la protection des droits explicitement garantis par la CEDH et, en particulier¹⁶⁰⁰, de la liberté syndicale (I), mais ont surtout suivi la voie empruntée par le juge européen en protégeant les prolongements économiques et sociaux de certains droits civils et politiques (II).

I. LA PROTECTION ACCORDÉE À LA LIBERTÉ SYNDICALE

425. Avant l'entrée en vigueur du *HRA*, la liberté d'association n'était pas explicitement affirmée par des lois ou par la *common law*, cette dernière ayant néanmoins reconnu le principe d'autonomie des associations dans le contrôle de leurs membres¹⁶⁰¹. Cette liberté a, toutefois, été réglementée depuis 1992 pour les syndicats¹⁶⁰² et depuis 1998¹⁶⁰³, pour les partis politiques. En outre, certaines associations susceptibles de porter atteinte à l'ordre public sont interdites comme, par exemple, les associations quasi-militaires¹⁶⁰⁴, les organisations terroristes¹⁶⁰⁵ ou les associations dont l'objet est de commettre un délit de conspiration¹⁶⁰⁶. Alors même que la liberté syndicale n'était pas spécifiquement protégée dans l'ordre juridique britannique, l'article 11 CEDH n'a fait l'objet que de deux condamnations par la CourEDH à ce propos¹⁶⁰⁷. Une tendance identique se dessine devant les Cours nationales puisque l'article 11 CEDH est rarement invoqué¹⁶⁰⁸.

méabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*, pp. 467-478 ; du même auteur, « La protection des droits sociaux fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *op. cit.*, pp. 755-779 ; F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 117-143 ; G. VAN BUEREN, « Including the Excluded : the Case for an Economic, Social and Cultural Human Rights Act », *PL*, 2002, p. 468.

1600 *Cf.*, pour la protection du droit à l'instruction, Section 1, II.

1601 *Cheall v. APEX*, *op. cit.*

1602 *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* ; *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993*.

1603 *Registration of Political Parties Act 1998*.

1604 *Public Order Act 1994*.

1605 La loi la plus récente dans ce domaine est le *Terrorism Act 2006*. *Cf.*, également, *Terrorism (Northern Ireland) Act 2006*.

1606 *Criminal Law Act 1977*.

1607 Au 1^{er} novembre 1998, une seule décision a condamné le Royaume-Uni. Sur ce point, *cf.* CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, Série A, n° 44 (condamnation du Royaume-Uni en raison d'un accord de *closed-shop*, qui est un « monopole syndical d'emploi » conditionnant le maintien ou la perte d'un emploi à l'adhésion à un syndicat). Au 30 juillet 2007, une recherche sur la base de données HUDOC révèle que 20 affaires se sont fondées sur l'article 11 CEDH et la CourEDH n'a constaté de violations qu'à trois reprises. *Cf.* CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Wilson, Palmer c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, *Rec.*, 2002-V (violation de l'article 11 CEDH en raison du recours à des incitations financières pour pousser des salariés à renoncer à leur droits d'être membres de syndicats) et *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, 27 février 2007, Req. n° 11002/05.

1608 La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* n'a fait apparaître, en avril 2006, parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*, aucune décision mentionnant l'article 11 CEDH. Par conséquent, nous nous sommes basés, pour l'étude de ce droit, sur

426. En effet, à notre connaissance, excepté deux litiges concernant la liberté d'exclure un membre d'une association¹⁶⁰⁹, la seule décision qui a porté sur la liberté syndicale a examiné une réglementation fixant des modalités d'exercice de cette liberté. A cet égard, la jurisprudence européenne précise que l'article 11 CEDH ne garantit que « le droit de fonder un syndicat et celui d'adhérer au syndicat de son choix »¹⁶¹⁰ et affirme, dans l'arrêt *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, que l'article 11 CEDH « ne garantit pas aux syndicats, ni à leurs membres, un traitement précis de la part de l'Etat »¹⁶¹¹. La Cour d'appel¹⁶¹², qui a examiné la question des modalités d'exercice de la liberté syndicale, adopte à ce sujet une position conforme aux principes dégagés par le juge européen. Elle s'est fondée sur les arrêts *Syndicat national de la police belge c. Belgique*¹⁶¹³ et *Schmidt et Dahlström c. Suède*¹⁶¹⁴, pour juger que les dispositions du *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*¹⁶¹⁵, qui demandent aux syndicats de donner à l'employeur le nombre, les catégories et les fonctions des salariés qui en sont membres, n'étaient pas oppressives ou disproportionnées par rapport à l'article 11 CEDH. Cette solution reprend le principe de liberté de réglementation qui est laissé par la jurisprudence européenne aux Etats. Ces derniers disposent d'une certaine latitude afin de déterminer par quels moyens les intérêts des membres des associations peuvent être protégés et sont libres de les soumettre à une réglementation au niveau national. Ceci dit, la mesure en cause, qui ne permettait que d'identifier les membres d'un syndicat, ne limitait pas leur adhésion et ne portait, par conséquent, pas atteinte à l'article 11 CEDH. Bien que cette seule décision puisse difficilement permettre d'avoir un aperçu général de l'étendue de la protection de la liberté syndicale, elle constitue, au moins, une première application démontrant la prise en compte de la jurisprudence européenne par les Cours britanniques.

les décisions mentionnées in R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights, Second Annual Updating Supplement*, op. cit., pp. 291-293 ; M. FORDHAM, *Judicial Review Handbook*, op. cit., pp. 993-994 ; Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, op. cit., pp. 379-388. La Chambre des Lords a toutefois récemment utilisé l'article 11 CEDH à propos de la liberté de réunion. Les Lords ont, en effet, jugé que des mesures interdisant à des personnes manifestant contre la guerre en Irak de se rendre au lieu de manifestation constituaient une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation et de réunion des requérants. Cf. *R (on the application of Laporte) v. Chief Constable of Gloucestershire* [2006] UKHL 55.

1609 *RSPCA v. Attorney General and Others* [2002] 1 WLR 448. La *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* voulait savoir s'il était possible d'adopter un règlement d'adhésion qui exclurait les individus désireux de changer leur politique en matière de chasse. La Cour a considéré que la liberté d'association pouvait impliquer « la liberté d'exclure de l'association des personnes dont l'adhésion porte atteinte aux intérêts de cette société ». La politique d'exclusion ne méconnaissait donc pas l'article 11 CEDH. Dans la décision *R (L) v. Governor of J School* [2001] EWHC Admin 318, [2001] ELR 411, l'exclusion d'un élève n'a pas été jugée comme contraire à sa liberté d'association dans la mesure où l'article 11 n'implique pas un droit de partager la compagnie des autres.

1610 CourEDH, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, Série A, n° 21, § 36.

1611 CourEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, Série A, n° 19, § 38.

1612 *National Union of Rail Maritime and Transport Workers v. London Underground Ltd* [2001] EWCA Civ 211.

1613 CourEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, op. cit.

1614 CourEDH, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, op. cit.

1615 Les sections 226A et 234A.

II. LA PROTECTION DES PROLONGEMENTS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

427. La jurisprudence britannique a tenu compte de l'évolution de la jurisprudence européenne qui consiste à protéger « indirectement, par ricochet (...), la « matière sociale » (...) comme composante d'un droit garanti par la Convention »¹⁶¹⁶. La notion de droit social appréhendée au sens large permet de déceler une « coloration sociale »¹⁶¹⁷ dans la plupart des droits garantis par la CEDH. Ceci dit, la jurisprudence britannique a, plus particulièrement, protégé la « matière sociale » à travers une conception extensive de la notion de biens (A), du droit à un procès équitable (B) et de l'article 3 CEDH (C).

A. La protection de la « matière sociale »¹⁶¹⁸ comme composante du droit de propriété

428. Au Royaume-Uni, la protection du droit de propriété remonte à la *Magna Carta*¹⁶¹⁹. Mais, depuis, son importance a été confirmée par les Cours dans la décision *Entick v Carrington*¹⁶²⁰. Par ailleurs, outre sa consécration par le *HRA*¹⁶²¹, le droit de propriété reste un principe fondamental de *common law*¹⁶²² et est également garanti par l'existence d'infractions condamnées par la loi¹⁶²³ ou, encore, de délits reconnus par la *common law*¹⁶²⁴.

1616 F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 111.

1617 A ce propos, cf. F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 125.

1618 F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 111.

1619 L'article 39 prévoit qu'« aucun homme libre ne sera saisi, ni emprisonné ou dépossédé de ses biens, déclaré hors-la-loi, exilé ou exécuté, de quelques manières que ce soit. Nous ne le condamnerons pas non plus à l'emprisonnement sans un jugement légal de ses pairs, conforme aux lois du pays ». Souligné par nous.

1620 (1765) 19 State TR 1029, § 1060 ; *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel* [1920] AC 508.

1621 L'article 1^{er} du premier Protocole prévoit que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte aux droits que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

1622 *Monsanto v. Tilly* [2000] Env LR 313, CA, MUMMERY LJ.

1623 *Theft Act 1968*.

1624 Par exemple, les délits de « *trespass to land* » (délit d'intrusion dans la jouissance d'un droit immobilier), « *trespass to goods* » (délit d'intrusion dans la jouissance d'un droit mobilier), « *conversion* » (délit constitué par la dépossession d'un bien meuble).

429. Au 1^{er} novembre 1998, les organes de la CEDH n'ont constaté aucune violation de ce droit¹⁶²⁵. Toutefois, le contentieux du *HRA* a démontré une application des principes posés par la jurisprudence européenne, non seulement lors du contrôle exercé sur des limitations au droit de propriété¹⁶²⁶, mais aussi en ce qui concerne la conception extensive de la notion de « biens ». La mise en œuvre de l'article 1^{er} du premier Protocole dans l'ordre juridique britannique traduit, en effet, une conception autonome de cette notion en protégeant tant la dimension économique (1^o) que la dimension sociale (2^o) du droit de propriété.

1^o La protection de la dimension économique du droit de propriété

430. L'article 1^{er} du premier Protocole garantit à « toute personne physique ou morale [le] droit au respect de ses biens ». La CourEDH appréhende largement la notion de « biens » prévue par cette disposition et étend de cette façon le champ d'application du droit de propriété¹⁶²⁷. En effet, le juge européen envisage cette notion de façon autonome et reconnaît que « certains droits et intérêts constituant des actifs [puissent] passer pour des « droits de propriété », et donc pour des « biens » »¹⁶²⁸. En conséquence, l'article 1^{er} du premier Protocole ne protège pas uniquement les « biens corporels, mais couvre tous les biens à valeur patrimoniale, ce qui inclut les biens incorporels »¹⁶²⁹. Cette conception extensive est reprise par la jurisprudence britannique. En effet, Lord HOBHOUSE of WOODBOROUGH a affirmé, en mentionnant les arrêts *Marckx c. Belgique*¹⁶³⁰ et *Sporrong et Lönnroth c. Suède*¹⁶³¹, que la notion de biens « s'appliqu[ait] à toute forme de propriété et correspond[ait] à l'idée d'actif »¹⁶³². Dès lors, des intérêts

1625 Au 17 juillet 2007, une recherche menée sur la base de donnée HDOC révèle que six arrêts ont constaté la violation du droit de propriété à l'occasion de litiges causés par le refus d'accorder à des veufs le droit à une indemnité forfaitaire versées aux veuves (CourEDH, *Runkee et White c. Royaume-Uni*, 10 mai 2007, Req. n° 42949/98), par le refus d'accorder à des veufs les avantages fiscaux bénéficiant aux veuves (CourEDH, *Hobbs, Richard, Walsh et Geen c. Royaume-Uni*, 14 novembre 2006, Req. n° 63684/00), par des prescriptions acquisitives (CourEDH, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom*, 15 novembre 2005, Req. n° 44302/02), par le renouvellement d'un droit de bail (CourEDH, *Strech c. Royaume-Uni*, 24 juin 2003, Req. n° 42771/98), par l'application sans distinction des allocations et pensions alimentaires (CourEDH, *P. M. c. Royaume-Uni*, 19 juillet 2005, Req. n° 6638/03 ; CourEDH, *Willis c. Royaume-Uni*, 6 novembre 2002, *Rec.*, 2002-IV). La recherche menée à partir de la base de données *Westlaw* a fait apparaître, en avril 2006, 59 décisions mentionnant l'article 1^{er} du premier Protocole parmi les décisions rendues par la Chambre des Lords, la Cour d'appel et la *High Court*.

1626 Pour un aperçu de la jurisprudence à ce propos, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 1291-1330 ; des mêmes auteurs, *The Law of Human Rights, Second Annual updating Supplement*, *op. cit.*, pp. 323-336 ; M. FORDHAM, *Judicial Review Handbook*, *op. cit.*, pp. 990-992 ; ; Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 455-469.

1627 En ce sens, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 485.

1628 CourEDH, *Oneriyildiz c. Turquie*, 18 juin 2002, § 39, *GACEDH*, n° 56.

1629 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 485. Cf., en ce sens, CourEDH, *Van Marle c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, Série A, n° 101, § 41.

1630 CourEDH, *Marckx c. Belgique*, *op. cit.*

1631 CourEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, Série A, n° 52, *GACEDH*, n° 57.

1632 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another* [2003] UKHL 37, [2003] 3 WLR 283, § 91.

économiques, des droits contractuels ou, encore, le droit d'exercer une profession ont été envisagés comme des « biens » susceptibles d'être garantis à travers la protection du droit de propriété.

431. A l'instar de la CourEDH, qui a inclus sous cette notion les intérêts économiques dans l'exploitation d'une entreprise¹⁶³³, la Cour d'appel a reconnu qu'un intérêt économique, tel que celui qui réside dans la détention d'une licence de transporteur routier pouvait constituer un bien¹⁶³⁴. Cependant, dans certaines affaires, les Cours ont refusé - tout en admettant le principe de la protection des intérêts économiques par le biais de l'article 1^{er} du premier Protocole - de reconnaître que l'approbation d'un produit sur le fondement d'une réglementation relative au contrôle des pesticides constitue un « bien »¹⁶³⁵ en l'absence, en cas de suspension de l'autorisation, d'effets économiques directs sur le requérant. De même, une politique d'augmentation d'attribution de licences de taxis ne porte pas atteinte au droit de propriété des taxis déjà en exercice qui sont, par nature, soumis à des possibilités de régulation¹⁶³⁶. Un tel intérêt économique n'a pas non plus été reconnu dans une affaire où les requérants avançaient l'argument selon lequel l'immunité accordée en vertu de la section 10 du *Crown Proceedings Act 1947*¹⁶³⁷ portait atteinte à leur droit de propriété. La Cour d'appel a, tout de même, admis, rappelant l'arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*¹⁶³⁸ qui était invoqué par le requérant, qu'une « action en tort constituait un bien au sens du premier Protocole »¹⁶³⁹. Toutefois, l'existence d'une telle immunité dans un recours pour négligence ne privait pas, selon la Cour d'appel, le requérant de son droit de propriété car cette action a toujours été soumise à une telle réglementation. Quoi qu'il en soit, cette décision présente un intérêt particulier puisqu'elle reconnaît, bien qu'elle ne l'ait pas protégé, en l'espèce, que l'existence d'un intérêt économique dans une action en justice est un bien et, de façon plus générale, qu'une « « espérance légitime » de voir concrétiser »¹⁶⁴⁰ une créance constitue un bien au sens du premier Protocole.

432. La Chambre des Lords¹⁶⁴¹ a également admis que la notion de « biens » pouvait s'étendre à des droits contractuels, comme cela est reconnu au niveau européen. La CourEDH considère que les droits ou prérogatives contractuelles peuvent entrer dans

1633 Ces intérêts économiques peuvent, par exemple, être liés à l'exploitation d'un débit de boissons (Cour-EDH, *Tre Traktörer Aktielöbäg c. Suède*, 7 juillet 1989, Série A, n° 159, *GACEDH*, n° 19) ou à l'exploitation d'une gravière (*Fredin c. Suède*, 18 février 1991, Série A, n° 192, § 41).

1634 *Crompton (Tla David Crompton Haulage) v. Department of Transport North Western Area* [2003] EWCA Civ. 64, [2003] RTP 517, § 19.

1635 *R (Amvac Chemical UK Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs, op. cit.*, § 95.

1636 *R v. Wirral Metropolitan Borough Council, ex parte Royden* [2003] LGR 290, § 143.

1637 *Matthews v. Ministry of Defense* [2002] EWCA Civ 773, [2002] 1 WLR 2621. La Chambre des Lords, saisie de l'affaire, n'a pas examiné l'argument des requérants sur ce fondement.

1638 Cf. CourEDH, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, Req. n° 17849/91, § 31.

1639 *Ibid.*, § 72.

1640 CourEDH, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, op. cit.*, § 31.

1641 *Wilson v. First County County Trust Ltd (No. 2)* [2003] UKHL 40, [2003] 4 All ER 94, [2003] 3 WLR 568.

le champ d'application de l'article 1^{er} du premier Protocole, notamment, à propos des prérogatives des propriétaires lorsqu'ils louent un logement¹⁶⁴². De la même manière, la juridiction britannique de dernier ressort a affirmé que la notion de « biens » dans l'article 1^{er} du premier Protocole est susceptible d'englober tant les droits contractuels que personnels »¹⁶⁴³. Malgré cela, les Lords ont refusé de prononcer une déclaration d'incompatibilité, sur le fondement de l'article 1^{er} du premier Protocole, de la section 127(3) du *Consumer Credit Act 1974* qui interdit l'application d'un contrat de prêt à la consommation lorsqu'il ne contient pas certaines mentions obligatoires¹⁶⁴⁴. Cette décision a renversé la déclaration d'incompatibilité prononcée par la Cour d'appel¹⁶⁴⁵, qui avait jugé la disposition en cause contraire aux articles 6 CEDH et 1^{er} du premier Protocole car elle constituait une limitation injustifiée et disproportionnée à la jouissance des droits contractuels des créanciers. À l'inverse, les Lords se sont fondés sur l'absence de rétroactivité du *HRA*¹⁶⁴⁶ qui ne pouvait s'appliquer à un contrat conclu avant son entrée en vigueur. La Haute juridiction a, par ailleurs, souligné que l'interférence avec le droit de propriété était un moyen approprié de protéger les emprunteurs et que les dispositions en cause poursuivaient un but légitime de protection des consommateurs et n'étaient, quoi qu'il en soit, pas contraires aux droits consacrés par le *HRA*¹⁶⁴⁷.

433. Si la CourEDH protège indirectement les conséquences patrimoniales résultant de l'exercice d'une profession en intégrant la clientèle dans la notion de « biens »¹⁶⁴⁸, ce droit a été reconnu par la jurisprudence britannique par le biais de l'article 1^{er} du premier Protocole. Il a ainsi été jugé qu'une procédure d'intervention¹⁶⁴⁹, qui permet à la *Law Society* de saisir l'ensemble des revenus, dossiers, documents, comptes et honoraires d'un avocat est susceptible de porter atteinte à son droit de propriété¹⁶⁵⁰. En l'espèce, la Cour d'appel a néanmoins estimé que ce pouvoir entrait dans la marge de discrétion de la *Law Society*. Quoi qu'il en soit, le droit de propriété peut protéger indirectement les atteintes au droit d'exercer une profession lorsque les restrictions ont des incidences sur le patrimoine du requérant.

434. Au vu de ces décisions, la jurisprudence britannique n'a pas adopté une approche limitative de la notion de « biens », mais a adopté, à l'instar de la jurisprudence européenne, une approche dématérialisée de ce concept en l'étendant aux intérêts économiques, aux créances potentielles, aux droits contractuels et aux implications patrimoniales liées à l'exercice d'une profession.

1642 En ce sens, cf. CourEDH, *Mellacher c. Autriche*, 19 décembre 1989, Série A, n° 169, §§ 43-44.

1643 *Wilson v. First County County Trust Ltd (No. 2)*, *op. cit.*, § 39.

1644 *Ibid.*, §§ 106-109, § 137, § 168.

1645 *Wilson v. First County Council Trust (No. 2)* [2001] EWCA Civ 633.

1646 A ce sujet, cf. Section III.

1647 *Wilson v. First County County Trust Ltd (No. 2)*, *op. cit.*, § 108.

1648 CourEDH, *Van Merle c. Pays-Bas*, *op. cit.*

1649 Cette procédure est prévue par l'annexe n° 1 du *Solicitor Act 1974*.

1650 Cf. *Holder v. Law Society* [2003] EWCA, [2003] 1 WLR 1059.

2° La protection de la dimension sociale du droit de propriété

435. La jurisprudence britannique a suivi le phénomène de « socialisation de la notion de « bien » »¹⁶⁵¹ qui se manifeste dans la jurisprudence européenne puisque les Cours protègent, comme le juge européen¹⁶⁵², le droit à certaines prestations sociales sur le fondement du droit de propriété et de l'article 14 CEDH.

436. En effet, le 26 mai 2005, la Chambre des Lords¹⁶⁵³ a intégré, en examinant si elles n'étaient pas attribuées de façon discriminatoire, les prestations contributives dans le champ d'application de l'article 1 du premier Protocole. En effet, la Haute juridiction a admis que le versement d'une retraite¹⁶⁵⁴ et d'une allocation de chômage¹⁶⁵⁵ constituaient un bien car la personne qui en était bénéficiaire avait elle-même versé des cotisations et disposait donc d'une créance établie en droit interne. En revanche, la question reste encore posée, au Royaume-Uni, à propos des prestations non contributives, telles que le RMI, qui était également en cause dans l'affaire examinée par la Haute juridiction. La Chambre des Lords a préféré ne pas se prononcer sur ce point, qui n'était d'ailleurs pas indispensable à la résolution du litige, dans l'attente de l'arrêt de la Cour européenne qui devait statuer sur cette question dans l'affaire *Stec*¹⁶⁵⁶. La décision de recevabilité de la Grande chambre de la CourEDH a finalement tranché cette question le 6 juillet 2005 en estimant que l'article 1^{er} du premier Protocole s'appliquait tant aux prestations contributives qu'aux prestations non contributives¹⁶⁵⁷. Depuis, les Cours britanniques, ne se sont, à notre connaissance, pas prononcées sur ce point.

437. L'alignement de la notion de « biens » et, par conséquent, du champ d'application du droit de propriété sur la jurisprudence européenne est aussi illustré par l'adoption de deux déclarations d'incompatibilité dans des affaires concernant l'attribution d'allocations de veuvage¹⁶⁵⁸ et les déductions d'impôts dont bénéficiaient les veuves, et non les veufs¹⁶⁵⁹. Ces décisions sont d'autant plus significatives que la discrimination à propos du droit aux pensions de veuvage, qui sont accordées aux veuves et non aux veufs a conduit à une condamnation du Royaume-Uni par la CourEDH¹⁶⁶⁰. La

1651 F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 503.

1652 CourEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, Rec., 1996-IV, § 41.

1653 *Regina v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Carson* ; *Regina v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Reynolds* [2005] UKHL 37.

1654 *Regina v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Carson*, op. cit.

1655 *Regina v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Reynolds*, op. cit.

1656 *R (Carson) v. Secretary of State for Work and Pensions* ; *R (Reynolds) v. Secretary of State for Work and Pensions, ibid.*, § 84.

1657 CourEDH, *Stec c. Royaume-Uni*, 6 juillet 2005, Req. n° 65731/01, 65900/01.

1658 *R v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Hooper and others* [2005] UKHL 29, [2005] 1 WLR 1681.

1659 *R v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue, ex parte Wilkinson* [2005] UKHL 30, [2005] 1 WLR 1718.

1660 CourEDH, *Willis c. Royaume-Uni*, 11 juin 2002, Rec., 2002-IV.

Cour d'appel¹⁶⁶¹ a intégré de telles allocations dans la notion de « bien » et a adopté la même solution que le juge européen, déclarant les dispositions qui accordent des allocations ou des avantages fiscaux aux seules veuves¹⁶⁶² incompatibles avec les articles 8 et 14 CEDH¹⁶⁶³ et 1^{er} du premier Protocole¹⁶⁶⁴. Pourtant, la Chambre des Lords¹⁶⁶⁵ a renversé ces déclarations d'incompatibilité. Elle n'est pas revenue sur l'intégration de ces prestations dans le champ d'application du droit de propriété, mais a jugé que les dispositions en cause n'étaient pas discriminatoires¹⁶⁶⁶. Cette solution peut surprendre puisque la Cour européenne était parvenue à la même solution que la Cour d'appel dans l'arrêt *Willis c. Royaume-Uni*¹⁶⁶⁷. La Chambre des Lords a adopté une position différente, mais sa solution n'a pas eu de réelles incidences puisque les sections qui avaient été déclarées incompatibles par la Cour d'appel n'étaient déjà plus en vigueur à la date du jugement de la Cour d'appel¹⁶⁶⁸. Il faut maintenant attendre de voir si elle adopterait une solution différente au cas où une question comparable lui serait de nouveau posée à propos de dispositions législatives toujours en vigueur.

438. Les solutions adoptées par la jurisprudence britannique, qui ne se traduisent pas nécessairement par des décisions accordant une protection effective du droit de propriété, révèlent néanmoins une approche de ce droit similaire à celle du juge européen par l'extension de son champ d'application à ses prolongements économiques et sociaux.

B. La protection de la « matière sociale »¹⁶⁶⁹ par les règles du procès équitable

439. La notion de « droits et obligations à caractère civil » a suivi, devant les juges britanniques, une évolution similaire à celle de la jurisprudence européenne en raison de l'intégration, au sein de ce concept, de certains droits sociaux. A ce titre, il apparaît dans le contentieux du *HRA* un mouvement d'« insertion »¹⁶⁷⁰ de la « matière sociale »

1661 *R (Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions*, *op. cit.* ; *R (Wilkinson) v. Inland Revenue Commissioners*, *op. cit.*

1662 Les sections 36 et 37 du *Social Security Contributions and Benefit Act 1992* étaient en cause dans l'affaire *Hooper* et la section 262 de l'*Income and Corporation Tax Act 1988* dans l'affaire *Wilkinson*.

1663 Dans l'affaire *Hooper*.

1664 Dans l'affaire *Wilkinson*.

1665 *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.

1666 *Cf.*, à ce sujet, *infra* Section 3, III.

1667 CourEDH, *Willis c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1668 L'*Income and Corporation Tax Act 1988* a été modifié par la section 34 (1), 139 et l'annexe 20 du *Finance Act 1999* et le *Social Security Contributions and Benefit Act 1992* ont été modifiés par la section 54 (1) du *Welfare Reform and Pensions Act 1999*.

1669 F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 111.

1670 F. SUDRE, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*, p. 469.

dans le champ d'application du droit à un procès équitable. Les Cours britanniques ont repris la conception extensive de la notion de « droits et obligations de caractère civil »¹⁶⁷¹ qui, comme la notion d'« accusation en matière pénale »¹⁶⁷², est interprétée de façon dynamique et autonome par la Cour européenne.

440. La Chambre des Lords a analysé de façon précise la notion de « droits et obligations à caractère civil » dans la décision *Alconbury*¹⁶⁷³ en reprenant la jurisprudence européenne¹⁶⁷⁴ et a admis que les contestations des droits et obligations en matière civile pouvaient s'étendre au domaine disciplinaire¹⁶⁷⁵, administratif¹⁶⁷⁶, mais aussi au domaine social¹⁶⁷⁷. Outre l'application de l'article 6 aux procédures disciplinaires, qui s'est essentiellement manifestée dans des recours engagés à l'encontre de médecins, d'infirmières ou de sages-femmes¹⁶⁷⁸, et la mise en œuvre de l'article 6 CEDH en matière administrative, à travers le contentieux de la fonction publique¹⁶⁷⁹, le contentieux social est également intégré dans la notion autonome de « matière civile » par la jurisprudence britannique. Cette dernière a même adopté une approche plus large que celle qui s'est développée au niveau européen.

441. Le juge européen intègre dans le champ d'application de l'article 6(1) CEDH le contentieux relatif aux prestations d'assurance sociale¹⁶⁸⁰, aux obligations de cotisa-

1671 Cf. Cour EDH, *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, Série A, n° 27, *GACEDH*, n° 90.

1672 Cour EDH, *Engel c. Pays-Bas*, *op. cit.*

1673 *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, *op. cit.*, 1389, §§ 77-81.

1674 *Engel c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §§ 77-81. Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, 23 juin 1981, *GACEDH*, n° 17 ; Cour EDH, *König c. Allemagne*, *op. cit.* ; Cour EDH, *Ringeissen c. Autriche*, 16 juillet 1971, Série A, n° 13.

1675 Cour EDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, *op. cit.*

1676 Cour EDH, *Tre Traktörer, Aktiebolag c. Suède*, *op. cit.* ; Cour EDH, *Pellegrin c. France*, 8 décembre 1999, *Rec.*, 1999-VIII, *GACEDH*, n° 19 ; Cour EDH, *Francesco Lombardo c. Italie*, 26 novembre 1992, Série A, n° 249-B.

1677 Cour EDH, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986, Série A, n° 99, *GACEDH*, n° 18 ; Cour EDH, *Deumeland c. Allemagne*, 19 mai 1986, Série A, n° 100 ; Cour EDH, *Salesi c. Italie*, 26 février 1993, Série A, n° 257 E ; Cour EDH, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994, Série A, n° 304.

1678 *Haikel v. General Medical Council* [2002] Lloyd's Med Rep 415 ; *Madan v. The General Medical Council* [2001] Lloyd's Rep Med 539 ; *Chaudhury v. GMC* [2002] UKPC 41 ; *Preiss v. General Dental Council* [2001] 1 WLR 1926, PC ; *Gosh v. General Medical Council* [2001] 1 WLR 1915, PC ; *General Medical Council v. Pembrey* [2002] EWHC Admin 1602 ; *Brabazon-Drenning v. United Kingdom Central Council for Nursing, Midwifery and Health Visiting* [2001] HRLR 6.

1679 La Cour d'appel a appliqué la décision Cour EDH, *Pellegrin c. France*, *op. cit.*, § 66, qui admet que les litiges entre les agents publics et l'Etat entrent partiellement dans le champ d'application de l'article 6 CEDH. La Cour d'appel a reconnu que le contentieux de la fonction publique puisse, dans certains cas, être soumis aux exigences du procès équitable. Néanmoins, elle n'a pas pu appliquer l'article 6 CEDH aux faits de l'espèce puisque l'affaire concernait un officier de la marine nationale dont la fonction est exclue du champ d'application de l'article 6 CEDH par la décision *Pellegrin*, car cet emploi implique une « participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions liées à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques ». Cf. *Matthews v. Ministry of Defense* [2002] EWCA Civ 773, 1 WLR 2621. Cette décision a, ensuite, été confirmée par la Chambre des Lords sur d'autres fondements, *Matthews v. Ministry of Defense* [2003] UKHL 4, [2003] 1 AC 1163, [2003] 1 All ER 689, [2003] 2 WLR 435.

1680 Cf., par exemple, Cour EDH, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, *op. cit.* (allocation d'assurance maladie) ; Cour EDH, *Deumeland c. Allemagne* (assurance contre les accidents du travail).

tions sociales¹⁶⁸¹ ou, encore, à des questions d'aide sociale¹⁶⁸². La CourEDH précise, d'ailleurs, dans l'arrêt *Salesi*¹⁶⁸³, que les litiges impliquant une aide sociale ne sont couverts par l'article 6(1) que dans l'hypothèse où l'attribution de l'aide ne révèle pas l'existence de rapports régis par des « prérogatives discrétionnaires » de l'administration. La *High Court*, qui s'est prononcée sur un litige portant sur une aide sociale dans la décision *Husain*¹⁶⁸⁴, a repris le principe établi par la CourEDH et a conclu, après avoir démontré son caractère non discrétionnaire, que l'aide sociale dont avait été privé le demandeur d'asile constituait effectivement un droit civil au sens de l'article 6(1) CEDH¹⁶⁸⁵. Plus récemment, la Chambre des Lords a repris cette distinction dans la décision *R (Kehoe) v. Secretary of State for Work and Pensions*¹⁶⁸⁶, mais, cette fois, pour refuser l'applicabilité de l'article 6 CEDH. La juridiction britannique de dernier ressort a jugé que cette disposition ne s'appliquait pas au pouvoir discrétionnaire du Ministre de l'Intérieur, autorité dont dépendait la mise en œuvre de la procédure de demande de versement d'une pension alimentaire en cas de refus de l'un des parents.

442. Cependant, il apparaît que la jurisprudence britannique a, dans certains cas, dépassé la conception européenne. La Cour d'appel¹⁶⁸⁷, puis la Chambre des Lords¹⁶⁸⁸, ont jugé que l'article 6 CEDH s'appliquait à des litiges portant sur l'attribution de logements sociaux, qui est pourtant une aide accordée discrétionnairement. Ainsi, la Chambre des Lords a reconnu que le droit au logement d'une personne sans-abri était un droit civil au sens de l'article 6(1) bien qu'il relève principalement du droit public et que cette assistance soit généralement soumise à un pouvoir discrétionnaire¹⁶⁸⁹. Les Lords ont admis que, malgré le pouvoir discrétionnaire dont disposait l'autorité locale en vertu du *Housing Act 1996*, l'existence d'un droit civil, au sens de l'article 6 CEDH, n'était pas automatiquement exclue. Bien qu'ils aient admis que la jurisprudence européenne n'était pas fixée dans ce domaine, les Lords ont considéré que la notion de « droits et [d']obligations à caractère civil » était assez large pour pouvoir inclure le droit à un logement social. Ces deux décisions révèlent une approche plus généreuse de la « matière sociale » que celle de la CourEDH¹⁶⁹⁰, qui n'intègre pas les affaires relatives au logement des sans-abris dans la catégorie des droits civils¹⁶⁹¹. Le droit à un procès

1681 Cf. CourEDH, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, *op. cit.*

1682 Cf. CourEDH, *Salesi c. Italie*, *op. cit.*

1683 *Ibid.*, § 19.

1684 *R (Husain) v. Asylum Support Adjudication* [2001] EWHC Admin 852.

1685 *Ibid.*, § 54.

1686 *Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Kehoe* [2005] UKHL 48, § 35, § 43.

1687 *Begum (Runa) v. Tower Hamlets LBC* [2002] EWCA Civ 239, [2002] 1 WLR 2491, §§ 23-24 ; Cf. également *Secretary of State for Health v. Personal Representative of Beeson* [2002] EWCA Civ 448, [2003] HRLR 39, § 17, § 19.

1688 *Begum (Runa) v. Tower Hamlets LBC* [2003] UKHL 5, [2003] 2 AC 430 HL, [2003] 2 WLR 388, § 28.

1689 *Ibid.*, notamment, §§ 78-94.

1690 En ce sens, cf. P. CRAIG, « The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights », *PL*, 2003, p. 760 ; C. FORSYTH, « Procedural Justice in Administrative Proceedings and article 6(1) of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms », *CLJ*, 2003, p. 246.

1691 Cf., en ce sens, I. LOVELAND, « Does Homelessness Decision-Making Engage Art. 6(1) of the European Convention of Human Rights ? », *EHRLR*, 2003, n° 2, pp. 176-204.

équitable bénéficie donc, au regard de ces décisions, d'un champ d'application plus vaste devant les juridictions britanniques.

C. La protection de la « matière sociale »¹⁶⁹² au moyen de l'article 3 CEDH

443. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants peut également être un vecteur de protection de certains droits sociaux¹⁶⁹³. En effet, la CourEDH a admis que le montant très insuffisant d'une pension et d'autres prestations sociales pouvait, en principe, soulever une question au titre de l'article 3 CEDH¹⁶⁹⁴. Cependant, un tel recours a été déclaré irrecevable car le préjudice n'atteignait pas le niveau minimum de gravité exigé par l'article 3 CEDH. Dès lors, la juridiction strasbourgeoise n'a pas encore sanctionné, sur ce fondement, des situations d'extrême pauvreté et d'exclusion sociale qui porteraient atteinte à la dignité de l'homme.

444. En revanche, et de façon inattendue étant donné la traditionnelle prudence britannique envers les droits économiques et sociaux, cette disposition a été pleinement mise en œuvre au Royaume-Uni afin de reconnaître un « droit à la protection des plus pauvres »¹⁶⁹⁵. Les juridictions britanniques ont non seulement jugé que des situations d'extrême pauvreté pouvaient relever de l'article 3 CEDH, mais elles ont également retenu des violations de cette disposition dans des affaires concernant les allocations dont sont susceptibles de bénéficier certains demandeurs d'asile qui omettent d'en faire la demande « dès que cela est raisonnablement possible »¹⁶⁹⁶. La Cour d'appel a jugé que, en l'absence d'autres moyens d'assistance, le retrait du soutien financier d'un demandeur d'asile indigent, qui le prive des moyens d'obtenir un logement adéquat ou de répondre à ses besoins essentiels, serait une violation de l'article 3 CEDH s'il existait un risque que cette privation entraîne des conséquences sur sa santé¹⁶⁹⁷. En l'espèce, cette disposition n'a pas été méconnue car le traitement subi par les requérants n'a pas atteint un seuil de gravité suffisant.

445. La Chambre des Lords s'est également prononcée sur cette question dans la décision *R (Adam) v. Secretary of State for the Home Department et R (Limbuela) v.*

1692 F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits*, op. cit., p. 111.

1693 Cf. à ce sujet F. TULKENS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., pp. 126-131.

1694 CourEDH, *Larioshina c. Russie*, 23 avril 2002, Req. n° 56869/00.

1695 *Ibid.*, p. 127.

1696 En vertu de la section 55 du *Nationality and Immigration Act 2002*.

1697 *R (Q and others) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 364, [2003] 3 WLR 365. Cf. également *Husain v. Asylum Support Adjudicator* [2001] EWHC Admin 852. Le juge Stanley BURNTON J a envisagé cette question devant la *High Court* sans pour autant décider sur ce point (§ 53). Cf., également, *Reynolds v. Secretary of State for Work and Pensions* [2002] EWHC Admin 426, § 42, le juge WILSON J a envisagé cette question, mais n'a pas considéré que l'atteinte était avérée en l'espèce. Le montant du salaire dont il était question dans cette affaire n'a pas atteint un niveau tel qu'il ait pu être considéré comme un mauvais traitement.

*Secretary of State for the Home Department*¹⁶⁹⁸. Elle a jugé, pour sa part, que le fait de refuser à des demandeurs d'asile un soutien matériel et financier à cause de leur demande tardive¹⁶⁹⁹ constituait une violation de l'article 3 CEDH car, sans cette aide, les demandeurs d'asile sont obligés de dormir dans la rue sans moyen de subsistance ou d'hygiène. Contrairement à la Cour d'appel, la Chambre des Lords a considéré que le seuil de gravité nécessaire afin de pouvoir appliquer l'article 3 CEDH était, en l'espèce, atteint et que le refus, justifié par le caractère tardif de la demande d'asile, constituait un traitement inhumain et dégradant. Dès lors, le fait de sanctionner le refus d'une aide sociale sur le fondement de l'article 3 CEDH, en raison des conséquences particulièrement graves sur les conditions de vie des bénéficiaires potentiels de cette aide, dépasse l'étendue de la protection accordée jusque-là par le juge européen aux prolongements sociaux de l'article 3 CEDH.

446. Les solutions rendues par les deux plus Hautes juridictions britanniques sont, toutefois, limitées à des situations exceptionnelles puisqu'elles ne concernent que les aides dont bénéficient les demandeurs d'asile qui se trouvent, à défaut, dans une situation de total dénuement. Aucune décision n'a laissé percevoir une extension de la portée de cette jurisprudence à des refus d'aide sociale à l'égard d'autres bénéficiaires comme, par exemple, des Britanniques se trouvant dans une situation d'extrême pauvreté. Ce développement semble moins probable compte tenu de l'importance des recours susceptibles d'être intentés sur ce fondement et de la réticence des juges à l'égard de décisions pouvant peser trop lourdement sur les dépenses publiques¹⁷⁰⁰.

447. La jurisprudence britannique met en évidence, à l'instar de la CEDH, la « perméabilité »¹⁷⁰¹ du *HRA* aux droits économiques et sociaux. Les décisions sont, dans ce domaine, logiquement moins nombreuses, vu le caractère novateur de cette évolution dans un système de protection classiquement attaché à la protection des droits civils et politiques. Ceci dit, les solutions n'en sont pas moins remarquables puisqu'elles ne se limitent pas à une application stricte des principes posés par le juge européen, mais vont quelquefois au-delà en étendant la protection de certains droits à des aspects qui n'ont pas encore été protégés par le juge européen. En définitive, la jurisprudence britannique applique les principes dégagés au niveau européen, y compris dans le domaine des droits économiques et sociaux où l'on pouvait, *a priori*, s'attendre à davantage de réserve. Néanmoins, malgré le constat général d'une convergence des régimes de protection des droits et libertés garantis par le *HRA* avec ceux protégés au niveau européen, les Cours n'ont pas toujours fait preuve d'une telle réceptivité envers de la jurisprudence

1698 [2005] UKHL 66. A propos de cette décision, cf. notamment, S. PALMER, « A Wrong Turning : Article 3 ECHR and proportionality », *CLJ*, 2006., n° 65, vol. 2, pp. 438-451.

1699 Ainsi, la section 95 de l'*Immigration and Asylum Act 1999* prévoit l'existence d'un soutien matériel pour les demandeurs d'asile alors que la section 55 du *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* prévoit que les demandeurs d'asile, qui n'auront pas fait leur demande « dès que cela était raisonnablement possible » lors de leur arrivée au Royaume-Uni, ne pourront bénéficier de cette aide, à condition de ne pas méconnaître leur droits conventionnels.

1700 Cf. *infra* Section 3, III.

1701 F. SUDRE, « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*, p. 467.

européenne. Elles adoptent, parfois, une approche spécifique par laquelle elles assurent une garantie moins protectrice des droits et libertés que le juge européen.

SECTION 3. LA PERSISTANCE DE LIMITES SPÉCIFIQUES DANS LA PROTECTION DES DROITS CIVILS, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX

448. Les Cours britanniques ne se sont pas cantonnées à une « prise en compte »¹⁷⁰² de la jurisprudence européenne et l'ont généralement consciencieusement appliquée. Cependant, les juges ont parfois tiré profit de la liberté qui leur était accordée par la section 2(1) du *HRA* pour interpréter de façon autonome le catalogue conventionnel et se départir des principes dégagés par le juge européen. Lorsque des divergences sont constatées, elles révèlent, le plus souvent, une protection moins étendue que celle qui est accordée au niveau européen. Cette discordance n'a pas concerné un droit ou un type de droits en particulier, mais a ponctuellement pu affecter l'ensemble des droits consacrés par le *HRA*. Ces lacunes dans l'étendue des droits peuvent être classées en fonction des raisons qui expliquent ce niveau de protection moins élevé. Il apparaît, en premier lieu, que le régime de protection accordé à certains droits a été affecté par l'absence de rétroactivité du *HRA* (I). Certains droits sont, en second lieu, moins bien protégés en fonction des personnes qui en sont bénéficiaires (II). Il en va de même, en troisième lieu, des garanties applicables aux procédures pénales (III). La protection des droits conventionnels s'est, en dernier lieu, avérée moins étendue lorsqu'elle est susceptible d'entraîner une augmentation des dépenses publiques (IV).

I. UNE PROTECTION MOINS ÉTENDUE DE CERTAINS DROITS EN RAISON DU PRINCIPE DE NON-RÉTROACTIVITÉ DU *HRA*

449. Le principe de non-rétroactivité du *HRA*¹⁷⁰³, qui a été reconnu par la Chambre des Lords dans la décision *R v. Lambert*¹⁷⁰⁴, s'applique à l'ensemble des procédures prévues par cette loi, à l'exception des recours intentés *par* les « autorités publiques ». Dans cette hypothèse, le *HRA* pourra être invoqué par le défenseur qui s'estime victime d'une violation de l'un de ses droits conventionnels lorsqu'une « autorité publique » a

1702 Selon les termes de la section 2(1) du *HRA*.

1703 Cf. également, à ce propos, Partie II, Titre II, Chapitre 1.

1704 *R v. Lambert* [2003] UKHL 4, [2003] WLR 568 (5 juillet 2001) confirmée par la décision *R v. Kansal* (No.2) [2001] UKHL 37, [2002] 2 AC 454, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206. La position adoptée par la Chambre des Lords dans la décision *Kansal*, a d'ailleurs été à l'origine d'une condamnation du Royaume-Uni pour violation du principe de présomption d'innocence. Cf., CourEDH, *Kansal c. Royaume-Uni*, 27 avril 2004, Req. n° 21413/02.

intenté un recours contre lui. En revanche, le *HRA* ne pourra pas être utilisé lorsqu'un recours a été intenté *contre* une « autorité publique ». Le *HRA* peut donc s'appliquer de façon rétroactive « comme un bouclier »¹⁷⁰⁵ et non « comme une épée »¹⁷⁰⁶. En dehors de ce cas de figure, le *HRA* ne s'applique pas à des faits antérieurs à son entrée en vigueur. Par conséquent, les solutions retenues par les Cours différeront en fonction de la date des faits au cœur du litige.

450. Ce principe a donc dans certains cas, été un obstacle à un niveau de protection des droits conventionnels qui réponde au standard européen. D'ailleurs, il est intéressant d'observer, avant d'examiner certains aspects de la jurisprudence britannique à ce sujet, que les constats de violation par le Royaume-Uni de la CEDH, à la suite de requêtes introduites après l'entrée en vigueur du *HRA*, portent souvent sur des affaires dans lesquelles les Cours britanniques ont refusé d'appliquer le *HRA* à des faits antérieurs à son entrée en vigueur¹⁷⁰⁷.

451. Les juridictions britanniques ont plus particulièrement appliqué le principe de non rétroactivité du *HRA* à propos de la protection de l'obligation procédurale liée à l'interdiction du recours à la force meurtrière, principe qui découle de l'article 2 CEDH (A) ou encore au sujet de la protection accordée au droit de propriété (B).

A. L'obligation procédurale liée à l'interdiction du recours à la force meurtrière

452. Alors que l'obligation de préservation de la vie, consacrée par l'article 2 CEDH dispose d'un régime de protection en adéquation avec la jurisprudence européenne, les juridictions britanniques ont eu plus de difficultés à tenir compte des exigences procédurales découlant de l'interdiction de l'utilisation de la force meurtrière. La protection de ce deuxième aspect du droit à la vie, qui a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs condamnations¹⁷⁰⁸, est lacunaire au regard des principes que le juge européen a dégagés dans ce domaine.

453. La CourEDH a, notamment, condamné le Royaume-Uni dans l'arrêt *McKerr*¹⁷⁰⁹. En l'espèce, la Cour Strasbourgeoise a sanctionné la méconnaissance de cette

1705 *R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Challenger* [2000] HRLR 630, p. 631.

1706 *Ibidem*.

1707 Cf. CourEDH, *Keegan c. Royaume-Uni*, 18 juillet 2006, Req. n° 28867/03 ; CourEDH, *Elahi c. Royaume-Uni*, 20 juin 2006, Req. n° 30034/04 ; CourEDH, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom*, 15 novembre 2005, Req. n° 44302/02 ; CourEDH, *P. M. c. Royaume-Uni*, 19 juillet 2005, Req. n° 6638/03 ; CourEDH, *Kansal c. Royaume-Uni, op. cit.* ; CourEDH, *Lewis c. Royaume-Uni* ; 25 novembre 2003, Req. n° 1303/02 ; CourEDH, *Perry c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2003, Req. n° 63737/00 ; CourEDH, *P. C. et S. c. Royaume-Uni*, 16 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VI.

1708 CourEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni, op. cit.*, § 161 ; CourEDH, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni, op. cit.* ; CourEDH, *McKerr c. Royaume-Uni, op. cit.* ; CourEDH, *Kelly c. Royaume-Uni, op. cit.* ; CourEDH, *Shanaghan c. Royaume-Uni, op. cit.* ; CourEDH, *McShane c. Royaume-Uni, op. cit.* ; CourEDH, *Finucane c. Royaume-Uni, op. cit.*

1709 CourEDH, *McKerr c. Royaume-Uni, op. cit.*

obligation procédurale, car des déclarations de témoins dans une enquête sur le décès du père du requérant ne lui avaient pas été communiquées. Malgré cette condamnation, la Chambre des Lords a, dans l'affaire *Green* du 26 février 2004, confirmé la solution de la Cour d'appel¹⁷¹⁰ qui avait jugé que la *Police Complaints Authority* n'était pas obligée de communiquer les déclarations des témoins aux requérants. Ces derniers ne sont, selon la Cour d'appel, pas obligés de participer à une enquête liée à l'utilisation de la force meurtrière par un officier de police. De la même manière, la Chambre des Lords a considéré que la procédure en cause correspondait à l'exigence d'une enquête effective posée par la CEDH¹⁷¹¹, adoptant ainsi une position contraire aux principes posés par la jurisprudence européenne.

454. Malgré l'incompatibilité de cette décision avec l'obligation procédurale issue de l'article 2 CEDH, la Chambre des Lords a persisté dans cette direction¹⁷¹². La juridiction de dernier ressort a, de nouveau, été saisie dans l'affaire *McKerr* après que la CourEDH se soit prononcée. Le requérant demandait, en se fondant sur la condamnation du Royaume-Uni pour violation de l'obligation procédurale imposée par l'article 2 CEDH, de rouvrir l'enquête sur la mort de son père, tué par des policiers de la *Royal Ulster Constabulary*. Pour autant, les Lords ont refusé d'ordonner une nouvelle enquête. L'existence de l'obligation procédurale « de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme »¹⁷¹³, a été reconnue par la Haute juridiction qui s'est référée aux arrêts de la CourEDH *McCann* et *McKerr*. Toutefois, les Lords ont jugé que cette obligation était limitée aux décès ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur du *HRA*, ce qui n'était pas le cas en l'espèce¹⁷¹⁴.

455. Cette décision condamne les positions adoptées par la *High Court* dans les décisions *Wright*¹⁷¹⁵ et *Hurst*¹⁷¹⁶ et par la Cour d'appel dans la décision *Khan*¹⁷¹⁷ qui avaient, à l'opposé, admis que l'obligation procédurale de l'article 2 CEDH pouvait s'appliquer à des décès ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur du *HRA*. La décision de la Chambre des Lords est regrettable puisqu'elle empêche l'application effective de l'obligation procédurale résultant de l'interdiction du recours à la force. De plus, la question de l'absence de rétroactivité du *HRA* aurait pu être contournée, comme cela a été le cas dans la décision *Khan*¹⁷¹⁸, par la possibilité de reconnaître que le fait générateur de

1710 *R (Green) v. Police Complaints Authority and Others* [2002] EWCA Civ 389.

1711 *R (Green) v. Police Complaints Authority* [2004] UKHL 6, [2004] 1 WLR 725.

1712 *In re McKerr* [2004] UKHL 12.

1713 CourEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 161.

1714 *Cf. In re McKerr*, § 70. Cette décision a été suivie par la *High Court* dans *R (Challender and others) v. Legal Services Commission* [2004] EWHC 925.

1715 *R (Wright) v. Home Secretary* [2001] Lloyd's Rep Med 478, [2001] EWHC Admin 520, [2001] UKHRR 1399.

1716 (*Hurst) v. North London Coroner* [2003] EWHC 1721 (Admin). Dans cette décision, la *High Court* avait admis le caractère rétroactif du *HRA* car la décision du *Coroner* de refuser la réouverture de l'enquête avait été prise après l'entrée en vigueur de la loi.

1717 *R (Khan) v. Secretary of State for Health* [2003] EWCA Civ 1129.

1718 *Ibidem*.

l'application du *HRA* était l'inertie du Ministre de l'Intérieur qui était, pour sa part, postérieure à l'entrée en vigueur du *HRA*.

456. Une évolution est, toutefois, perceptible dans une affaire où la Cour d'appel a laissé entendre que l'obligation d'interprétation conforme pouvait être mise en œuvre, y compris lorsque les faits étaient antérieurs au *HRA*. La Cour d'appel a décidé le 16 juin 2005, dans l'affaire *Hurst*, que les tribunaux devaient donner plein effet aux obligations internationales du Royaume-Uni découlant de la CEDH, y compris pour des faits précédant l'entrée en vigueur du *HRA*. Selon la Cour, la section 3 du *HRA* implique que le *Coroners Act 1988* doit être lu conformément à l'article 2 CEDH et impose, par conséquent, au *Coroner* de reprendre l'enquête¹⁷¹⁹. Par ailleurs, la Cour d'appel a précisé que la section 3 du *HRA* impliquait une obligation d'interprétation conforme pour n'importe quelle loi, même si l'affaire mettait en cause des faits commis avant que le *HRA* n'entre en vigueur. Cette solution s'explique par le fait que l'obligation des Cours de protéger les droits reconnus par la Convention existait avant même que la loi n'entre en vigueur grâce à l'article 1^{er} CEDH. Cependant, la Chambre des Lords, qui a été saisie de l'affaire, a adopté une solution conforme à sa position dans la décision *McKerr*¹⁷²⁰. Elle a, en effet, jugé que l'obligation d'interprétation conforme, tout comme l'obligation qui s'impose aux autorités publiques d'agir conformément aux droits conventionnels, ne s'appliquait qu'aux faits qui se sont déroulés après le 2 octobre 2000. Par conséquent, une même loi pourra être interprétée de deux façon différentes en fonction de la date des faits auxquels elle s'applique. Le même jour, les Lords ont réitéré cette position dans les affaires *Jordan* et *McCaughy* dans lesquelles ils ont décidé que le *HRA* ne s'appliquait pas à une enquête concernant des décès précédant son entrée en vigueur¹⁷²¹. Les Lords ont ainsi confirmé la position critiquable qu'ils avaient adoptée dans la décision *McKerr* et n'ont donc pas accordé au *HRA* une plus grande effectivité.

B. Le droit de propriété

457. Le principe de non-rétroactivité du *HRA* a également fragilisé la protection du droit de propriété, d'une part, lorsque ce droit est affecté par une mesure de privation d'un bien et, d'autre part, lorsque le droit de propriété est altéré par des dispositifs de réglementation de l'usage des biens.

458. S'agissant de la question de la privation d'un bien, la Chambre des Lords a, d'abord, admis, dans la décision *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham*¹⁷²², que le *Limitation*

1719 *R (Hurst) v. HM London Northern District Coroner and others* [2005] 1 WLR 3892, [2005] EWCA Civ 890.

1720 *R (on the application of Hurst) v. Commissioner of Police of the Metropolis (Appellant)* [2007] UKHL 13

1721 *Jordan v. Lord Chancellor and another; McCaughy v. Chief Constable of the Police Service Northern Ireland* [2007] UKHL 14.

1722 *JA Pye (Oxford) Ltd and Others v. Graham and Another* [2002] UKHL 30. La Chambre des Lords a confirmé, sans examiner ce point en particulier, la solution de la Cour d'appel *JA Pye (Oxford) Ltd v. Graham* [2001] EWCA Civ 117, [2001] Ch 804.

Act 1980, qui prévoit l'extinction d'un titre de propriété en vertu d'une prescription acquisitive, ne privait pas une personne de son droit de propriété et ne constituait pas une interférence avec la jouissance de ce droit. Cette solution a été adoptée car les Lords ont refusé d'appliquer le *HRA* à des faits qui s'étaient déroulés avant son entrée en vigueur. Le Royaume-Uni a alors été condamné par la CourEDH aux motifs que les dispositions législatives en cause constituaient une atteinte excessive au respect des biens et une privation disproportionnée du droit de propriété¹⁷²³. Selon la Cour européenne, le droit de propriété des vrais propriétaires n'était pas correctement garanti, notamment, lorsque le propriétaire n'est pas obligé de notifier son intention de revendiquer ces droits. La jurisprudence a toutefois évolué avant même la condamnation du Royaume-Uni dans l'arrêt *Pye*. La *High Court*, dans la décision *Beaulane Properties Limited v. Palmer*¹⁷²⁴, a examiné cette question mais, cette fois, pour des faits qui s'étaient déroulés après l'entrée en vigueur du *HRA*. La Cour a interprété la loi conformément à l'article 1^{er} du premier Protocole et a jugé que, en l'espèce, la prescription acquisitive constituait une privation du droit de propriété contraire à la CEDH. Cette solution démontre bien que le principe de non-rétroactivité du *HRA* constitue un véritable obstacle à une protection des droits aussi étendue au Royaume-Uni que celle qui est assurée au niveau européen. Un appel de cette décision a été interjeté, mais, quoi qu'il en soit, une loi a corrigé les imperfections procédurales portant sur la prescription acquisitive afin de la rendre conforme aux exigences conventionnelles¹⁷²⁵.

459. En ce qui concerne les limitations au droit de propriété découlant de la réglementation de l'usage des biens, la Chambre des Lords¹⁷²⁶ a refusé d'appliquer le *HRA* à des régimes de confiscation de biens car ils avaient été institués avant le *HRA*.

460. Les solutions adoptées par les Cours britanniques, en raison du principe de non-rétroactivité du *HRA*, limitent la protection de certains droits pour des litiges survenus avant l'entrée en vigueur du *HRA*. Bien que cette jurisprudence démontre une conception restrictive de la protection susceptible d'être accordée aux droits conventionnels, elle n'empêche toutefois pas les Cours d'adopter une position plus protectrice dans des affaires où les faits seront postérieurs à l'entrée en vigueur du *HRA*.

II. UNE PROTECTION DES DROITS CONVENTIONNELS

MOINS ÉTENDUE À L'ÉGARD DE CERTAINS BÉNÉFICIAIRES

461. Si la jurisprudence britannique a veillé à assurer le respect des droits conventionnels dans des affaires liées à la lutte contre le terrorisme¹⁷²⁷, toutes les questions

1723 CourEDH, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom*, *op. cit.*

1724 *Beaulane Properties Limited v. Palmer* [2005] EWHC 817 (Ch) (23 mars 2005).

1725 *Land Registration Act 2002* permet au propriétaire de s'opposer à une demande de possession d'une propriété par une prescription acquisitive, ce que ne permettait pas l'ancien système.

1726 *R v. Benjafield* ; *R v. Rezvi* [2002] UKHL 2, [2002] UKHL 1, [2003] 1 AC 1099.

1727 *Cf. supra* Section 1, V, C et *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 2.

« sensibles » n'ont pas bénéficié de cette même mansuétude. Il subsiste toujours des lacunes dans l'étendue de la protection de certains droits, notamment dans des domaines où les juges font preuve d'une certaine déférence envers des autorités compétentes¹⁷²⁸. Cette insuffisance se manifeste à l'égard de certains bénéficiaires et, plus particulièrement, à propos des détenus (A) et des étrangers (B).

A. Les détenus

462. La jurisprudence a démontré que les personnes privées de liberté ne bénéficient pas d'une protection aussi renforcée des droits conventionnels que les autres bénéficiaires. Ainsi, l'étendue de la protection des droits substantiels (1°) et procéduraux (2°) des détenus est plus limitée.

1° Les droits substantiels des détenus

463. Des restrictions à la liberté d'expression et au droit de vote des détenus ont été admises par la jurisprudence. Si l'atteinte à l'article 10 CEDH pouvait, vu les circonstances de l'espèce, être justifiée au regard des exigences conventionnelles, la position de la jurisprudence britannique à propos du droit de vote des détenus entre clairement en conflit avec les principes posés par le juge européen.

464. Alors que la liberté d'expression de prisonniers plaçant leur innocence dans des interviews accordées à des journaux avait été protégée par la Chambre des Lords¹⁷²⁹ avant l'entrée en vigueur du *HRA*, une décision plus récente¹⁷³⁰ a accepté une limitation à cette liberté. La Cour d'appel a jugé qu'une décision du Ministre de l'Intérieur d'empêcher un tueur en série de récupérer un manuscrit qu'il avait transmis à son avocat en vue de sa publication constituait une atteinte à sa liberté d'expression. Cependant, estimant que certaines restrictions à l'article 10 CEDH sont inhérentes à la peine privative de liberté et que le droit d'un prisonnier de s'exprimer en dehors de la prison devait légitimement être contrôlé par les autorités pénitentiaires¹⁷³¹, la Cour a conclu que la limitation était, en l'espèce, légale et n'était ni disproportionnée, ni irrationnelle au regard de la douleur qu'elle pouvait causer aux familles des victimes et de l'indignation qu'elle pouvait provoquer au sein de l'opinion publique¹⁷³². Elle s'est, pour cela, fondée sur une décision d'irrecevabilité de la Commission¹⁷³³, qui avait admis qu'une interférence avec la liberté des détenus de contacter les médias, justifiée par la protection des familles des victimes et l'indignation de l'opinion publique, était une limitation nécessaire à leur liberté d'expression. Par conséquent, la solution adoptée, bien qu'elle montre une protection moins renforcée de la liberté d'expression des détenus, ne va pas, au regard des circonstances de l'espèce, à l'encontre des principes dégagés au niveau

1728 A ce propos, cf. Partie II, Titre I, Chapitre 2.

1729 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] 3 All ER 400.

1730 *Nilsen v. Governor of HMP Full Sutton* [2004] EWCA Civ 1540.

1731 *Ibid.*, §§ 25-29.

1732 *Ibid.*, § 27.

1733 ComEDH, *Bamber c. Royaume-Uni*, 11 septembre 1997, Req. n° 33742/96.

européen. En revanche, une privation automatique de liberté d'expression, qui résulterait de la détention d'une personne, serait susceptible de porter atteinte aux principes dégagés par le CourEDH qui juge que « les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention »¹⁷³⁴. En l'espèce, la justification avancée par le directeur de la prison était suffisante pour justifier la restriction.

465. Tel n'a pas été le cas du droit de vote des détenus garanti au titre de l'article 3 du premier Protocole consacrant le droit à des élections libres¹⁷³⁵. La position particulièrement restrictive de la jurisprudence britannique à ce sujet a été condamnée par la CourEDH. La *High Court* a jugé, dans la décision *R (Pearson and Martinez) v. Secretary of State for the Home Department* et *Hirst v. Attorney-General*¹⁷³⁶, que la section 3 du *Representation of the People Act 1983*, qui prive les prisonniers purgeant une peine perpétuelle, du droit de vote, était une punition légitime et proportionnée car elle constituait un élément de la peine¹⁷³⁷. En conséquence, elle a refusé de déclarer la disposition en cause contraire à la CEDH. Cette décision ne satisfait pas le standard européen puisque le Royaume-Uni a été condamné par la CourEDH, qui a été saisie par l'un des trois requérants. Dans l'arrêt *Hirst*¹⁷³⁸, le juge européen a, au contraire, considéré que la loi en cause, de par le caractère absolu de l'interdiction posée, constituait une atteinte disproportionnée à l'article 3 du premier Protocole. La jurisprudence a, toutefois, récemment évolué puisque, le 24 janvier 2007, la section 3 du *Representation of the People Act 1983* a été déclarée incompatible avec l'article 3 du premier protocole en raison de l'interdiction qu'elle imposait aux prisonniers¹⁷³⁹. Le Gouvernement est en train d'examiner les implications de ce jugement et d'envisager les moyens de remédier à cette incompatibilité ainsi qu'au jugement de la Cour européenne dans l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni*.

2° Les droits procéduraux des détenus

466. Malgré l'amélioration des garanties procédurales permettant aux détenus condamnés à des peines perpétuelles de contester la légalité de leur détention après l'accomplissement de la période punitive¹⁷⁴⁰, ces garanties ne répondent pas, sous certains aspects, aux principes posés par le juge européen. Il apparaît que l'exigence d'un

1734 CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005, Req. n° 74025/01, § 69.

1735 A ce sujet, cf. V. NATALE, « Le droit à des élections libres ou la construction d'un véritable ordre démocratique européen », *RTDH*, 2006, n° 68, pp. 939-972.

1736 [2001] EWHC Admin 239.

1737 *Ibid.*, §§ 40-41.

1738 CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, *op. cit.* Le Royaume-Uni a également été condamné sur ce fondement dans l'arrêt, CourEDH, *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999, *Rec.*, 1999-I, *GACEDH*, n° 60.

1739 *Smith v. Scott* [2007] CSIH 9; 2007 SLT 138. La décision a été rendue par la *Registration Appeal Court* écossaise qui a pu prononcer une telle déclaration car elle est une émanation de la Court of Session, qui est compétente pour prononcer des déclarations d'incompatibilité sur le fondement de la section 4 du *HRA*.

1740 Cf. *supra* Section 1, II, C.

contrôle judiciaire périodique, applicable aux peines de détention « pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté » (qui sont des peines prononcées à l'égard des mineurs accusés de meurtre), est correctement mise en œuvre par les Cours britanniques qui tiennent compte de la jurisprudence européenne¹⁷⁴¹. La Chambre des Lords a, par exemple, jugé que le refus du Ministre de l'Intérieur d'autoriser un contrôle de la durée de détention minimum d'un requérant condamné à une telle peine était illégal¹⁷⁴². Cependant, la jurisprudence britannique n'a pas été aussi protectrice s'agissant du respect du caractère oral de l'audience d'un détenu lors de l'examen de la légalité de sa période de détention minimum. La juridiction de dernier ressort a jugé que l'absence d'audience orale du requérant ne méconnaissait pas la CEDH¹⁷⁴³. Cette solution ne correspond pas aux exigences posées par l'arrêt *Stafford*. Dans cette affaire, la CourEDH a jugé que la légalité du maintien en détention du requérant n'avait « pas fait l'objet d'un contrôle par un organe ayant le pouvoir d'ordonner sa libération ou suivant une procédure assortie des garanties judiciaires voulues, par exemple, la possibilité de bénéficier d'une audience »¹⁷⁴⁴. En conséquence, refuser aux détenus de faire entendre leur cause lors d'une audience statuant sur la légalité de leur détention ne répond pas aux principes qui découlent de l'article 5(4) CEDH. D'ailleurs, le Royaume-Uni a été condamné par la CourEDH, à la suite de recours introduits après l'entrée en vigueur du *HRA*, en raison de l'absence de contrôle de la légalité du maintien en détention d'une personne condamnée à une peine perpétuelle obligatoire¹⁷⁴⁵.

467. Ces exemples démontrent que, en dépit des améliorations des garanties procédurales accordées aux détenus, le régime de protection des droits dont ils bénéficient reste, sous certains aspects, en deçà du standard européen.

B. Les étrangers

468. Hormis l'article 5(1)(f) qui prévoit expressément certaines garanties au bénéfice des étrangers¹⁷⁴⁶, la CEDH ne contient pas de dispositions spécifiquement applicables à leur situation. Cependant, la jurisprudence a compensé cette lacune en étendant le bénéfice de droits à l'égard des étrangers par le biais du mécanisme de la « protection par ricochet »¹⁷⁴⁷. A cet effet, lorsque l'Etat met en œuvre ses pouvoirs de police des

1741 Cf. CourEDH, *Singh et Hussain c. Royaume-Uni*, 21 février 1996, *Rec.*, 1996-I ; CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CourEDH, *Curley c. Royaume-Uni*, 28 mars 2000, Req. n° 32340/96.

1742 *R (Smith) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 51.

1743 *R (Dudson) v. SSHD* [2005] UKHL 52.

1744 CourEDH, *Stafford c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 89. Souligné par nous.

1745 CourEDH, *Hill c. Royaume-Uni*, 27 avril 2004, Req. n° 19365/02 ; CourEDH, *Wynne c. Royaume-Uni*, 16 octobre 2003, Req. n° 67385/01 ; Cour EDH, *Von Bülow c. Royaume-Uni*, 7 octobre 2003, Req. n° 75362/01.

1746 « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales (...) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. ».

1747 Cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 503 ; cf. également, à ce sujet, *supra* Section 1, I, B.

étrangers, il doit veiller à ce que la décision ne soit pas à l'origine d'une violation d'un droit garanti par la CEDH. Malgré l'existence de cette voie de protection indirecte, les Cours britanniques n'ont pas toujours protégé « par ricochet » les droits conventionnels, même si cette protection concerne, au niveau européen, essentiellement les articles 3 et 8 CEDH¹⁷⁴⁸. En effet, au Royaume-Uni, le bénéfice de droits substantiels (1°) et de certaines garanties procédurales a été refusé à des requérants étrangers (2°).

1° Les droits substantiels des étrangers

469. Bien que les étrangers bénéficient d'une protection des articles 2 et 3 CEDH généralement conforme aux exigences européennes¹⁷⁴⁹, la Cour d'appel a récemment jugé que des requérants non britanniques, détenus à Guantanamo Bay et domiciliés depuis longtemps au Royaume-Uni, et leurs familles ne pouvaient pas invoquer la méconnaissance des articles 3, 8 CEDH et 14 CEDH pour contester les traitements imposés par un État souverain (en l'espèce, les États-Unis) à leur rencontre¹⁷⁵⁰. Mis à part ces droits, certaines affaires ont démontré que la liberté d'expression ou, encore, le droit au respect de la vie privée et familiale étaient appréhendés de façon plus restrictive que pour les nationaux. Dans la décision *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department*¹⁷⁵¹, la Cour d'appel a estimé que le Ministre de l'Intérieur pouvait prendre une ordonnance d'expulsion contre un leader religieux musulman prononçant des discours virulents à l'encontre de la communauté juive. La *High Court*¹⁷⁵² avait, pourtant, considéré que cette décision était une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, mais la Cour d'appel¹⁷⁵³ a, pour sa part, admis la légalité de cette ordonnance d'exclusion, qui était justifiée par un besoin social impérieux, du fait du caractère agressif des discours du requérant.

470. Le droit au respect de la vie familiale des étrangers¹⁷⁵⁴ peut aussi être affecté par une décision d'éloignement du territoire¹⁷⁵⁵. Le Royaume-Uni a été condamné par la CourEDH à ce sujet¹⁷⁵⁶, mais la jurisprudence n'est, toutefois, pas particulièrement protectrice de l'article 8 CEDH pour les étrangers. Les Cours font preuve d'une déférence importante dans ce domaine envers les autorités des services d'immigration¹⁷⁵⁷.

1748 A ce sujet, cf. F. SUDRE, « Droit européen et international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 503-520.

1749 A ce propos, cf. Section 1, I.

1750 *R (on the application of Al Rawi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2006] EWCA Civ 1279.

1751 [2002] EWCA Civ 606, [2002] QB 1391, [2002] 3 WLR 4817.

1752 *Farrakhan v Secretary Of State For Home Department* [2001] EWHC Admin 781.

1753 *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 606, [2002] QB 1391, [2002] 3 WLR 481.

1754 A ce sujet, cf. N. BLAKE et R. HUSAIN, *Immigration, Asylum and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2003, pp. 165-210.

1755 Cf., par exemple, CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n° 94.

1756 *Ibidem*.

1757 A ce sujet, cf. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 2.

En témoignent les décisions de la Cour d'appel *Mahmood*¹⁷⁵⁸, *Isiko*¹⁷⁵⁹ et *Samaroo*¹⁷⁶⁰ dans lesquelles des expulsions n'ont pas été jugées contraires au droit au respect de la vie familiale. Les juges ont considéré que la seule présence d'un requérant et de sa famille sur le territoire britannique, alors qu'il était susceptible d'être expulsé, ne portait pas atteinte à l'article 8 CEDH. Cela étant, bien que ces solutions ne soient pas, en tant que telles, contraires à la jurisprudence européenne, la réticence des juges à mettre en œuvre un contrôle approfondi sur ce type de décisions et la déférence explicite qu'ils ont manifestée envers les mesures prises par le Ministre de l'Intérieur révèle une protection insuffisante du droit au respect de la vie privée des étrangers.

471. Dans la décision *Rottman*¹⁷⁶¹, la Chambre des Lords a d'ailleurs jugé que le fait que la police procède à des fouilles et des saisies de documents après avoir effectué une arrestation en vue d'une extradition ne portait pas atteinte à l'article 8 CEDH car ce pouvoir, qui découlait de la *common law*, était justifié par un but légitime et proportionné à celui-ci.

2° Les droits procéduraux des étrangers

472. L'article 6 CEDH ne s'applique pas aux « décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers [car elles] n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil des requérants ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre eux, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention »¹⁷⁶². Toutefois, les étrangers peuvent bénéficier de certaines garanties procédurales par le biais de l'article 5(1)(f), notamment, lorsqu'ils font l'objet d'une détention régulière.

473. La jurisprudence britannique s'est prononcée sur la question des détentions auxquelles certains demandeurs d'asile sont soumis lorsqu'ils font appel d'une décision d'expulsion. A ce sujet, les procédures permettant la contestation d'une telle mesure ne respectent pas les principes posés par l'article 5 CEDH, même depuis le *HRA*, puisque le Royaume-Uni a été condamné par la CourEDH sur ce fondement dans l'affaire *Saadi*¹⁷⁶³. En l'espèce, la Chambre des Lords¹⁷⁶⁴ avait considéré que la détention temporaire d'un demandeur d'asile dans l'attente que les éléments de sa demande soient traités, était proportionnée et raisonnable car, avant qu'elle ne soit acceptée, son entrée sur le territoire n'était pas régulière. Pourtant, selon le requérant, un demandeur d'asile qui se présente aux services d'immigration sans fournir de document d'identité contrefait

1758 *R (Mahmood (Amjad)) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] 1 WLR 840, CA.

1759 *R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 FLR 930, HLR 295 (CA), *The Times*, 20 February, 2001.

1760 *R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWCA Civ. 1139, [2001] UKHRR 1150.

1761 *Regina v. Commissioner of Police for the Metropolis, ex parte Rottman* [2002] UKHL 20, 16 May 2002.

1762 CourEDH, *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000, *Rec.*, 2000-X.

1763 CourEDH, *Saadi c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2006, Req. n° 13229/03.

1764 *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Saadi (FC) and others (FC)* [2002] UKHL 41, [2002] 1 WLR 3131.

ou sans avoir l'intention de berner les agents d'immigration ne peut pas être considéré comme tentant de pénétrer illégalement sur le territoire et ne peut donc pas être légalement détenu sur le fondement de l'article 5(1)(f) CEDH. Le requérant contestait, en effet, la légalité de sa détention qui n'avait, selon lui, pas pour objet de l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire et qui ne relevait donc pas d'une procédure d'expulsion ou d'extradition. Cela étant, bien que la légalité de la détention constatée par la Chambre des Lords ait été, sur ce point, confirmée par la CourEDH¹⁷⁶⁵, le juge européen a tout de même constaté une violation de l'article 5(2) CEDH. En effet, le juge de Strasbourg a reconnu que la détention du demandeur d'asile avait bien pour objet d'empêcher une entrée irrégulière sur le territoire, car l'autorisation d'entrée temporaire qui avait été octroyée au requérant avait expiré. Cependant, la CourEDH a condamné le Royaume-Uni sur le fondement de l'article 5(2) CEDH au motif que les raisons de son arrestation n'avaient pas été indiquées au requérant dans les plus brefs délais.

474. Toutefois, la Cour d'appel¹⁷⁶⁶ a, plus récemment, adopté une position plus protectrice que la Chambre des Lords. Elle a admis que la détention de demandeurs d'asile, dans l'attente d'une expulsion dans leur pays d'origine, pouvait être contraire à l'article 5 CEDH lorsque le demandeur a fait part de sa volonté de contester la décision du Ministre de l'Intérieur par une procédure en *judicial review*¹⁷⁶⁷. Compte tenu de la solution adoptée par la CourEDH et, de façon incidente, de la solution plus protectrice de la Cour d'appel, la Chambre des Lords, si elle était de nouveau confrontée à cette question, semblera devoir tenir compte des principes posés par le juge européen dans l'affaire *Saadi*. Dans un autre domaine, la Chambre des Lords s'est prononcée sur le régime de libération anticipée des détenus non britanniques. La Haute juridiction a, en effet, jugé que le *Criminal Justice Act 1991*¹⁷⁶⁸, qui donne au Ministre de l'Intérieur et non au *Parole Board* (comme cela est le cas pour les autres prisonniers) le pouvoir d'accorder une libération anticipée lorsque des prisonniers de longue durée font l'objet d'une ordonnance d'expulsion, constituait une discrimination illégale et était incompatible avec les articles 5 et 14 CEDH¹⁷⁶⁹. La déclaration d'incompatibilité prononcée révèle une lacune de la législation britanniques en ce qui concerne les droits procéduraux des étrangers par rapport aux exigences européennes. Cependant, cette décision démontre une prise de conscience de la Haute juridiction britannique de la nécessité de sanctionner de telles insuffisances.

475. Ces décisions illustrent bien la différence de niveau de protection des droits conventionnels en fonction des bénéficiaires. Les solutions adoptées s'expliquent par

1765 CourEDH, *Saadi c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1766 *Nadarajah v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA (Civ) 1768.

1767 Ces deux décisions, aux portées contradictoires, ont l'une et l'autre été confirmées par des décisions postérieures. La décision *Nadarajah* a été reprise par la *High Court* dans la décision *R (Konan) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWHC 22 et la décision *Saadi* a, également, été reprise par la *High Court* dans la décision *R (Kpandang) v. Home Secretary* [2004] EWHC 2130.

1768 Cette disposition a déjà été abrogée et remplacée par le *Criminal Justice Act 2003*, mais continue à s'appliquer aux délits commis avant le 4 avril 2005.

1769 *R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department ; Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another* [2006] UKHL 54.

le fait que ces questions sont envisagées par la jurisprudence comme étant essentiellement politiques. Les juges manifestent donc une certaine déférence envers les décisions qui concernent les détenus ou les étrangers. Cette position est cependant critiquable, notamment, lorsque les droits procéduraux sont en cause car leur mise en œuvre ne suppose pas que les Cours se prononcent sur des questions qui n'entrent pas dans leur sphère de compétence.

III. UNE PROTECTION MOINS ÉTENDUE DES GARANTIES LIÉES AUX PROCÉDURES PÉNALES

476. Le régime juridique de certaines garanties procédurales est moins protecteur que celui qui est reconnu au niveau européen. Ce constat résulte essentiellement d'une appréhension plus restrictive du champ d'application de la matière pénale¹⁷⁷⁰ par les juridictions britanniques, appréhension qui limite, par conséquent, les garanties procédurales liées au droit à un procès équitable.

477. A l'instar de la notion de « droits et obligations de caractère civil »¹⁷⁷¹, la Cour européenne appréhende de façon extensive la notion d'« accusation en matière pénale » en y incluant les sanctions fiscales¹⁷⁷², les sanctions administratives¹⁷⁷³ et les sanctions disciplinaires infligées aux militaires¹⁷⁷⁴ et aux détenus¹⁷⁷⁵. La jurisprudence britannique n'a pas toujours suivi cette approche. Bien qu'elle intègre dans cette notion des sanctions pénales¹⁷⁷⁶, fiscales¹⁷⁷⁷ et administratives¹⁷⁷⁸, nombreuses sont les décisions qui refusent que certaines sanctions bénéficient des garanties issues de l'article 6 CEDH¹⁷⁷⁹. La Chambre des Lords a, par exemple, jugé qu'une « ordonnance de com-

1770 En ce sens, *cf.*, notamment, D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », in D. FELDMAN et P. BIRKS (dir.), *English Public Law*, *op. cit.*, p. 394.

1771 A ce sujet, *cf. supra* Section 2, II, B.

1772 CourEDH, *Bendenoun c. France*, 21 février 1994, Série A, n° 284A, GACEDH, n° 22.

1773 CourEDH, *Ozturk c. Allemagne*, 21 février 1984, Série A, n° 73, GACEDH, n° 21.

1774 CourEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, *op. cit.*

1775 CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1776 *Cf.*, par exemple, *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson*, *op. cit.* (décision du Ministre de l'Intérieur de fixer la durée de la période punitive d'une condamnation à la prison à vie) ; *Mubarak v. Mubarak* [2001] 1 FLR 698 (procédure de *contempt of court*).

1777 *Cf.*, par exemple, *King v. Walden (Inspector of Taxes)* [2001] STC 822 (imposition d'une amende pour non paiement de l'impôt) ; *Han & Yan v. Custom & Excise Commissioners* [2001] EWCA Civ 1048 (imposition d'une amende pour non paiement de la TVA ou d'un impôt à la consommation).

1778 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department*, *op. cit.*, (amende pour transport de passager clandestin).

1779 *Cf.*, pour des exemples de refus, *R(DPP) v. Havering Magistrates'Court* [2001] 1 WLR 805 (une allé-gation de manquement aux conditions de liberté conditionnelle) ; *B v. Chief Constable of Avon and Somerset Constabulary* [2001] 1 WLR 340 (une requête pour une ordonnance prononcée contre un délinquant sexuel) ; *Goldsmith v. Commissioners of Customs and Excise* [2001] EWHC Admin 285, [2001] 1 WLR 1673 (une condamnation à une confiscation par les services de douane) ; *R (Fleurose) v. Security and Future Authority* [2002] IRLR 297 (le pouvoir d'imposer une amende illimitée pour malversation sur les marchés financiers) ; *R (Sunder) v. Secretary of State for the Home Department*

portement anti-social » (*antisocial behaviour order*) n'impliquait pas une accusation en matière pénale malgré les conséquences graves qu'elle pouvait avoir sur les intéressés¹⁷⁸⁰. Elle a, également, refusé d'appliquer la notion d'accusation en matière pénale à une enquête au cours de laquelle il était vérifié qu'un acte commis par un accusé constituait l'*actus reus*, c'est-à-dire l'acte coupable¹⁷⁸¹. La Chambre des Lords a considéré que cette enquête ne concernait pas la détermination d'une accusation relevant de l'article 6(1) alors même qu'elle avait des incidences sur la situation de l'accusé, que l'investigation avait eu lieu dans le cadre d'une procédure pénale et que l'issue de cette procédure n'était pas différente d'une déclaration de culpabilité¹⁷⁸².

478. Outre ces exemples, la principale divergence dans ce domaine porte sur les sanctions disciplinaires pénitentiaires qui doivent, depuis l'arrêt *Campbell et Fell*¹⁷⁸³ du 28 juin 1984, bénéficier des garanties du procès équitable. Ce principe a été confirmé en 2003 par la Grande Chambre dans l'affaire *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*¹⁷⁸⁴, qui a jugé qu'une condamnation à « des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constituait une nouvelle privation de liberté infligée à des fins punitives »¹⁷⁸⁵ et présentait, par conséquent, un caractère pénal. Or, la Cour d'appel et la Chambre des Lords n'ont pas correctement appliqué cette jurisprudence, faisant preuve d'une réticence manifeste à garantir aux détenus soumis à une procédure disciplinaire le droit à un procès équitable.

479. Dans les décisions *Carroll et Al-Hasan*¹⁷⁸⁶, la Cour d'appel a, d'abord, jugé que l'imposition de jours supplémentaires de détention, la mise à l'isolement et la privation de certains privilèges pour avoir refusé une fouille de cellule ne constituaient pas une accusation en matière pénale. Elle a retenu une conclusion identique dans la décision *Greenfield*, rendue le même jour, à propos d'une peine de 21 jours de détention supplémentaires sanctionnant un détenu qui avait refusé de se soumettre à un dépistage de drogue obligatoire¹⁷⁸⁷. Ces affaires ont été examinées avant que la Grande Chambre

[2001] EWHC Admin 252 (une re-catégorisation d'un prisonnier par une Commission de réexamen) ; *R v. M and Others* [2001] EWCA 202 (les procédures sur le fondement des sections 4 et 4A du *Criminal Procedure (Insanity) Act 1964*) ; *Magill v. Porter* [2001] UKHL 67, [2002] 2 WLR 37 (les mesures prises afin de compenser ou de corriger les manques ou les pertes causées par une malversation de la part des membres d'une autorité locale) ; *Gough v. Chief Constable of Derbyshire* [2002] EWCA Civ 351 [2002] QB 1213 (une ordonnance d'interdiction de stade de football) ; *R v. Benjafield* ; *R v. Rezvi, op. cit.*, (une ordonnance de confiscation n'est pas une accusation en matière pénale) ; *R (Smith) v. Parole Board* ; *R (R) v. Durham Constabulary* [2005] UKHL 21 ; [2005] 1 WLR 1184 (une mesure d'avertissement à un enfant de 15 ans pour agression sexuelle).

1780 *R (McCann) v. Crown Court at Manchester* [2002] UKHL 39 ; [2003] 1 AC.

1781 Cet élément doit être combiné avec le *mens rea*, qui est l'intention coupable, afin de pouvoir engager la responsabilité pénale d'une personne.

1782 *R v. H (Fitness to Plead)* [2003] UKHL 1, [2003] 1 WLR 411.

1783 Cour EDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni, op. cit.*

1784 Cour EDH, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, *Rec.*, 2003-X. *Cf.*, également, *Whitfield and others c. Royaume-Uni*, 12 avril 2005, Req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00, 57419/00.

1785 Cour EDH, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, § 124.

1786 *R (Carroll) v. Secretary of State for the Home Department, R (Al-Hasan) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1224, [2002] 1 WLR 545.

1787 *R Greenfield v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1224, [2002] 1 WLR 545.

ne se prononce dans l'arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* le 9 octobre 2003. Quoiqu'il en soit, la Cour d'appel n'a, de toutes façons, pas tenu compte de l'arrêt *Campbell et Fell*, qui reconnaissait déjà le caractère pénal des procédures disciplinaires pénitentiaires.

480. La Chambre des Lords qui s'est, ensuite prononcée, le 16 février 2005, dans les affaires *Carroll* et *Al-Hassan*¹⁷⁸⁸ n'a pas appliqué les droits conventionnels aux faits de l'espèce au motif qu'ils s'étaient déroulés avant l'entrée en vigueur du *HRA*. Mais, pour compenser cette lacune, les Lords ont tout de même admis que les procédures en cause méconnaissaient le principe d'impartialité issu de la *common law* sans, pour autant, se prononcer sur la notion d'accusation en matière pénale. Cela étant, un changement d'approche, non pas des juges, mais des autorités administratives, se dessine dans la décision *Greenfield*¹⁷⁸⁹ sur laquelle la Chambre des Lords a statué à la même date. La Haute juridiction ne s'est, en effet, prononcée à propos d'un recours relatif à l'attribution de dommages et intérêts¹⁷⁹⁰, que parce que le Ministre de l'Intérieur avait finalement reconnu, à la suite de l'arrêt *Ezeh et Connors*, que les procédures disciplinaires mises en œuvre contre des détenus constituaient effectivement une accusation en matière pénale. Néanmoins, la juridiction suprême ne s'est prononcée que sur l'attribution des dommages et intérêts et n'a émis aucune opinion sur la notion d'accusation en matière pénale¹⁷⁹¹. Cette issue est regrettable car le litige en cause lui donnait amplement l'occasion de clarifier l'état de sa jurisprudence sur cette question.

481. En effet, le 27 janvier 2005, c'est-à-dire peu avant les décisions *Carroll*, *Al-Hasan* et *Greenfield*, la Chambre des Lords¹⁷⁹² avait adopté une solution difficilement compatible avec la jurisprudence européenne. La Haute juridiction avait décidé que la révocation d'une libération conditionnelle par le Ministre de l'Intérieur et par la Commission de libération conditionnelle, sans que les requérants n'aient pu faire part de leurs observations orales¹⁷⁹³, n'impliquait pas la détermination d'une accusation en matière pénale. En effet, selon les Lords, la révocation de la liberté conditionnelle ne constituait pas une véritable punition. Une clarification de la portée de cette décision aurait été bienvenue afin de connaître la position définitive de la Chambre des Lords quant à l'intégration du contentieux disciplinaire pénitentiaire au sein de la notion d'accusation en matière pénale.

482. En définitive, l'exclusion de nombreuses sanctions de la notion d'accusation en matière pénale est un moyen, pour les Cours, d'éviter d'avoir à garantir les exigences du procès équitable dans des domaines où elles font preuve de déférence envers les autorités administratives.

1788 *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll* ; *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Al-Hasan* [2005] UKHL 13, [2005] 1 WLR 688.

1789 *R (Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 14, [2005] 2 All ER 240, [2005] 1 WLR 673.

1790 Sur le fondement de la section 8 du *HRA*.

1791 *Ibid.*, § 1.

1792 *R (West) v. Parole Board* [2005] UKHL 1, [2005] 1 WLR 350 (HL).

1793 Des observations écrites ont, par contre, pu être présentées.

IV. UNE PROTECTION MOINS ÉTENDUE

DES DROITS IMPLIQUANT UNE AUGMENTATION DES DÉPENSES PUBLIQUES

483. La jurisprudence a, parfois, refusé de garantir certains droits au motif, explicite ou implicite, que leur protection impliquait de nouvelles dépenses publiques. La protection des droits et libertés s'avère, alors, moins étendue car les juges refusent, généralement, de prendre des décisions qui pèsent sur le budget de l'Etat. Cette approche est due à la déférence dont les Cours font preuve envers les décisions des autorités administratives¹⁷⁹⁴, ce qui a pour effet de limiter l'étendue de la protection de certains droits et libertés. Un tel constat a pu s'imposer à propos du droit au respect du domicile (A), du droit de propriété (B), du droit à un jugement dans un délai raisonnable (C) et, de façon plus inattendue, de la liberté d'expression politique (D).

A. Le droit au respect du domicile

484. La mise en œuvre du droit au respect de la vie privée et familiale est susceptible d'avoir des incidences sur les dépenses publiques dans des affaires concernant les prolongements sociaux du droit au respect du domicile. Dès lors, les décisions qui ont porté sur cette question ont montré que les Cours britanniques avaient une approche plus restrictive du régime de protection de cet aspect de l'article 8 CEDH.

485. Ainsi, bien que les Cours aient accepté que les expulsions de locataires pouvaient entrer dans le champ d'application du droit au respect du domicile¹⁷⁹⁵, cette reconnaissance n'a pas eu pour résultante une protection effective du droit à rester dans un logement. En réalité, l'allègement des dépenses publiques, qui résulte des expulsions de logements sociaux, explique l'approche des Cours qui sont souvent déférentes à l'égard des autorités, y compris lorsque les requérants ne demandent que la justification de la décision d'une autorité locale de ne plus lui accorder le bénéfice d'un tel logement¹⁷⁹⁶. Dans ce domaine, les Cours formulent le principe de proportionnalité, mais elles ne l'appliquent pas en pratique puisqu'elles précisent qu'il leur revient de veiller, vu les implications économiques des affaires, au respect des décisions du Parlement¹⁷⁹⁷.

486. Outre la question de l'expulsion d'un logement, le droit au respect du domicile personnel a souvent été envisagé à propos de la communauté tzigane, dans les arrêts

1794 Cf. Partie II, Titre I, Chapitre 2.

1795 *Lambeth LBC v. Howard* [2001] EWCA Civ 468, [2001] 33 HLR 58, § 30, § 32 ; *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue* [2001] EWCA Civ 595, [2002] QB 48, [2001] 4 All ER 604, [2001] 3 WLR 183, § 67 ; *R (McLellan) v. Bracknell Forest BC* [2001] EWCA Civ 1510, [2002] QB 1129 ; *R (on the application of G) v. Barnet LBC* ; *R (on the application of W) v. Lambeth LBC* ; *R (on the application of A) v. Lambeth LBC* [2003] UKHL 57, [2003] 3 WLR 1194.

1796 A ce propos, cf. S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 567.

1797 Cf. *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue* [2001] EWCA Civ 5, § 69 ; *R (McLellan) v. Bracknell Forest BC* [2001] EWCA Civ 1510, [2002] QB 1129, § 63.

de la CourEDH concernant le Royaume-Uni. Ces affaires ont permis de reconnaître le droit d'avoir un « mode de vie traditionnel »¹⁷⁹⁸. Le droit au respect du domicile des membres de cette communauté a été effectivement garanti dans l'arrêt *Connors*¹⁷⁹⁹ dans lequel le Royaume-Uni a été condamné, car l'expulsion d'un requérant et de sa famille du terrain appartenant à l'autorité locale n'avait pas été assortie des garanties procédurales requises. Pourtant, la Chambre des Lords avait adopté, un peu moins d'un an auparavant, une position opposée dans la décision *Harrow LBC v. Qazi*¹⁸⁰⁰ en décidant 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 occupaient.

487. La solution de la Chambre des Lords a récemment été reprise par la Cour d'appel¹⁸⁰¹ qui a jugé que l'arrêt *Connors* de la Cour européenne était manifestement incompatible avec le droit de propriété des personnes publiques, tel qu'il était reconnu en droit interne, ce dernier les autorisant à reprendre possession de leurs terrains. La Cour d'appel a considéré que l'interférence avec le droit des occupants au respect de leur domicile était justifiée sur le fondement de l'article 8(2) CEDH par le respect du droit de propriété des personnes publiques. Elle a, par ailleurs, demandé aux Cours, qui seront confrontées à une question analogue, d'appliquer la décision de la Chambre des Lords, et non celle de la CourEDH¹⁸⁰². Elle se positionne ainsi explicitement contre le principe posé par la CourEDH, une position soutenue par une décision plus récente de la Chambre des Lords. Cette dernière a, en effet, jugé, dans la décision *Kay et Price*¹⁸⁰³, que le droit au respect du domicile ne prévalait pas sur une ordonnance de possession légale des autorités locales contre des locataires. La Chambre des Lords a considéré que la règle du précédent devait être respectée et qu'il revenait aux Cours nationales de décider comment les principes de Strasbourg devaient s'appliquer. Elle a, par conséquent, estimé que la Cour d'appel avait justement décidé qu'elle était obligée de suivre la décision *Qazi*, même si ce précédent était contraire à l'arrêt *Connors* de la Cour européenne. Cette solution s'inscrit donc explicitement en porte-à-faux par rapport à la jurisprudence européenne et confirme, sur ce point, un attachement aux principes traditionnellement reconnus par la *common law*.

B. Le droit de propriété

488. La réticence des Cours britanniques à garantir le droit de propriété lorsque cela implique corrélativement une augmentation des dépenses publiques peut être illus-

1798 CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 9.

1799 CourEDH, *Connors c. Royaume-Uni*, 27 mai 2004, Req. n° 66746/01.

1800 [2003] UKHL 43, [2004] AC 983.

1801 *Leeds CC v. Price* [2005] EWCA Civ 289, [2005] 1 WLR 1825.

1802 Cette solution va à l'encontre de la Section 2(1) du *Human Rights Act 1998*, qui impose aux Cours britanniques de tenir compte, autant que possible, de la jurisprudence de la Cour européenne.

1803 *Kay and others v. London Borough of Lambeth and others ; Leeds City Council v. Price and others and others* [2006] UKHL 10.

trée par les affaires *Hooper*¹⁸⁰⁴ et *Wilkinson*¹⁸⁰⁵. Nous avons pu voir¹⁸⁰⁶ que ces affaires ont permis d'étendre la notion de « biens » à des prestations sociales révélant, par là-même, une prise en compte de la « matière sociale »¹⁸⁰⁷ comme composante du droit de propriété. Cependant, les déclarations d'incompatibilité prononcées par la Cour d'appel, qui condamnaient la discrimination dans l'attribution d'allocation de veuvage et de déductions d'impôts dont seules les veuves bénéficiaient, ont été renversées par la Chambre des Lords¹⁸⁰⁸. Bien que la portée de cette décision n'ait pas eu d'effet, puisque deux lois sont intervenues afin de mettre un terme à cette discrimination, deux éléments méritent d'être soulignés. En premier lieu, la position de la Chambre des Lords, qui a considéré que les dispositions en cause n'étaient pas discriminatoires au motif que cette différence de niveau de pension était justifiée par l'absence d'activité des veuves, montre la réticence des juges à reconnaître des droits qui peuvent impliquer la création d'une nouvelle charge sur le budget de l'Etat. Pour refuser de répondre favorablement aux requérants, les Lords ont implicitement tenu compte de la brèche qu'ouvrirait une décision accordant aux veufs les mêmes droits qu'aux veuves et dans laquelle ne manqueraient pas de s'engouffrer de nombreux requérants. La position de la Haute juridiction est regrettable puisque la Cour européenne avait retenu une solution contraire dans l'arrêt *Willis c. Royaume-Uni*¹⁸⁰⁹. Elle révèle simplement la prudence des juges lorsqu'il leur est demandé de prendre une décision susceptible d'impliquer de nouvelles dépenses à la charge de l'Etat ou des collectivités locales, même lorsque leur position est contraire à la position de la CourEDH. En second lieu, bien que la réponse de la Chambre des Lords n'ait, en pratique, pas eu de conséquences puisque les dispositions contestées avaient été modifiées avant même le jugement de la Cour d'appel¹⁸¹⁰, il est intéressant de rappeler la solution apportée par le législateur à ce problème de discrimination. Ce dernier, au lieu d'augmenter les allocations et déductions d'impôts des veufs au niveau de celles des veuves, a opéré un nivellement par le bas en abaissant le montant des pensions des veuves pour qu'il corresponde aux pensions, moins élevées, des veufs¹⁸¹¹.

C. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

489. Le droit à un procès équitable implique le respect d'exigences procédurales qui supposent une efficacité des services judiciaires et, par conséquent, un certain nombre

1804 *R (Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions*, *op. cit.*

1805 *R (Wilkinson) v. Inland Revenue Commissioners*, *op. cit.*

1806 *Cf. supra* Section 2, II, A.

1807 F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 111.

1808 *R v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Hooper and others*, *op. cit.* ; *R v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue, ex parte Wilkinson*, *op. cit.*

1809 CourEDH, *Willis c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

1810 *L'Income and Corporation Tax Act 1988* a été modifié par la section 34 (1), 139 et l'annexe 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*.

1811 A ce propos, *cf.* S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 573.

de dépenses pour y parvenir. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable fait partie de ces exigences et est, au regard des répercussions qu'il peut avoir sur les dépenses publiques, apprécié de façon assez souple par les juges britanniques. L'évaluation du caractère raisonnable du délai dépend, selon le juge européen, de trois critères : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et le comportement des autorités judiciaires¹⁸¹².

490. Cette exigence a été examinée dans la décision *Magill v Porter*¹⁸¹³ dans laquelle la Chambre des Lords a jugé que ce droit était un élément indépendant de l'article 6(1) CEDH qui n'exige la violation d'aucune autre disposition, ni même l'existence d'un préjudice causé par un délai trop long. Il s'agit simplement de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, la durée de la procédure est déraisonnable. Toutefois, les Cours britanniques reconnaissent difficilement la violation de ce droit alors que le Royaume-Uni a été condamné plusieurs fois pour l'avoir méconnu¹⁸¹⁴. La difficulté des juridictions britanniques à le mettre en œuvre est illustrée par la persistance des condamnations, y compris, pour des requêtes introduites après l'entrée en vigueur du HRA¹⁸¹⁵. Cette réticence est illustrée par la décision *Dyer v. Watson* du *Privy Council*, qui précise que le seuil fixé afin de prouver une méconnaissance du délai raisonnable, est assez élevé¹⁸¹⁶. Par exemple, dans la décision *Re Blackspur Group*¹⁸¹⁷, un délai de 8 ans n'a pas été jugé contraire à l'article 6 CEDH lorsqu'une partie des activités du requérant a contribué à augmenter ce délai. Si cette solution est compréhensible au regard des principes dégagés par la jurisprudence européenne, qui impose de tenir compte du comportement du requérant, elle doit être éclairée par un arrêt postérieur de la CourEDH. Cette dernière a jugé que le principe de célérité de la procédure

1812 CourEDH, *Pretto c. Italie*, op. cit., §§ 31-38.

1813 [2001] UKHL 67.

1814 Cf. CourEDH, *Darnell c. Royaume-Uni*, 26 octobre 1993, Série A, n° 272 ; CourEDH, *Robins c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1997, *Rec.*, 1997-V. Pour des décisions postérieures à l'adoption du HRA, cf. CourEDH, *Howarth c. Royaume-Uni*, 21 septembre 2000, Req. n° 38081/97 ; CourEDH, *Mitchell et Holloway c. Royaume-Uni*, 17 décembre 2000, Req. n° 44808/98 ; CourEDH, *Price et Lowe c. Royaume-Uni*, 29 juillet 2001, Req. n° 43185/98, 43186/98 ; CourEDH, *Somjee c. Royaume-Uni*, 15 octobre 2002, Req. n° 42116/98 ; CourEDH, *Foley c. Royaume-Uni*, 22 octobre 2002, Req. n° 39197/98 ; CourEDH, *Stephen Jordan c. Royaume-Uni (n° 2)*, 10 décembre 2002, Req. n° 49771/99 ; CourEDH, *Obasa c. Royaume-Uni*, 16 janvier 2003, Req. n° 50034/99 ; CourEDH, *Mellors c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2003, Req. n° 57836/00 ; CourEDH, *Massey c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2003, Req. n° 14399/02 ; CourEDH, *Crowther c. Royaume-Uni*, 1^{er} février 2005, Req. n° 53741/00.

1815 Cf. CourEDH, *Eastaway c. Royaume-Uni*, 20 juillet 2004, Req. n° 74976/01 ; CourEDH, *Henworth c. Royaume-Uni*, 2 novembre 2004, Req. n° 515/02 ; CourEDH, *Wood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004, Req. n° 23414/02 ; CourEDH, *King c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004, Req. n° 13881/02 ; CourEDH, *Yetkinsekerci c. Royaume-Uni*, 20 octobre 2005, Req. n° 71841/01 ; CourEDH, *Blake c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2006, Req. n° 68890/01.

1816 *Dyer v. Watson* [2002] UKPC DI, [2002] 3 WLR 1488, § 52 ; cf. également, *Lloyd v. Bow Street Magistrates Court* [2003] EWHC 2294.

1817 *Re Blackspur Group and others* [2001] 1 BCLC 653 ; cf. également *Smith v. HM Advocate* (2000) SCCR 926 ; également *Secretary of State for Trade and Industry v. Staton* [2001] CP Rep 1 ; *Mitchell v. HM Advocate* [2001] SCCR 110 ; *HM Advocate v. McGlinchey* [2002] SLT 995 ; *HM Advocate v. Workman* (2000) JC 383 ; *Valentine v. HM Advocate* [2002] JC 58 ; *Magill v. Porter* [2001] UKHL 67, [2002] 2 WLR 37.

n'avait pas été respecté pour l'un des directeurs de l'entreprise en cause dans cette affaire qui, bien qu'il ne soit pas accusé dans l'affaire pénale, n'a pas vu son recours entendu dans un délai raisonnable, à propos de la détermination de ses droits et de ses obligations civiles¹⁸¹⁸.

491. Par ailleurs, les conséquences du non-respect du délai raisonnable sont moins favorables aux requérants au Royaume-Uni que devant la CourEDH. Dans l'affaire *Mills v. HM Advocate*¹⁸¹⁹, le *Privy Council* a jugé, contrairement aux principes dégagés par la jurisprudence européenne¹⁸²⁰, que les Cours ne sont pas tenues d'annuler la condamnation prononcée après une procédure qui méconnaît le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Le *Privy Council* a estimé qu'il était possible de trouver d'autres solutions comme, par exemple, une réduction de peine. A ce sujet, la Chambre des Lords a jugé que, lorsque la procédure n'a pas été suffisamment rapide, elle ne pouvait être suspendue que lorsqu'il n'est plus possible d'assurer une audience juste et équitable ou s'il s'avère injuste de juger le défendeur. Par contre, la procédure ne devrait pas être suspendue lorsqu'une réparation moins grave peut garantir le respect des droits de l'intéressé¹⁸²¹.

D. La liberté d'expression

492. Contre toute attente, la liberté d'expression a fait l'objet d'une décision particulièrement restrictive dont l'explication réside explicitement sur des motifs liés à des considérations de « goût et de décence » mais, plus implicitement, sur des questions d'allocation de ressources. En effet, l'affaire *ProLife Alliance* portait sur le refus de la *BBC* de diffuser, comme elle le faisait pour tous les partis politiques en lice pour les élections législatives de 2001, le « spot de campagne » du parti *ProLife Alliance*, un parti opposé à l'avortement, au motif qu'il était particulièrement éprouvant puisqu'il montrait les images d'un fœtus au cours d'un avortement. Selon la Cour d'appel¹⁸²², ce refus constituait une censure et était une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression car les exigences de décence et de goût justifient rarement l'interférence avec un discours politique pendant une période de campagne électorale. La Chambre des Lords¹⁸²³ a adopté une toute autre solution considérant que la limitation était justifiée car les images diffusées pouvaient heurter la sensibilité du public. Elle a jugé que le Parlement avait imposé des standards de goût et de décence que les diffuseurs devaient appliquer aux émissions électorales des différents partis. La décision de ne pas autoriser l'émission du parti *ProLife Alliance* ne pouvait être contestée que si elle était « discriminatoire, arbitraire ou déraisonnable » et elle ne l'a pas été, pour la majorité des Lords. Au-delà des arguments explicitement avancés par la Chambre des Lords, il

1818 CourEDH, *Davies c. Royaume-Uni*, 16 juillet 2002, Req. n° 42007/98.

1819 [2002] UKPC D2, [2004] 1 AC 441.

1820 CourEDH, *Bunkate c. Pays-Bas*, 26 mai 1993, Série A, n° 248-B.

1821 *Attorney-General's Reference (No 2 of 2001)* [2003] 2 WLR 317.

1822 *R (ProLife Alliance) v. BBC* [2002] EWCA Civ. 297, [2002] 3 WLR 1080.

1823 *R (ProLife Alliance) v. BBC* [2003] UKHL 23, [2003] 2 All ER 977, [2003] 2 WLR 1403.

faut souligner que la décision était, également, motivée par le fait que la diffusion en cause était une diffusion gratuite et, par conséquent, financée sur les deniers publics. Ainsi, l'exercice de la liberté d'expression était, en l'espèce, lié à une question d'allocation de ressources¹⁸²⁴. En témoignent les propos de Lord NICHOLLS qui précise que « l'article 10 ne confère pas au parti *ProLife Alliance* ou à quiconque le droit de faire des émissions télévisées gratuites »¹⁸²⁵. Les questions liées au caractère choquant des images n'ont pas été les seuls arguments à peser en faveur de l'admission de cette restriction. La solution adoptée par la Chambre des Lords s'inscrit donc en faux avec la jurisprudence européenne qui, bien qu'elle admette que la liberté d'expression puisse, dans certains cas, être limitée, interprète strictement ces restrictions¹⁸²⁶ et accorde une protection particulière à la liberté d'expression politique¹⁸²⁷.

493. Pour conclure ce chapitre, il convient de synthétiser les principales lignes directrices qui ressortent de notre analyse. L'étude de la jurisprudence britannique a pu démontrer que, depuis le *HRA*, les Cours appliquent, de façon générale, les principes dégagés par le juge européen, assurant ainsi aux droits conventionnels un régime de protection correspondant au régime juridique des droits protégés par les organes de la CEDH. De ce fait, le *HRA* a consolidé la protection de certains droits qui bénéficiaient déjà d'un statut privilégié comme, par exemple, la liberté d'expression et la liberté de religion qui n'ont, d'ailleurs, pas fait l'objet de nombreux constats de violations devant le juge européen. Le *HRA* a, par ailleurs, compensé les insuffisances dans la protection du droit à un procès équitable, du droit à la liberté et à la sûreté, du droit au respect de la vie privée ou, encore, dans une moindre mesure, du droit à la vie et à l'interdiction de la torture. Cependant, la prise en compte de la jurisprudence européenne ne s'est pas limitée aux seuls droits civils et politiques. Les juges ont aussi appliqué les évolutions de la jurisprudence européenne dans le domaine des droits sociaux, ce qui constitue une évolution remarquable pour un système traditionnellement réservé à l'égard de ce type de droits. Le droit de propriété, le droit à un procès équitable ou, encore, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ont vu leur champ d'application s'étendre à des aspects économiques et sociaux dont certains ne sont pas garantis par le juge européen. Dans cette perspective, il convient d'observer que le régime juridique des droits et libertés reflète dans l'ordre juridique britannique la jurisprudence européenne, mais il faut également souligner le dépassement ponctuel, par les juridictions britanniques, de l'étendue de la protection accordée à certains droits.

494. Pour autant, ce phénomène n'est pas généralisé et concerne certains aspects des droits et libertés reconnus par le *HRA*. En effet, la perméabilité du *HRA* aux principes dégagés par la jurisprudence européenne n'est pas totale et les juridictions britanniques font preuve d'autonomie dans l'interprétation du catalogue conventionnel. C'est pourquoi, si les Cours respectent le devoir de tenir compte de la jurisprudence

1824 En ce sens, cf. S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 544.

1825 *R (ProLife Alliance) v. BBC*, *op. cit.*, § 8.

1826 CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, Série A, n° 30, GACEDH, n° 49.

1827 CourEDH, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, Série A, n° 236.

européenne prévue par la section 2(1) du *HRA*, elles usent, néanmoins, de la liberté que cette disposition leur laisse, le plus souvent, pour refuser la garantie de certaines exigences. La capacité des Cours à adopter une position différente de la jurisprudence de Strasbourg a été perçue par certains commentateurs comme un élément permettant d'appréhender le *HRA* comme une déclaration de droits purement britannique¹⁸²⁸. En réalité, cette liberté a été utilisée non pas pour personnaliser le catalogue des droits et libertés, mais souvent pour justifier une protection moins étendue de certains aspects d'un droit ou d'une liberté. Cette protection moins renforcée s'explique par le fait que le *HRA* n'a pas de caractère rétroactif, mais aussi par la déférence dont les Cours font preuve, dans certains domaines, à l'égard des personnes publiques. Tel a, notamment, été le cas des questions liées aux procédures pénales, aux règles d'immigration et aux dépenses publiques. En conséquence, même si, dans certaines hypothèses, le justiciable britannique n'est pas mieux protégé que le « justiciable européen », il faut tout de même constater qu'il est, quoi qu'il en soit, mieux protégé qu'auparavant.

1828 En ce sens, cf. F. KLUG, « The Human Rights Act- A « Third Way » or « Third Wave » Bill of Rights », *EHRLR*, 2001, p. 370 ; D. BONNER, H. FENWICK et S. HARRIS-SHORT, « Judicial Approaches to the Human Rights Act », *JCLQ*, 2003, p. 553, cités in R. MASTERMAN, « Section 2(1) of the Human Rights Act 1998 : Bindig Domestic Courts to Strasbourg », *PL*, 2004, p. 727.

CONCLUSION DU TITRE II

495. En définitive, le *HRA* a permis, non seulement une amélioration générale de la protection des droits et libertés, mais également une conventionnalisation du régime de protection de ces droits. En effet, l'assimilation du dispositif de protection européen, à travers l'appropriation du catalogue et du standard de protection conventionnel, a contribué à la construction d'un régime de protection très proche de celui des droits reconnus par la CEDH. Dès lors, le contentieux du *HRA* démontre que le contenu des droits et libertés est, désormais, marqué d'une empreinte conventionnelle. Cette prégnance résulte du fait que les Cours britanniques ont, le plus souvent, appliqué la jurisprudence européenne, ce qui a d'ailleurs eu pour conséquence de modifier leur raisonnement, lui aussi imprégné de cette influence conventionnelle. En conséquence, le *HRA* a été mis en œuvre de la façon la plus fidèle possible aux exigences posées par le juge de la CEDH et ne s'est, en ce sens, pas véritablement mué en une déclaration de droits typiquement britannique.

496. La mise en œuvre du catalogue conventionnel au Royaume-Uni confirme, par ailleurs, ce que le Gouvernement avait laissé entendre lors des débats parlementaires¹⁸²⁹, à savoir que les Cours britanniques seront non seulement guidées par les principes consacrés au niveau européen, mais pourront également influencer l'approche du juge de Strasbourg. Il s'instaure alors un dialogue entre les juges britanniques et le juge européen qui participe à un enrichissement mutuel des jurisprudences et qui est d'autant plus prolifique que les juridictions raisonnent à partir du même catalogue. C'est pourquoi, au-delà d'une conventionnalisation de la substance des droits, le *HRA*

1829 *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 514.

apparaît comme un instrument « de communication entre espaces normatifs »¹⁸³⁰, qui fait interagir le droit des libertés britannique et le droit conventionnel.

1830 H. RUIZ-FABRI, « Propos introductifs », in H. RUIZ-FABRI (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs – Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, p. 7.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

497. Les incidences du *HRA* sur les fondements et la substance des droits et libertés au Royaume-Uni ont renouvelé, formellement et matériellement, le droit des libertés dans ce pays. Elles ont eu pour effet de moderniser la Constitution britannique en contribuant à l'apparition d'un droit constitutionnel des libertés. Ce renouvellement est à l'origine d'une amélioration du niveau de protection des droits résultant des deux facettes du *HRA*, constitutionnelle et conventionnelle, qui confirment le caractère novateur de cet instrument. Par ces phénomènes de constitutionnalisation et de conventionnalisation, que l'on retrouve dans les systèmes juridiques européens, le *HRA* contribue à remédier à la situation d'isolement dans laquelle se trouvait le Royaume-Uni avant son entrée en vigueur.

498. Cependant, le *HRA* préserve le particularisme britannique dans le domaine des droits et libertés. En effet, en premier lieu, il n'est pas un instrument constitutionnel comme les autres. Nous avons pu montrer que la valeur constitutionnelle de ce document ne correspondait pas à celle d'autres déclarations de droits constitutionnelles contenues dans des Constitutions rigides. A vrai dire, le *HRA* est un instrument matériellement constitutionnel qui pose les prémices d'une formalisation de la Constitution britannique. De plus, le *HRA* n'est pas une simple loi d'incorporation. En réalité, le régime de protection des droits n'est, au Royaume-Uni, pas totalement conventionnalisé et le *HRA* laisse aux juges britanniques une certaine marge de manœuvre afin qu'ils puissent se départir des principes dégagés au niveau européen. La spécificité du *HRA* découle, en second lieu, du fait qu'il réunit, au sein d'un seul et même document, ce double phénomène constitutionnel et conventionnel, qui en fait un instrument de protection des droits et libertés constitutionnel conventionnalisé. De ce point de

vue, le *HRA* apporte une contribution britannique particulièrement novatrice dans le domaine des droits et libertés puisqu'en réalisant une symbiose entre le droit constitutionnel et le droit conventionnel, le *HRA* est à l'origine d'un droit constitutionnel conventionnalisé. Le système britannique connaît donc à la fois les évolutions des autres systèmes tout en préservant une originalité certaine car il repose sur un instrument à la croisée de ces deux droits. En ce sens, sous un angle à la fois formel et matériel, le droit des libertés britannique se rapproche des autres modèles tout en préservant sa singularité, adaptée au cadre constitutionnel britannique.

499. Dès lors, le renouvellement des modalités de protection des droits et libertés révèle encore la spécificité du système britannique, puisque le *HRA* a comblé certaines insuffisances de la protection, mais a également entretenu le particularisme britannique du droit des libertés. Dans cette perspective, cette loi a pu être perçue comme une étape transitoire¹⁸³¹ dans l'attente d'une déclaration de droits plus traditionnelle. Cela étant, la jurisprudence a démontré que le *HRA* était, pour l'instant, un instrument privilégié de la protection des droits et libertés. En effet, l'adoption d'une déclaration de droits constitutionnelle classique suppose une volonté politique de repenser les principes sur lesquels la Constitution britannique est fondée.

1831 R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, Pinter, London, 1999, p. 48.



PARTIE II

LE DÉVELOPPEMENT DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES ET LA MODIFICATION DES ÉQUILIBRES DE LA CONSTITUTION BRITANNIQUE

500. Le Gouvernement travailliste de Tony Blair a voulu remédier aux insuffisances des modalités traditionnelles de protection¹⁸³² et renforcer la garantie des droits et libertés sans pour autant bouleverser le cadre constitutionnel britannique. Ce défi a été relevé avec l'adoption du *HRA* qui s'est révélé être un instrument constitutionnel de protection original et adapté aux spécificités constitutionnelles du Royaume-Uni puisque les mécanismes prévus par cette loi ont été conçus pour respecter le « sacrosaint » principe de souveraineté parlementaire. La garantie des droits et libertés repose ainsi sur des procédures très différentes des systèmes européen ou américain de justice constitutionnelle car celles-ci n'offrent pas la possibilité d'écarter des lois qui seraient contraires aux droits conventionnels. Dans ces conditions, il semble pertinent de s'interroger sur l'efficacité de cet instrument de protection. Le *HRA* parvient-il à assurer une garantie véritablement effective des droits qu'il a consacrés ? En effet, l'adoption du *HRA* ne présente d'intérêt que si la protection des droits et libertés est améliorée par rapport au système de protection précédent. A défaut, son utilité même pourrait être mise en doute. Le compromis alors réalisé par cette loi constitutionnelle d'un genre nouveau réussit-il, d'une part, à combler les lacunes du système antérieur et, d'autre part, à égaler la garantie des droits et libertés assurée par d'autres systèmes dotés de constitutions formelles et de mécanismes de contrôle de constitutionnalité des lois ?

501. Pour répondre à ces questions, il s'avère nécessaire d'apprécier si le *HRA* prévoit des garanties suffisantes contre les atteintes provenant du pouvoir exécutif et du législateur. L'étude de l'efficacité de la garantie des droits et libertés dans le cadre de ce

1832 Cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

nouveau système passe donc par l'examen de la mise en œuvre ainsi que par l'évaluation de l'effectivité des procédures prévues par le *HRA*. Cette loi a placé les Cours au cœur des mécanismes de protection des droits et libertés afin qu'elles puissent garantir les droits et libertés contre les interférences des « autorités publiques » et du Parlement. Dès lors, ces attributions sont à l'origine d'une évolution du rôle constitutionnel des juges¹⁸³³ puisque, de façon générale, l'adoption d'une déclaration de droits modifie l'équilibre institutionnel en renforçant le rôle du pouvoir judiciaire au détriment du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif¹⁸³⁴. Malgré les spécificités qu'il présente, le *HRA* ne semble pas faire exception à cette règle et a même été présenté comme « la redistribution du pouvoir politique la plus significative (...) depuis 1911 [date du *Parliament Act*] et peut-être depuis 1688 [date du *Bill of Rights 1688*] »¹⁸³⁵. En conséquence, l'appréciation des mécanismes prévus par le *HRA* présente non seulement un intérêt en vue d'évaluer l'efficacité de la protection des droits et libertés par le *HRA*, mais donne également l'occasion d'envisager la teneur des évolutions institutionnelles dont il est à l'origine.

502. Outre cet aspect institutionnel, l'examen de l'efficacité de la garantie des droits et libertés soulève, plus largement, la question de l'impact de cette loi sur les fondements de la Constitution britannique que sont les principes de *rule of law* et de souveraineté parlementaire. En consacrant de nouvelles compétences juridictionnelles à l'égard des « autorités publiques » et du Parlement, le *HRA* est à l'origine d'une modification de l'équilibre de la Constitution britannique puisque ces attributions ont influencé tant le principe de *rule of law* que le principe de souveraineté du Parlement. Ainsi, la reconnaissance de nouvelles compétences juridictionnelles en matière de protection des droits et libertés a revalorisé le principe de *rule of law*, qui régit, de façon générale, les relations entre les Cours et les « autorités publiques » (Titre I), au détriment du principe de souveraineté parlementaire (Titre II).

1833 A. LESTER, « English Judges as Law Makers », *PL*, 1993, p. 271.

1834 *Cf.*, en ce sens, T. R. S. ALLAN, « Constitutional Rights and the Common Law », *OJLS*, 1991, vol. 11, n° 4, p. 479.

1835 K. D. EWING, « The Human Rights Act and Parliamentary Democracy », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 1, p. 79.



TITRE I

LE RESPECT DES DROITS CONVENTIONNELS PAR LES « AUTORITÉS PUBLIQUES » : UNE REVALORISATION MESURÉE DU PRINCIPE DE *RULE OF LAW*

503. Les compétences des tribunaux à l'égard des « autorités publiques »¹⁸³⁶ découlent du principe constitutionnel de *rule of law* qui constitue, avec la souveraineté du Parlement, l'un des deux fondements de la Constitution britannique. Ce principe revêt trois aspects¹⁸³⁷. Le premier concerne les modalités de protection des droits et libertés qui reposent sur une Constitution prétorienne (*judge made constitution*) caractérisée par l'absence de déclaration de droits. Ainsi, ce sont les tribunaux qui, par l'intermédiaire de la *common law*, assurent, aux côtés des lois, la protection des droits et libertés sans qu'il ne soit nécessaire de les consacrer, par écrit, dans un document constitutionnel. Ce premier élément de la *rule of law* a, évidemment, été remis en cause par l'adoption du *HRA*¹⁸³⁸.

504. Les deux autres facettes du principe de *rule of law*, qui sont plus particulièrement liées aux relations entre les pouvoirs judiciaire et exécutif, sont le principe de légalité¹⁸³⁹ et le principe d'égalité devant la loi. Le premier suppose l'absence de pouvoir arbitraire du Gouvernement. Dès lors, tous les actes gouvernementaux doivent être

1836 Cette notion ne correspond pas à la notion française d'autorité publique dans la mesure où elle exclut le Parlement. La signification de la notion d'« autorité publique » est développée *infra* Chapitre I, Section 1.

1837 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Giard & Brière, Paris, 1902, pp. 163-183. *Cf.*, également, à propos de la *rule of law*, E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 97-112.

1838 *Cf.* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

1839 En ce sens, *cf.*, notamment, W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 9^{ème} éd., 2004, p. 20.

légalement justifiés et sont susceptibles de relever des procédures légales ordinaires¹⁸⁴⁰. Ce principe signifie donc « la suprématie absolue ou [la] prédominance de la loi opposée à l'influence du pouvoir arbitraire »¹⁸⁴¹. Il en découle, par conséquent, l'idée de contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives. Le second principe, qui est un corollaire du premier, est décrit par Albert Venn DICEY comme l'« égalité devant la loi ou la sujétion égale de toutes les classes à la loi ordinaire du pays, administrée par les tribunaux ordinaires ». Ce principe « exclut l'idée de toute exemption des fonctionnaires (...) de l'obligation d'obéissance à la loi qui régit les autres citoyens »¹⁸⁴². Ce dernier aspect du principe de *rule of law* implique que, au Royaume-Uni, les « autorités publiques » ne relèvent pas, contrairement à la France, d'un corps de tribunaux spécialisés distinct des juridictions civiles. En fait, au-delà de ces éléments constitutifs, la *rule of law* suppose, à l'époque de Albert Venn DICEY, une exigence de légalité formelle qui peut cependant être fragilisée par la souveraineté du Parlement. En effet, ce principe n'empêche pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et même arbitraire à partir du moment où il est prévu par la loi¹⁸⁴³. Dès lors, la *rule of law* impose le respect du droit, mais ne garantit pas qu'il sera juste¹⁸⁴⁴. Malgré cet aspect formel, nous avons pu voir que ce principe a, même avant le *HRA*, recouvert un aspect plus substantiel¹⁸⁴⁵ en raison de la reconnaissance de droits « constitutionnels » grâce à la procédure de *judicial review*. Ainsi, Lord STEYN résume bien la *rule of law* en déclarant qu'elle « garantit un standard minimum de justice à la fois substantiel et procédural »¹⁸⁴⁶.

505. Compte tenu de ces éléments, la question de l'efficacité des nouvelles compétences juridictionnelles¹⁸⁴⁷ consacrées par le *HRA* afin de garantir la protection des droits conventionnels à l'encontre des « autorités publiques »¹⁸⁴⁸ est intimement liée au principe de *rule of law*. C'est pourquoi, il convient, à travers les développements

1840 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 167.

1841 *Ibid.*, p. 180.

1842 *Ibid.*, pp. 180-181. Albert Venn DICEY distinguait clairement le droit anglais du droit français qui prévoit un ensemble distinct de principes généraux et des juridictions spécialisées dans le contentieux administratif.

1843 E. BARENDT, « Constitutional Fundamentals, Fundamental Principles », in D. FELDMAN (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, p. 34.

1844 J. BELL, « Le règne du droit et le règne du juge vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'Honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, p. 19.

1845 En ce sens, cf. J. JOWELL, « The rule of law today », in J. JOWELL et D. OLIVER (éd.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 21-22, qui adopte une position intermédiaire entre l'aspect substantif et procédural de la *rule of Law*. T. R. S. ALLAN, « The Rule of Law as the Rule of Reason : Consent and Constitutionalism », *LQR*, 1999, vol. 115, pp. 221-244 et Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *PL*, 1995, pp. 72-93 ; Sir J. LAWS, « The Constitution : Morals and Rights », *PL*, 1996, pp. 622-635, ont une conception substantielle de la *rule of law*. J. RAZ, « The Rule of Law and its Virtue », *LQR*, 1977, vol. 93, pp. 195-211, adopte, pour sa part, une vision procédurale de la *rule of law* qui a, par la suite, évoluée vers une conception plus substantielle. Pour une présentation des partisans de la conception formelle ou substantielle de la *rule of law*, cf. P. CRAIG, « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law : an Analytical Framework », *PL*, 1997, pp. 467-487.

1846 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson* [1998] AC 539, p. 575 (HL).

1847 La description de ces compétences a été effectuée *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

1848 Sections 6 et 7 du *HRA*.

suivants, d'évaluer l'effectivité du *HRA* contre les empiètements du pouvoir exécutif tout en envisageant la portée de ces nouvelles compétences sur ce principe. Pour ce faire, il est nécessaire de présenter ces nouvelles garanties (Chapitre1) pour, ensuite, en apprécier l'efficacité (Chapitre 2).

Chapitre 1

L'émergence de nouvelles garanties juridictionnelles

506. Le *HRA* a consacré une compétence juridictionnelle de principe afin que les Cours veillent au respect des droits conventionnels contre les atteintes du pouvoir exécutif. Ainsi, les sections 6(1) et 7(1) de la loi imposent respectivement aux entités qualifiées d'« autorités publiques » par le *HRA* d'agir conformément aux droits conventionnels et aux Cours d'assurer la garantie de cette obligation. En imposant une nouvelle obligation aux « autorités publiques », le *HRA* étend le champ d'application de la procédure de *judicial review*, qui constitue l'application procédurale du principe de *rule of law*¹⁸⁴⁹, à la protection des droits conventionnels. Le contrôle des décisions administratives doit, désormais, être exercé au regard de nouvelles exigences « constitutionnelles »¹⁸⁵⁰ prévues par le *HRA* et il appartient au pouvoir judiciaire de veiller à leur respect. En ce sens, la reconnaissance textuelle de cette compétence juridictionnelle concrétise la dimension substantielle du principe de *rule of law*, qui s'était déjà manifestée à travers la garantie ponctuelle de certains droits et libertés avant l'entrée en vigueur du *HRA*¹⁸⁵¹.

507. Cela étant, la section 6(3)(a) du *HRA* prévoit que la notion d'« autorité publique inclut une Cour ou un tribunal ». En conséquence, la problématique du développement des garanties juridictionnelles ne se limite pas à l'appréciation des nouvelles attributions du pouvoir judiciaire *vis-à-vis* des « autorités publiques », mais également à l'appréciation des nouvelles obligations qui s'imposent aux juridictions *en tant*

1849 J. JOWELL, « The Rule of Law Today », in J. JOWELL et D. OLIVER (dir.), *The Changing Constitution*, op. cit., 2004, p. 17.

1850 Dans le sens que nous avons défini *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

1851 Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I.

qu'« autorités publiques ». A ce titre, les juges sont tenus d'agir conformément aux droits conventionnels, y compris dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles qui peuvent concerner des litiges entre particuliers. Dès lors, le *HRA* ne limite pas la garantie des droits conventionnels aux seuls rapports verticaux, mais développe également cette garantie dans les relations horizontales, c'est-à-dire entre personnes privées. Néanmoins, la section 6 du *HRA* exclut de cette nouvelle obligation les Chambres du Parlement, excepté la Chambre des Lords dans sa fonction juridictionnelle, et les personnes qui, bien qu'exerçant des fonctions liées aux procédures parlementaires, ne sont pas considérées comme des « autorités publiques ». Cette disposition a pour objet de protéger le privilège parlementaire et la souveraineté du Parlement qui reste perméable à cette nouvelle compétence juridictionnelle¹⁸⁵². Ce premier aperçu de la notion d'« autorité publique » laisse apparaître une nouvelle dimension du principe de *rule of law*. Elle ne semble plus être limitée à sa conception originelle résidant dans la soumission des seuls fonctionnaires gouvernementaux au respect de la loi, au sens large, mais elle semble également s'étendre au pouvoir judiciaire.

508. L'examen des garanties juridictionnelles des droits conventionnels à l'égard des « autorités publiques » est, en conséquence, inextricablement lié au principe, plus général, de *rule of law*. Pour apprécier les incidences de ces nouvelles compétences sur ce principe, il importe d'avoir à l'esprit le fait que des procédures prévues par le *HRA* ont pour ambition de refléter, dans la mesure du possible, en droit interne, un niveau d'efficacité comparable à celui qui prévaut devant le juge de la CEDH¹⁸⁵³. Ceci étant précisé, l'étude des développements de la garantie juridictionnelle des droits conventionnels, qui éclairera l'évolution du principe de *rule of law*, nécessite de les envisager dans une double perspective : d'abord dans les rapports verticaux en raison de l'extension du champ d'application de la procédure de *judicial review* (Section 1) et ensuite, dans les relations horizontales puisque les Cours sont également tenues de respecter les droits conventionnels (Section 2).

SECTION 1. LA GARANTIE JURIDICTIONNELLE

« VERTICALE »

DES DROITS CONVENTIONNELS

509. Le développement de la garantie juridictionnelle verticale des droits conventionnels s'est effectué par la modification des conditions de recevabilité du recours en *judicial review*¹⁸⁵⁴. Cette procédure connaît, depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, un nouveau cas de recours spécifiquement fondé sur la méconnaissance des droits conven-

1852 Section 6(3) et (4) du *HRA*.

1853 En ce sens, cf. T. RAPHAEL, « The Problem of Horizontal Effect », *EHRLR*, 2000, n° 5, pp. 509-510.

1854 Sur cette procédure, cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre I.

tionnels. En effet, la section 6(1) du *HRA* dispose qu'« il est illégal pour une autorité publique d'agir en contrariété avec les droits conventionnels ». De plus, la section 7(1) du *HRA* prévoit qu'une personne victime d'agissements contraires à cette obligation peut intenter un recours contre l'autorité en cause dans le cadre de « toute procédure » et se réfère même, dans sa sous-section 3, au recours en *judicial review*. Dès lors, le contrôle juridictionnel des décisions administratives n'est plus seulement fondé sur l'illégalité, le vice de procédure et l'« irrationalité », mais également sur la violation des droits conventionnels.

510. En outre, le *HRA* a prévu des conditions de recevabilité particulières, qui se distinguent de celles généralement applicables en matière de *judicial review*¹⁸⁵⁵ et qui ressemblent, pour certaines d'entre elles, aux conditions de recevabilité des requêtes individuelles devant la CourEDH. Il convient alors, afin de déterminer l'ampleur et la nature du développement des compétences juridictionnelles dans les rapports avec les « autorités publiques », d'examiner les conditions de recevabilité applicables au recours en *judicial review* lorsque ce recours est fondé sur une méconnaissance des droits conventionnels. Si le *HRA* a préservé les règles procédurales de recours à la procédure de *judicial review* qui relève toujours, en première instance, de la *High Court*¹⁸⁵⁶, il prévoit des conditions spécifiques de recevabilité relatives à l'auteur et au délai de recours (I) ainsi qu'à l'acte attaqué (II).

I. LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ LIÉES À L'AUTEUR ET AU DÉLAI DU RECOURS

511. Les conditions de recevabilité liées à l'auteur et au délai de recours, loin de faciliter l'engagement d'une plainte en *judicial review*, semblent en compliquer et en restreindre l'accès. Ainsi, la condition de recevabilité *ratione personae* qui reflète, en droit interne, l'exigence de recevabilité applicable devant la Cour européenne, contribue à limiter la catégorie des titulaires du droit de recours (A). Par ailleurs, la section 5 du *HRA* ne modifie, à vrai dire, pas le délai de recours en *judicial review*, mais prévoit des délais différents selon la voie procédurale empruntée pour attaquer les décisions d'une « autorité publique »¹⁸⁵⁷, ce qui rend les règles de recevabilité *ratione temporis* difficilement accessibles (B).

1855 Pour une présentation détaillée du recours en *judicial review*, cf. D. FELDMAN (dir.), *English Public Law*, op. cit., pp. 689-953 ; S. A. DE SMITH, H. WOOLE, J. JOWELL et A. LE SUEUR, *Principles of Judicial Review*, Sweet and Maxwell, London, 5^{ème} éd., 1999, 720 p. ; W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, op. cit., pp. 631-661.

1856 La *High Court* est le tribunal compétent pour examiner les recours en *judicial review* en Angleterre et au Pays de Galles. Un appel est possible devant la Cour d'appel et sous certaines conditions devant la Chambre des Lords. Par ailleurs, l'autorisation (*leave*) nécessaire afin d'engager un tel recours est toujours exigée. Cf. P. CRAIG, « Access to Mechanism of Administrative Law », in D. FELDMAN (dir.), *English Public Law*, op. cit., pp. 877-880.

1857 En effet, la procédure de *judicial review* n'est pas le seul recours envisageable et la section 7(b) du *HRA* prévoit qu'une personne peut exercer un recours contre une autorité publique en se fondant sur les droits conventionnels pour « toute procédure ».

A. Les titulaires du droit de recours

512. Seule une personne ayant la qualité de « victime » peut intenter un recours en *judicial review* sur le fondement de la section 7(3) du *HRA*. Cette nouvelle exigence, qui a pour effet de restreindre l'intérêt à agir généralement applicable en matière de *judicial review* (1°), reflète dans l'ordre juridique interne, la compétence *ratione personae* du juge de Strasbourg (2°).

1° La recevabilité ratione personae dans le cadre de la procédure de judicial review

513. D'après la section 31(3) du *Supreme Court Act 1981*, un requérant ne peut intenter une action en *judicial review* que s'il démontre un « intérêt suffisant »¹⁸⁵⁸. Le *Supreme Court Act 1981* ne précise cependant pas comment apprécier le critère conditionnant la recevabilité *ratione personae* des plaintes en matière de *judicial review*. C'est donc vers la jurisprudence qu'il faut se tourner¹⁸⁵⁹. La Chambre des Lords a, en effet, interprété cette disposition dans la décision *R v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd* (ci-après *IRC*)¹⁸⁶⁰ dans laquelle elle a jugé que ce critère impliquait que le requérant ait « un intérêt suffisant dans l'affaire à laquelle la demande se rapporte »¹⁸⁶¹. L'appréciation de cet intérêt nécessite, selon les Lords, une prise en compte du contexte légal et factuel de l'espèce et ne peut être envisagée de façon abstraite¹⁸⁶². En conséquence, le critère dégagé dans la décision *IRC* est large et a été perçu comme une libéralisation des règles existantes en matière d'intérêt à agir dans le cadre de la procédure de *judicial review*¹⁸⁶³. La jurisprudence a, notamment, reconnu qu'il n'était pas nécessaire qu'un requérant ait un intérêt financier direct¹⁸⁶⁴, une relation directe avec la décision contestée ou un intérêt privé spécial dans l'affaire en cause¹⁸⁶⁵. De la sorte, la seule qualité de contribuable peut justifier l'intérêt à agir d'un requérant qui conteste une contribution proposée par le Gouvernement au profit des

1858 Section 31 (3) du *Supreme Court Act 1981* : « *No application for judicial review shall be made unless the leave of the High Court has been obtained in accordance with the rules of court ; and the Court shall not grant leave to make such an application unless it considers that the applicant has a sufficient interest in the matter to which the application relates* ».

1859 Pour une présentation plus détaillée de la jurisprudence en ce domaine, cf. W. WADE et C. FORTYTH, *Administrative Law, op. cit.*, pp. 690-700.

1860 [1982] AC 617 (HL).

1861 Lord WILBERFORCE, *ibid.*, p. 630.

1862 *Ibidem*.

1863 Cf., en ce sens, le rapport de *Public Law Project et Justice, A Matter of Public Interest*, 1996. Le juge ROSE LJ partage cette opinion dans la décision *R v. Foreign Secretary, ex parte World Development Movement Ltd* [1995] 1 WLR 386, p. 395.

1864 *R v. Inland Revenue Commissioners, ex parte National Federation of Self-Employed* [1982] AC 617 (HL), p. 646 ; *R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Rose Theatre* [1990] 1 QB 504, p. 520.

1865 *R v. Somerset County Council and ARC Southern Ltd, ex parte Dixon* [1997] COD 323, p. 330 où il était question du recours d'un habitant qui était conseiller municipal et membre de plusieurs organismes de protection de l'environnement et qui a pu contester un permis de construire étendant des exploitations dans une zone particulière.

Communautés européennes¹⁸⁶⁶. De même, le fait d'avoir une « préoccupation sincère au regard des questions constitutionnelles »¹⁸⁶⁷ peut expliquer la reconnaissance d'un intérêt à agir pour contester la ratification du Traité de Maastricht.

514. Au-delà des personnes physiques, les personnes morales sont également titulaires d'un intérêt à agir pour exercer un recours en *judicial review*. Une entreprise peut contester les décisions prises à l'égard de ses concurrents¹⁸⁶⁸. En outre, des organisations représentatives ont la possibilité d'avoir recours à la procédure de *judicial review* au nom de leurs adhérents. Les syndicats¹⁸⁶⁹ et les associations¹⁸⁷⁰ sont, à ce titre, susceptibles d'intenter des actions au nom d'un de leurs membres, qui serait directement affecté par une décision. Par ailleurs, et de façon plus remarquable, l'*actio popularis*, qui permet à un groupe de pression ou à une organisation d'intenter un recours, en leur nom propre, sans devoir justifier d'un intérêt spécifique donnant qualité à agir a été reconnue dans certaines affaires. Des recours ont ainsi pu être entrepris par des groupes de pression agissant dans l'intérêt public alors qu'ils n'étaient pas directement affectés par la décision contestée¹⁸⁷¹. A cet effet, la règle de « l'intérêt suffisant » a, par exemple, été interprétée comme permettant à des groupes d'intérêt d'engager des poursuites lorsque les victimes sont dans l'incapacité de le faire en raison de leurs faibles revenus, de l'absence d'aide légale, de leur manque de connaissance des voies de recours ou en raison de pressions économiques ou sociales¹⁸⁷². La conception souple et extensive¹⁸⁷³ de l'intérêt à agir qui s'applique aux recours en *judicial review* intentés sur les fonde-

1866 *R v. Her Majesty Treasury, ex parte Smedley* [1985] 1 QB 657, [1985] 1 All ER 589.

1867 *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg* [1994] QB 552, [1994] 2 WLR 115, p. 119D, LLOYD LJ.

1868 *R v. Attorney General, ex parte ICI* [1987] 1 CMLR 72 ; *R v. Department of Transport, ex parte Presvac Engineering Ltd* (1992) 4 Admin LR 121 ; *R v. St Edmundsbury BC, ex parte Investor in Industry Commercial Properties Ltd* [1985] 1 WLR 1168 ; *R v. Monopolies and Mergers Commission, ex parte Argyll Group plc* [1986] 1 WLR 763.

1869 *Cf.*, notamment, *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, [1990] 1 All ER 469, [1990] 2 WLR 787 et *R v. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Unison and others* [1996] ICR 1003.

1870 *Royal College of Nursing of the UK v. DHSS* [1981] AC 800 ; *R v. Chief Adjudication Officer, ex parte Bland, The Times*, 6 February 1985 ; *R (National Association of Guardians ad Litem and Reporting Officers) v. Children Family Court Advisory and Support Service* [2001] EWHC (Admin) 693, [2002] 1 FLR 255.

1871 *Cf.*, à ce sujet, J. MARRIOTT et D. NICOL, « The Human Rights Act, Representative Standing and the Victim Culture », *EHRLR*, 1998, pp. 730-741 ; J. MILES, « Standing under the Human rights Act 1998 : Theories of Rights enforcement and the Nature of Public law adjudication », *CLJ*, 2000, pp. 133-167.

1872 Si un tel recours a échoué dans l'affaire *R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Rose Theatre* [1990] 1 QB 504, p. 520, d'autres ont rencontré davantage de succès. Cela a été le cas du *Joint Council for the Welfare Immigrants*, du *Child Poverty Action Group*, de *Greenpeace* et de l'*Equal Opportunity Commission* : *R v. Secretary of State for Social Services, ex parte Child Poverty Action Group* [1990] 2 QB 540 ; *R v. Inspectorate of Pollution and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Greenpeace Ltd (No 2)* [1994] 4 All ER 329 ; *R v. Secretary of State for Employment, ex parte Equal Opportunity Commission* [1995] 1 AC 1 ; *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte World Development Movement Ltd*, [1995] 1 WLR 386 ; *R v. Secretary of State for Social Services, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1996] 4 All ER 385.

1873 Sur cette question, *cf.*, notamment, M. FORDHAM, « Human Rights Act Escapology », *JR*, 2000, pp. 262-263.

ments traditionnels contraste avec la règle de recevabilité *ratione personae* énoncée par le HRA.

2° La recevabilité *ratione personae* prévue par la section 7 du HRA

515. La condition de recevabilité *ratione personae* prévue par le HRA est clairement inspirée de l'article 34 de la Convention européenne¹⁸⁷⁴. Ainsi, les titulaires du droit de recours à la procédure de *judicial review* doivent, en vertu de la Section 7(3) du HRA, avoir la qualité de « victime » (a). Cette condition de recevabilité dépend donc de l'approche de la jurisprudence européenne à l'égard de la notion de victime qui s'avère être une condition plus restrictive que celle de l'« intérêt suffisant » (b).

a. Une condition de recevabilité reposant sur la qualité de « victime »

516. Le HRA prévoit, dans sa section 7(3), que lorsqu'un requérant exerce un recours en *judicial review* pour contester la violation de ses droits conventionnels, il a un « intérêt suffisant » lorsqu'il est « victime » de cet acte. Cette notion correspond, en vertu de la section 7(7) du HRA, au concept de victime prévu par l'article 34 de la Convention européenne qui reconnaît le droit de recours individuel à « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation des droits reconnus par la Convention ou ses Protocoles ». Cette parenté s'explique par le fait que le but du HRA est, selon les propos du Lord Chancelier lors des débats parlementaires, de permettre aux requérants de se fonder sur les droits conventionnels dans les mêmes circonstances qu'ils le font devant les organes de Strasbourg¹⁸⁷⁵. Ainsi, malgré la position divergente du Sous-secrétaire d'Etat au Ministère de l'Intérieur, Mike O'BRIAN, qui a précisé que les Cours devraient développer leur propre jurisprudence sur la question¹⁸⁷⁶, les principes reconnus par la jurisprudence de la CourEDH semblent être en mesure d'éclairer la notion de victime au sens du HRA¹⁸⁷⁷.

517. En conséquence, les individus, les organisations non gouvernementales et les groupes de particuliers pourraient, en droit interne, être considérés comme des victimes lorsqu'ils ont, comme en droit européen, un intérêt personnel à agir qui résulte d'un « lien suffisamment direct entre le requérant en tant que tel et la violation alléguée »¹⁸⁷⁸. En effet, un requérant doit, pour bénéficier d'une telle qualité, être « lésé de

1874 Article 34 CEDH : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

1875 *Hansard*, HL, 24 November 1997, cols. 830-831 ; *Hansard*, HC, 20 May 1998, col. 1084 ; *Hansard*, HC, 24 June 1998, col. 1083.

1876 *Hansard*, HC, 20 May 1998, col. 1084.

1877 Rappelons également que les juridictions sont tenues, selon la section 2(1) du HRA, de tenir compte de la jurisprudence des organes de Strasbourg.

1878 ComEDH, *Mendes Godinho c. Portugal*, 5 février 1990, D.R., vol. 64, p. 72.

manière concrète par une décision ou une mesure interne »¹⁸⁷⁹. A ce propos, il convient de rappeler que la Commission et la Cour européenne adoptent parfois une interprétation extensive de la notion de victime, admettant les recours de victimes potentielles ou éventuelles¹⁸⁸⁰. Dans ce cas, l'existence d'un préjudice n'est pas nécessaire pour établir la qualité de victime¹⁸⁸¹. Cet élargissement de la notion de victime se retrouve dans le *HRA* qui admet expressément les recours de victimes potentielles. A ce titre, la section 7(1) du *HRA* prévoit qu'un requérant est considéré comme ayant un intérêt suffisant « s'il est, ou *serait*, victime d'un acte »¹⁸⁸². Par ailleurs, les victimes indirectes peuvent également être titulaires du droit de recours individuel devant la CourEDH, à condition qu'il existe une victime directe de la violation de la Convention ainsi qu'un lien étroit et personnel entre la victime directe et la victime indirecte¹⁸⁸³. Les Cours nationales devront donc tenir compte de la jurisprudence européenne en ce domaine.

518. A vrai dire, la principale différence entre la condition de recevabilité *ratione personae* devant la CourEDH et celle habituellement applicable en matière de *judicial review* réside dans l'acceptation explicite de l'*actio popularis* dans le cadre de ce dernier recours et de son refus de principe par la Cour européenne. En effet, bien que la Cour de Strasbourg ait constaté, dans l'arrêt *Open Door*, que le droit de recevoir des informations en matière d'avortement des femmes en âge de procréer¹⁸⁸⁴ avait été méconnu, elle n'en a pas moins rappelé que les requérantes n'essayaient pas de « discuter dans l'abstrait de la compatibilité du droit irlandais avec la Convention »¹⁸⁸⁵. Alors, si « l'élargissement de la notion de victime potentielle rend de moins en moins nette la frontière entre le droit de recours individuel et l'*actio popularis* »¹⁸⁸⁶, la Cour européenne n'a pas encore explicitement reconnu, contrairement au Royaume-Uni, un tel intérêt à agir. En conséquence, la notion de victime au sens de la Convention européenne est plus limitée que le critère de l'« intérêt suffisant » utilisé en matière de *judicial review*.

1879 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 7^{ème} éd., 2005, p. 569.

1880 CourEDH, *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, Série A, n° 8 ; CourEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 31, *GACEDH*, n° 42 ; CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, Série A, n° 45, *GACEDH*, n° 37 ; CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Série A, n° 161, *GACEDH*, n° 13.

1881 CourEDH, *De Wilde, Ooms et Versyp*, 18 juin 1971, Série A, n° 12, *GACEDH*, n° 16 ; CourEDH, *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, Série A, n° 126.

1882 Souligné par nous.

1883 CourEDH, *Nolkenbockhoff c. Allemagne*, 25 août 1987, Série A, n° 123, § 33 ; CourEDH, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, Série A, n° 280-B, § 18.

1884 Mais qui n'étaient pas enceintes.

1885 CourEDH, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, Série A, n° 246, § 44, *GACEDH*, n° 61.

1886 F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 4^{ème} éd., 2007, p. 570.

*b. Une condition de recevabilité plus limitée
que celle de la procédure de judicial review*

519. Le Lord Chancelier a admis que la notion de « victime » dans le cadre d'une action en *judicial review*, fondée sur la méconnaissance des droits conventionnels, était plus restrictive que celle qui est habituellement appliquée aux autres cas d'ouverture¹⁸⁸⁷. Outre la volonté d'harmoniser le droit interne avec les exigences conventionnelles, ce choix s'explique par le désir de juguler le flot de recours potentiels de la part de groupes d'intérêt désireux de contester le plus grand nombre de violations des droits de l'homme¹⁸⁸⁸, ce qui empêcherait les véritables victimes de porter plainte¹⁸⁸⁹. Certains membres de la Chambre des Lords¹⁸⁹⁰ ainsi que le *Master of the Rolls*, Lord WOOLF, ont exprimé leur inquiétude à ce propos. D'ailleurs, l'argument de l'engorgement des juridictions ne paraît pas convaincant puisque les Cours ne semblent pas avoir été débordées par des plaintes en *judicial review* alors même qu'elles appliquent le critère traditionnel de l'intérêt suffisant¹⁸⁹¹.

520. En fait, le recours à la notion de victime a été perçu comme un moyen d'exclure du champ d'application du *HRA* un certain nombre de requérants qui sont habituellement soumis à la procédure de *judicial review*¹⁸⁹² et, surtout, les groupes d'intérêt qui peuvent, sur le fondement du recours en *judicial review*, agir sans avoir été eux-mêmes victimes d'un acte illégal. En effet, d'après la jurisprudence européenne, les groupes, les associations et les syndicats ne peuvent invoquer une atteinte à un droit reconnu dans la Convention que lorsqu'ils sont directement affectés par la mesure en cause¹⁸⁹³. En revanche, ces organisations ne peuvent intenter un recours en tant qu'organe représentatif qu'à condition de désigner la personne qu'elles représentent et de démontrer qu'elles ont reçu des instructions de la part de l'un de leurs membres¹⁸⁹⁴. Des groupements ou des associations qui ne sont pas spécifiquement affectés par l'acte contesté

1887 *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 834.

1888 Pour une critique de ces deux arguments, cf. J. MILES, « Standing under the Human Rights Act 1998 : Theories of Rights Enforcement and the Nature of Public Law Adjudication », *op. cit.*, pp. 142-147.

1889 *Hansard*, HC, 20 May 1998, col. 1086 ; J. MILES, « Standing under the Human Rights Act 1998 : Theories of Rights Enforcement and the Nature of Public Law Adjudication », *op. cit.*, p. 144.

1890 Cf. Lord LESTER of HERNE HILL, *Hansard*, HL, Committee Stage, 24 November 1997, cols. 823-837 ; Lord SLYNN of HADLEY, Lord LESTER of HERNE HILL, *Hansard*, HL, 5 February 1998, cols. 805-812. Un amendement proposant de substituer à la notion de victime la notion d'intérêt suffisant applicable aux autres cas d'ouverture en matière de *judicial review* a été rejeté devant la Chambre des Lords.

1891 N. LIEVEN et C. KILROY, « Access to Court under the Human Rights Act : Standing, Third Party Intervenors and Legal Assistance », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, p. 121.

1892 En ce sens, cf., M. SUPPERSTONE et J. COPPEL, « *Judicial review* after the Human Rights Act », *EHLR*, 1999, n° 3, p. 208.

1893 ComEDH, *Hodgson et autres c. Royaume-Uni*, 4 mars 1987, Req. n° 11392/85, non publié. La Commission a admis le recours d'un journaliste, mais a refusé la requête de l'association dont il était membre car le seul fait que l'un de ses membres puisse invoquer un droit conventionnel ne lui confère pas la qualité de victime.

1894 ComEDH, *Confédération des Syndicats Médicaux Français et la Fédération Nationale des Infirmiers c. France*, 12 mai 1986, Req. n° 10983/84.

ne seront pas considérés comme des victimes¹⁸⁹⁵ alors qu'ils auraient eu un intérêt à agir suffisant en vertu des conditions de recevabilité traditionnelles de la procédure de *judicial review*¹⁸⁹⁶.

521. Cela étant, des solutions alternatives ont tenté d'harmoniser les conditions de recevabilité dans ces deux cas de figure. Le Lord Chancelier a ainsi précisé que les groupes d'intérêt pourront toujours participer à de tels litiges soit lorsqu'ils sont « victimes » de l'acte illégal, soit en finançant le recours de certaines victimes ou encore en participant aux affaires en tant qu'*amicus curiae*¹⁸⁹⁷. D'ailleurs, on peut constater que diverses associations comme, par exemple, *Liberty*, *Justice* ou *Human Rights Watch*¹⁸⁹⁸ interviennent de plus en plus en tant que tiers à certains procès. Leur participation dans différentes affaires est à l'origine d'une nouvelle modalité d'intervention fondée sur l'intérêt général¹⁸⁹⁹. Ainsi, la question du recours des groupes et associations au nom de l'intérêt général a, pour l'instant, été réglée par une approche libérale¹⁹⁰⁰ à l'égard de l'intervention des tiers aux procès. De plus, si un requérant ne remplit pas les exigences qui s'appliquent aux règles d'intérêt à agir sur le fondement du *HRA*, il peut toujours intenter une action en se fondant sur la procédure générale de *judicial review*¹⁹⁰¹ qui, rappelons-le, avait consacré certains droits de *common law* avant l'entrée en vigueur du *HRA*¹⁹⁰². En pratique, il s'avère que les requérants invoquent à la fois des fondements conventionnels et le moyen tiré du caractère déraisonnable d'une décision afin de bénéficier des deux approches de l'intérêt à agir¹⁹⁰³. Cette solution démontre la complexification des conditions d'intérêt à agir en fonction des fondements des recours. En effet, l'intérêt à agir diffère selon que les recours sont fondés sur les principes de *common law* reconnaissant des droits fondamentaux, le droit communautaire directement invocable, les droits conventionnels ou une combinaison de ces hypothèses. En définitive, en adoptant une condition de recevabilité spécifique aux recours fondés sur les droits conventionnels, le *HRA* a repris le critère fixé par la CEDH, mais a compliqué le recours à la procédure de *judicial review*.

1895 R. GORDON et T. WARD, *Judicial Review and the Human Rights Act*, Cavendish Publishing Limited, London/Sydney, 2000, p. 35.

1896 K. STEYN et D. WOLFE, « Judicial Review and the Human Rights Act : Some Practical Considerations », *EHRLR*, 1999, n° 6, p. 618.

1897 *Hansard*, HL, 24 November 1997, cols. 830-833. Un *amicus curiae* est un tiers prêtant son assistance à une juridiction en donnant son opinion sur une question particulière. Cette définition est donnée par le *Dictionnaire Juridique Dahl*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2001, p. 360.

1898 S. HANNETT, « Third Party Intervention : In the Public Interest », *PL*, 2003, p. 147 et s., récapitule sous forme de tableaux les différentes interventions qui ont eu lieu devant la Chambre des Lords entre 1997 et 2002.

1899 *Ibid.*, p. 129.

1900 A ce sujet, cf. *Joint Committee on Human Rights, Implementation of the Human Rights Act 1998, Minutes of Evidence taken before the Joint Committee on Human Rights*, 26 March 2001, HL 66-iii, HC 332-iii, § 115. Lord BINGHAM of CORNHILL constate que la Chambre des Lords admet largement les interventions des associations non gouvernementales telles que *Liberty*, *Amnesty*, *Justice*. Par exemple, *Liberty* est intervenu dans *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation* [2002] EWCA Civ 366, [2002] 2 All ER 936.

1901 M. FORDHAM, « Human Rights Act Escapology », *JR*, 2000, pp. 263-264.

1902 A ce sujet, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

1903 R. GORDON et T. WARD, *Judicial Review and the Human Rights Act*, *op. cit.*, p. 27.

B. Le délai de recours

522. Le *HRA* a préservé le délai de recours habituellement applicable à la procédure de *judicial review*. Toutefois, la question de la compétence *ratione temporis* entraîne certaines difficultés, car le *HRA* prévoit que les recours contre des « autorités publiques » peuvent être exercés par l'intermédiaire de plusieurs procédures qui s'accompagnent d'autant de délais de recours différents. Ainsi, une action peut être intentée soit sur le fondement même du *HRA*, en vertu de sa section 7(1)(a), soit sur le fondement de « toute procédure »¹⁹⁰⁴, ce qui inclut le recours en *judicial review*. Dès lors, plusieurs délais sont envisageables en fonction de la voie procédurale empruntée par le requérant.

523. Le *HRA* prévoit, tout d'abord, un délai spécifique lorsque l'action est exercée directement sur le fondement du *HRA* au titre de la section 7(1)(a). Ce recours constitue une procédure indépendante qui est qualifiée de « *free-standing Human Rights claim* »¹⁹⁰⁵. Dans ce cas, le *HRA* fixe un délai d'un an à partir de la date à laquelle l'acte contesté s'est produit. Cela étant, les Cours peuvent prévoir une période plus longue si elles l'estiment équitable, compte tenu des circonstances de l'espèce. Par contre, ce délai ne s'applique pas lorsque la procédure utilisée est soumise à un délai de recours moins important comme cela est, par exemple, le cas pour la procédure de *judicial review*¹⁹⁰⁶. Dans cette hypothèse, le délai de recours prévu par les sections 31(6) et 31(7) du *Supreme Court Act 1981*, qui sont complétées par les dispositions de la Règle n° 54.5 du *Civil Procedure Rules*¹⁹⁰⁷ s'appliqueront¹⁹⁰⁸. Cette disposition prévoit que le formulaire de recours¹⁹⁰⁹ doit être « rempli diligemment et, en tous cas, dans les trois mois¹⁹¹⁰ après que les motifs du recours soient pour la première fois survenus ». Ce délai ne peut être étendu par un accord entre les parties et ne s'applique pas lorsqu'une loi spécifie l'existence d'un délai plus court¹⁹¹¹. Par ailleurs, les dispositions précitées du

1904 Section 7(1)(b) du *HRA*.

1905 P. PLOWDEN et K. KERRIGAN, *Advocacy and Human Rights : Using the Convention in Courts and Tribunals*, Cavendish publishing limited, London, 2002, p. 65.

1906 Section 7(5) du *HRA*.

1907 Le *Civil procedure Rules*, comme son nom l'indique, est un Code de procédure qui prévoit notamment les modalités de recours à la procédure de *judicial review*. Avant la réforme de la justice civile entreprise par Lord WOOLF (Lord WOOLF, *Access to Justice : The final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales* (1997)) et complétée par le Rapport Bowman (*Review of the Crown Office List* (LCD, 2000)), cette dernière était prévue par la section 31 du *Supreme Court Act 1981* complétée par les dispositions du *Rules of the Supreme Court*, Order 53 SI 1977/1955. Les dispositions du *Civil Procedure rule* s'appliquent à tous les recours en *judicial review* introduits le ou après le 2 octobre 2000.

1908 Nous renvoyons à W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, op. cit., p. 658 et M. BELOFF, « Time, Time, it's on my Side, yes it is », in C. FORSYTH et I. HARE, *The Golden Metwand and the Crooked Cord, Essays on Public Law in Honour of William Wade*, Clarendon Press, Oxford/New York, 1998, pp. 267-275.

1909 C'est-à-dire la demande d'autorisation qui est un préalable nécessaire pour que la plainte en *judicial review* puisse être examinée au fond.

1910 Souligné par nous.

1911 *Civil Procedure Rules* 54.5 (1) « *The claim form must be filed –(a) promptly ; and (b) in any event not later than 3 months after the grounds to make the claim first arose. (2) The time limit in this rule may*

Supreme Court Act 1981 prévoient que la *High Court* peut refuser d'accorder l'autorisation d'effectuer le recours en *judicial review*¹⁹¹² dans l'hypothèse d'un « retard excessif ». Tel sera le cas lorsque le délai de trois mois a été dépassé, mais également, au sein de ce même délai, lorsque le recours n'a pas été effectué diligemment¹⁹¹³. Un tel cas de figure est toutefois rare¹⁹¹⁴. La juridiction compétente peut, en outre, au titre de la règle n° 3.1(2)(a) du *Civil Procedure Rules*, étendre ce délai dans des circonstances exceptionnelles¹⁹¹⁵. En tout état de cause, le délai d'un recours en *judicial review* est, en principe, de *trois mois* après que les motifs du recours se soient produits.

524. La section 7(1)(b) du *HRA* prévoit, finalement, qu'un requérant peut se fonder sur les droits conventionnels pour contester les actes d'une « autorité publique » au cours de « toute procédure ». Dans ce cas, le délai sera celui habituellement applicable à la procédure en cause. Une action en *tort* est, par exemple, soumise à un délai de *trois* ou de *six ans*¹⁹¹⁶.

525. Compte tenu de ces éléments, si le délai en matière de *judicial review* n'est pas modifié, l'adoption d'un nouveau délai pour l'action spécifiquement basée sur la section 7(1)(a) complique les modalités de recours à l'encontre des « autorités publiques ». A cet égard, certains auteurs se sont demandés si une action en *judicial review*, se fondant sur la violation des droits conventionnels qui serait introduite dans un délai d'un an, serait recevable ou si celle-ci pourrait être rejetée du fait du dépassement du délai de trois mois¹⁹¹⁷. Il semble que la deuxième solution prévale. Certains requérants ont tenté de contester des décisions d'« autorités publiques » en se basant sur le recours prévu par la section 7(1)(a) du *HRA*, au lieu du recours en *judicial review*, afin de n'être limités ni par le délai de trois mois, ni par l'autorisation (*leave*) nécessaire dans

not be extended by agreement between the parties. (3) This rule does not apply when any other enactment specifies a shorter time limit for making the claim for judicial review. »

1912 Section 31(6) et (7) du *Supreme Court Act 1981* : « (6) Where the High Court considers that there has been undue delay in making an application for judicial review, the court may refuse to grant leave for the making of the application ; or (b) any relief sought on the application, if it considers that the granting of the relief sought would be likely to cause substantial hardship to, or substantially prejudice the rights of, any person or would be detrimental to good administration. (7) Subsection (6) is without prejudice to any enactment or rule of court which has the effect of limiting the time within an application for judicial review may be made. »

1913 Un manque de diligence est constaté, d'après la section 31(6) du *Supreme Court Act 1981*, lorsque le fait d'accorder le recours porte une atteinte grave et substantielle aux droits d'une autre personne ou affecte le principe de bonne administration.

1914 Dans la décision *R (Burkett) v. Hammersmith & Fulham Lbc* [2002] 1 WLR 1593, Lord STEYN a considéré qu'une telle limitation produirait une incertitude inutile et des difficultés pratiques.

1915 Le délai peut toujours être réouvert s'il existe de « bonnes raisons » de le faire. Cette exigence était posée par l'Order 53 des *Rules of the Supreme Court* qui a été remplacé par le *Civil Procedure Rules Part 54*, lequel n'a pas repris ce principe. Néanmoins, il semble toujours servir de ligne de conduite pour admettre une extension de délai. Voir W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law, op. cit.*, p. 659.

1916 Le délai est de trois ans s'il y a une blessure et six ans dans les autres cas, d'après les sections 2 et 11 du *Limitation Act 1980*.

1917 A. BRADLEY, « Le Human Rights Act de 1998 et le contrôle judiciaire de l'action administrative au Royaume-Uni », in *Les droits individuels et le juge en Europe-Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001, p. 93.

la procédure de *judicial review*¹⁹¹⁸. La solution rendue par la *High Court* démontre que ces tentatives ont peu de chance d'aboutir car la plupart des recours intentés à l'encontre des « autorités publiques » sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la procédure de *judicial review* et doivent respecter le délai de trois mois. En conséquence, il semble que seuls les recours contre les actes exercés dans le cadre des fonctions privées d'une « autorité publique » pourraient être intentés sur le fondement de la section 7(1)(a) et soumis au délai d'un an à compter de la date à laquelle l'acte est survenu. Finalement, les compétences juridictionnelles assurant la garantie des droits conventionnels à l'encontre des « autorités publiques » reposent sur des règles de recevabilité compliquées en ce qui concerne le délai de recours et plus limitées que la procédure traditionnelle de *judicial review* s'agissant de l'auteur du recours.

II. LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ LIÉES À LA NATURE DE L'ACTE ATTAQUÉ

526. L'acceptation d'un recours en *judicial review* fondé sur le *HRA* nécessite, en vertu de la section 6(1), qu'une « autorité publique » agisse en contrariété avec les droits conventionnels. Le *HRA* fait donc apparaître deux éléments indispensables à la recevabilité *ratione materiae* d'un recours en *judicial review* : un agissement contraire aux droits conventionnels, d'une part (A), et la présence d'une « autorité publique » (B), d'autre part.

A. Les caractéristiques de l'acte

527. Le recours en *judicial review* sur le fondement du *HRA* n'est recevable que s'il est formulé à l'encontre d'un acte d'une « autorité publique » incompatible avec les droits conventionnels. La compétence *ratione materiae* repose, d'abord, sur l'existence d'un acte et, ensuite, sur l'allégation d'une atteinte aux droits conventionnels, c'est-à-dire des droits consacrés dans le *HRA*. Si la deuxième condition ne soulève pas de difficultés, la question de la nature de l'acte attaqué doit être précisée. En prévoyant, comme cela est généralement le cas, que le recours peut être exercé contre une action ou une omission, le *HRA* fait, dans une certaine mesure, écho à la jurisprudence relative aux obligations positives dans l'ordre juridique interne (1°). Par ailleurs, l'exclusion de certains actes du contrôle juridictionnel permet de préserver le principe de souveraineté parlementaire (2°).

1918 *Rushbridger v. Attorney General* [2001] EWHC Admin 529.

1° Un acte lato sensu

528. Le *HRA* prévoit, dans sa section 6(6), qu'un « acte » peut être matérialisé par une action ou une omission¹⁹¹⁹. Cette définition implique que la responsabilité de l'« autorité publique » peut être engagée soit en raison d'une action positive qui peut se matérialiser par une décision ou un agissement constituant une ingérence dans l'exercice d'un droit conventionnel, soit en raison de son inertie qui a empêché d'accorder au droit en cause la protection qu'il méritait. La procédure traditionnelle de *judicial review* prévoit également la possibilité d'engager un recours en raison d'une omission liée à l'exercice d'une fonction publique. On peut alors considérer que cette dualité d'actes susceptibles d'être soumis au recours en *judicial review* et, plus particulièrement, la possibilité d'exercer un recours contre une omission ayant causé une atteinte aux droits conventionnels, est un moyen de tenir compte de la jurisprudence européenne relative à la notion d'obligation positive.

529. Le recours à cette notion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme remonte au 23 juillet 1968, date de l'*Affaire Linguistique belge*¹⁹²⁰ et s'est ensuite développé plus systématiquement à partir de l'arrêt *X et Y c. les Pays-Bas* du 26 mars 1985¹⁹²¹. L'existence d'une obligation positive permet de condamner un Etat pour une abstention, soit parce qu'elle constitue, en soi, une violation du droit en cause, soit parce qu'elle permet à un tiers de méconnaître un droit ou une liberté¹⁹²². L'arrêt *Marckx c. Belgique*¹⁹²³ a notamment reconnu que l'article 8 CEDH impliquait un devoir de l'Etat de ne pas s'immiscer dans le droit au respect de la vie privée et familiale auquel peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale¹⁹²⁴. Dès lors, en se référant à la possibilité d'un recours pour « une omission », le *HRA* répercute en droit interne les conséquences qui découlent de la notion d'obligation positive, à savoir la faculté d'engager la responsabilité, non pas de l'Etat, mais, dans ce cas, des « autorités publiques » pour leurs inactions. La possibilité de contester l'omission d'une « autorité publique » révèle, à cet égard, le souci d'assurer une protection effective des droits conventionnels, protection qui ne se limite pas aux seules ingérences positives de la part des autorités. Cette possibilité témoigne, également, d'un parallélisme entre le droit interne et le droit conventionnel au niveau des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours. Comme les Etats, les « autorités publiques » seront responsables pour leurs ingérences « actives » dans l'exercice de certains

1919 La section 6(6) du *HRA* précise qu'un acte pour lequel une autorité publique est responsable peut impliquer une omission, mais ne peut consister en une omission d'introduire une proposition de loi ou d'adopter une loi ou un *remedial order*.

1920 CourEDH, *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, Série A, n° 6, § 3, *GACEDH*, n° 8.

1921 CourEDH, *X et Y c. les Pays-Bas*, 26 mars 1985, Série A, n° 91.

1922 F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p. 369.

1923 CourEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 31, § 31, *GACEDH*, n° 42.

1924 *Ibid.*, § 31.

droits et « passives »¹⁹²⁵, en raison de leur inertie à prendre des mesures garantissant la jouissance effective des droits.

2° L'exclusion des actes du Parlement

530. Le *HRA* précise qu'un acte n'est pas illégal dans deux cas de figure : d'une part, lorsque l'« autorité publique » n'a pas pu agir autrement car une disposition législative commandait de tels agissements et, d'autre part, lorsque l'« autorité publique » a agi sur le fondement de dispositions législatives qui ne peuvent pas être lues ou appliquées conformément aux droits conventionnels¹⁹²⁶. Toutefois, ces exceptions ne s'appliquent pas si l'« autorité publique » a agi contrairement aux droits conventionnels alors que la loi pouvait faire l'objet d'une interprétation conforme. La section 6 du *HRA* préserve ainsi le principe de souveraineté parlementaire. En effet, lorsqu'une loi impose de prendre une décision, elle ne sera pas susceptible de faire l'objet d'un recours en *judicial review*¹⁹²⁷. La loi sur laquelle est basée la décision fait, pour reprendre une formule connue, « écran » entre la décision et le droit conventionnel invoqué. Comme nous avons pu l'évoquer¹⁹²⁸, le *HRA* n'autorise pas les juges à écarter une disposition législative contraire aux droits conventionnels, ni même à invalider des actes prescrits par une loi. En effet, un recours contre la décision reviendrait à remettre en cause les dispositions législatives sur lesquelles elle est fondée, ce qui est interdit par le principe de souveraineté parlementaire. De même, la section 6(6) du *HRA* a préservé les fonctions législatives en prévoyant qu'une omission ne peut pas être contestée lorsqu'elle concerne le fait de ne pas avoir introduit ou proposé une loi ou encore de ne pas avoir adopté une loi ou un *remedial order*. Ainsi, les actes pris par des « autorités publiques », dont la contestation pourrait affecter la suprématie de la loi et le principe de souveraineté parlementaire, ne peuvent être attaqués par un recours en *judicial review* sur le fondement du *HRA*.

531. En définitive, la nature des actes susceptibles d'être contestés traduit l'équilibre que le *HRA* a réalisé entre la prise en compte des exigences conventionnelles et la protection des principes constitutionnels britanniques. Bien qu'il ait préservé le principe de souveraineté parlementaire, le *HRA* reflète, au niveau national, la nature des actes pouvant être portés à l'examen de la Cour européenne afin de maximiser la protection et, surtout, de limiter les recours potentiels devant la Cour de Strasbourg.

1925 F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 369.

1926 Section 6(1) (2) (a) et (b) du *HRA*.

1927 Par exemple, *R (Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2003] 1 WLR 2623, § 17 ; *R (Wilkinson) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue* [2003] 1 WLR 2683, § 52 ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson* [2002] UKHL 46, § 82, [2002] 3 WLR 1800 ; *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another* [2003] UKHL 37, [2003] 3 WLR 283.

1928 *Cf. supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

B. La qualité de l'auteur de l'acte

532. Les actes susceptibles d'être contestés par le biais de la procédure de *judicial review* sont les actes pris par des « autorités publiques ». Les rédacteurs de la loi n'ont volontairement pas défini précisément cette notion et ont préféré énumérer les différentes autorités soumises au respect des droits conventionnels dans la section 6(3) du *HRA*. Mises à part les Cours, sur lesquelles nous allons revenir, le *HRA* intègre dans cette notion les personnes dont « les fonctions sont de nature publique ». Cette brève description révèle le choix du législateur d'adopter une approche fonctionnelle et incontestablement large de la notion d'« autorité publique » dans le but d'optimiser la garantie des droits et libertés (1°). Malgré cela, la jurisprudence, encore incertaine sur cette question, a jusqu'à présent eu une conception assez restrictive de cette notion (2°).

1° Le choix du législateur : une approche large et fonctionnelle de la notion d'« autorité publique »

533. La formulation de la section 6(3)(b) du *HRA* rappelle, dans une certaine mesure, les caractéristiques que doivent posséder les autorités susceptibles de faire l'objet d'un recours en *judicial review*. Les rédacteurs du *HRA* ont envisagé ce concept plus généreusement dans le but d'assurer le respect des droits conventionnels face à un éventail plus large d'autorités. Afin d'apprécier cette approche extensive, il convient, d'abord, d'identifier les autorités dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours dans le cadre de la procédure traditionnelle de *judicial review* (a) pour, ensuite, déterminer comment le *HRA* a défini cette notion (b).

a. Les autorités susceptibles de faire l'objet d'un recours en judicial review

534. La partie 54.2 du *Civil Procedure Rules* définit le recours en *judicial review* comme une plainte dont l'objet est de « contester la légalité d'un arrêté, d'une décision, d'une action ou d'une omission liée à l'exercice d'une fonction publique »¹⁹²⁹. L'action en *judicial review* peut ainsi être envisagée comme un recours applicable aux organes publics. Pourtant, aucun texte ne prévoit expressément les autorités susceptibles d'y être soumises. Les Cours ont, par conséquent, recherché plusieurs facteurs afin de déterminer les organes pouvant faire l'objet d'un tel recours¹⁹³⁰. Pour ce faire, elles se sont, d'abord, penchées sur la source de leurs pouvoirs, autrement dit, sur l'origine des compétences de l'organe en cause¹⁹³¹. Dès lors, une entité dont les fonctions sont pré-

1929 Souligné par nous.

1930 Sur cette procédure, nous renvoyons à R. GORDON et T. WARD, *Judicial Review and the Human Rights Act*, *op. cit.* ; R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *Judicial Review Procedure*, Wiley, Chichester/New York, 1997, 274 p. ; W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, *op. cit.*, p. 903 ; S. A. DE SMITH, H. WOOLF, J. JOWELL et A. LE SUEUR, *Principles of Judicial Review*, *op. cit.*

1931 *R v. Panel of Take-overs and Mergers, ex parte Datafin* [1987] QB 815, (CA), p. 847, LLOYD LJ ; *Council for Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL), p. 490C, (affaire *GCHQ*), Lord DIPLOCK.

vues par la loi ou par un pouvoir de prérogative royale¹⁹³² est susceptible de faire l'objet d'un recours en *judicial review*. Tel sera, par exemple, le cas des autorités locales, des ministères ou des organes statutaires telle l'*Independent Television Commission*. Cette procédure de contrôle des actes administratifs concerne donc les décisions des organes exerçant des compétences gouvernementales soit sur le fondement d'une loi, soit en vertu d'un pouvoir de prérogative royale¹⁹³³.

535. Ensuite, la décision *R v. Panel on Takeover and Mergers, ex parte Datafin plc*¹⁹³⁴ a étendu la procédure de *judicial review* à des entités dont les compétences n'ont pas de fondement légal, mais qui exercent des « fonctions publiques ». Dans cette décision, la Cour d'appel a reconnu que, si la source des pouvoirs était souvent et généralement déterminante, elle n'était pas l'unique critère par lequel les organes soumis à cette procédure pouvaient être identifiés. Un recours peut, ainsi, être intenté à l'encontre d'un organe qui exerce des « fonctions publiques » ou des fonctions qui ont des « conséquences de droit public » ou un « élément public », y compris lorsque ses pouvoirs ne sont pas prévus par la loi. Cette décision a, dès lors, étendu le champ d'application de la procédure de *judicial review*¹⁹³⁵.

536. Enfin, la jurisprudence a précisé que le caractère public d'une fonction repose principalement dans ce domaine, sur la nature « gouvernementale » des fonctions exercées¹⁹³⁶. L'ensemble de ces facteurs, dont aucun n'est à lui seul déterminant, a permis d'étendre le champ d'application de la procédure de *judicial review* à un grand nombre d'autorités comme, par exemple, la *Law Society*¹⁹³⁷, le *General Medical Council*¹⁹³⁸ ou, encore, les instances boursières¹⁹³⁹.

b. Les autorités susceptibles d'être visées par un recours en judicial review sur le fondement du HRA

537. *Un critère fonctionnel.* En dehors des dispositions intégrant les Cours et les tribunaux dans la notion d'« autorités publiques » et celles excluant de cette notion les Chambres du Parlement ou les personnes exerçant des fonctions liées aux procédures

1932 Depuis l'affaire *GCHQ*, *op. cit.*

1933 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation* [2002] EWCA Civ 366, [2002] 2 All ER 936, § 44.

1934 *R v. Panel of Take-overs and Mergers, ex parte Datafin* [1987] QB 815, (CA), p. 847, LLOYD LJ.

1935 Pour des commentaires sur cette question, cf. C. FORSYTH, « The Scope of Judicial review : « Public Duty » not « Public Source » », *PL*, 1987, pp. 356-367 ; N. BAMFORTH, « The Scope of *Judicial review* : Still Uncertain », *PL*, 1993, pp. 239-248.

1936 Un club de Jockey ne peut, par exemple, pas faire l'objet d'un recours en *judicial review* lorsqu'il exerce des fonctions qui peuvent être qualifiées de publiques, mais qui ne sont pas gouvernementales : *R v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan* [1993] 1 WLR 909, p. 923H, Sir Thomas BINGHAM MR (CA).

1937 *R v. Law Society, ex parte Reigate Projects* [1993] 1 WLR 1531.

1938 *R v. General Medical Council, ex parte Colman* [1990] All ER 489.

1939 Pour des exemples, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *Judicial Review Procedure, op. cit.*, p. 8 ; R. GORDON et T. WARD, *Judicial Review and the Human Rights Act, op. cit.*, p. 40 ; R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, pp. 197-198.

parlementaires¹⁹⁴⁰, le *HRA* ne définit pas précisément ce qu'est une « autorité publique ». En fait, les rédacteurs du *HRA* ont choisi une approche fonctionnelle et non organique de cette notion afin d'en avoir une acception large. Ainsi, une « autorité publique » est, en vertu de la section 6(3)(b) du *HRA*, une autorité qui exerce des « fonctions de nature publique ». Dans un discours devant la Chambre des Communes, le Ministre de l'Intérieur, Jack STRAW, a précisé que la notion de « fonction de nature publique » devait être examinée au regard de la substance et de la nature de l'acte et non pas au regard de la forme et de la personnalité juridique de l'autorité en cause¹⁹⁴¹. Par ailleurs, la section 6(5) du *HRA* prévoit qu'une personne ne peut pas être considérée comme une « autorité publique » lorsqu'elle exerce un acte privé. Cette disposition implique donc que, si une « autorité publique » peut exercer à la fois des actes publics et privés, elle ne sera qualifiée d'« autorité publique », c'est-à-dire qu'elle ne sera soumise aux droits conventionnels, qu'au regard de ses actes de nature publique¹⁹⁴². Ainsi, le Lord Chancelier a précisé, lors des débats parlementaires, que la section 6(3)(b) du *HRA* faisait peser des obligations conventionnelles sur deux catégories d'autorités.

538. La première catégorie regroupe les « autorités publiques » les plus « évidentes », tels que les Ministères, les autorités locales, les autorités de santé et la police, qui sont responsables pour l'ensemble de leurs actes, publics ou privés. La seconde catégorie rassemble les organismes qui exercent des fonctions à la fois publiques et privées, mais qui ne sont responsables que pour leur actes publics¹⁹⁴³. Ces deux catégories d'autorités ont été respectivement nommées par la doctrine « autorités publiques standards »¹⁹⁴⁴ ou « pures » et autorités « fonctionnelles »¹⁹⁴⁵, « quasi publiques » ou « hybrides »¹⁹⁴⁶. Les « autorités publiques standards » sont si clairement publiques qu'elles ne posent pas de problèmes particuliers d'identification. Ce sont des autorités qui ont un caractère gouvernemental¹⁹⁴⁷. Par contre, il sera plus difficile d'identifier des « autorités publiques fonctionnelles » ou « hybrides » qui exercent à la fois des fonctions publiques et privées et qui ne sont soumises au respect des droits conventionnels que dans le cadre de leurs activités publiques¹⁹⁴⁸. A ce propos, le Lord Chancelier a expliqué qu'un médecin était une « autorité publique » dans le cadre des compétences qu'il exerçait au sein du *National Health Service*, mais que ses fonctions étaient privées lorsqu'il soignait ses patients au sein d'un cabinet privé. De même, le *Railtrack*, société propriétaire et gestionnaire

1940 Section 6(3) (a) et (b) du *HRA*.

1941 *Hansard*, HC, 17 June 1998, cols. 409-410.

1942 Il s'agit ici des autorités publiques fonctionnelles. Les autorités publiques standards sont, elles, responsables pour leurs actes publics et privés, cf. *infra*.

1943 Lord IRVINE of LAIRG, Lord Chancellor, *Hansard*, HL, Committee Stage, 24 November 1997, cols. 796-797 ; J. STRAW, *Hansard*, HC, 17 June 1998, cols. 409-410.

1944 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, op. cit., p. 189.

1945 *Ibidem*. La distinction entre une autorité publique standard et une autorité publique fonctionnelle a été reprise par Lord WOOLF LCJ dans la décision *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue* [2001] EWCA Civ 595, [2002] QB 48, [2001] 4 All ER 604, [2001] 3 WLR 183, § 63.

1946 J. WADHAM, H. MOUNTFIELD et A. EDMUNDSON, *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 76.

1947 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, op. cit., pp. 191-192.

1948 Jack STRAW, *Hansard*, HC, 16 February 1998, col. 775.

des chemins de fers jusqu'en 2002, est une « autorité publique » au regard de ses compétences en matière de sécurité des chemins de fer et une autorité privée lorsqu'elle exerce des fonctions de promoteur¹⁹⁴⁹. Jack STRAW a, par ailleurs, cité les exemples des compagnies des eaux, des entreprises privées qui gèrent des prisons, de la BBC ou de la commission des plaintes en matière de presse¹⁹⁵⁰. La Section 6(3)(b) laisse donc place à l'interprétation juridictionnelle qui pourrait intégrer, dans cette définition, des autorités régulatrices en matière de sport, des organisations caritatives, des universités, des écoles privées, des hôpitaux, des cliniques¹⁹⁵¹... Ainsi, la détermination des différentes autorités soumises au *HRA* est laissée à l'appréciation des Cours¹⁹⁵², qui auront une approche pragmatique de cette notion.

539. *Un critère plus large qu'en matière de judicial review.* La formulation adoptée par la section 6 du *HRA* peut rappeler la tournure employée dans la décision *R v. Panel on Takeover and Mergers, ex parte Datafin plc*¹⁹⁵³, qui reconnaît que l'exercice de « fonctions publiques » peut justifier la soumission d'une autorité à la procédure traditionnelle de *judicial review*. Néanmoins, les intentions des rédacteurs du *HRA* semblent aller au-delà des facteurs identifiés par la jurisprudence afin de déterminer les « autorités publiques » susceptibles d'être soumises à la procédure de *judicial review*. N'oublions pas que la nature publique des fonctions n'est pas le seul critère applicable et déterminant en matière de *judicial review*. Les Cours examinent généralement si les compétences d'une autorité ou si son existence sont prévues par la loi. Par ailleurs, lorsqu'elles envisagent, à défaut, le caractère public d'une fonction, elles recherchent si la fonction a un caractère gouvernemental¹⁹⁵⁴. Dès lors, si les formules sont proches, la notion d'« autorité publique » sur le fondement du *HRA* semble être nourrie par une ambition plus large qu'en matière de *judicial review*.

540. La conception d'« autorité publique » ne repose, en vertu du *HRA*, que sur la nature publique des fonctions, sans se référer à un quelconque fondement légal prévoyant les compétences d'une autorité. Le Livre Blanc révèle les intentions des rédacteurs qui ont envisagé cette notion de la façon la plus extensive possible afin d'inclure non seulement le Gouvernement central et local, les services de police, d'immigration et les services pénitentiaires, mais aussi des entreprises privatisées qui exerceraient des fonctions publiques¹⁹⁵⁵. Cette approche est également apparue lors des débats parlementaires. Le Lord Chancelier a admis que le principe posé était délibérément large afin d'accorder la protection la plus étendue possible aux droits des individus contre les abus de pouvoir¹⁹⁵⁶. Il a précisé sa préférence à l'égard de l'approche fonctionnelle

1949 Lord Chancelier, *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 811.

1950 *Hansard*, HC, 17 June 1998, cols. 406-414.

1951 D. OLIVER, « The Frontiers of the State : Public Authorities and Public Functions under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 480.

1952 Lord Chancellor, *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 796.

1953 *Op. cit.*

1954 *R v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan, op. cit.*, p. 923H, Sir Thomas BINGHAM MR (CA).

1955 *Rights Brought Home* (Cm 3782, 1997), § 2.2.

1956 *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 808.

de la notion d'« autorité publique » au détriment d'une liste énumérant un ensemble d'autorités, liste qui aurait pu être perçue comme exhaustive¹⁹⁵⁷. Cette conception généreuse est très bien illustrée par les propos du Ministre de l'Intérieur, Jack STRAW, qui considère que la définition donnée permet « de tenir compte du fait que sur les vingt dernières années, un grand nombre d'organes privés, tels que des entreprises ou des associations caritatives, exercent des fonctions publiques qui étaient, auparavant, exercées par des autorités publiques »¹⁹⁵⁸. Il est vrai que l'adoption du critère de l'exercice de fonctions publiques par la décision *Datafin* a permis d'étendre l'application de la procédure traditionnelle de *judicial review* à de nouvelles autorités. A cet égard, le Gouvernement a reconnu que la jurisprudence en matière de *judicial review* pouvait éclairer l'approche des Cours¹⁹⁵⁹, mais ces dernières ne semblent toutefois pas devoir se limiter à celle-ci¹⁹⁶⁰.

541. Par ailleurs, l'objet de la section 6 du *HRA* est d'imposer aux entités, dont l'Etat est responsable devant la Cour de Strasbourg, le respect des droits conventionnels afin de permettre aux victimes de leurs agissements d'obtenir réparation devant les Cours nationales, et non plus à Strasbourg¹⁹⁶¹. A ce titre, les tribunaux sont susceptibles de tenir compte à la fois de la jurisprudence en matière de *judicial review* et de la jurisprudence européenne afin de refléter, en droit interne, l'approche de la Cour européenne au regard des autorités pouvant engager la responsabilité de l'Etat. Ainsi, la jurisprudence européenne retient la responsabilité de l'Etat en raison d'actes d'organismes privés qui peuvent exercer des fonctions publiques telles que l'assistance légale¹⁹⁶² ou l'éducation¹⁹⁶³. Ceci dit, la définition de la notion d'« autorité publique » prévue par le *HRA* n'a pas été mise en œuvre par la jurisprudence conformément aux intentions qui s'étaient manifestées lors des débats parlementaires.

2° La conception jurisprudentielle : une approche incertaine et restrictive de la notion d'« autorité publique »

542. Le *HRA* et les débats parlementaires ont établi que le respect de la Convention européenne s'imposait aux « autorités publiques standards » pour tous leurs actes et aux « autorités publiques fonctionnelles », lorsqu'elles exercent une fonction publique et que l'acte qui est au cœur du litige n'est pas de nature privée. Les Cours ont montré une certaine réserve envers l'adoption de l'approche fonctionnelle imposée par les termes de la loi et envers la conception extensive suggérée par le Gouvernement lors des

1957 *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 796.

1958 Jack STRAW, *Home Secretary*, *Hansard*, HC, 16 February 1998, col. 775.

1959 *Hansard*, HC, 17 June 1998, cols. 408-409.

1960 K. MARKUS, « Leonard Cheshire Foundation : What is a Public Function ? », *EHRLR*, 2003, n° 1, p. 97.

1961 *Hansard*, HC, 17 June 1998, col. 406 ; *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another* [2003] UKHL 37, [2003] 3 WLR 283, § 6, § 14, Lord NICHOLLS of BIRKENHEAD ; de même, §§ 47 et 52, Lord HOPE of CRAIGHEAD ; §§ 159-160 et § 163, Lord RODGER of EARLSFERRY.

1962 CourEDH, *Van der Mussel c. Belgique*, 23 novembre 1983, Série A, n° 70.

1963 CourEDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, Série A, n° 247-C.

débats. A ce propos, la Chambre des Lords témoigne d'une approche assez restrictive dans la seule décision qui a examiné la notion d'« autorité publique standard » (a). Par ailleurs, les décisions, plus nombreuses, qui ont traité des affaires impliquant des « autorités publiques fonctionnelles » n'ont pas encore établi, avec certitude, les critères à prendre en compte afin d'identifier cette notion (b). Ainsi, la jurisprudence a fait l'objet d'un certain nombre de critiques qui ont conduit le *Joint Committee on Human Rights* à publier un rapport envisageant certaines solutions afin que la conception jurisprudentielle de la notion d'« autorité publique » concorde avec ce qui avait été envisagé par les rédacteurs de la loi (c).

*a. L'approche jurisprudentielle
à l'égard de la notion d'« autorité publique standard »*

543. Les modalités d'identification des « autorités publiques standards » ont été précisées grâce à l'opinion de Lord HOPE dans la décision de la Chambre des Lords *Aston Cantlow Parochial Church Council v. Wallbank* (ci-après *Aston Cantlow*)¹⁹⁶⁴. Il s'agissait, en l'espèce, de déterminer la nature d'un Conseil d'Eglise Paroissial. Pour ce faire, la Chambre des Lords a, d'abord, examiné si cet organe était une « autorité publique standard » pour, ensuite, envisager l'applicabilité de la notion d'« autorité publique fonctionnelle ». La décision démontre que la notion d'« autorité publique standard » ne dépend pas du fait qu'un organe exerce des pouvoirs prévus par la loi, mais plutôt de la nature *gouvernementale* des fonctions¹⁹⁶⁵. Ce critère a été dégagé à l'aide de la jurisprudence européenne. En effet, Lord HOPE, qui s'est référé à l'arrêt de la Cour européenne du 1^{er} septembre 1997, *Les Saints Monastères c. Grèce*, a précisé qu'une autorité pouvait être qualifiée d'« autorité publique standard » lorsqu'elle a été établie dans un « but d'administration publique lié au processus gouvernemental »¹⁹⁶⁶. Puisque tel n'était pas le cas de l'Eglise d'Angleterre, qui repose sur une relation de reconnaissance et non pas de dévolution des fonctions gouvernementales¹⁹⁶⁷, le Conseil d'Eglise Paroissial n'a pas pu être qualifié d'« autorité publique »¹⁹⁶⁸. En effet, l'Eglise d'Angleterre reste une organisation essentiellement religieuse, et non gouvernementale.

1964 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another* [2003] UKHL 37, [2003] 3 WLR 283 ; pour un commentaire de cette décision, cf. P. CANE, « Church, State and Human Rights : Are Parish Councils Public Authorities ? », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 41-48.

1965 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another*, *op. cit.*, § 7, Lord NICHOLLS of BIRKENHEAD ; § 47 et 50, Lord HOPE of CRAIGHEAD ; § 87, Lord HOBHOUSE of WOODBOROUGH ; § 156 et §§ 159-160, Lord RODGER of EARLSFERRY.

1966 Il se réfère, plus particulièrement, au fait que la Cour européenne a refusé de ranger les monastères en cause au nombre des « organisations gouvernementales poursuivant des objectifs d'administration publique ». Ces monastères ont, par conséquent, été considérés comme une « association non-gouvernementale ». Cf. CourEDH, *Les Saints Monastères c. Grèce*, 1^{er} septembre 1997, *Rec.*, 1997-V.

1967 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another*, *op. cit.*, § 61.

1968 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another*, *op. cit.*, § 59.

544. Cette décision montre clairement qu'une « autorité publique standard » doit, selon la Chambre des Lords, avoir une nature gouvernementale. En fait, ce critère résulte d'une lecture *a contrario* de l'article 34 CEDH, qui prévoit que les « organisations non gouvernementales », lorsqu'elles sont victimes d'une atteinte, peuvent invoquer le bénéfice des droits conventionnels. Dès lors, la ligne de démarcation entre les victimes d'un acte méconnaissant les droits conventionnels et les autorités susceptibles de méconnaître ces droits - qui ne peuvent pas être considérées comme des « victimes » au sens de l'article 34 CEDH - réside dans le caractère gouvernemental des entités en cause. Cela est le cas, selon la jurisprudence européenne, des organes centraux de l'Etat ainsi que des autorités décentralisées qui exercent des fonctions publiques, quel que soit leur degré d'autonomie par rapport à ces organes¹⁹⁶⁹. Cet examen présente un aspect plus institutionnel que fonctionnel et repose sur le fait que le *HRA* a pour vocation de refléter autant que possible les exigences découlant de la Convention européenne¹⁹⁷⁰. Toujours est-il que, le critère ainsi reconnu permet de déterminer les cas dans lesquels un organisme peut être considéré comme une « autorité publique standard ». Outre l'absence de fonction gouvernementale, le Conseil d'Eglise Paroissial n'a pas été qualifié d'« autorité publique standard », car si cela avait été le cas, il aurait été exclu de la catégorie des « organisations non gouvernementales » au sens de l'article 34 CEDH et n'aurait pu se prévaloir de l'article 9 de la Convention européenne en cas d'atteinte à la liberté de religion dont il aurait pu être victime. Ainsi, cette décision adopte une interprétation stricte¹⁹⁷¹ de la notion d'« autorité publique standard » qui repose sur le caractère gouvernemental des fonctions exercées.

*b. L'approche jurisprudentielle
à l'égard de la notion d'« autorité publique fonctionnelle »*

545. Les critères d'identification de la notion d'« autorité publique fonctionnelle » sont encore incertains. En effet, la Chambre des Lords a posé, toujours dans la décision *Aston Cantlow*, des principes qui semblaient avoir clarifié l'état de la jurisprudence antérieure en adoptant une approche plus large et fonctionnelle de cette notion que ne l'avait fait la Cour d'appel et la *High Court*. Cependant, une décision postérieure de la Cour d'appel a remis en cause cette évolution jurisprudentielle. En fait, la lecture de la section 6 du *HRA* fait dépendre l'appréciation de la notion d'« autorité publique fonctionnelle » de deux éléments. Il s'agit, d'abord, de savoir si l'organe en cause exerce une fonction publique. Ensuite, si la réponse est positive, il convient de déterminer si

1969 CourEDH, *Radio France et autres c. France*, 23 septembre 2003, *Rec.*, 2003-X, § 26, qui se réfère aux décisions : ComEDH, *Commune de Rothenthurm c. Suisse*, 14 décembre 1988, *D.R.*, vol. 59, p. 251 ; CourEDH, *Section de commune d'Antilly c. France*, 23 novembre 1999, *Rec.*, 1999-VIII ; CourEDH, *Ayuntamiento de Mula c. Espagne*, 1^{er} février 2001, *Rec.*, 2001-I ; CourEDH, *The Province of Bari, Sorrentino and Messeni Nemagna v. Italy*, 2 mars 2001, *Req.* n° 41877/98 ; CourEDH, *Danderyds Kommun c. Suède*, 7 juin 2001, *Req.* n° 52559/99.

1970 *Cf.*, sur ce point, H. DAVIS, « Public Authorities as « Victime » under the Human Rights Act », *CLJ*, 2005, vol. 64, n° 2, p. 328.

1971 K. MARKUS, « What is Public Power : The Courts' Approach to the Public Authority Definition Under the Human Rights Act », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, p. 83.

l'acte ou l'omission en cause est un acte de nature privée puisque les « autorités publiques fonctionnelles » ne sont soumises au respect du *HRA* qu'en ce qui concerne leurs actes publics¹⁹⁷². En réalité, la jurisprudence est loin d'avoir adopté une approche aussi claire fondée, comme le préconisait le Lord Chancelier lors des débats parlementaires, sur la nature des fonctions exercées par l'autorité.

546. Les deux premières décisions qui ont examiné la notion d'« autorité publique fonctionnelle » sont en décalage avec l'esprit et le texte de la section 6 du *HRA*. La Cour d'appel s'est fondée tantôt sur une approche organique de la notion d'« autorité publique », tantôt sur l'origine des compétences d'une autorité au lieu d'examiner la nature de ses fonctions. Dans ces deux affaires, très critiquées en raison de leur manque de limpidité¹⁹⁷³, la Cour d'appel a examiné des litiges relatifs à la gestion de logements sociaux par des personnes privées, compétence qui appartient, généralement, aux autorités locales. Dans la première décision, *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue* (ci-après *Poplar Housing*)¹⁹⁷⁴, la Cour d'appel devait examiner la nature d'une association de logement (*Housing Association*), qui est un organisme privé créé par une autorité locale dans le but reprendre l'ensemble des logements appartenant à cette autorité. En l'espèce, le raisonnement adopté révèle une approche institutionnelle de la notion d'« autorité publique ». En effet, bien que la Cour d'appel ait rappelé la nécessité d'adopter une interprétation généreuse de cette notion, elle n'a pas tenu compte de l'approche fonctionnelle qui découle de la section 6(3)(b) du *HRA*. La Cour a écarté le fait que l'association en cause puisse constituer une « autorité publique standard » et s'est ensuite fondée sur un faisceau d'indices. Elle a précisé qu'il fallait, pour déterminer si l'association était, en l'espèce, une « autorité publique fonctionnelle », tenir compte de l'existence de compétences prévues par la loi, du contrôle exercé par une véritable « autorité publique » et du lien entre l'acte pris et les activités d'un organe public¹⁹⁷⁵. Les critères dégagés par Lord WOOLF reposent donc principalement sur l'examen de l'organisation institutionnelle de l'association et de la relation entre l'autorité locale et cette association¹⁹⁷⁶. En définitive, la Cour d'appel a jugé que l'autorité en cause était une « autorité publique fonctionnelle », car le rôle exercé par cette association était assimilé à celui de l'autorité locale¹⁹⁷⁷. La solution adoptée résulte ainsi du *lien de connexité* entre l'association et l'autorité locale.

1972 Ces questions ont été identifiées par D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », in D. FELDMAN et P. BIRKS (dir.), *English Public Law*, *op. cit.*, p. 431.

1973 P. CRAIG, « Contracting out, the Human Rights Act and the Scope of *Judicial review* », *LQR*, 2002, vol. 118, p. 568 ; K. MARKUS, « What is Public Power : The Courts' Approach to the Public Authority Definition Under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 106 ; D. OLIVER, « Functions of a Public Nature under the Human Rights Act », *PL*, 2004, pp. 330-332 ;

1974 *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*

1975 *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*, § 65.

1976 En ce sens, *cf.*, notamment, D. OLIVER, « Functions of a Public Nature under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 331.

1977 **Sur ce point**, *cf.* C. M. DONNELLY, « Leonard Cheshire Again and Beyond : Private Contractors, Contract and section 6(3)(b) of the Human Rights Act », *PL*, 2005, pp. 800-801. **En effet**, Lord WOOLF a rappelé que l'autorité locale avait transféré les logements au bénéfice de cette association et que des membres du Conseil de l'association étaient aussi des membres de l'autorité locale. *Cf.* *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*, § 66.

547. La Cour d'appel s'est, par la suite, prononcée dans la décision *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation* (ci-après *Leonard Cheshire*)¹⁹⁷⁸ et a confirmé l'approche peu libérale de la notion d'« autorité publique »¹⁹⁷⁹. Dans cette affaire, plusieurs patients d'une maison de repos, gérée par une association caritative indépendante, ont contesté sa fermeture au regard de l'article 8 de la Convention européenne. Leurs logements étaient financés par une autorité locale qui était tenue, en vertu d'une obligation légale¹⁹⁸⁰, de garantir le placement de certains bénéficiaires. Il s'agissait de savoir si la fondation Leonard Cheshire exerçait une fonction publique lorsqu'elle fournissait des logements sociaux. Devant la *High Court*, le Juge BURNTON a refusé l'approche uniquement fonctionnelle de la notion d'« autorité publique » et a préféré adopter le raisonnement mis en œuvre en matière de *judicial review* qui repose, en premier lieu, sur la source des compétences de l'autorité en cause¹⁹⁸¹. Son opinion démontre la volonté de préserver les formulations et les références traditionnellement utilisées dans la procédure de *judicial review*¹⁹⁸².

548. Lord WOOLF, qui a rendu la décision de la Cour d'appel, a repris l'approche du Juge BURTON pour conclure que la fondation n'exerçait pas de fonctions publiques. Il s'est, pour cela, fondé sur le fait que les compétences exercées par l'association n'étaient pas directement prévues par la loi, mais déléguées par un contrat¹⁹⁸³, raisonnement qui est, habituellement, adopté en matière de *judicial review*. La décision de la Cour d'appel, comme celle de la *High Court*, a repris les principes posés dans la décision *Poplar Housing*¹⁹⁸⁴. En revanche, Lord WOOLF a suggéré que la conclusion d'une clause contractuelle prévoyant le respect des droits conventionnels des résidents entre l'autorité locale et l'organe fournissant un service pourrait compenser la non-reconnaissance du caractère public de ce dernier. L'autorité locale ou les usagers auraient ainsi la faculté d'invoquer les droits conventionnels à l'encontre de l'autorité fournissant le service en se fondant sur cette clause contractuelle¹⁹⁸⁵. Toutefois, une telle solution n'est pas satisfaisante¹⁹⁸⁶ car elle démontre l'échec de la définition large de la notion d'« autorité publique » qui avait été envisagée lors de la rédaction de la loi. En effet, cette décision fait dépendre la notion d'« autorité publique fonctionnelle » de l'existence de fondements législatifs à l'exercice d'une compétence et, en l'absence d'un tel fondement, la fondation n'a pas été tenue de respecter les droits conventionnels.

1978 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation* [2002] EWCA Civ 366, [2002] 2 All ER 936. La Chambre des Lords a refusé d'accorder l'appel dans cette décision.

1979 M. McDERMONT, « The Elusive Nature of the « Public Function » : *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue* », *MLR*, 2003, vol. 66, n° 1, p. 114.

1980 *National Assistance Act 1948*.

1981 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation*, *op. cit.*, §§ 45-47.

1982 En ce sens, cf. K. MARKUS, « Leonard Cheshire Foundation : What is a Public Function ? », *op. cit.*, p. 93.

1983 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation*, *op. cit.*, § 35.

1984 *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*

1985 *Ibid.*, Lord WOOLF ; M. CARSS-FRISK, « Public Authorities : The Developong Definition », *EHR-LR*, 2002, n° 3, pp. 319-326.

1986 En ce sens, cf. K. MARKUS, « What is Public Power : The Courts' Approach to the Public Authority Definition Under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 110.

Cette solution peut surprendre dans la mesure où l'organisme en cause bénéficiait de financements publics, qu'il était réglementé par l'Etat et que les soins qui y étaient prodigués auraient dû, à défaut, être dispensés par l'Etat. En conséquence, l'approche de la Cour d'appel ne tient pas compte du recours croissant des autorités locales aux co-contractants privés pour exercer les compétences qui leur sont légalement imposées¹⁹⁸⁷. Cette solution est donc plus proche de la conception de la notion d'« autorité publique » dans le cadre de la procédure de *judicial review*¹⁹⁸⁸ que de celle qui devrait être reconnue en vertu du *HRA*.

549. La *High Court* a repris, dans la décision *R (A) v. Partnership in Care Ltd*¹⁹⁸⁹, le critère dégagé par la Cour d'appel. Une clinique privée qui fournit un traitement pour troubles de la personnalité, traitement financé par les services de santé a, cette fois, été qualifiée d'« autorité publique fonctionnelle ». Le juge KEITH s'est fondé sur le fait que l'hôpital exerçait des fonctions prévues par la loi¹⁹⁹⁰, qui lui ont été déléguées par l'intermédiaire d'un contrat¹⁹⁹¹. Par contre, l'absence de lien avec l'« autorité publique » et de compétences prévues directement par la loi n'a pas été déterminante en raison des fonctions qu'elle exerçait. En effet, l'existence d'un pouvoir de contrainte, qui résulte des pouvoirs de détention de l'hôpital, et l'importance des fonctions qui lui ont été déléguées ont permis de conclure à l'existence d'une fonction publique. La *High Court* a donc jugé que cette clinique exerçait une fonction de nature publique susceptible de recours en *judicial review* et soumise au *HRA*. Ces décisions ont, en définitive, ignoré l'approche fonctionnelle préconisée par les termes du *HRA* et ont préféré une approche institutionnelle en se fondant sur le critère plus strict de l'origine des compétences que les juges utilisent dans le cadre de la procédure traditionnelle de *judicial review*¹⁹⁹².

550. En revanche, la Chambre des Lords a adopté une position qui semble davantage correspondre au critère fonctionnel fixé par la section 6(3)(b) du *HRA* dans la décision *Aston Cantlow*¹⁹⁹³. Après avoir envisagé la notion d'« autorité publique standard », les Lords ont examiné si ce Conseil pouvait être qualifié d'« autorité publique fonctionnelle ». Pour ce faire, la Haute juridiction a adopté une approche fonctionnelle¹⁹⁹⁴, sans pour autant mentionner les différentes décisions rendues par la Cour d'appel.

1987 P. CRAIG, « Contracting out, the Human Rights Act and the Scope of *Judicial review* », *op. cit.*, p. 568.

1988 *R v. Servite Houses, ex parte Goldsmith* [2001] LGR 55 (affaire antérieure à l'entrée en vigueur du *HRA*). La *High Court* avait jugé, avant l'entrée en vigueur du *HRA*, qu'une maison de retraite privée qui exerçait des pouvoirs délégués par une autorité locale n'était pas une autorité publique soumise à la procédure de *judicial review*.

1989 *R (A) v. Partnership in Care Ltd* [2002] EWHC 529 (Admin), [2002] 1 WLR 2610.

1990 *Mental Health Act 1983*.

1991 *R (A) v. Partnership in Care Ltd, op. cit.*, § 7, §§ 23-24.

1992 C. McDOUGALL, « « The Alchemists' Search for the Philosopher's Stone » : Public Authorities and the Human Rights Act (One Year On) », *JR*, 2002, p. 26.

1993 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another, op. cit.*

1994 En témoigne l'opinion de Lord HOPE qui précise que c'est la fonction exercée par une personne qui est déterminante afin de savoir si l'autorité est une autorité publique hybride, § 41.

Ainsi, Lord NICHOLLS a considéré qu'il fallait appréhender généreusement la notion de fonction publique afin de renforcer l'objectif législatif de promotion des droits conventionnels. Lord NICHOLLS a énoncé plusieurs facteurs afin de déterminer la nature des fonctions exercées par une « autorité publique hybride ». Il s'agit de la proportion des *financements publics*, de l'exercice de *compétences prévues par la loi*, du fait que l'organe *exerce les compétences d'une autorité locale ou centrale* ou qu'elle *fournit un service public*¹⁹⁹⁵. Lord HOPE a, par ailleurs, souligné que la question de l'existence de fonctions publiques dépendait des faits de l'espèce (« *fact-sensitive* ») et qu'elle ne pouvait pas être décidée de façon abstraite¹⁹⁹⁶. En conséquence, comme le souligne le *Joint Committee on Human Rights*, la Chambre des Lords a posé un critère assez limité, basé sur la nature gouvernementale des fonctions, pour identifier les « autorités publiques standards ». En revanche, la catégorie des « autorités publiques fonctionnelles » est envisagée plus largement et souplement¹⁹⁹⁷ qu'elle ne l'était par la jurisprudence antérieure¹⁹⁹⁸. Néanmoins, l'application de ces critères a conduit la majorité des Lords¹⁹⁹⁹ à juger que, lorsqu'il effectue des recours pour réclamer la réalisation de certains travaux au recteur de l'église, qui était, en l'espèce, une personne privée, le Conseil de l'Eglise Paroissial exerçait des actes de nature privée.

551. Malgré cette décision de la juridiction britannique de dernier ressort, les critères et l'approche applicables à la détermination d'une « autorité publique fonctionnelle » ne sont toujours pas clairement établis. En effet, la Cour d'appel, moins d'un mois après la décision *Aston Cantlow*, a repris les principes dégagés par la jurisprudence antérieure au détriment de la ligne de conduite fixée par Lord NICHOLLS dans la décision *Aston Cantlow*. Le juge DYSON LJ a considéré que la Chambre des Lords, puisqu'elle n'avait pas mentionné les décisions de la Cour d'appel, ne les avait, par conséquent, pas expressément renversées. En l'espèce, une autorité locale avait transféré la gestion d'un « marché fermier » à une entreprise à but non-lucratif dirigée par les fermiers eux-mêmes²⁰⁰⁰. Le juge DYSON LJ a jugé que cette entreprise était une « autorité publique fonctionnelle ». Cependant, son raisonnement s'est basé sur le fait que les décisions des autorités locales réglementant les marchés fermiers publics étaient considérées comme des fonctions publiques susceptibles d'un recours pour *judicial*

1995 Lord NICHOLLS, *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another*, *op. cit.*, §§ 11-12, « Factors to be taken into account include the extent to which in carrying out the relevant function the body is publicly funded, or is exercising statutory powers, or is taking the place of central government or local authorities, or is providing a public service ».

1996 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another*, *op. cit.*, §§ 41 et 63.

1997 En ce sens, cf. *Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, Seventh Report*, 3 March 2004, HL 39, HC 382, p. 12.

1998 F. KLUG et K. STARMER, « Standing Back from the Human Rights Act : How Effective is it Five Years on », *PL*, 2005, p. 724.

1999 Lord SCOTT, qui a rendu une opinion dissidente, soutenait que les devoirs du Conseil avaient une forte connotation publique, car ce Conseil agissait pour les paroissiens et le public en général.

2000 *R (Beer trading as Hammer Trust Farm) v. Hampshire Farmers Markets Ltd* [2004] 1 WLR 233.

*review*²⁰⁰¹. Par ailleurs, l'entreprise n'exerçait pas de compétences prévues par la loi. Cependant, la Cour d'appel s'est basée sur l'existence d'un lien entre l'autorité gestionnaire du marché - qui s'est substituée à l'autorité locale²⁰⁰² - et l'autorité locale ainsi que sur le fait que l'entreprise était une organisation à but non-lucratif qui avait pour fonction de promouvoir l'intérêt public. La solution adoptée démontre que la Cour d'appel a examiné la notion d'« autorité publique » à l'aide des critères déjà posés en matière de *judicial review*²⁰⁰³. La Cour d'appel a, en effet, considéré que la jurisprudence de Strasbourg pouvait être utile afin de déterminer si une autorité était une « autorité publique standard », mais elle a privilégié la jurisprudence en matière de *judicial review* lorsqu'il était question de déterminer si une autorité hybride exerçait des fonctions publiques²⁰⁰⁴. Plus récemment, une courte majorité de la Chambre des Lords²⁰⁰⁵ a jugé, se référant à la décision *Leonard Cheshire*, que des maisons de retraite privées logeant des résidents en vertu d'un accord passé avec une autorité locale au titre de la section 21 du *National Assistance Act 1948* n'exerçaient pas une activité publique au sens de la section 6 du *HRA* notamment car l'organisme en cause n'exerçait pas de fonctions imposées par la loi et ne bénéficiait pas de financements publics. Cette décision, qui ne semble régler la question de la notion d'autorité publique que dans le secteur des soins²⁰⁰⁶, révèle donc que les compétences déléguées contractuellement par des autorités publiques à des opérateurs privés n'entreront pas dans le champ d'application de la section 6 du *HRA*.

552. Malgré cette nouvelle décision, il reste difficile de savoir laquelle des deux approches, institutionnelle ou fonctionnelle, prévaut de façon générale. Quoiqu'il en soit, il apparaît que, pour l'instant, les Cours ont eu des difficultés à adopter une approche purement fonctionnelle²⁰⁰⁷. Par conséquent, plusieurs critères peuvent, à la lumière de ces décisions, être utilisés. Des organismes privés pourront être considérés comme des « autorités publiques fonctionnelles », d'abord, lorsque les pouvoirs sont exercés en vertu d'une loi²⁰⁰⁸, ensuite, lorsqu'il existe un lien de proximité entre l'organe et l'« autorité publique » au niveau de la structure ou des compétences exercées²⁰⁰⁹ et, enfin, d'après la Chambre des Lords, lorsque les autorités exercent des fonctions pu-

2001 *R v. Barsney MBC, ex parte Hook* [1976] 3 All ER 452, [1976] 1 WLR 1052 ; *R v. Basildon DC, ex parte Brown* [1981] 79 LGR 655 ; *R v. Wear Valley DC, ex parte Binks* [1985] 2 All ER 699 ; *R v. Durham CC, ex parte Robinson*, 31 January 1992, *The Times* ; *R v. Birmingham CC, ex parte Dredger* [1994] 6 Admin LR.

2002 *R (Beer trading as Hammer Trust Farm) v. Hampshire Farmers Markets Ltd, op. cit.*, §§ 36-38.

2003 *Ibid.*, § 42.

2004 *Ibid.*, § 28.

2005 *YL (by her litigation friend the Official Solicitor) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents)* [2007] 27.

2006 A ce propos, cf. *Hansard*, HC, 15 juin 2005, col. 1038.

2007 En ce sens, cf. C. McDOUGALL, « « The Alchemists' Search for the Philosopher's Stone » : Public Authorities and the Human Rights Act (One Year On) », *op. cit.*, p. 27.

2008 Pour cette raison, la présence de fonctions publiques a été exclue, notamment, dans la décision *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, op. cit.* Elle a, en revanche, été reconnue en raison de cet élément dans la décision *R (A) v. Partnership in Care Ltd, op. cit.*

2009 *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue, op. cit.* ; *R (Beer trading as Hammer Trust Farm) v. Hampshire Farmers Markets Ltd, op. cit.*

bliques dont la nature est, notamment, déterminée par la proportion des financements publics ou la nature des services qu'elle fournit. Le *Joint Committee on Human Rights* a, par ailleurs, précisé que le fait d'exercer des pouvoirs coercitifs dévolus par l'Etat entraine également en ligne de compte²⁰¹⁰. Les facteurs tels que l'existence d'une délégation ou d'un pouvoir de supervision par un organe étatique, les financements publics, l'intérêt public dans la fonction exercée ou les motifs non-lucratifs peuvent être pris en compte, mais ne permettent pas, à eux seuls, d'établir l'existence d'une fonction publique²⁰¹¹. La recherche d'un critère unique ou d'une définition exhaustive semble être, pour reprendre la métaphore du juge Stanley BURNTON J., aussi difficile que la « recherche par les alchimistes de la pierre philosophale »²⁰¹². Ces solutions ont été critiquées dans la mesure où le *HRA* n'impliquait pas une telle approche.

c. Les difficultés résultant de l'approche jurisprudentielle relative à la notion d'« autorité publique »

553. En dépit de la récente décision de la Chambre des Lords²⁰¹³, les principes dégagés par la jurisprudence manquent de clarté et sont en décalage avec l'esprit du *HRA* en raison du recours aux critères habituellement utilisés dans le cadre de la procédure de *judicial review*²⁰¹⁴. Il est vrai que le Gouvernement a indiqué que les Cours pouvaient s'inspirer de la jurisprudence en matière de *judicial review* pour adopter une approche fonctionnelle de la notion d'« autorité publique ». Toutefois, les juges se sont davantage fondés sur le critère portant sur l'origine des compétences au lieu de développer le critère fonctionnel reconnu dans la décision *Datafin*²⁰¹⁵ et consacré par le *HRA*. Cette indifférence vis-à-vis du critère fonctionnel posé par le *HRA* est confirmée par le fait que les Cours ont refusé de se référer aux débats parlementaires²⁰¹⁶ et se sont, par conséquent, privées d'éléments utiles qui auraient permis de déterminer les autorités susceptibles d'être qualifiées d'« autorités publiques ».

554. La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme (*Parliamentary Joint Committee on Human Rights* ou *JCHR*) a ainsi désapprouvé, dans un rapport portant sur la notion d'« autorité publique »²⁰¹⁷, l'approche de la *High Court* et de

2010 *Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, Seventh Report*, 3 March 2004, HL 39, HC 382, p. 16.

2011 *Ibidem*.

2012 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, op. cit.*, § 59.

2013 *YL (by her litigation friend the Official Solicitor) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents), op. cit.*

2014 *Cf.*, en ce sens, le juge BURNTON dans *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, op. cit.*, § 65 ; Lord WOOLF LCJ dans *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue, op. cit.*, § 65 ; KEITH J dans *R (A) partnership in Care Ltd* [2002] EWHC 529, [2002] 1 WLR 2610.

2015 Elles se réfèrent à la « *statutory authority* », *R(Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, op. cit.*, § 35 ; *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue, op. cit.*, § 65.

2016 *Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another, op. cit.*, § 37, § 162 ; *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation, op. cit.*, § 84. Devant la Cour d'appel, Lord WOOLF s'est fondé sur les débats parlementaires dans son raisonnement, § 29, mais non pas dans sa conclusion.

2017 *Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, Seventh Report, op. cit.*

la Cour d'appel qui n'ont pas tenu compte des compétences exercées par l'autorité dont les agissements étaient contestés, mais des liens administratifs qu'elle entretenait avec l'État. En revanche, le *Joint Committee* a considéré que l'approche fonctionnelle adoptée par la Chambre des Lords dans la décision *Aston Cantlow* qui a eu recours à la jurisprudence européenne²⁰¹⁸ pour éclairer la signification de la notion d'« autorité publique », était préférable. En effet, en n'appliquant pas le critère fonctionnel, les solutions adoptées par les Cours inférieures n'ont pas tenu compte du désengagement croissant des autorités locales et du Gouvernement au bénéfice d'organismes privés²⁰¹⁹. D'ailleurs, la Cour d'appel²⁰²⁰, puis, la Chambre des Lords²⁰²¹ ont exclu du champ d'application du *HRA* les fonctions contractuellement attribuées à des organismes privés ou privatisés qui sont pourtant, en général, des activités gouvernementales²⁰²². Les critères posés par Lord NICHOLLS dans la décision *Aston Cantlow*, qui auraient pu permettre une prise en compte de ce phénomène, ont, en outre, été ignorés par la jurisprudence postérieure. En conséquence, cette approche jurisprudentielle a pour effet d'écarter la responsabilité des personnes privées exerçant, par le biais d'un contrat, des fonctions publiques²⁰²³ et, par là-même, d'inciter les « autorités publiques standards » à se décharger contractuellement de certaines fonctions afin d'échapper à l'application du *HRA*.

555. Dans ce contexte, la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme a envisagé plusieurs solutions afin de corriger ces lacunes. Elle a, par exemple, suggéré la modification du *HRA* afin de redéfinir la notion d'« autorité publique » ou de préciser exactement la liste des autorités soumises au respect des droits conventionnels²⁰²⁴, la conclusion de clauses contractuelles garantissant le respect des droits conventionnels entre l'« autorité publique » délégante et ses co-contractants²⁰²⁵ ou la fixation de directives gouvernementales établissant des lignes de conduite à propos de la notion d'« autorité publique »²⁰²⁶. Cependant, la seule solution retenue par le *JCHR* a été la nécessité d'une interprétation jurisprudentielle plus vigoureuse de la notion d'« autorité publique » dans le but de rétablir la véritable dimension de cette

2018 CourEDH, *Les Saints Monastères c. Grèce*, *op. cit.*

2019 P. CRAIG, « Contracting out, the Human Rights Act and the Scope of *Judicial review* », *op. cit.*, pp. 567-568 ; C. M. DONNELLY, « Leonard Cheshire Again and Beyond : Private Contractors, Contract and section 6(3)(b) of the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 805 ; K. MARKUS, « What is Public Power : The Courts' Approach to the Public Authority Definition Under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 87.

2020 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation*, *op. cit.*

2021 *YL (by her litigation friend the Official Solicitor) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents)*, *op. cit.*

2022 *R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation*, *op. cit.* ; § 35, K. MARKUS, « What is Public Power : The Courts' Approach to the Public Authority Definition Under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 81.

2023 P. CRAIG, « Contracting out, the Human Rights Act and the Scope of *Judicial review* », *op. cit.*, p. 568.

2024 *Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, Seventh Report*, *op. cit.*

2025 *Ibid.*, pp. 38-42.

2026 *Ibid.*, pp. 43-44.

notion au sens du *HRA*²⁰²⁷. La Commission a, donc, recommandé l'adoption d'une approche fonctionnelle de la notion d'« autorité publique ». Elle a, à ce propos, défini la notion de fonction publique comme une fonction qui fait partie d'un « programme gouvernemental » pour lequel le « Gouvernement s'est engagé »²⁰²⁸. Cette proposition de définition évite de faire dépendre le caractère public d'une fonction des vecteurs légaux de son exercice (à savoir un contrat ou une loi), mais se concentre sur la nature des fonctions (font-elles partie des services d'intérêt général au sens du Gouvernement ?)²⁰²⁹. La Commission propose d'ailleurs que le Gouvernement intervienne dans les litiges en tant que « *third party* » afin de soutenir la nécessité d'une approche large et fonctionnelle de la notion d'« autorité publique »²⁰³⁰. A ce sujet, le Professeur Maurice SUNKIN souligne l'ironie de faire appel au Gouvernement pour persuader les juges de la nécessité d'étendre la protection des droits conventionnels contre des interférences dont il est généralement l'auteur²⁰³¹. D'après ces éléments, les Cours devraient donc interpréter la notion de fonction liée à l'exercice d'un programme gouvernemental sans tomber dans l'écueil de l'approche institutionnelle que cette définition tente d'éviter. D'ailleurs, le Président de la Commission, le député Andrew Dismore, a déposé le 9 janvier 2007 une proposition de loi ayant pour objet de clarifier la notion d'autorité publique en y intégrant les autorités exerçant des fonctions qui leur ont été déléguées contractuellement par certaines administrations²⁰³². Elle prévoit, plus précisément, qu'« une fonction de nature publique au sens de la section 6(3)(b) du *HRA* inclut les fonctions exercées en vertu d'un contrat ou d'un autre accord avec une autorité publique qui a le devoir d'exercer cette fonction ». Cette loi permettrait donc de pallier les écueils liés au phénomène de contractualisation des fonctions publiques.

556. Malgré les critiques formulés à l'encontre de la conception stricte de la notion d'« autorité publique » développée par la jurisprudence, le Professeur Dawn OLIVER, dont la position doctrinale est fondée sur la nécessaire limitation de la sphère publique, a toutefois souligné les avantages d'une telle conception. Une telle solution éviterait que les entités qui sont qualifiées de la sorte soient privées du bénéfice des droits conventionnels puisqu'elles ne pourront pas être qualifiées de victimes au sens de l'article 34 CEDH qui ne reconnaît pas le droit de recours aux organisations gouverne-

2027 *Ibid.*, p. 17.

2028 *Ibid.*, pp. 46-49.

2029 M. SUNKIN, « Pushing Forward the Frontiers of Human Rights Protection : The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act », *PL*, 2004, pp. 655-656.

2030 *Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, Seventh Report, op. cit.*

2031 *Ibid.*, p. 658.

2032 Un rapport de la Commission, pronant la nécessité d'adopter une loi permettant d'éclairer l'interprétation de la notion de fonction de nature publique prévue par la section 6(3)(a) du *HRA*, a été publié peu après le dépôt de cette proposition. Cf. *Joint Committee on Human Rights, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, ninth report*, 28 March 2007, HL 77, HC 410. La proposition de loi a été examinée en seconde lecture par la Chambre des Communes le 15 juin 2007, quelques jours avant que la Chambre des Lords ne rende sa décision dans l'affaire *YL (by her litigation friend the Official Solicitor) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents)*, *op. cit.*

mentales²⁰³³. Cet argument a été mentionné dans la décision de la Chambre des Lords *Aston Cantlow* puisque Lord NICHOLLS a indiqué qu'il fallait toujours tenir compte du fait que le Parlement avait eu pour intention de ne pas accorder aux « autorités publiques » la jouissance des droits conventionnels²⁰³⁴. De même, le juge BURNTON J. a observé, dans la décision de la *High Court Leonard Cheshire*, que la qualification d'« autorité publique » privait une autorité du bénéfice des droits conventionnels²⁰³⁵. Cet argument peut contribuer à expliquer que le Conseil de l'Église Paroissiale n'ait pas été qualifié d'« autorité publique » devant la Cour suprême britannique. En effet, exclure une entité de la catégorie des « autorités publiques » lui a permis d'intégrer celle de victime. Le raisonnement serait ainsi opéré *a contrario* afin d'étendre la protection des droits conventionnels aux « autorités publiques hybrides ». En outre, une conception large de la notion d'« autorité publique » serait susceptible d'encombrer les Cours et de développer les recours, notamment à l'encontre des organismes caritatifs privés, ce qui, en pratique, n'est pas souhaitable²⁰³⁶.

557. Cela étant, le Professeur Helen QUANE a remarqué, après la décision sur la recevabilité de la CourEDH *Radio France*²⁰³⁷, que le juge européen avait utilisé, non seulement des critères fonctionnels²⁰³⁸, mais aussi institutionnels²⁰³⁹, afin de déterminer la nature de l'organe en cause. Selon elle, cette décision suggère que, si le *HRA* a pour objet d'appliquer les droits conventionnels aux actes dont les Etats sont responsables devant la Cour européenne, les Cours ne doivent pas choisir entre un examen institutionnel ou fonctionnel, mais s'inspirer des deux²⁰⁴⁰.

558. L'appréciation jurisprudentielle restrictive de la notion d'« autorité publique » conduit à limiter la règle de recevabilité *ratione materiae* dans le cadre de la procédure de *judicial review* et rend, par conséquent, plus difficile l'engagement d'un recours sur le fondement du *HRA*. Le nouveau recours introduit par le *HRA* présente l'avantage de développer la protection des droits et libertés dans les rapports verticaux par l'intermédiaire de la procédure de *judicial review*. Néanmoins, en imposant des conditions de recevabilité différentes au regard de la qualité de victime, une approche différente de la notion d'« autorité publique » et en prévoyant différents délais de recours, le *HRA* a complexifié la procédure de *judicial review*. En fait, les règles de recevabilité sont soit

2033 D. OLIVER, « The Frontiers of the State : Public Authorities and Public Functions under the Human Rights Act », *op. cit.*, pp. 488-492.

2034 Lord NICHOLLS, § 8.

2035 *Heather and Others v. Leonard Cheshire Hounation and Another*, *op. cit.*, § 105, Stanley BURNTON J.

2036 En ce sens, *cf.*, D. OLIVER, « Functions of a Public Nature under the Human Rights Act », *op. cit.*, pp. 342-343.

2037 CourEDH, *Radio France et autres c. France*, *op. cit.*

2038 La Cour s'est, dans cette décision, basée sur le fait que Radio France opère dans un secteur ouvert à la concurrence et qu'elle ne dispose pas de prérogatives exorbitantes du droit commun dans le cadre de l'exercice de son activité (§ 26).

2039 Elle s'est, notamment, fondée sur son indépendance éditoriale et son autonomie institutionnelle (§ 26).

2040 H. QUANE, « The Strasbourg Jurisprudence and the Meaning if a « Public Authority » under the Human Rights Act », *PL*, 2006, pp. 120-121.

limitées en raison des termes du *HRA* (c'est le cas de la compétence *ratione personae*), soit limitées en raison de la mise en œuvre d'une condition de recevabilité qui n'était, à l'origine, pas restrictive (c'est le cas de la compétence *ratione materiae*). Dans ce contexte, le *HRA* a développé les garanties juridictionnelles contre les « autorités publiques », mais il apparaît que les conditions d'engagement de ce recours compromettent son utilisation. Le véritable développement des garanties juridictionnelles nécessite donc que les Cours concrétisent ces nouvelles compétences en dépassant l'approche restrictive qu'elles ont parfois adoptée. Il faut espérer que si elle est adoptée, la nouvelle proposition de loi, qui cherche à clarifier la notion d' « autorité publique », les y aidera. En effet, les juges ne doivent pas oublier que les exigences européennes constituent un « plancher », et non « un plafond ». Ceci dit, si les Cours ont eu du mal à imposer aux « autorités publiques fonctionnelles » le respect des droits conventionnels, elles sont parvenues à mettre en œuvre le *HRA* dans les relations horizontales, comme pouvait le suggérer la mention faite aux Cours dans la section 6 du *HRA*.

SECTION 2. LA GARANTIE JURIDICTIONNELLE « HORIZONTALE » DES DROITS CONVENTIONNELS

559. La section 6(3)(b) du *HRA* a intégré les Cours et les tribunaux dans la notion d'« autorité publique ». Dès lors, les organes juridictionnels sont tenus, comme les « autorités publiques » plus traditionnelles, de ne pas agir en contrariété avec les droits conventionnels. Les Cours et les tribunaux, qui sont des « autorités publiques standards », sont alors soumises à cette obligation en ce qui concerne l'ensemble de leurs activités. En conséquence, les juridictions sont obligées de respecter les droits conventionnels dans le cadre de leurs activités administratives²⁰⁴¹, mais aussi juridictionnelles. De ce fait, le respect des droits conventionnels devrait jouer par l'intermédiaire de l'obligation qui s'impose aux juridictions, dans l'ensemble des litiges, y compris ceux qui concernent des personnes privées. En outre, la section 3 du *HRA*, qui prévoit l'obligation d'interprétation conforme des lois aux droits conventionnels, suggère également que le *HRA* est en mesure de produire des effets dans les relations entre particuliers. En effet, les lois qui sont soumises à cette interprétation sont, comme la *common law*, susceptibles de concerner le droit comme le droit privé²⁰⁴².

560. Ces deux dispositions laissent apparaître en filigrane l'idée de l'application horizontale des droits conventionnels, qui présente un double intérêt. Le premier est

2041 En tant qu'employeur par exemple.

2042 En ce sens, Lord LESTER et D. PANNICK, « The Impact of the Human Rights Act on Private Law : The Knight's move », *LQR*, 2001, vol. 116, p. 382 ; N. BAMFORTH, « The Application of the Human Rights Act 1998 to Public Authorities and Private Bodies », *CLJ*, 1999, vol. 58, n° 1, p. 168.

théorique et concerne la question du renouvellement du concept de *rule of law*. Ce principe, qui implique notamment l'égalité de tous, y compris les membres du pouvoir exécutif, devant la loi²⁰⁴³, peut désormais être enrichi d'un nouvel élément résidant dans la soumission des juges, à l'instar du pouvoir exécutif, aux droits conventionnels. L'effet horizontal présente, ensuite, un intérêt plus pratique qui repose sur le développement de la garantie juridictionnelle des droits et libertés au-delà des rapports traditionnels au sein desquels elle était jusque-là assurée. Cela étant, l'idée de l'effet horizontal du *HRA* n'est-elle que pure conjecture alimentée par des dispositions faisant miroiter une possible applicabilité des droits conventionnels dans la sphère privée, ou se concrétise-t-elle en pratique ? Par ailleurs, et avant toute chose, comment le *HRA* peut-il s'appliquer entre personnes privées, autrement dit, quelle est la nature précise de l'effet des droits conventionnels entre particuliers ? Ainsi, l'étude du développement des garanties juridictionnelles dans les rapports horizontaux nécessite, afin de découvrir les modalités d'application du *HRA* entre personnes privées, de présenter les différentes positions doctrinales autour desquelles s'est organisée la problématique de l'application du *HRA* entre particuliers (I). Après avoir présenté ce débat, nous examinerons comment cette question a été appréhendée par la jurisprudence (II).

I. LA CONTROVERSE DOCTRINALE RELATIVE À L'APPLICATION DU *HRA* ENTRE PERSONNES PRIVÉES

561. Le développement de la garantie horizontale des droits conventionnels s'inscrit dans la problématique plus générale de l'applicabilité des droits fondamentaux entre particuliers²⁰⁴⁴ qui a été initiée en Allemagne. La théorie de l'effet horizontal, généralement appréhendée sous le terme *Drittwirkung*, oppose les positions doctrinales des Professeurs Hans-Carl NIPPERDEY et Günter DÜRIG²⁰⁴⁵. Le premier défend la théorie de l'effet horizontal direct²⁰⁴⁶, qui signifie que les droits fondamentaux sont immédiatement applicables aux relations juridiques privées. Les personnes privées peuvent, en conséquence, invoquer dans leurs relations réciproques les droits reconnus au niveau constitutionnel sans que le législateur n'ait besoin d'intervenir. Le second, quant à lui, a soutenu l'idée de l'effet horizontal indirect des droits fondamentaux,

2043 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., p. 172.

2044 A ce sujet, cf. D. RIBES, *L'État protecteur des droits fondamentaux – Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse de droit public, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, 2005, 500 p. ; R. BRINKTRINE, « The Horizontal Effect of Human Rights in German Constitutional Law : The British Debate on Horizontality and the Possible Role Model of the German Doctrine of « Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte » », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 421-432.

2045 G. DÜRIG, « Grundrechte und Zivilrechtsprechung », in T. MAUNZ (dir), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, Isar Verlag, Munich 1956, pp. 157-190.

2046 H.-C. NIPPERDEY, « Die Würde des Menschen » in F. L. NEUMANN, H.-C. NIPPERDEY et U. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Duncker & Humblot, Berlin, 1954, pp. 1-50

c'est-à-dire l'idée de leur applicabilité médiate aux relations privées à travers des clauses générales applicables au droit privé tels que l'ordre public, la bonne foi, les bonnes mœurs ou des normes indéterminées. Dans cette hypothèse, seul l'Etat est sujet des droits fondamentaux, qui sont appréhendés comme un système objectif de valeurs. Les droits fondamentaux influencent, ainsi, l'interprétation et l'application des lois mises en œuvre dans le domaine du droit privé. Cette théorie a été reprise par la Cour constitutionnelle allemande qui a reconnu, dans la décision *Lüth*²⁰⁴⁷, l'existence d'un effet rayonnant des droits fondamentaux influençant l'interprétation et l'application de l'ensemble des lois.

562. Une autre théorie, à laquelle le Professeur Jürgen SCHWABE a contribué s'est, par la suite, développée²⁰⁴⁸. Cette nouvelle position doctrinale fait dépendre l'application des droits fondamentaux entre personnes privées d'une obligation de protection étatique qui s'adresse à tous les pouvoirs publics et par conséquent aux juges et au Parlement. L'obligation de protection étatique conduit donc à « sanctionner l'inaptitude d'un organe étatique à assurer la protection des droits fondamentaux entre personnes privées »²⁰⁴⁹. Selon cette théorie, la violation d'un droit fondamental « peut toujours être analysée en dernier lieu comme l'ingérence de l'Etat dans le domaine de liberté constitutionnellement protégée de l'individu »²⁰⁵⁰.

563. Ces constructions théoriques, bien qu'elles se soient développées à partir d'un système doté d'une Constitution entièrement écrite et formelle, éclairent le débat britannique qui se pose dans des termes comparables avec l'adoption du *HRA*²⁰⁵¹. Au Royaume-Uni, la question de l'applicabilité du *HRA* entre personnes privées a opposé trois principaux courants doctrinaux. Nous contesterons, tout d'abord, la position des opposants à l'idée d'un effet horizontal du *HRA* (A) et celle des partisans de l'applicabilité directe des droits conventionnels entre personnes privées (B) eu égard aux mécanismes et aux objectifs de cette loi. Nous nous rallierons, ensuite, au courant soutenant l'idée d'un effet horizontal indirect du *HRA* en précisant sa teneur (C).

A. Les opposants à l'effet horizontal : une position doctrinale contestable

564. La question de l'effet du *HRA* entre personnes privées s'est posée en au vue des sections 3 et 6 du *HRA* qui prévoient respectivement la technique d'interprétation conforme des lois aux droits conventionnels et l'obligation qui s'impose aux organes juridictionnels de ne pas agir en contrariété avec ces mêmes droits. Certains auteurs

2047 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, « *Lüth* », 15 janvier 1958, *BVerfGE* 7, 198-230.

2048 Cf notamment J. SCHWABE, « Bundesverfassungsgericht und « Drittwirkung » der Grundrechte », *AöR*, 100, 1975, pp. 442-470 ; du même auteur, « Grundrechte und Privatrecht », *AcP*, 185, 1985, pp. 1-8.

2049 D. RIBES, *L'État protecteur des droits fondamentaux – Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, op. cit., p. 246.

2050 *Ibid.*, p. 247.

2051 En ce sens, cf. B. MARKESINIS, « Privacy, Freedom of Expression, and the Horizontal Effect of the Human Rights Bill : Lessons from Germany », *LQR*, 1999, vol. 115, p. 45.

ont pourtant considéré que le *HRA* ne produisait pas d'effet horizontal dans la sphère privée. Après avoir présenté leurs arguments (1°), nous démontrerons que cette position est difficilement conciliable, d'une part, avec les intentions des rédacteurs du *HRA* (2°) et, d'autre part, avec la jurisprudence européenne (3°).

1° Les arguments des opposants à l'effet horizontal

565. Deux principaux auteurs s'opposent à l'idée de l'applicabilité des droits conventionnels dans les relations entre particuliers. Lord Justice Richard BUXTON adopte une position tranchée et refuse totalement l'effet horizontal des droits conventionnels. Bien qu'il partage ce point de vue, le Professeur Sidney KENTRIDGE admet, tout de même, cet effet dans certaines circonstances.

566. Lord Justice Richard BUXTON est le principal adversaire de l'idée de l'effet horizontal du *HRA*. Il a rejeté une telle position doctrinale²⁰⁵² en s'opposant surtout aux arguments du Professeur WADE²⁰⁵³, qui défend l'idée de l'effet horizontal direct des droits conventionnels. Pour Lord Justice BUXTON, les droits consacrés par le *HRA* découlent du droit international public et ne peuvent produire d'effets entre particuliers car ils s'imposent, par leur nature, aux Etats et non aux personnes privées. Les droits conventionnels ont ainsi une nature « anti-gouvernementale » qui les rend exigibles seulement à l'égard des personnes publiques, et non à l'égard d'autres individus²⁰⁵⁴. Par conséquent, ils ne peuvent, en raison de leur contenu, imposer d'obligations dans la sphère privée²⁰⁵⁵. Lord BUXTON ne rejette, toutefois, pas l'idée d'une certaine applicabilité des droits conventionnels entre personnes privées notamment parce que la Convention européenne pouvait, avant l'entrée en vigueur du *HRA*, être utilisée pour interpréter le droit interne, y compris dans des relations entre particuliers. Dès lors, s'il réfute l'existence de l'effet horizontal des droits conventionnels, il reconnaît que le *HRA* peut avoir un effet « tangentiel »²⁰⁵⁶ sur les litiges de droit privé. Quoi qu'il en soit, les droits conventionnels ne sont, selon lui, invocables qu'à l'encontre de l'Etat ou des « autorités publiques » pour lesquelles l'Etat est responsable²⁰⁵⁷. En effet, le *HRA* ne crée pas de droits invocables dans les relations privées et les Cours ne peuvent développer les droits conventionnels que dans la sphère du droit public dont ils relèvent²⁰⁵⁸. Le raisonnement adopté par Lord BUXTON est principalement dirigé contre l'existence d'un effet horizontal direct du *HRA* formulé par le Professeur William WADE, mais ne s'attaque pas à la question de l'effet horizontal indirect développée notamment par le Professeur Murray HUNT²⁰⁵⁹. Sans doute est-ce parce que

2052 R. BUXTON, « The Human Rights Act and Private Law », *LQR*, 2000, vol. 116, p. 65.

2053 Nous les envisageons *infra* B.

2054 R. BUXTON, « The Human Rights Act and Private Law », *op. cit.*, p. 64.

2055 *Ibid.*, p. 56.

2056 *Ibid.*, p. 65.

2057 *Ibid.*, p. 55.

2058 *Ibid.*, p. 65.

2059 Ce dernier souligne, en effet, que Lord BUXTON formule des critiques à l'égard de sa position, et non de celle du Professeur Murray HUNT, partisan de l'effet horizontal indirect du *HRA*, H. W. R. WADE, « Horizons of Horizontality », *LQR*, 2000, vol. 116, p. 217.

les arguments utilisés par le juge BUXTON peuvent être aisément contrecarrés par les défenseurs de l'effet horizontal indirect du *HRA* qui ont démontré que les droits conventionnels pouvaient s'appliquer à la sphère privée alors qu'ils ne sont pas directement invocables par les particuliers.

567. Le Professeur Sidney KENTRIDGE limite également l'effet du *HRA* aux rapports entre l'Etat et les individus²⁰⁶⁰, mais admet une certaine applicabilité horizontale dans l'hypothèse où les Cours doivent appliquer les droits conventionnels dans leur propre sphère d'intervention. Ainsi, l'effet horizontal du *HRA* se manifeste, selon lui, lorsque les Cours mettent en œuvre les règles procédurales ou de preuve conformément aux articles 5, 6, et 7 CEDH²⁰⁶¹. Cette position est discutable à double titre. Tout d'abord, les sections 6(1) et 6(3) du *HRA* ne limitent pas l'obligation de respecter les droits conventionnels ni à une catégorie restreinte de droits, ni à l'égard de certaines fonctions des Cours²⁰⁶². Ensuite, adopter cette approche signifierait que les Cours, lorsqu'elles agissent en tant qu'« autorités publiques », auraient des obligations plus limitées que d'autres autorités. Rien de tel n'est suggéré par le *HRA*.

2° Des arguments contestables au regard des débats parlementaires

568. Les arguments de ces deux auteurs sont fragiles. En effet, le mécanisme d'interprétation conforme des lois et l'obligation qui s'impose aux Cours, en vertu de la section 6 du *HRA*, semblent être en mesure de faire valoir le respect des droits conventionnels dans les rapports privés. Ainsi, les débats parlementaires ont abordé la question de l'effet du *HRA* dans les relations privées et les propos tenus par le Lord Chancelier, Lord IRVINE of LAIRG, confirment la possible application des droits conventionnels entre particuliers²⁰⁶³. La réponse du Lord Chancelier à une proposition d'amendement de Lord WAKEHAM, présentée devant la Chambre des Lords le 24 novembre 1997, est particulièrement éclairante sur ce point. Cet amendement visait à exclure les Cours de la définition d'« autorité publique [...] lorsqu'aucune des parties au procès n'est une autorité publique »²⁰⁶⁴. L'objectif de cet amendement était d'éviter que les juridictions utilisent les droits conventionnels pour développer un droit de *common law* au respect de la vie privée. En effet, Lord WAKEHAM présidait à l'époque le *Press Complaint Commission* et cherchait, à ce titre, à défendre l'intérêt de cet organisme²⁰⁶⁵. Le rejet de cet amendement confirme que l'applicabilité horizontale des droits conventionnels sous-tend les sections 3 et 6 du *HRA*. Lord IRVINE of LAIRG a précisé que l'obligation qui s'impose aux juridictions n'était pas limitée aux affaires impliquant des « autorités publiques », mais s'appliquait également lorsque les Cours

2060 S. KENTRIDGE, « The Incorporation of the European Convention on Human Rights », in J. BEATSON, C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *Constitutional Reform in the United Kingdom : Practice and Principles*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1998, pp. 69-71.

2061 *Ibidem*.

2062 En ce sens, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights, op. cit.*, p. 225.

2063 *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 783.

2064 *Ibid.*, cols. 771-774, amendment n° 32.

2065 *Ibid.*, col. 771.

développent la *common law* dans des litiges entre personnes privées²⁰⁶⁶. Les premiers contours de l'effet horizontal du *HRA* semblent, à la lumière de ces déclarations, être esquissés. L'inverse aurait été plus surprenant étant donné la position de la jurisprudence européenne sur cette question.

3° *Des arguments contestables au regard de la jurisprudence européenne*

569. La jurisprudence européenne a reconnu l'applicabilité de la Convention européenne dans les rapports entre particuliers alors même que la Commission et la Cour EDH ne sont compétentes que pour examiner les recours individuels dirigés contre un Etat contractant²⁰⁶⁷. L'arrêt *Young, James et Webster*²⁰⁶⁸ a, pour la première fois, reconnu l'application des droits garantis par la Convention entre particuliers en se fondant sur l'article 1^{er} CEDH, qui n'a toutefois pas été incorporé par le *HRA*. En fait, un Etat est tenu responsable lorsque le droit interne permet la violation des droits reconnus par la Convention par des particuliers. Ce n'est donc pas la méconnaissance des droits conventionnels par une personne privée qui constitue l'acte engageant la responsabilité de l'Etat, mais l'incapacité de l'Etat d'empêcher ou de remédier à cette violation. En effet, si le recours était directement engagé contre un particulier, la requête sera déclarée irrecevable²⁰⁶⁹. En définitive, les organes de Strasbourg reconnaissent un effet horizontal indirect aux droits conventionnels²⁰⁷⁰.

570. A ce titre, un Etat peut être tenu responsable d'actes contraires aux droits conventionnels commis par des personnes privées dans deux hypothèses²⁰⁷¹. Dans le premier cas, le droit en vigueur a *facilité* l'atteinte aux droits conventionnels par une personne privée. Dès lors, la violation est imputable à l'Etat du fait de son action. Cela a été le cas dans l'arrêt *Young, James et Webster*²⁰⁷² dans lequel la Cour EDH a jugé que, en rendant licite l'accord de monopole syndical d'emploi, le droit en vigueur portait atteinte à l'article 11 CEDH. Dans le second cas, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en raison de l'*inertie* de l'Etat dont les organes n'ont pas pu empêcher une violation par un particulier. Dans cette hypothèse, l'ingérence résulte d'une défaillance du droit interne. Ainsi, le respect des droits conventionnels dans les relations privées et, plus particulièrement, l'effet horizontal indirect des droits conventionnels se développe

2066 *Hansard*, HL 24 November 1997, col. 783 : « *We also believe that it is right as a matter of principle for the courts to have the duty of acting compatibly with the convention not only in cases involving other public authorities but also in developing the common law in deciding cases between individuals* ».

2067 Article 34 CEDH.

2068 Cour EDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, Série A, n° 444, § 49.

2069 Cf. ComEDH, *Durini c. Italie*, 12 janvier 1999, D.R., vol. 76-A, p. 76.

2070 A ce sujet, cf. F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENNOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 28 ; F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », op. cit., pp. 372-374.

2071 F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENNOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., pp. 28-30.

2072 Cour EDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, op. cit.

grâce à la reconnaissance d'obligations positives²⁰⁷³ à la charge de l'Etat²⁰⁷⁴. L'arrêt *Marckx*²⁰⁷⁵ a notamment reconnu que l'article 8 CEDH impliquait un devoir de l'Etat de ne pas s'immiscer dans le droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale²⁰⁷⁶. Cette obligation suppose l'adoption de mesures afin de s'assurer du respect des droits conventionnels dans les relations privées²⁰⁷⁷. De même, pour ne citer que quelques exemples d'arrêts concernant le Royaume-Uni, la jurisprudence a, par exemple, reconnu l'applicabilité des droits conventionnels entre personnes privées dans des litiges relatifs au droit à l'instruction²⁰⁷⁸, au droit à la vie²⁰⁷⁹, à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants²⁰⁸⁰ ou, encore, au droit de vivre dans un environnement sain²⁰⁸¹. Ainsi, une atteinte aux droits garantis par la Convention, qui est causée par une personne privée, peut entraîner une condamnation de l'Etat qui n'a pas veillé à leur respect.

571. Par conséquent, si le *HRA* avait limité l'effectivité des droits conventionnels aux rapports verticaux, cela aurait causé un clivage entre le droit interne et les principes dégagés par la jurisprudence européenne, clivage que le *HRA* avait justement pour objet de combler. Cette position mettrait également à mal l'obligation prévue par la section 2 du *HRA* de tenir compte de la jurisprudence européenne. Dès lors, le *HRA* est plus vraisemblablement à l'origine d'un effet horizontal afin de répercuter, en droit interne, les évolutions jurisprudentielles européennes. Si le *HRA* avait totalement exclu l'application des droits conventionnels dans les rapports de droit privé, comme le soutiennent le juge BUXTON et le Professeur KENTRIDGE, les requérants auraient toujours pu obtenir gain de cause devant le juge européen. Le Professeur Sir William WADE constate à cet égard que « ce serait, en effet, une drôle d'incorporation si elle empêchait les particuliers et les organes privés de respecter les droits fondamentaux des autres citoyens et les obligeait à retourner à Strasbourg, avec le coût en temps et en argent que cela implique, qui sont justement les maux auxquels l'incorporation a entendu remédier »²⁰⁸². Il apparaît, à la lumière de ces éléments, que la problématique de l'applicabilité du *HRA* dans les rapports privés doit davantage porter sur les moda-

2073 Cette notion est apparue dans la décision CourEDH, *Affaire linguistique belge*, *op. cit.*, § 3 ; D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant et Nemesis, Bruxelles, 1998, p. 154.

2074 F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 372.

2075 CourEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, *op. cit.*, § 31.

2076 *Ibidem*.

2077 CourEDH, *X. et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, Série A, n° 91, § 23 ou encore, Cour EDH, *Stjerna c. Finlande*, 25 novembre 1994, Série A, n° 299-B, § 37 ; CourEDH, *Schüssel c. Autriche*, 21 février 2002, n° 42409/98.

2078 CourEDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

2079 ComEDH, *W. c. Royaume-Uni*, 28 février 1983, *D.R.*, vol. 32, p. 190 ; CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Rec.*, 1998-VIII, *GACEDH*, n° 10.

2080 *Ibidem*.

2081 CourEDH, *Hatton c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, *Rec.*, 2003-VIII.

2082 H. W. R. WADE, « Opinion : Human rights and the Judiciary », *EHLRL*, 1998, n° 5, p. 525.

lités de cette application que sur l'existence même d'un effet des droits conventionnels entre particuliers.

B. Les partisans de l'effet horizontal direct : une position doctrinale discutable

572. Le Professeur Sir William WADE, qui a « enflammé »²⁰⁸³ le débat sur l'effet horizontal des droits conventionnels, a soutenu, en développant son raisonnement sur la base de la section 6 du *HRA*, que le *HRA* présentait tout simplement un effet horizontal direct²⁰⁸⁴. Quelle que soit la dénomination de l'effet du *HRA*, les Cours doivent, selon lui, appliquer les droits conventionnels aux recours exercés à l'encontre des personnes privées de la même façon que ceux intentés contre les « autorités publiques »²⁰⁸⁵. En conséquence, le *HRA* institue un effet vertical et horizontal et reconnaît un nouveau cas de recours entre personnes privées sur le fondement des droits conventionnels²⁰⁸⁶. Il soutient, notamment, que le droit au respect de la vie privée pourrait être reconnu sur le fondement de l'article 8 CEDH²⁰⁸⁷, ce qui a, ensuite, été contredit par la jurisprudence. Le Professeur WADE appuie, par ailleurs, son raisonnement sur une possible similitude entre les recours susceptibles d'être intentés à l'encontre des « autorités publiques » méconnaissant l'obligation de respecter les droits conventionnels et ceux qui seraient à la disposition d'un particulier au cas où les Cours n'auraient pas correctement rempli leurs obligations dans un litige entre personnes privées²⁰⁸⁸. Ainsi, le recours en *judicial review* et les réparations disponibles sur le fondement de la section 8 du *HRA* contre des « autorités publiques » seraient identiques à ceux que pourrait invoquer une personne privée lésée par une Cour dans un litige l'opposant à un autre particulier. Néanmoins, le Professeur Nicholas BAMFORTH²⁰⁸⁹ a démontré que les recours et les réparations diffèrent dans ces deux cas de figure. Dans l'hypothèse d'un litige entre personnes privées, si les Cours ne respectent pas l'obligation prévue par la section 6(1) du *HRA*, les requérants auront deux possibilités : soit faire appel et demander des dommages et intérêts si la décision est une décision de la *High*

2083 H. W. R. WADE, « Horizons of Horizontality », *op. cit.*, p. 217.

2084 *Ibid.*, pp. 220-222 ; H. W. R. WADE, « The United Kingdom Bill of Rights », in J. BEATSON, C. FORSYTH et I. HARE (eds), *Constitutional Reform in the United Kingdom : Practice and Principles*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), pp. 62-64 ; H. W. R. WADE, « Opinion : Human rights and the Judiciary », *op. cit.*, p. 524. D'autres auteurs ont également soutenu la nécessité d'un effet horizontal direct ou avancé des arguments en ce sens : J. COOPER « Horizontality : The Application of Human Rights Standard in Private Disputes », in R. ENGLISH et P. HAVERS, *An Introduction to Human Rights and The Common law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, p. 69 ; D. BEYLEVELD et S. PATTINSON, « Horizontal Applicability and Horizontal Effect », *LQR*, 2002, vol. 118, p. 646.

2085 H. W. R. WADE, « Horizons of Horizontality », *op. cit.*, p. 220.

2086 En ce sens, cf. H. W. R. WADE, « The United Kingdom Bill of Rights », *op. cit.*, pp. 62-64.

2087 A ce propos, cf. H. W. R. WADE, « Horizons of Horizontality », *op. cit.*, p. 220.

2088 A ce propos, cf. H. W. R. WADE, « The United Kingdom Bill of Rights », *op. cit.*, pp. 62-64.

2089 N. BAMFORTH, « The Application of the Human Rights Act 1998 to Public Authorities and Private Bodies », *op. cit.*, pp. 163-165.

Court, soit avoir recours à la procédure de *judicial review* et demander des dommages et intérêts pour les décisions des Cours inférieures. Par contre, si le litige concerne une « autorité publique » non juridictionnelle, la section 8 du *HRA* admet l'ensemble des réparations en matière de *judicial review*²⁰⁹⁰ et des indemnités. Par ailleurs, il est difficile de soutenir qu'une personne privée bénéficie d'un recours identique à l'encontre d'une autre personne privée ou d'une personne publique. En effet, si le recours est intenté contre une « autorité publique », le requérant agit directement à l'encontre de cette autorité. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un autre particulier, l'action n'est pas fondée directement sur la violation d'un droit conventionnel par une personne privée, mais sur la méconnaissance de ce droit par les Cours dans un litige de droit privé. Le débiteur du droit n'est donc pas le particulier, mais la juridiction devant laquelle l'affaire a été portée. En ce sens, l'effet horizontal des droits conventionnels ne serait pas direct, mais médiat en raison de l'intervention de l'autorité juridictionnelle dont le devoir d'agir conformément aux droits conventionnels est à l'origine de l'application de ces droits dans les rapports privés.

573. Ainsi, les auteurs qui avancent l'existence d'un effet horizontal direct considèrent que le *HRA* permet aux particuliers d'invoquer directement les droits conventionnels dans leurs rapports mutuels. Cette position ne reflète pas vraiment le schéma de la loi qui impose, en vertu de la section 6 (1) du *HRA*, une obligation à la charge des « autorités publiques », et non pas des personnes privées. En effet, aucune disposition du *HRA* ne prévoit explicitement que les individus peuvent directement invoquer la méconnaissance d'un droit conventionnel à l'encontre d'autres particuliers. En outre, l'article 1^{er} CEDH qui prévoit que « les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention » n'a pas été incorporé aux côtés des autres dispositions de la Convention. Le *HRA* n'a pas non plus prévu de dispositions qui pourraient, en droit interne, refléter l'esprit de l'article 1^{er} CEDH à partir duquel la Cour européenne a développé la notion d'obligation positive qui est à l'origine de l'effet horizontal indirect devant le juge européen²⁰⁹¹. Il est vrai que l'effet horizontal des droits n'est pas obligatoirement conditionné par une reconnaissance explicite et peut également découler de leur substance, et non de l'incorporation de l'article 1^{er} CEDH²⁰⁹². Ceci dit, puisque les rédacteurs du *HRA* ont clairement reconnu que les droits conventionnels s'imposaient aux « autorités publiques », ils se seraient également référés aux personnes privées s'ils avaient voulu que le *HRA* ait un effet horizontal direct. Dès lors, les débiteurs des droits conventionnels ne sont, d'après la section 6 du *HRA*, pas les particuliers, mais l'Etat. D'ailleurs, le Lord Chancelier, dès la seconde lecture de la loi devant la Chambre des Lords²⁰⁹³ et le Ministre de l'Intérieur, lors de la phase de Co-

2090 Sur ces réparations, cf. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre 2.

2091 A ce propos, cf. F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 368.

2092 En ce sens, cf., T. RAPHAEL, « The Problem of Horizontal Effect », *EHRLR*, 2000, n° 5, p. 508.

2093 *Hansard*, HL, 3 November 1998, cols. 1231-1232, « We decided, first of all, that a provision of this kind should apply only to public authorities, however defined, and not to private individuals. That reflects the arrangements for taking cases to the convention institutions in Strasbourg. The convention had its origins in a desire to protect people from the misuse of power by the state, rather than from the actions of private

mité devant la Chambre des Communes²⁰⁹⁴, ont précisé que les droits conventionnels n'étaient pas directement justiciables entre les personnes privées, mais contre les abus de pouvoirs de l'Etat. Ce principe reflète, en ce sens, les modalités de recours devant la Cour européenne et trouve son origine dans la volonté de protéger les individus contre les abus de pouvoir par l'Etat plutôt que par d'autres particuliers. Sous cet angle, les juridictions ne pourront pas se servir de l'obligation prévue par la section 6 du *HRA* pour combler les lacunes du législateur et créer de nouveaux recours en raison de la violation des droits fondamentaux²⁰⁹⁵. Par contre, elles auront la possibilité de le faire lorsque la *common law* leur permet de développer de nouveaux droits ou de nouvelles réparations. Le Lord Chancelier prend l'exemple des recours pour *trespass* (intrusion dans la propriété d'autrui), *nuisance* (troubles de voisinage), *copyright* (droit d'auteur) ou *confidence* (abus de confiance) qui pourraient rendre possible la reconnaissance du droit au respect de la vie privée sur le fondement de la *common law*²⁰⁹⁶. Dès lors, les dispositions du *HRA* et les débats parlementaires révèlent que les droits conventionnels s'appliquent effectivement aux rapports privés, mais pas de façon immédiate.

C. Les défenseurs de l'effet horizontal indirect : une position doctrinale préférable

574. L'examen des dispositions du *HRA*, des débats parlementaires et des arguments des auteurs soutenant l'idée d'un effet horizontal direct du *HRA* rendent plus convaincante la thèse de l'applicabilité indirecte des droits conventionnels dans la sphère privée. Le principal argument en faveur de l'effet horizontal indirect du *HRA* repose sur le fait que cette loi ne reconnaît pas explicitement un droit de recours directement fondé sur les droits conventionnels à l'encontre des particuliers. L'effet des droits conventionnels dans les rapports privés est alors susceptible de se manifester grâce à la technique de l'interprétation conforme des lois²⁰⁹⁷ et à l'obligation de ne pas agir en contrariété avec les droits conventionnels qui s'impose aux Cours, notamment, lorsqu'elles mettent en œuvre la *common law*²⁰⁹⁸. Une majorité d'auteurs a justement souscrit à cette position intermédiaire. Si leurs contributions ont montré un certain désaccord quant aux formes que l'application des droits conventionnels entre particuliers pouvait revê-

individuals. Someone who takes a case to Strasbourg is proceeding against the United Kingdom Government, rather than against a private individual. We also decided that we should apply the Bill to a wide rather than a narrow range of public authorities, so as to provide as much protection as possible to those who claim that their rights have been infringed. »

2094 *Hansard*, HC, 17 June 1998, col. 406, « *When we were drawing up the Bill, we noted that the convention had its origins in a desire to protect the individual against the abuse of power by the state, rather than to protect one individual against the actions of another... We decided that convention rights should be available in proceedings involving what might be very broadly described as « the state », but that they would not be directly justiciable in actions between private individuals. »*

2095 Lord Chancellor, *Hansard*, HL, 24 November 1997, col. 785.

2096 *Hansard*, HL, 24 November 1997, cols. 783-785.

2097 Procédure prévue par la section 3 du *HRA*.

2098 Procédure prévue par la section 6 du *HRA*.

tir (1°), elles ont néanmoins identifié les modalités selon lesquelles cet effet pouvait se matérialiser grâce aux divers mécanismes prévus par le *HRA* (2°).

1° Les différentes formes de l'applicabilité des droits conventionnels entre particuliers

575. Alors que certains auteurs se sont opposés quant à savoir si l'effet horizontal indirect était fort ou faible (a), d'autres ont adopté une perspective différente en parlant d'effet oblique (b).

a. Un effet horizontal indirect fort ou faible ?

576. Parmi les partisans de l'effet horizontal indirect, certains ont défendu l'idée d'un effet horizontal indirect « fort »²⁰⁹⁹, d'autres ont avancé l'idée que le *HRA* présentait un effet horizontal indirect « faible »²¹⁰⁰. La distinction du « degré d'horizontalité » entre ces deux positions repose sur les éléments à la lumière desquels les Cours appliquent et développent le droit. Pour le Professeur Gavin PHILLIPSON²¹⁰¹, l'applicabilité indirecte des droits conventionnels aux relations privées est « faible » lorsque les Cours appliquent et développent le droit à la lumière de *valeurs* issues du droit constitutionnel. Par contre, l'effet horizontal indirect est « fort » lorsque les Cours ont l'obligation de s'assurer que le droit existant est conforme, non pas avec des *valeurs*, mais avec les *droits* en tant que tels. A ce sujet, le Professeur PHILLIPSON considère que le Professeur Murray HUNT²¹⁰² est partisan d'un effet horizontal indirect « fort ». Ce dernier a formulé sa position en se fondant sur l'opinion dissidente du juge KREILGER dans la décision de la Cour constitutionnelle sud-africaine *Du Plessis v. De Klerk*²¹⁰³ dans laquelle la majorité des juges a adopté une position intermédiaire entre l'effet horizontal direct et indirect des droits en s'inspirant de la jurisprudence canadienne et allemande. Le Professeur HUNT considère, en effet, que les droits conventionnels s'appliquent « à l'ensemble du droit »²¹⁰⁴, ce qui signifie qu'ils déploient leurs effets dans les litiges entre personnes privées, sans pour autant produire un effet horizontal direct car le *HRA* ne crée pas de nouveau cas de recours entre personnes privées²¹⁰⁵. En revanche, les effets du *HRA* sont plus importants que ce qu'ils n'étaient en vertu de la position adoptée par les Cours avant l'entrée en vigueur du *HRA*, puisque ces dernières étaient libres et sont, maintenant, tenues d'interpréter les lois et la *common law* de façon

2099 On parle ici de « *strong horizontal effect* ».

2100 On parle ici de « *weak horizontal effect* ».

2101 G. PHILLIPSON, « The Human Rights Act, « Horizontal Effect » and the Common law : A Bang or a Whisper », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 6, pp. 824-849.

2102 M. HUNT, « « The Horizontal Effect » of the Human Rights Act », *PL*, 1998, pp. 423-443 ; M. HUNT, « The Horizontal Effect of the Human Rights Act : Moving Beyond the Public-Private Distinction », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series. Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, pp. 161-178.

2103 1996 (3) SA 850, p. 915.

2104 M. HUNT, « « The Horizontal Effect » of the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 434.

2105 *Ibid.*, p. 442.

compatible avec la CEDH. De plus, le *HRA* dépasse, dans ses effets, l'approche de la Cour suprême sud-africaine dans la décision *Du Plessis v. De Klerk* et les positions canadienne ou allemande selon lesquelles les Cours ne peuvent *tenir compte* que des *valeurs* des droits de l'homme. Contrairement à ces solutions, le *HRA* n'impose pas simplement une obligation d'agir conformément aux *valeurs* inhérentes²¹⁰⁶ aux droits reconnus par la Convention, mais il soumet les Cours à un *devoir* d'agir conformément avec les *droits* conventionnels²¹⁰⁷. Dans le premier cas, il s'agit de se fonder sur le texte même de la Convention et son interprétation par la Cour européenne alors que, dans le second, il s'agit d'utiliser les valeurs promues par les droits conventionnels²¹⁰⁸. Le Professeur HUNT souligne, par ailleurs, le fait que dans les Constitutions sud-africaine et canadienne, les juges ne sont pas inclus dans la liste des organes soumis au respect des droits constitutionnels et que cet argument a été avancé afin de refuser de reconnaître un effet horizontal plus fort dans la décision *De Plessis v. De Klerk*²¹⁰⁹. Par conséquent, il en déduit que l'effet horizontal, qui est généré par le *HRA*, est plus fort qu'au Canada, qu'en Allemagne et qu'en Afrique du Sud, mais ne va pas aussi loin que celui reconnu en Irlande où certains droits sont directement invocables entre les individus. En effet, le *HRA* ne prévoit pas expressément la création de nouveaux cas de recours, mais permet uniquement un développement des recours existants.

577. Au contraire, pour le Professeur Gavin PHILLIPSON, les droits conventionnels produisent un effet horizontal indirect « faible ». Comme le Professeur HUNT, il considère que la section 6 du *HRA* donne un effet aux droits conventionnels dans les relations de droit privé grâce au développement de la *common law*, mais ne crée pas de nouveaux cas de recours au bénéfice des personnes privées²¹¹⁰. En revanche, il estime que la section 6(1) du *HRA* ne fait qu'imposer un devoir pour les Cours de *tenir compte* de certaines *valeurs* inhérentes aux droits conventionnels, mais ne donne pas effet aux *droits* eux-mêmes en raison de l'absence d'incorporation des articles 1^{er} et 13 dans le *HRA*. Il explique ce point de vue en soulignant, d'une part, que le *HRA* ne reconnaît pas expressément aux citoyens britanniques les droits reconnus dans la CEDH, comme cela peut-être le cas dans l'article 1^{er} de la CEDH ou dans les Constitutions sud-africaine et canadienne²¹¹¹. Il avance, d'autre part, que, en aucun cas, les débats parlementaires n'imposent aux Cours une obligation de rendre la *common law* conforme avec la Convention. Le Lord Chancelier estime, ainsi, que les Cours « seront

2106 *Ibid.*, p. 441. Il s'oppose, en cela, à la conclusion de I. LEIGH, qui considère qu'il n'y a pas d'obligation de modifier la *common law* pour protéger les droits conventionnels. M. HUNT, « The Horizontal Effect of the Human Rights Act : Moving Beyond the Public-Private Distinction », *op. cit.*, p. 167.

2107 M. HUNT, « « The Horizontal Effect » of the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 441.

2108 A. L. YOUNG, « Remedial and Substantive Horizontality : the Common Law and *Douglas v. Hello! Ltd* », *PL*, 2002, pp. 232-241.

2109 M. HUNT, « « The Horizontal Effect » of the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 439.

2110 G. PHILLIPSON, « The Human Rights Act, « Horizontal Effect » and the Common Law : A Bang or a Whisper », *op. cit.*, pp. 828-829.

2111 *Ibid.*, p. 834. Le *HRA* n'incorpore pas l'article 1^{er} de la Convention européenne et ne contient pas, par conséquent, de dispositions telles que la section 7(3) de la Constitution intérimaire d'Afrique du Sud du 27 avril 1994, « *Juristic persons shall be entitled to the rights contained in this Chapter where, and to the extent that, the nature of the rights permits* » ou l'article 2 de la Charte canadienne qui prévoit que « chacun a les libertés fondamentales suivantes ».

capables d'adapter et de développer la *common law* »²¹¹², ce qui signifie qu'il n'existe pas d'obligation, mais une liberté²¹¹³ d'adapter la *common law* aux droits conventionnels. Dès lors, le Professeur PHILLIPSON conclut qu'il n'y a pas de devoir absolu de mettre la *common law* en conformité avec les droits conventionnels, mais plutôt un pouvoir discrétionnaire d'intervenir ou non dans les relations de droit privé²¹¹⁴. Néanmoins, il semble oublier qu'il pèse sur ce pouvoir discrétionnaire l'épée de Damoclès que constituerait une condamnation en raison d'une prise en compte insuffisante des droits conventionnels dans les rapports de droit privé.

b. Un effet oblique ?

578. Lord LESTER et David PANNICK défendent une variante un peu particulière de l'effet horizontal indirect puisqu'ils ont avancé que le *HRA* présentait un effet, non pas direct, contrairement à la conclusion à laquelle le Professeur William WADE était parvenu en se fondant justement sur un extrait de leur ouvrage²¹¹⁵, mais un « effet oblique » illustré par la métaphore du « cavalier aux échecs qui va de l'avant en diagonale contrairement à la reine ou la tour qui avance horizontalement sur les côtés »²¹¹⁶. Selon eux, les droits conventionnels doivent être envisagés comme s'infiltrant au sein du droit interne plutôt qu'autour de celui-ci²¹¹⁷. En effet, si rien dans le *HRA* n'interdit de créer de nouveaux cas de recours en droit privé, rien non plus ne le permet et les Cours n'ont, par conséquent, qu'un devoir de développer la *common law*²¹¹⁸. Leur position est donc plus proche de celle d'un effet horizontal indirect que d'un effet horizontal direct. En effet, ils avancent que le droit au respect de la vie privée serait reconnu, non pas en créant un nouveau cas de recours pour méconnaissance de l'article 8 CEDH, mais en développant le droit en matière d'abus de confiance ou de *nuisance*. Ils souscrivent, en définitive, comme le Professeur HUNT, à l'approche du juge KRIEDLER dans la décision *Du Plessis v. De Klerk* en considérant que les droits conventionnels s'appliquent entre particuliers lorsque les relations privées sont réglementées par le droit et perdent leur nature purement privée²¹¹⁹.

2° Les diverses modalités de l'effet horizontal indirect

579. D'autres auteurs défendant la thèse de l'effet horizontal indirect ont identifié diverses modalités d'application des droits conventionnels entre personnes privées. Le Professeur Ian LEIGH²¹²⁰ ainsi que les avocats Richard CLAYTON et Hugh TOMLIN-

2112 *Hansard*, HL, 24 November 1997, cols. 785-186.

2113 G. PHILLIPSON, « The Human Rights Act, « Horizontal Effect » and the Common Law : A Bang or a Whisper », *op. cit.*, p. 839.

2114 *Ibid.*, p. 843.

2115 H. W. R. WADE, « Horizons of Horizontality », *op. cit.*, p. 222.

2116 Lord LESTER et D. PANNICK, « The Impact of the Human Rights Act on Private Law : The Knight's move », *op. cit.*, p. 383.

2117 *Ibid.*, p. 383.

2118 *Ibid.*, p. 384.

2119 *Ibid.*, pp. 384-385.

2120 I. LEIGH, « Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy : Lessons from the Commonwealth ? », *JCLQ*, 1999, vol. 48, n° 1, pp. 74-85.

SON²¹²¹ ont présenté les diverses formes que pouvait recouvrir l'effet horizontal. Ces auteurs semblent, tout d'abord, s'entendre sur le fait que le *HRA* ne produit pas d'effet horizontal direct²¹²² puisque le *HRA* ne prévoit pas un nouveau cas de recours entre particuliers qui leur permettrait d'invoquer directement les droits conventionnels dans leur rapports mutuels. Il existe, ensuite, un assentiment autour de l'idée de « l'horizontalité de *common law* ». Les Cours, en tant qu'« autorités publiques », doivent assurer la garantie des droits conventionnels lorsqu'elles mettent en œuvre la *common law* qui s'applique, notamment, aux litiges entre particuliers. De même, ils admettent l'existence d'une « *remedial horizontality* » qui obligerait les Cours à tenir compte de l'impact des droits conventionnels sur les personnes privées lorsqu'elles accordent ou refusent des réparations. Cet effet horizontal impliquerait, par exemple, que les dommages et intérêts en matière de diffamation ne devraient pas être excessifs au point de porter atteinte à la liberté d'expression, comme cela avait été le cas dans l'arrêt *Tolstoy c. Royaume-Uni*²¹²³. Ces auteurs ont également envisagé l'existence d'un effet « horizontal légal direct ». Cet effet se manifeste lorsque des lois, qui s'appliquent entre personnes privées, sont interprétées à la lumière des droits conventionnels sur le fondement de la section 3 du *HRA*. Malgré cette dénomination, le droit conventionnel n'est pas directement invocable, mais s'applique de façon médiate par le biais de l'interprétation juridictionnelle.

580. Ces auteurs identifient, par ailleurs, d'autres modalités d'application du *HRA* entre personnes privées sur lesquels ils divergent. D'une part, le Professeur LEIGH envisage l'existence d'une « responsabilité publique horizontale » lorsque des organes, dont l'Etat ne serait pas responsable devant le juge européen, seraient traités comme des « autorités publiques » sur le fondement du *HRA* en raison de l'appréciation large de cette notion. Il suggère, également, l'idée d'une « horizontalité intermédiaire » lorsque les « autorités publiques » sont compétentes pour protéger les personnes contre des violations de la Convention par d'autres personnes privées. Selon lui, la « responsabilité publique horizontale » et la « *remedial horizontality* » sont établies dans la jurisprudence de la CEDH et il est probable que les Cours britanniques l'appliquent. Finalement, « l'horizontalité légale directe » ou encore « l'effet horizontal de *common law* » sont, encore, selon cet auteur, des effets possibles du *HRA*.

581. D'autre part, Richard CLAYTON et Hugh TOMLINSON avancent que la section 6(3) du *HRA* peut être à l'origine, en premier lieu, d'une « horizontalité procédurale » qui implique que les Cours doivent tenir compte des droits conventionnels lorsqu'elles réglementent leurs propres procédures et doivent, par exemple, tenir compte de l'article 10 CEDH lorsqu'elles imposent une interdiction de publication ou bien de l'article 8 CEDH lorsqu'elles envisagent la publication de preuves. La Section 6(1) du *HRA* peut, en second lieu, créer un « effet horizontal à l'égard des obligations positives ». Ainsi, dans les cas où la Convention a reconnu certaines obligations positives, les Cours pourraient créer de nouveaux cas de recours. En effet, il existe une

2121 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, op. cit., pp. 228-238.

2122 Le Professeur I. LEIGH parle d'« effet horizontal total », cf. I. LEIGH, « Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy : Lessons from the Commonwealth ? », op. cit., p. 83.

2123 CourEDH, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, série A, n° 316-B.

obligation positive d'agir et les Cours porteraient atteinte à leur obligation si elles ne le faisaient pas. En dernier lieu, Richard CLAYTON et Hugh TOMLINSON considèrent que le *HRA* a des effets entre particuliers dans l'hypothèse où les juges accordent des réparations, lorsque les lois qui s'appliquent entre personnes privées doivent être interprétées sur le fondement de la section 3 du *HRA* ou encore lorsqu'elles doivent développer la *common law*.

582. En définitive, il apparaît que le *HRA* n'a pas expressément reconnu l'invocabilité directe des droits conventionnels dans les rapports de droit privé. Toutefois, la loi a prévu, au titre de la section 3 du *HRA*, une obligation d'interprétation des lois conforme, dans la mesure du possible, aux droits conventionnels et, au titre de la section 6 du *HRA*, une interdiction d'agir en contrariété avec ces droits à la charge des « autorités publiques » et qui s'impose également aux Cours. A cet égard, les Cours ne sont pas obligées de développer la *common law* à la lumière des droits conventionnels, mais sont tenues de ne pas développer des principes de *common law* de façon incompatible avec les droits conventionnels. Le *HRA* impose donc aux juridictions, d'une part, une obligation positive atténuée²¹²⁴ d'interprétation conforme des lois et, d'autre part, une interdiction d'agir en méconnaissance des droits conventionnels dont on peut déduire, *a contrario*, une obligation d'agir conformément aux droits conventionnels. En conséquence, puisque les particuliers ne sont pas soumis à l'interdiction prévue par la section 6 du *HRA*, les droits conventionnels ne conditionnent pas directement les actes privés et ne s'imposent de cette manière qu'aux juges et aux « autorités publiques », exception faite du Parlement²¹²⁵. Ce dernier, nous l'avons vu, n'est pas tenu de respecter les droits conventionnels en raison du principe de souveraineté parlementaire. Dès lors, les normes de droit privé, c'est-à-dire les lois et la *common law*, sont soumises au respect des droits conventionnels par une médiation juridictionnelle puisque seuls les Cours et les tribunaux sont chargés d'assurer le respect des droits conventionnels. En ce sens, le *HRA*, en raison des obligations qu'il impose aux Cours, s'inscrirait davantage dans la perspective théorique de « l'obligation de protection étatique » développée par le Professeur Jürgen SCHABE, mais une obligation de protection étatique dont les principaux destinataires sont les juges, et non le législateur, en raison du contexte constitutionnel britannique garantissant la souveraineté du Parlement. En fait, il s'agirait, à notre sens, d'un « effet indirect juridictionnalisé » puisque l'application des droits conventionnels entre particuliers découle, en toute hypothèse, d'une obligation qui s'impose au juge. Ceci dit, la théorie des obligations protectrices de l'Etat est, dans tous les cas, susceptible de produire des effets horizontaux parce qu'elle peut être envisagée, avec la théorie de l'effet horizontal indirect, comme « les deux faces d'une même pièce »²¹²⁶. De plus, « l'obligation de protection étatique génère inévitablement un

2124 Puisque la section 3 du *HRA* n'impose pas une obligation inconditionnelle d'interprétation conforme mais précise que l'interprétation des lois doit être réalisée, « dans la mesure du possible », conformément aux droits conventionnels.

2125 Ce dernier est soumis à d'autres procédures. A ce propos, cf. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre 1 et 2.

2126 R. BRINKTRINE, « The Horizontal Effect of Human Rights in German Constitutional Law : The British Debate on Horizontality and the Possible Role Model of the German Doctrine of « Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte » », *op. cit.*, pp. 421-432.

effet horizontal »²¹²⁷ puisque, si « chaque droit fondamental peut impliquer une certaine dimension horizontale indirecte »²¹²⁸, cela est également le cas des droits conventionnels dans le cadre constitutionnel britannique, malgré le statut particulier du *HRA*. Finalement, la question de l'applicabilité des droits conventionnels entre personnes privées a été appréhendée par la jurisprudence. Cette dernière ne s'est pas prononcée explicitement sur la véritable nature de l'effet du *HRA* dans la sphère privée mais l'utilisation des mécanismes du *HRA* révèle que les droits conventionnels présentent un effet horizontal indirect.

II. LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE D'UN EFFET HORIZONTAL INDIRECT DES DROITS CONVENTIONNELS

583. La question de l'effet horizontal du *HRA* a été abordée par les Cours très tôt après l'entrée en vigueur de la loi, notamment, dans le cadre de litiges relatifs au respect de la vie privée. Les solutions jurisprudentielles adoptées démontrent que les Cours sont disposées à admettre l'applicabilité des droits conventionnels dans les rapports privés. Ainsi, la jurisprudence a, d'emblée, démenti la position des auteurs réfutant l'idée d'un effet horizontal du *HRA* et les juridictions ont bien utilisé les deux principales dispositions qui laissaient penser que le *HRA* pouvait avoir un effet entre particuliers, à savoir les sections 3 et 6 du *HRA*. Par contre, les juges ont préféré faire valoir le respect des droits fondamentaux entre particuliers en interprétant, appliquant ou développant le droit existant grâce à la mise en œuvre de ces dispositions. La jurisprudence a donc reconnu une applicabilité médiate des droits conventionnels entre particuliers, donnant raison aux défenseurs de l'effet horizontal indirect (A), en refusant, pour l'instant, de reconnaître au bénéfice des particuliers la possibilité d'invoquer directement les droits conventionnels (B).

A. Une applicabilité indirecte des droits conventionnels entre personnes privées...

584. Les droits conventionnels ont pu indirectement produire leurs effets dans des litiges entre particuliers grâce à la mise en œuvre du devoir d'interprétation conforme (1°) et à l'obligation, qui s'impose aux Cours, d'agir conformément aux droits conventionnels (2°).

2127 D. RIBES, *L'État protecteur des droits fondamentaux – Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, op. cit., p. 273.

2128 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, G. SCOFFONI et J. TREMEAU, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 3ème éd., 2005, p. 110.

1° Un effet horizontal indirect résultant de l'obligation interprétative prévue par la section 3 du HRA

585. Les débats doctrinaux ont montré que la question de l'effet horizontal des droits conventionnels se posait, non seulement par rapport à la section 6 du *HRA* et à l'obligation à la charge des Cours de ne pas agir en contrariété avec les droits reconnus par le *HRA*, mais aussi à propos de la section 3 du *HRA* qui impose une technique d'interprétation conforme des lois. Cette dernière procédure a été utilisée pour interpréter des lois applicables aux rapports de droit privé dans des litiges concernant, par exemple, les rapports entre les locataires et les propriétaires, les relations commerciales ou encore les relations de travail.

586. La Chambre des Lords, dans la décision *Ghaidan v. Godin Mendoza*²¹²⁹, a appliqué les droits conventionnels dans des relations entre locataires et propriétaires. Une interprétation audacieuse du paragraphe 2 de l'annexe 1 du *Rent Act 1977* à la lumière des articles 8 et 14 CEDH a permis aux Lords 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. Les Lords ont, en l'espèce, confirmé la décision de la Cour d'appel qui avait également interprété le *Rent Act 1977* conformément à la Convention européenne en se référant à la décision *Wilson v. First County Council Trust (No. 2)*²¹³⁰.

587. Dans cette affaire, justement, la Cour d'appel a prononcé une déclaration d'incompatibilité de la section 127(3) du *Consumer Credit Act 1974* sur le fondement de l'article 1^{er} du premier Protocole et de l'article 6 CEDH alors que le litige concernait des rapports contractuels entre deux personnes privées liées par un contrat de prêt. Cette décision a été renversée par la Chambre des Lords²¹³¹ en raison de l'absence de rétroactivité du *HRA* qui ne pouvait pas s'appliquer à une transaction ayant eu lieu avant son entrée en vigueur. Toutefois, la Chambre des Lords ne s'est pas prononcée sur la question de l'effet horizontal du *HRA* et a, sur ce point, laissé subsister la solution de la Cour d'appel. Il apparaît, en conséquence, que les relations commerciales sont soumises aux droits conventionnels.

588. En outre, dans la décision *X v. Y*²¹³², la Cour d'appel a admis la possibilité d'interpréter les dispositions de la section 98 de l'*Employment Rights Act 1996* relative au licenciement abusif qui régit les relations de travail, sans pour autant la mettre en œuvre en l'espèce²¹³³. La Cour d'appel s'est notamment référée aux décisions de la Cour d'appel *Ghaidan v. Godin Mendoza*²¹³⁴ et *Wilson v. First County Trust*²¹³⁵, en admettant que la section 3 du *HRA* pouvait être utilisée afin de mettre en œuvre les droits conventionnels dans les affaires concernant des rapports privés entre un employeur et

2129 *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30, [2004] 3 WLR 113.

2130 [2001] EWCA Civ 633.

2131 *Wilson v. First County Trust Ltd (No.2)* [2003] UKHL 40, [2003] 4 All ER 97, [2003] 3 WLR 568.

2132 [2004] EWCA Civ 662, UKHRR 1172 (28 mai 2004).

2133 Les articles 8 et 14 CEDH n'étaient pas applicables en l'espèce.

2134 [2002] EWCA Civ 1533, [2002] 4 All ER 1162, [2003] 2 WLR 478.

2135 *Wilson v. First County Trust Ltd (No.2)*, *op. cit.*

son employé²¹³⁶. Cependant, une telle interprétation n'a pas été possible, en l'espèce. En effet, le droit au respect de la vie privée du requérant, qui était invoqué à l'appui de la demande d'interprétation conforme afin de vérifier que la procédure de licenciement abusif avait bien été respectée, n'était pas engagé²¹³⁷. La Cour d'appel a donc refusé d'interpréter la loi en cause au regard des articles 8 et 14 CEDH. Par ailleurs, le juge MUMMERY LJ a parlé, dans cette décision, d'effet « oblique »²¹³⁸ du *HRA* plutôt que d'effet horizontal direct ou indirect. Il a néanmoins souligné le fait que, pour l'instant, la question n'avait pas encore été réglée au niveau juridictionnel et qu'elle ne le serait sans doute pas en raison de l'approche pragmatique qui est généralement adoptée par les tribunaux²¹³⁹. Ces décisions illustrent la diffusion des droits conventionnels dans la sphère privée par l'intermédiaire de la technique d'interprétation conforme, procédure qui, selon le Professeur Greg TAYLOR²¹⁴⁰, correspond virtuellement au principe posé par la décision de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne *Lüth*²¹⁴¹ dans le domaine de l'interprétation des lois, à savoir une liberté d'interprétation des lois à la lumière des valeurs reconnues par les droits fondamentaux. Il s'agit, selon nous, davantage d'une obligation d'interprétation des lois et des législations subordonnées de façon compatible avec les droits conventionnels, qui constitue une modalité d'application des droits et libertés à la sphère privée plus poussée, que celle qui est mise en œuvre dans les systèmes allemand, canadien ou sud-africain lorsque la Constitution intérimaire s'appliquait. L'effet du *HRA* qui découle de l'obligation d'interprétation conforme est, par conséquent, un effet indirect qui permet l'application des droits conventionnels dans la sphère privée par l'intermédiaire de l'interprétation des lois.

2° Un effet horizontal indirect découlant de la section 6 du HRA

589. La diffusion du *HRA* dans la sphère privée s'est également opérée grâce à l'interdiction faite aux Cours d'agir en contrariété avec les droits conventionnels en vertu de la section 6 du *HRA*. En pratique, cette disposition a rendu possible la mise en œuvre de la *common law* à la lumière des droits conventionnels. Toutefois, si les droits conventionnels ont produit un effet entre personnes privées, les Cours l'ont reconnu, non pas en créant un nouveau cas de recours, mais en se fondant sur des actions existantes. Cette évolution s'est surtout manifestée dans des affaires concernant le droit au respect de la vie privée, droit que la Cour d'appel avait explicitement refusé de reconnaître dans la décision *Kaye v. Robertson*²¹⁴². Ce droit a pu, grâce au *HRA*, être indirectement protégé par l'intermédiaire du recours de *common law* en abus de confiance. La

2136 *X v. Y*, *op. cit.* Cf., notamment, l'opinion de Lord Justice MUMMERY, §§ 43-49 et § 57.

2137 Il avait été licencié non pas en raison d'une conduite liée à sa vie privée, mais à cause d'une condamnation sur le fondement de la section 13 du *Sexual Offences Act 1956*, modifiée par le *Sexual Offences Act 1967* pour une conduite indécente en public.

2138 *X v. Y*, *op. cit.*, § 59.

2139 *Ibid.*, § 45.

2140 G. TAYLOR, « The Horizontal Effect of Human Rights Provisions, the German Model and its applicability to Common-Law Jurisdictions », *KCLJ*, 2002, n° 13, p. 212.

2141 Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, « *Lüth* », *op. cit.*

2142 *Kaye v. Robertson* [1991] FSR 62, CA.

protection de la vie privée est ainsi garantie, de façon médiate, dans les rapports entre particuliers par le développement de l'action en abus de confiance.

590. L'évolution jurisprudentielle²¹⁴³ dans le domaine du droit au respect de la vie privée a débuté avec la célèbre affaire *Douglas v. Hello ! Ltd*²¹⁴⁴. Dans cette décision, la Cour d'appel s'est déclarée compétente pour accorder une injonction à l'encontre du magazine *Hello !* qui avait publié des photos du mariage de deux acteurs connus alors que ces derniers avaient accordé l'exclusivité à un magazine concurrent, en l'occurrence, *OK !* Elle a fondé sa compétence sur une extension de l'action en abus de confiance interprétée à l'aide de l'article 8 CEDH²¹⁴⁵. La Cour d'appel, sans se prononcer définitivement sur la question de savoir s'il était nécessaire de créer un nouveau cas de recours, s'est donc fondée sur un recours existant afin de reconnaître le droit au respect de la vie privée entre particuliers. En ce sens, cette décision a permis la reconnaissance d'une *remedial horizontality* lorsque les Cours doivent tenir compte des droits conventionnels pour décider des réparations à accorder dans un litige entre personnes privées. Tel était le cas, en l'espèce, puisque les juges ont examiné s'il fallait ou non accorder une injonction (qui est une forme de réparation) dans le cadre de relations impliquant deux personnes privées²¹⁴⁶. En définitive, la Cour a tenu compte de l'article 8 CEDH afin de développer un droit au respect de la vie privée par le truchement de la *common law*²¹⁴⁷. Les juges SEDLEY LJ et KEENE LJ n'ont pas explicitement consacré une obligation d'interpréter la *common law* conformément aux droits conventionnels et se sont même sentis *obligés*, et non pas simplement *libres*, de *tenir compte* des droits conventionnels²¹⁴⁸. Ainsi, cette décision reconnaît au *HRA* un effet horizontal indirect, puisqu'il s'applique dans les relations de droit privé grâce au développement de la *common law* sans créer de nouveau recours. En effet, dans des décisions postérieures, les juges²¹⁴⁹ ne se sont pas

2143 Evolution qui est, notamment, retracée dans M. LEWIS, « Review of The Law of Privacy », *Ent. LR*, 2005, vol. 16, n° 7, pp. 174-181.

2144 [2001] QB 967, [2001] 2 All ER, [2001] 2 WLR 992 (CA) ; M. ELLIOTT, « Privacy, Confidentiality and Horizontality : the Case of the Celebrity Wedding Photographs », *CLJ*, 2001, vol. 60, n° 2, pp. 231-233 ; I. HARE, « Verticality Challenged : Private Parties, Privacy and the Human Rights Act », *EHRLR*, 2001, n° 5, pp. 526-540 ; N. MOREHAM, « Douglas and others v. Hello! Ltd - The Protection of Privacy in English Private Law », *MLR*, vol. 64, n° 6, 2001, pp. 767-774 ; R. SINGH et J. STRACHAN, « The Right to Privacy in English Law », *EHRLR*, 2002, n° 2, p. 161. Cette affaire est intéressante car il n'était pas question d'informations que les requérants refusaient de divulguer, mais d'informations qu'ils avaient décidé de ne divulguer qu'à un seul journal auquel ils ont donné l'exclusivité.

2145 *Douglas v. Hello ! Ltd*, *op. cit.*, §§ 97-10, BROOKE LJ ; § 144, SEDLEY LJ ; §§ 169-171, KEENE LJ.

2146 A. L. YOUNG, « Remedial and Substantive Horizontality : the Common Law and Douglas v. Hello! Ltd », *op. cit.*, p. 236.

2147 *Douglas v. Hello ! Ltd*, *op. cit.*, cf., § 111, SEDLEY ; § 167, KEENE LJ.

2148 Toutefois, la Cour a finalement préféré lever cette injonction et laisser les requérants libres de demander des dommages et intérêts pour la publication de ces photos. § 137, SEDLEY LJ ; § 167, KEENE LJ.

2149 Par exemple, les juges JACK et Lord WOOLF dans *A v. B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2003] QB 195, [2002] 2 All ER 545, [2002] 3 WLR 542 ; D. HOWARTH, « Privacy, Confidentiality and the Cult of Celebrity », *CLJ*, 2002, vol. 61, n° 2, pp. 264-268 ; *Douglas v. Hello! Ltd*, (No 3) [2003] EWHC 786, Ch., [2003] 3 All ER 996, § 229 selon le juge LINDSAY.

prononcés sur la nécessité de créer un nouveau recours et ont garanti le droit au respect de la vie privée en utilisant le recours existant en abus de confiance.

591. Malgré le refus de reconnaître un recours spécifique pour violation de la vie privée, une évolution est perceptible. Les Cours ont étendu le champ d'application de l'action en abus de confiance à des situations où la relation de confiance ne découlait pas de l'existence d'une relation confidentielle²¹⁵⁰, mais de la seule transmission d'informations²¹⁵¹. La Chambre des Lords s'est, pour la première fois, prononcée sur une question de protection de la vie privée contre une intrusion médiatique dans l'affaire *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*²¹⁵². Bien que cette décision démontre la réticence des Lords à l'égard de la création d'un *tort* d'invasion de la vie privée, en persistant dans l'utilisation de l'action en abus de confiance, la jurisprudence en a transformé la portée. En l'espèce, la majorité des Lords²¹⁵³ a renversé la décision de la Cour d'appel et a rendu une décision favorable à la requérante après avoir examiné cette plainte sur le fondement de l'action en abus de confiance, mais en raisonnant en termes de vie privée²¹⁵⁴. Ainsi, Lord HOPE et Lord CARSWELL ont adopté, dans le début de leur opinion, un raisonnement fondé sur le recours en abus de confiance, mais ont ensuite conclu que la publication constituait une violation du droit au respect de la vie privée de la requérante²¹⁵⁵. Dès lors, si les Lords ont utilisé ce recours, ils ont, toutefois, adapté les conditions de sa mise en œuvre à l'hypothèse d'une intrusion médiatique dans la vie privée qui semble différer des conditions généralement applicables à ce recours. Les opinions de la minorité²¹⁵⁶ révèlent une mutation de l'action en abus de confiance dans le contexte de la protection de la vie privée. Cette action n'est plus fondée sur la relation confidentielle qui existait entre les parties, mais sur la qualité de l'information et les attentes de la personne concernée²¹⁵⁷. Il apparaît donc un dédoublement de l'action en abus de confiance qui s'applique, soit dans le contexte traditionnel, lorsqu'il existe une relation de confiance, soit dans le contexte de la divulgation d'informations privées, lorsqu'il existe une information confidentielle²¹⁵⁸. Pour Lord NICHOLLS, la terminologie du « droit de confiance » est gênante et la subs-

2150 En effet, ce recours était traditionnellement conditionné par l'existence d'une relation de confidentialité au cours de laquelle des informations ont été transmises et non les informations obtenues en l'absence d'un tel rapport de confiance. Les affaires *Stephens v. Avery* [1988] 1 Ch. 449 ou *Barrymore v. News Group Newspapers* [1997] FSR 600 sont des affaires antérieures au *HRA* où l'action en abus de confiance a été utilisée pour protéger les relations de « *kiss and tell* », c'est-à-dire la divulgation d'informations personnelles sur la vie sexuelle d'une personne par l'une des parties à cette relation sans le consentement de l'intéressé.

2151 D. HOWARTH, « Privacy, Confidentiality and the Cult of Celebrity », *op. cit.*, p. 266.

2152 [2004] UKHL 22, [2004] 2 AC 457 (HL).

2153 Lord HOPE of CRAIGHEAD, Baroness HALE of RICHMOND, Lord CARSWELL.

2154 En ce sens, cf. N. A. MOREHAM, « Privacy in the Common law : A Doctrinal and Theoretical Analysis », *LQR*, 2005, vol. 121, p. 629.

2155 *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*, *op. cit.*, § 125 et § 171.

2156 Lord HOFFMANN et Lord NICHOLLS.

2157 En ce sens, cf. M. WARBY QC, « Privacy Law in Transition », p. 2, disponible sur le site internet : <http://portal.nasstar.com/75/files/Privacy%20Law%20In%20Transition.pdf>.

2158 N. A. MOREHAM, « Privacy in the Common Law : A Doctrinal and Theoretical Analysis », *op. cit.*, p. 629.

tance du *tort* réside davantage dans l'abus de l'utilisation d'informations privées que dans une relation de confiance²¹⁵⁹. Il souligne, par ailleurs, que les valeurs des articles 8 et 10 CEDH ne sont pas limitées aux rapports verticaux, mais aussi horizontaux²¹⁶⁰. L'approche de la Chambre des Lords traduit donc un changement dans la nature de ce recours. Tout en utilisant la terminologie de l'action en abus de confiance, les juges laissent émerger un nouveau recours adapté à la violation de la vie privée par les médias. Néanmoins, le droit au respect de la vie privée n'est toujours reconnu que sous le couvert de l'action en abus de confiance. Dès lors, cette évolution jurisprudentielle démontre un refus implicite de reconnaître l'effet horizontal direct du *HRA* puisque les Cours ont assuré le respect des droits conventionnels dans les relations privées en se fondant sur des recours existants.

B. ... traduisant le refus de reconnaître un effet horizontal direct du HRA

592. Le refus de reconnaître un recours direct fondé sur la violation de l'article 8 CEDH résulte de l'utilisation par les Cours de l'action en abus de confiance. En effet, si dans la décision *Douglas v. Hello! Ltd*, les juges ont préféré se fonder sur les recours existants, aucun des trois membres de la Cour d'appel n'a pourtant explicitement exclu la possibilité que la section 6 du *HRA* puisse créer un nouveau cas de recours dans les prochaines affaires. Cependant, nous avons pu voir que les Cours ont témoigné d'une réticence naturelle à innover et ont préféré développer le droit existant. A cet égard, Lord Justice SEDLEY a justement précisé, dans la décision *Douglas v. Hello! Ltd*, que cette réticence s'expliquait par « l'éternel besoin de la *common law* à faire comme si elle ne faisait pas les choses pour la première fois »²¹⁶¹. Pourtant, le juge SEDLEY a déclaré²¹⁶² qu'il était désormais prêt à constater qu'il existait un droit limité au respect de la vie privée en droit anglais²¹⁶³. Les autres membres de la Cour d'appel²¹⁶⁴ n'ont pas jugé nécessaire de statuer sur ce point²¹⁶⁵ et les espoirs nourris par l'opinion de Lord Justice SEDLEY, dans la décision *Douglas*, ont été déçus par la décision de la Chambre des Lords *Wainwright and another v. Home Office*²¹⁶⁶. En l'espèce, la Haute juridiction a confirmé qu'il n'existait pas de *tort* d'invasion de la vie privée sur le fondement de la *common law* avant le *HRA* et que le développement du droit de confidentialité par la Cour d'appel dans la décision *Douglas* ne pouvait être considéré comme un précédent

2159 *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*, *op. cit.*, § 14.

2160 *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*, *op. cit.*, § 18.

2161 *Douglas v. Hello! Ltd*, *op. cit.*, § 111.

2162 *Ibid.*, § 125.

2163 *Ibid.*, §§ 110 et 111, SEDLEY LJ.

2164 Les Lord Justices BROOKE et KEENE.

2165 Dans la dernière décision, le juge LINDSAY a refusé de statuer sur la question de savoir si le droit anglais reconnaît un droit au respect de la vie privée, *Douglas v. Hello! Ltd!*, *op. cit.*, § 229.

2166 *Wainwright and another v. Home Office* [2003] UKHL 53, [2003] 4 All ER 969, [2003] 3 WLR 1137 ; M. LESTER, « *Wainwright v. Home Office* », *EHRLR*, 2004, n° 2, pp. 193-199.

consacrant, de façon générale, le droit au respect de la vie privée²¹⁶⁷. Si le refus n'a pas été explicite dans la décision *Douglas*, la Chambre des Lords a clarifié cette question dans la décision *Wainwright* et a fait part de l'opposition des juges à reconnaître un véritable recours fondé sur la méconnaissance de l'article 8 CEDH et, plus généralement, à reconnaître un nouveau cas de recours entre particuliers fondé sur les droits conventionnels. Cette position peu protectrice du droit au respect de la vie privée a été condamnée par la CourEDH, qui a jugé que les requérants n'avaient en l'espèce pas eu droit à un recours effectif car il n'existait pas de délit général d'atteinte de la vie privée²¹⁶⁸. De ce point de vue, le développement du droit en matière de confidentialité ne satisfait donc pas les exigences européennes.

593. Par ailleurs, l'opinion de Dame BUTLER-SLOSS, dans la décision *Venables v. News Group Newspaper Ltd*²¹⁶⁹ démontre que même lorsque les juges acceptent de donner un effet horizontal aux droits conventionnels, ils restent réticents à reconnaître un cas de recours directement fondé sur le *HRA*. Dans cette décision, il était question d'une demande d'injonction afin de protéger l'identité des jeunes assassins de James Bugler. Après s'être référée aux affaires *Glaser c. Royaume-Uni* et *X et Y contre Pays-Bas*²¹⁷⁰, Dame BUTLER-SLOSS a refusé que le *HRA* permette d'invoquer directement les droits conventionnels dans un recours entre particuliers. Les Cours doivent, selon elle, appliquer les principes de la CEDH à des recours existants, mais le *HRA* ne peut pas donner lieu à des « *free-standing applications* »²¹⁷¹ fondées directement sur les dispositions de la Convention. En revanche, elle a considéré que les juridictions avaient le devoir, en vertu de la section 6 du *HRA*, de tenir compte des articles 2 et 3 CEDH afin d'examiner si une injonction pouvait être accordée. En l'espèce, Dame BUTLER-SLOSS a accepté la demande des requérants afin de protéger leur anonymat, mais elle a bien souligné que cette décision était prise en raison des circonstances exceptionnelles de l'affaire²¹⁷² et des menaces qui pesaient sur leur vie. Cette décision confirme le fait que les juges sont, avant tout, réticents à l'idée d'accepter des recours directement fondés sur les droits conventionnels (sans doute par crainte d'être taxés d'activisme judiciaire) et non à l'idée d'accorder un effet horizontal aux droits conventionnels.

594. Au terme de ce chapitre, il convient d'observer que, grâce aux mécanismes mis en place par le *HRA*, la garantie des droits conventionnels est susceptible d'être assurée dans les rapports verticaux et horizontaux. La soumission des « autorités publiques » aux droits conventionnels accorde un rôle central aux organes juridictionnels qui sont soit chargés de s'assurer que les « autorités publiques » agissent conformément aux droits conventionnels, soit tenus d'agir eux-mêmes de façon compatible avec

2167 *Wainwright and another v. Home Office*, *op. cit.*, §§ 28-35, Lord HOFFMANN. Il s'agissait, dans cette décision, de fouilles au corps et la Cour a jugé qu'elles ne portaient pas atteinte à l'article 8, à moins de constituer une agression (*assault*).

2168 Cf. CourEDH, *Wainwright c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2006, Req. n° 12350/04.

2169 *Venables v. News Group Newspaper Ltd* [2001] Fam 430, [2001] 1 All ER 908, [2001] 2 WLR 1038.

2170 CourEDH, *Glaser c. Royaume-Uni*, 19 septembre 2000, Req. n° 32346/96 ; CourEDH, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, Série A, n° 91.

2171 *Venables v. News Group Newspaper Ltd*, *op. cit.*, § 27, § 111.

2172 *Ibid.*, § 97.

ces droits. Les nouvelles attributions juridictionnelles sont, malgré les limites qu'elles peuvent présenter en ce qui concerne les conditions de recevabilité du recours en *judicial review*, un progrès par rapport aux procédures qui existaient antérieurement. La section 6 du *HRA* consolide et développe de nouvelles garanties des droits contre la puissance publique. Par ailleurs, le *HRA* a contribué à l'émergence d'un effet horizontal des droits conventionnels qui, s'il pouvait exister dans le cadre de procédures privées, n'apparaissait pas aussi clairement que cela peut-être le cas avec le *HRA*. Les nouvelles obligations dont sont titulaires les « autorités publiques » ordinaires et les organes juridictionnels consolident donc la *rule of law*. En premier lieu, parce qu'en étendant le principe de légalité qui s'imposait au Gouvernement au respect des droits conventionnels, le *HRA* amplifie la portée du principe de *rule of law* et lui donne un fondement mieux identifiable en droit positif. Ces nouvelles obligations ajoutent, en second lieu, un élément nouveau au principe de *rule of law*, à savoir que la « prédominance de la loi »²¹⁷³ et, plus particulièrement, des droits conventionnels s'impose, non seulement aux autorités exécutives, mais également aux juges puisqu'ils sont eux-mêmes des « autorités publiques ». En outre, l'examen de ces diverses procédures a pu démontrer qu'il existait un certain parallélisme entre les obligations reconnues à la charge des Etats dans le système conventionnel et les obligations reconnues à la charge des juridictions et des « autorités publiques » au niveau interne²¹⁷⁴. Le renouvellement du principe constitutionnel de *rule of law* s'est donc réalisé par l'entremise du droit européen conventionnel. Eu égard à ces évolutions, les juges ont été placés au cœur de la garantie des droits conventionnels, mais l'effectivité de cette dernière dépendra de l'usage qu'ils font de leurs nouvelles compétences.

2173 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 180.

2174 En ce sens, cf. T. RAPHAEL, « The Problem of Horizontal Effect », *op. cit.*, p. 509.

Chapitre 2

L'efficacité des nouvelles garanties juridictionnelles

595. En accordant de nouvelles attributions aux Cours enver les « autorités publiques », le *HRA* a accordé au pouvoir judiciaire une fonction essentielle dans la garantie des droits conventionnels. Ces nouvelles compétences peuvent toutefois rester lettre morte si les juges se limitent à l'approche conservatrice qui les caractérise parfois²¹⁷⁵. C'est pourquoi, il est nécessaire d'envisager l'efficacité des garanties juridictionnelles consacrées par le *HRA* afin de pouvoir juger, plus largement, l'impact de cette loi sur la protection des droits et libertés. L'effectivité des nouvelles fonctions juridictionnelles dépend de l'aptitude des juges à les mettre en œuvre conformément aux objectifs du *HRA*, c'est-à-dire à donner « davantage d'effets aux droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme »²¹⁷⁶. En conséquence, l'équilibre entre l'activisme et l'auto-limitation (*self-restraint*) judiciaire est l'un des « défis les plus importants »²¹⁷⁷ auxquels les Cours ont été confrontées avec l'entrée en vigueur du *HRA*. En effet, la garantie des droits conventionnels ne peut être véritablement efficace que si les juges utilisent pleinement leurs nouvelles compétences afin de protéger, du mieux possible, les droits et libertés des individus contre les atteintes susceptibles de provenir

2175 En ce sens, *cf.*, notamment, J. A. G. GRIFFITH, *The Politics of the Judiciary*, Fontana Press, London, 5^{ème} éd., 1997, pp. 322-329 ; D. FELDMAN, « Public Law Values in the House of Lords », *LQR*, 1990, vol. 106, p. 255. Il qualifie les *Law Lords* « d'élitistes démocratiques ». R. P. CALDARONE, « Precedent in Operation : A Comparison of the Judicial House of Lords and the US Supreme Court », *PL*, 2004, pp. 759-787. Il compare la créativité de la Cour suprême américaine et l'attachement de la Chambre des Lords à la règle du précédent.

2176 Selon les termes de l'introduction du *HRA*.

2177 Lord IRVINE of LAIRG, « Activism and Restraint : Human Rights and the Interpretative Process », *EHRLR*, 1999, n° 4, p. 350.

des « autorités publiques ». Mais, est-ce le cas en pratique ? Les juges britanniques, souvent critiqués pour leur orthodoxie, sont-ils parvenus à relever le défi lancé par le *HRA* en garantissant une protection réellement efficace contre les empiètements des « autorités publiques » ?

596. Pour répondre à cette question, il convient, dans un premier temps, de se pencher sur l'intensité du contrôle juridictionnel exercé à l'encontre des décisions des « autorités publiques » (Section 1). Plus leur examen est approfondi, moins les violations résisteront au contrôle juridictionnel sans être sanctionnées. Outre l'intensité du contrôle, l'efficacité de la garantie des droits conventionnels dépend, dans un second temps, des mesures prises afin de remédier aux atteintes aux droits conventionnels. Nous examinerons, pour cette raison, les réparations (*remedies*) susceptibles d'être attribuées en cas de violation des droits conventionnels (Section 2).

SECTION 1. L'INTENSITÉ DU CONTRÔLE EXERCÉ À L'ENCONTRE DES ACTES DES « AUTORITÉS PUBLIQUES »

597. Les actes des « autorités publiques » portant atteinte aux droits conventionnels sont susceptibles d'être contestés par l'intermédiaire du recours en *judicial review* en vertu des sections 6 et 7 du *HRA*. Cette procédure, qui n'est pas la seule voie de recours envisageable²¹⁷⁸, est toutefois la plus fréquemment utilisée pour examiner les plaintes formulées à l'encontre des « autorités publiques ». L'étude du contrôle exercé dans le cadre de ce recours est, en conséquence, le moyen le plus approprié pour apprécier l'efficacité des garanties accordées aux droits conventionnels contre les interférences des « autorités publiques ». L'examen des limitations aux droits et aux libertés repose, désormais, sur le principe de proportionnalité qui a été explicitement reconnu dans la décision *Daly*²¹⁷⁹. Ce principe, que nous étudions ici sous l'angle de l'effectivité de la protection²¹⁸⁰, a affirmé le contrôle juridictionnel par rapport au contrôle *Wednesbury*²¹⁸¹. L'efficacité de la garantie juridictionnelle des droits et libertés à l'égard des « autorités publiques » s'en est donc trouvée renforcée (I). Ceci étant, le contrôle de proportionnalité est flexible. Sa mise en œuvre révèle effectivement une variation d'in-

2178 La section 7(1)(b) du *HRA* prévoit la possibilité de se fonder sur les droits conventionnels dans « toute procédure ». Le recours en *judicial review* est donc un recours possible parmi d'autres. Sur les autres modalités de recours, cf. *infra* Section 2, I.

2179 *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, [2001] 2 AC 532, [2001] 2 WLR 1622.

2180 La reconnaissance de ce principe a été, dans un premier temps, envisagée lors de l'examen de la conventionnalisation du régime de protection des droits et libertés. Cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

2181 Sur ce contrôle, cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

tensité qui se manifeste, de temps à autre, par un examen moins approfondi. Ainsi, l'effectivité de la protection s'est trouvée fragilisée par la consécration jurisprudentielle d'une doctrine de déférence juridictionnelle (II).

I. UNE GARANTIE JURIDICTIONNELLE RENFORCÉE PAR LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ

598. Le rôle des juges au sein des mécanismes de garantie des droits conventionnels s'est développé grâce aux nouvelles procédures prévues par le *HRA*, mais il a également été consolidé grâce à la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Le principe de proportionnalité, en contribuant à intensifier le contrôle juridictionnel des actes des « autorités publiques », améliore, par là-même, l'efficacité de la protection des droits et libertés (A). D'ailleurs, le renforcement de ce contrôle est, parfois, parvenu à un point tel qu'il a pu conduire à des décisions provoquant de vives tensions entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif (B).

A. L'intensification du contrôle juridictionnel

599. L'adoption du contrôle de proportionnalité dans la décision *Daly* est à l'origine d'un examen plus rigoureux que celui qui existait auparavant²¹⁸². En effet, contrairement au principe *Wednesbury*²¹⁸³, qui faisait reposer le contrôle juridictionnel sur le caractère raisonnable d'une décision, le principe de proportionnalité implique de vérifier si la décision contestée est juste et constitue une limitation proportionnée au but légitime poursuivi. Outre cette première différence, le Professeur FELDMAN²¹⁸⁴ a, ensuite, avancé que le contrôle *Wednesbury* permettait seulement d'apprécier si des considérations appropriées ont été retenues, tandis que l'examen de proportionnalité envisage non seulement les considérations prises en compte, mais également l'importance que l'autorité leur a accordées pour prendre sa décision. Il souligne, enfin, le caractère limité du contrôle qui était adopté en matière de *judicial review* avant l'entrée en vigueur du *HRA* alors que le principe de proportionnalité suppose une approche plus interventionniste qui offre davantage de perspectives de réparation aux victimes.

600. Le développement de l'intensité du contrôle est, d'ailleurs, constaté par certains juges. Le contrôle de proportionnalité apparaît, ainsi, selon les termes de Lord SEDLEY, comme un concept plus « méthodique » qui est, pour les Cours et les avo-

2182 *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, §§ 24-28, Lord STEYN.

2183 *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223.

2184 D. FELDMAN, « Proportionality and the *Human Rights Act* », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1999, pp. 127-129.

cats, un outil plus précis et plus sûr que l'approche traditionnelle de *common law*²¹⁸⁵. Dès lors, le principe de proportionnalité donne aux Cours l'occasion d'exiger des « autorités publiques » qu'elles présentent des justifications plus explicites à leurs décisions que ce qu'elles pouvaient faire sur le fondement du contrôle *Wednesbury*. En effet, Lord STEYN constate, dans la décision *Daly*, que l'intensité du contrôle de proportionnalité est plus forte que celle du contrôle traditionnel²¹⁸⁶. De même, Lord BINGHAM of CORNHILL et Lord HOPE soulignent respectivement, dans la décision *R v. Shayler*²¹⁸⁷, que le contrôle est désormais plus « rigoureux et intrusif »²¹⁸⁸ que ce qui était jusqu'alors permis ou, encore, qu'un examen « strict et rigoureux des justifications factuelles expliquant la restriction »²¹⁸⁹ est maintenant nécessaire. Le contrôle de proportionnalité apparaît, alors, comme un examen plus structuré et plus fouillé²¹⁹⁰ que le contrôle *Wednesbury*, ou même que le « contrôle strict » qui s'était développé à partir de la décision *Smith*²¹⁹¹. L'impact du contrôle de proportionnalité sur la procédure de *judicial review* est tel que le Professeur JOWELL a estimé qu'il contribuait à l'émergence d'un « contrôle de constitutionnalité »²¹⁹² par lequel les juges devront justifier leurs décisions au regard des éléments nécessaires dans une société démocratique. Sans aller jusque-là, il faut tout de même admettre que ce contrôle a instauré une véritable « culture de justification »²¹⁹³ qui manquait au droit public.

601. Quoi qu'il en soit, le principe de proportionnalité renforce, indéniablement, l'intensité du contrôle juridictionnel et améliore, de la sorte, l'efficacité de la protection. Sans revenir sur l'ensemble des affaires qui illustrent le rôle joué par le principe de proportionnalité dans l'amélioration de l'étendue de la protection²¹⁹⁴, il est intéressant de voir, à travers la décision *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*²¹⁹⁵, la portée du contrôle de proportionnalité sur le renforcement de l'efficacité de la protection. Cette affaire constitue un exemple éclairant qui illustre parfaitement le développement de l'effectivité des garanties juridictionnelles par le biais du contrôle de proportionnalité, y compris dans le domaine sensible de la lutte contre le terrorisme.

2185 En ce sens cf. *London Regional Transport v. Mayor of London* [2001] EWCA Civ 1491, §§ 57-58, SEDLEY LJ.

2186 En ce sens cf. *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 27.

2187 [2002] UKHL 11, [2003] 1 AC 247, [2002] 2 All ER 477, [2002] 2 WLR 754.

2188 *Ibid.*, § 33, Lord BINGHAM of CORNHILL.

2189 *Ibid.*, § 61, Lord HOPE.

2190 Cf. J. JOWELL et A. LESTER, « Beyond *Wednesbury* : Substantive Principles of Administrative Law », *PL*, 1987, p. 376.

2191 *R v. Ministry of Defense, ex parte Smith* [1996] QB 517, [1996] 1 All ER 257, [1996] 2 WLR 305. Sur cette modalité de contrôle, cf. Partie I, Titre I Chapitre 1 et Partie I, Titre II, Chapitre 1.

2192 J. JOWELL, « Beyond the Rule of law : Toward Constitutional *Judicial review* », *PL*, 2000, pp. 678-680.

2193 R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *MLR*, 2002, vol. 65, n° 6, p. 866.

2194 Cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 2 pour un aperçu du contentieux du *HRA* qui retrace, notamment, les améliorations de l'étendue de la protection.

2195 [2004] UKHL 56 ; D. FELDMAN, « Proportionality and Discrimination in Anti-terrorism Legislation », *CLJ*, 2005, vol. 64, n° 2, pp. 271-273 ; A. TOMKINS, « Readings of *A v. Secretary of State for the Home Department* », *PL*, 2005, pp. 259-266 ; J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », *CLJ*, 2006, vol. 65, n° 1, pp. 187-190.

Il était, en l'espèce, question d'apprécier si la menace terroriste qui pesait sur le Royaume-Uni était telle que cela justifiait la détention d'étrangers suspectés de terrorisme sans qu'ils n'aient pu avoir accès à un juge. La Chambre des Lords, dans une formation exceptionnelle de neuf Lords²¹⁹⁶, a prononcé, à une majorité de huit contre un, une déclaration d'incompatibilité à l'encontre de la section 23 de l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001 (ATCSA)*. Les Lords ont jugé que la détention, sans procès, d'étrangers suspectés de terrorisme, qui était autorisée par cette disposition, était une mesure à la fois disproportionnée au regard de l'article 5 CEDH et contraire à l'article 14 CEDH en raison de la distinction qu'elle opère entre les étrangers et les nationaux qui sont suspectés de terrorisme. Grâce au *HRA*, la Chambre des Lords a mis un terme à la jurisprudence²¹⁹⁷ en vertu de laquelle les juges devaient s'abstenir d'intervenir dans des affaires qui entraient dans le domaine de la sécurité nationale pour lequel le pouvoir exécutif était, par principe, compétent²¹⁹⁸.

602. Il résulte de la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité de façon générale, et de cette décision en particulier, une redéfinition du rôle institutionnel des juges²¹⁹⁹ car ces derniers bénéficient de prérogatives plus larges à l'égard des décisions des « autorités publiques ». Dès lors, bien que ce principe ne s'applique essentiellement qu'aux compétences des juges, certains auteurs relèvent son influence sur les autres pouvoirs²²⁰⁰. En renforçant l'intensité du contrôle en matière de *judicial review*, le principe de proportionnalité a déplacé les frontières de l'équilibre entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Le développement du contrôle juridictionnel des actes des « autorités publiques » entraîne une remise en question de la capacité de ces autorités à pouvoir prendre, sans justification satisfaisante, des décisions affectant les droits et libertés. Cette reconfiguration de l'équilibre institutionnel favorable au pouvoir judiciaire a été difficilement accueillie par certains membres du Gouvernement Blair.

B. Les tensions entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif

603. La mise en œuvre des nouvelles compétences juridictionnelles s'est manifestée par des décisions défavorables aux « autorités publiques ». Des affaires ont été à l'origine de tensions entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif dont certains membres ont ouvertement critiqué les solutions rendues par les juges²²⁰¹. Les critiques se sont particulièrement manifestées dans le cadre de recours en matière de droit d'asile ou de

2196 Ils sont habituellement cinq.

2197 *Secretary of State for the Home Department v. Rehman* [2001] UKHL 47, [2003] 1 AC 153, [2001] 3 WLR 877.

2198 A ce sujet, cf. A. TOMKINS, « Readings of *A v. Secretary of State for the Home Department* », *op. cit.*, p. 264.

2199 G. ANTHONY, *UK Public Law and European Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2002, p. 114.

2200 J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », *op. cit.*, p. 176.

2201 A ce propos, cf. R. STEVENS, *The English Judges, Their Role in the Changing Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2002, pp. 129-136 ; A. W. BRADLEY, « Judicial Independence under Attack », *PL*, 2003, pp. 397-407.

lutte contre le terrorisme. Ces domaines sont considérés comme des champs d'intervention privilégiés du pouvoir exécutif et, plus particulièrement, du Ministre de l'Intérieur, qui accepte difficilement que sa politique soit entravée par des considérations de protection des droits et libertés. Ainsi, le Ministre de l'Intérieur David BLUNKETT a critiqué à plusieurs reprises certaines décisions concernant la mise en œuvre du *HRA*. D'abord, dans la décision de la *High Court Saadi*²²⁰², le juge COLLINS J. a déclaré illégale la détention de quatre demandeurs d'asile dans un centre d'accueil, car elle constituait une atteinte disproportionnée à l'article 5 CEDH. A la suite de cette décision, David BLUNKETT a affirmé que « les politiciens élus semblent maintenant passer au second plan après les juges à cause du *Human Rights Act* »²²⁰³. Ensuite, dans une autre affaire examinée par la *High Court*, le juge SULLIVAN J. s'est également attiré les foudres du Ministre de l'Intérieur²²⁰⁴. La *High Court* puis la Cour d'appel²²⁰⁵ ont constaté la contrariété d'un dispositif d'amende visant à lutter contre l'immigration clandestine avec l'article 6(2) CEDH, car il constituait une atteinte disproportionnée au droit de garder le silence et à la présomption d'innocence. Enfin, dans la décision *R (Q) v. Secretary of State for the Home Department*²²⁰⁶, le juge COLLINS J. a jugé que le refus d'accorder un soutien financier à un demandeur d'asile, lorsque la demande n'avait pas été effectuée dès que cela était « raisonnablement possible », était illégal en raison, notamment, d'un vice de procédure et de la méconnaissance des exigences de l'article 6(1) CEDH. Les propos du Ministre de l'Intérieur révèlent, une fois de plus, la critique récurrente formulée à l'encontre des décisions de justice qui ne vont pas dans le sens des politiques adoptées par le Gouvernement dans des domaines sensibles. A cet égard, David BLUNKETT a déclaré être lassé des situations dans lesquelles le Parlement traite de questions que les juges remettent en cause. N'acceptant pas la décision *R (Q) v. Secretary of State for the Home Department*, il a même précisé que le Ministère de l'Intérieur continuerait à appliquer cette politique qu'il considérait raisonnable et juste²²⁰⁷. La Cour d'appel a, par la suite, confirmé sur la majorité des points la décision du juge COLLINS en précisant que la section 55 du *Nationality and Immigration Act 2002* prévoyant l'octroi d'un soutien financier pour les demandeurs d'asile devrait pouvoir fonctionner correctement lorsque des procédures adéquates seraient mises en œuvre²²⁰⁸. Ces décisions ont conduit le Ministre, non seulement à critiquer la procédure de *judicial review*, mais également à envisager de la remettre en cause²²⁰⁹. Ces

2202 *R (Saadi & Others) v. Secretary of State For Home Department* [2001] EWHC Admin 670, § 43. Cette décision a, par la suite, été renversée par la Chambre des Lords, cf. *R (Saadi) v. Secretary of State For Home Department* [2002] UKHL 41, [2002] 1 WLR 3131.

2203 « Blunkett Despait At £ 110m Asylum Ruling », *The Times*, 8 September 2001.

2204 « Blunkett Fury As Judges Says Lorry Asylum Fines Are Illegal », *The Times*, 6 December 2001.

2205 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] All ER, [2002] 3 WLR 344, § 182, § 188.

2206 [2003] EWHC 195, § 56. Il a également souligné qu'une telle décision pouvait porter atteinte aux articles 3 et 8 de la Convention européenne, mais cette question n'a pas été examinée sur ce point.

2207 Cf. *The Independent*, *The Times*, 20 February 2003.

2208 *R (Q) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 364, § 4, [2003] 2 All ER 905, § 120 ; R. THOMAS, « The Impact of *Judicial review* on Asylum », *PL*, 2003, p. 479.

2209 « Blunkett Brings in Tougher Anti-terror Measures », *The Guardian*, 6 October 2001 ; « Blunkett Attacks Judiciary In Fight Over Terrorism », *The Daily Telegraph*, 4 October 2001.

exemples révèlent la difficulté du pouvoir exécutif et, plus particulièrement, du Gouvernement travailliste à accepter de voir ses politiques condamnées par les tribunaux, y compris lorsque cela est justifié par des exigences que ce Gouvernement a lui-même contribué à imposer²²¹⁰.

604. Plus récemment encore, dans une décision du 28 juin 2006²²¹¹, le juge Jeremy SULLIVAN J. a déclaré que les ordonnances de contrôle (*control orders*)²²¹² mises en place par le *Prevention of Terrorism Act 2005*, qui s'appliquent à des Irakiens soupçonnés de participer à des activités liées au terrorisme, portaient atteinte à l'article 5 CEDH. Le juge SULLIVAN J. avait déjà rendu des décisions très contestées par le Gouvernement. Le 12 avril 2006, il avait, en effet, jugé dans la décision *MB* que la procédure de contrôle juridictionnel des ordonnances de contrôle non-dérogatoires, prévue par le *Prevention of Terrorism Act 2005*, était contraire au droit à un procès équitable car elle ne permettait pas un contrôle juridictionnel suffisamment approfondi²²¹³. La *High Court* a donc prononcé une déclaration d'incompatibilité de la section 3 du *Prevention of Terrorism Act 2005* avec l'article 6(1) CEDH. La Cour d'appel a, cependant, renversé cette déclaration d'incompatibilité en considérant que le *Prevention of Terrorism Act 2005* pouvait être interprété de façon à permettre aux Cours d'exercer un contrôle de la décision du Ministre de l'Intérieur répondant aux exigences de l'article 6(1) CEDH²²¹⁴. En revanche, la Cour d'appel a confirmé la décision du 28 juin 2006²²¹⁵, jugeant que les ordonnances de contrôle prononcées dans cette affaire constituaient une privation de liberté contraire à l'article 5 CEDH. De même, le 16 février 2007, la *High Court* a jugé qu'une ordonnance de contrôle, imposant notamment une assignation à domicile de 12 heures et interdisant les visites sans autorisation, s'apparentait à une privation de liberté qui méconnaissait l'article 5 CEDH²²¹⁶. Ces affaires ont mis en évidence l'incompatibilité du nouveau dispositif de lutte contre le terrorisme avec les exigences conventionnelles, dispositif qui avait été adopté afin de corriger les incompatibilités dénoncées par la Chambre des Lords dans la décision *A and others v. Secretary*

2210 Bien que les critiques de David BLUNKETT aient pris une tournure particulièrement virulente, les Ministres de l'Intérieur, dans les années 1990, étaient également enclins à ce genre de comportement. A ce propos, cf. A. LE SUEUR, « The Judicial review Debate : From Partnership to Friction », *Government and Opposition*, 1996, vol. 31, p. 8.

2211 *Secretary of State for the Home Department v. JJ ; KK ; GG ; HH ; NN ; LL* [2006] EWHC 1623.

2212 Elles interdisent aux personnes suspectées de terrorisme d'utiliser certains produits ou moyens de communication (internet ou le téléphone) et imposent, également, des restrictions en ce qui concerne leur travail ou leurs activités. Elle restreignent, par ailleurs, les libertés d'association, de communication et de circulation au Royaume-Uni ou à l'étranger. Elles peuvent, enfin, imposer des assignations à domicile. A ce sujet, cf. notre contribution, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2006, n° 66, pp. 405-407.

2213 *Secretary of State v. MB* [2006] EWHC 1000 (Admin). Il a ainsi déclaré la section 2 de la loi incompatible avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 CEDH.

2214 *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWCA Civ 1140 (1^{er} août 2006). Un appel de cette décision a été interjeté devant la Chambre des Lords, mais cet appel ne concerne pas le prononcé de la déclaration d'incompatibilité.

2215 *Secretary of State for the Home Department v. JJ ; KK ; GG ; HH ; NN ; LL* [2006] EWCA Civ 1141 (1^{er} août 2006). Un appel de cette décision a été interjeté devant la Chambre des Lords.

2216 *Secretary of State for the Home Department v. E* [2007] EWHC 233.

*of State for the Home Department*²²¹⁷. De même, le 10 mai 2006, le juge SULLIVAN a accordé le droit d'asile à des Afghans, condamnés pour avoir détourné un avion afin de fuir le régime taliban, car ils étaient susceptibles d'être soumis à des actes de torture ou à des traitements inhumains et dégradants, ce qui était interdit par l'article 3 CEDH²²¹⁸. Le 4 août 2006, la Cour d'appel a considéré que le jugement de la *High Court* était « impeccable » et l'a donc confirmé²²¹⁹. Le Premier Ministre BLAIR, à la suite de cette décision à propos de laquelle il a fait part de son désaccord, a, dans une lettre adressée au nouveau Ministre de l'Intérieur, John REID, suggéré qu'il fallait de nouveau examiner la question de l'adoption d'une loi afin de régler le problème de décisions qui condamnent le Gouvernement sur le fondement d'une interprétation contraire à celle qui est donnée à la Convention dans d'autres pays de l'Union européenne²²²⁰. Ces propos démontrent que le renforcement du contrôle juridictionnel est bien relatif puisqu'une loi soutenue par un consensus politique fort²²²¹ peut « court-circuiter » les juges qui seraient trop activistes au sens du Gouvernement. Dans ce contexte, le Gouvernement a qui s'est interrogé sur la remise en question du *HRA* a d'ailleurs demandé au Ministère des affaires constitutionnelles de mener une enquête à propos de l'application du *HRA*. Le Ministère a publié un rapport le 25 juillet 2006 dans lequel il écarte clairement l'abrogation du *HRA*, mais où il envisage cependant la possibilité de le modifier²²²². La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme, qui a, peu après, publié un rapport en raison de la controverse née au mois de mai 2006 à propos du *HRA*, a accueilli favorablement cette conclusion qui exclu la remise en cause du *HRA*²²²³. La fragilité des garanties juridictionnelles réside ainsi dans les fondements même du droit constitutionnel britannique puisque le *HRA* a voulu préserver le principe de souveraineté parlementaire²²²⁴. Cette défaillance de l'efficacité de la protection découle également du fait que les juges persistent à avoir une conception limitée de leurs propres pouvoirs qui s'est matérialisée par la consécration jurisprudentielle d'une doctrine de déférence dans la mise en œuvre du *HRA*.

2217 Cette loi a été adoptée à la suite de la déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2218 *R (S & Others) v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 1111 (Admin).

2219 *S & Ors v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 1157.

2220 Cette lettre est disponible à l'adresse : <http://www.number10.gov.uk/output/Page9451.asp>.

2221 En refusant d'avoir recours à un *remedial order* dans l'hypothèse d'une déclaration d'incompatibilité.

2222 *Department for Constitutional Affairs, Review of the Implementation of the Human Rights Act*, July 2006, disponible sur le site du Ministère des Affaires Constitutionnelles.

2223 *Joint Committee on Human Rights, The Human Rights Act : the DCA and Home Office Reviews*, 32nd Report, 14 Novembre 2006, HL 278, HC 1716.

2224 A ce sujet, cf. Partie II, Titre II, Chapitre 2.

II. UNE GARANTIE JURIDICTIONNELLE FRAGILISÉE PAR LA CONSÉCRATION D'UNE DOCTRINE DE DÉFÉRENCE

605. La mise en œuvre du contrôle de proportionnalité se heurte, toutefois, à un phénomène d'« autolimitation » du pouvoir judiciaire qui se manifeste à travers la doctrine de déférence. Ce principe signifie, dans le contexte lié aux droits de l'homme, que le pouvoir judiciaire doit faire preuve d'une « considération respectueuse »²²²⁵ envers les autres pouvoirs. En ce sens, la question de la déférence est intimement liée à la question de la séparation des pouvoirs. Dès lors, si les Cours manifestent trop d'activisme, elles assureront une garantie efficace de la protection des droits conventionnels, mais seront susceptibles de prendre des décisions étrangères à leur domaine de compétence. En revanche, si les juges sont trop respectueux des décisions des « autorités publiques », ils se cantonneront strictement à leurs compétences, mais ne donneront pas au *HRA* l'effectivité escomptée. En fait, la notion de déférence présente des implications, tant sur le plan institutionnel qu'au niveau de l'efficacité de la garantie des droits conventionnels. Ainsi, malgré l'adoption du contrôle de proportionnalité qui constitue un élément notable du développement de la garantie juridictionnelle des droits conventionnels, la jurisprudence a reconnu une doctrine de déférence qui témoigne de l'approche restrictive que les Cours ont de leurs propres fonctions²²²⁶. Après être revenus sur sa consécration jurisprudentielle (A) et sur sa mise en œuvre (B), nous montrerons que cette doctrine affaiblit l'efficacité de la garantie des droits conventionnels dans les rapports avec les « autorités publiques »²²²⁷ (C).

A. La reconnaissance jurisprudentielle d'un concept autonome de déférence

606. Si, dans certains cas, les juges peuvent faire preuve de déférence à l'égard d'autres autorités sans le dire expressément, la jurisprudence britannique a clairement affirmé qu'elle reconnaissait ce principe à travers la consécration de la notion de « sphère discrétionnaire de jugement ». Pour pouvoir mieux appréhender la portée de cette doctrine sur le contrôle juridictionnel des actes des « autorités publiques », il est nécessaire de revenir sur sa consécration (1°), puis d'en expliquer les raisons d'être (2°).

2225 *Grand Usuel Larousse, Dictionnaire encyclopédique*, vol. 2, Larousse, Paris, 1997, p. 2084.

2226 En ce sens, cf. H. W. R. WADE, « Opinion : Human Rights and the Judiciary », *op. cit.*, p. 532.

2227 Cette doctrine a été consacrée de façon générale et s'applique aussi bien au pouvoir exécutif qu'au pouvoir législatif. Il est ici question d'examiner son rôle dans les rapports entre les Cours et les autorités publiques. Nous examinerons, par la suite (cf. *infra* Partie II, Titre II, Chapitre 1), le rôle de la déférence à l'égard du législateur qui se manifeste lors de la mise en œuvre de la procédure d'interprétation conforme.

1° La consécration jurisprudentielle de la « sphère discrétionnaire de jugement »

607. Comme cela avait été le cas pour le contrôle de proportionnalité, l'application du *HRA* a rapidement posé le problème de l'applicabilité de la doctrine européenne de la marge nationale d'appréciation puisque les juges doivent, au titre de la section 2(1) du *HRA*, « tenir compte » de la jurisprudence des organes de la CEDH. Les Lords ont, d'emblée, exclu l'idée de l'application de la doctrine de la marge nationale d'appréciation en droit interne (a), mais ils ont reconnu un principe comparable, adapté à la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité dans l'ordre juridique interne, à savoir « la sphère discrétionnaire de jugement » (b).

a. Le rejet de l'application de la marge nationale d'appréciation

608. L'examen de la déférence des autorités juridictionnelles nationales envers les autres pouvoirs soulève la question de savoir si ce principe correspond à une application, dans l'ordre juridique interne, de la doctrine de la marge nationale d'appréciation. En effet, un parallélisme peut être dressé entre l'abandon de souveraineté au profit de la CourEDH et l'abandon de compétences au profit des juges par le *HRA*. Devant les organes juridictionnels de Strasbourg, cet abandon s'est soldé par la reconnaissance de la marge nationale d'appréciation au bénéfice des Etats, mieux à même d'apprécier « les circonstances et les conditions locales d'application de la Convention »²²²⁸. De la même manière, le nouvel équilibre institutionnel entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire s'accompagne, au Royaume-Uni, de la reconnaissance d'un principe de déférence des juges envers les autres pouvoirs. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence ont souvent lié la question de la déférence des juges nationaux à celle de la marge nationale d'appréciation. Cette notion, s'il fallait le rappeler, a été consacrée par la Cour européenne dans la célèbre décision *Handyside*²²²⁹, en raison du caractère subsidiaire de la garantie instaurée par la CEDH. Elle reconnaît aux Etats une liberté dans la mise en œuvre des limitations aux droits consacrés par la CEDH et commande une certaine retenue du juge européen²²³⁰ qui, dans certaines circonstances, accorde une marge de manœuvre aux autorités nationales. Le principe qui sous-tend la notion de marge nationale d'appréciation et celle de déférence est, à bien des égards, comparable puisque dans les deux hypothèses les juges laissent une certaine latitude aux autorités à l'origine de la violation. Malgré ces similitudes, la jurisprudence et la doctrine ont exclu l'idée d'une application de la doctrine de la marge d'appréciation en droit interne.

609. La Chambre des Lords, dans la décision *Kebilene*²²³¹, a ainsi exclu l'application en droit interne de la doctrine de la marge nationale d'appréciation. Lord HOPE, qui

2228 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 216.

2229 CourEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, Série A, n° 24, *GACEDH*, n° 7.

2230 En ce sens, cf. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 216.

2231 *R v. DPP, ex parte Kebilene* [2000] 2 AC 326, [1999] 4 All ER 801, [1999] 3 WLR 972, p. 380G, Lord HOPE ; de même, *Brown v. Stott* [2003] AC 681, p. 842, [2001] 2 All ER 97, [2001] 2 WLR 817 (PC), Lord STEYN ; *Porter v. South Bucks District Council* [2001] EWCA Civ 1549, [2002] 1 All ER 425, §§ 25-27, SIMON BROWN LJ.

a rendu la décision, précise que cette doctrine n'est pas applicable aux Cours nationales lorsqu'elles examinent la mise en œuvre de la Convention européenne dans leur propre pays. Cette position a été confirmée par Lord BINGHAM dans la décision *Brown v. Stott*²²³². La doctrine a également soutenu le fait que la marge nationale d'appréciation ne peut pas s'appliquer directement dans l'ordre juridique interne lorsque les Cours examinent des affaires sur le fondement du *HRA*²²³³. Ce principe, qui laisse, en certaines circonstances, une marge discrétionnaire d'appréciation aux autorités nationales, s'explique par la nature supranationale de la CourEDH. Il ne peut, de ce fait, être mis en œuvre que dans un contexte international²²³⁴. De tels éléments expliquent que la doctrine de la marge d'appréciation ne s'applique pas lors des contrôles exercés sur le fondement du *HRA*²²³⁵. Cependant, l'idée qui est à la base de cette doctrine s'est traduite dans l'ordre juridique britannique sous une autre appellation. En effet, les Cours ont eu recours à un équivalent en droit interne de la notion de marge d'appréciation à travers la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement » développée par Lord HOPE dans la décision *Kebilene*²²³⁶.

*b. Le recours à la doctrine
de la « sphère discrétionnaire de jugement »*

610. Après avoir explicitement écarté la possibilité d'avoir directement recours à la notion de la marge d'appréciation dans l'ordre juridique interne, Lord HOPE a développé, dans la décision *Kebilene*, une doctrine comparable de déférence : la « sphère discrétionnaire de jugement » (*discretionary area of judgement*)²²³⁷. Ce principe, qui est plus adapté au contexte national, préconise aux Cours de laisser, dans le cadre de la procédure de *judicial review*, une certaine latitude aux autorités dont les décisions sont contestées sur le fondement des droits conventionnels. Lord HOPE a développé cette doctrine lors de l'examen d'une disposition du *Prevention of Terrorism Act* qui avait pour conséquence de renverser la charge de la preuve et méconnaissait, de ce fait, le principe de présomption d'innocence, reconnu par l'article 6(2) de la Convention européenne. Il serait, selon lui, « approprié, dans certaines circonstances, que les Cours reconnaissent l'existence d'une sphère de jugement au sein de laquelle le pouvoir judiciaire se conformera, pour des raisons démocratiques, à l'opinion de l'organe ou de la personne élue dont les actes ou les décisions sont contestés en raison de leur incompatibilité avec

2232 *Brown v. Stott, op. cit.*, §§ 73-76.

2233 D. PANNICK, « Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment », *PL*, 1998, p. 545 ; R. SINGH, M. HUNT et M. DEMETRIOU, « Current Topic : Is there a Role for the « Margin of Appreciation » in National Law after the Human Rights Act ? », *EHRLR*, 1999, n° 1, p. 15.

2234 P. CRAIG, « The Courts, the Human Rights Act and *Judicial review* », *LQR*, 2001, vol. 117, p. 590.

2235 Sir J. LAWS, « **The Limitation of Human Rights** », *PL*, 1998, p. 258.

2236 En ce sens, cf. M. HUNT, « Sovereignty's Blight : Why Contemporary Public Law needs the Concept of « Due Deference » », in N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, p. 349.

2237 Il a, pour cela, repris la formulation employée par Lord LESTER of HERNE HILL et David PANNICK (dir.) dans leur ouvrage, *Human Rights Law and Practice*, Lexis Nexis, London, 2^{ème} éd., 2004, p. 97, dans son édition actuelle (p. 74 dans l'édition de 1999 à laquelle s'est référé Lord HOPE).

la Convention européenne »²²³⁸. Pour Lord HOPE, cette marge de jugement doit être plus facilement reconnue lorsque les droits en cause sont des droits conditionnels ou encore lorsque l'affaire implique des questions politiques, économiques ou sociales. Par contre, les juges devront témoigner d'une déférence moindre lorsque les droits sont d'une importance constitutionnelle notable ou correspondent à des droits pour lesquels les Cours sont les mieux placées pour évaluer le besoin de protection. En outre, même lorsque les droits sont des droits absolus et non pas conditionnels, Lord HOPE considère que les Cours doivent tenir compte de la jurisprudence européenne qui reconnaît qu'une attention particulière doit être portée à la nature spécifique qu'imposent les crimes et les menaces terroristes à l'égard d'une société démocratique. Le concept de la « sphère discrétionnaire de jugement », consacré par la décision *Kebilene* a, par la suite, été confirmé à plusieurs reprises²²³⁹.

611. L'idée générale de la nécessaire retenue juridictionnelle à l'égard des autres autorités est largement acceptée par la jurisprudence, mais les juges n'ont pas tous eu recours à la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »²²⁴⁰. Certains ont ainsi préféré se référer plus simplement à la notion de déférence. C'est le cas de Lord STEYN et de Lord WOOLF qui ont développé l'idée selon laquelle les Cours devaient accorder une certaine déférence à l'égard du pouvoir législatif ou exécutif lorsque le contexte le justifiait²²⁴¹. Cela étant, dans la décision, plus récente, de la Chambre des Lords *R (Prolife Alliance) v. BBC*, Lord HOFFMANN a considéré que le terme de « déférence » n'était pas approprié car il présentait une connotation de « servilité ou de concession gratuite » dont est dépourvue la notion de « sphère discrétionnaire de jugement »²²⁴². De même, Lord WALKER of GESTINGTHORPE a considéré que le terme de déférence n'était pas la meilleure formule à utiliser et a conclu que la formulation du principe de déférence, comme un principe « taille unique », était impossible²²⁴³. En tous cas, quelle que soit l'appellation de ce concept (« sphère discrétionnaire de jugement », de « marge de discrétion » ou de « déférence judiciaire »), il signifie que les juges reconnaissent, dans certains domaines, une certaine liberté aux « autorités publiques » pour

2238 *R v. DPP, ex parte Kebilene*, *op. cit.*, p. 380G, Lord HOPE.

2239 *Brown v. Stott*, *op. cit.*, pp. 834-835, Lord BINGHAM ; *McIntosh v. HM Advocate* [2001] UKPC D1, [2001] 3 WLR 107, § 36, Lord BINGHAM ; *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1698, § 23, Lord WOOLF LCJ ; *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Isiko* [2001] FCR 633, § 30, SCHIEMANN LJ ; *R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206, §§ 190-200, Lord HUTTON ; *R (Lichniack) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] QB 296, [2001] 4 All ER 934, [2001] 3 WLR 933, § 43, KENNEDY LJ ; *R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 35, DYSON LJ ; *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue* [2001] EWCA Civ 595, [2002] QB 48, [2001] 4 All ER 604, [2001] 3 WLR 183, § 69 et § 78, Lord WOOLF LCJ ; *R v. Benjafield* [2001] 3 WLR 75, §§ 85-92, WOOLF LCJ ; *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1502 ; [2003] 2 WLR 564, § 81, BROOKE LJ.

2240 M. HUNT, « Sovereignty's Blight : Why Contemporary Public Law needs the Concept of « Due Deference » », *op. cit.*, p. 346.

2241 *Brown v. Stott*, *op. cit.*, p. 842, Lord STEYN ; *R v. Lambert*, *op. cit.*, § 16, Lord WOOLF ; *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*, § 69, Lord WOOLF.

2242 *R (Prolife Alliance) v. BBC* [2003] UKHL 23, [2003] 2 All ER 977, [2003] 2 WLR 1403, § 75 ; E. BARENDT, « Free Speech and Abortion », *PL*, 2003, pp. 580-591.

2243 *Ibid.*, § 144.

limiter les droits conventionnels reconnus par le *HRA*²²⁴⁴. Ce principe, qui a rassemblé un consensus étonnant de juges, de Ministres ou de défenseurs des droits de l'homme²²⁴⁵, est désormais fermement ancré dans la jurisprudence britannique comme un concept autonome, mais comparable à celui de la marge d'appréciation.

2. Les justifications du recours à la « sphère discrétionnaire de jugement »

612. Les raisons généralement avancées pour justifier la reconnaissance d'une marge de discrétion s'organisent autour de deux principaux arguments évoqués par la jurisprudence. Ils sont liés à la question, plus générale, de la séparation des pouvoirs qui fonde la doctrine de déférence²²⁴⁶ et qui interdit au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans les fonctions du pouvoir exécutif en substituant ses décisions à celles des « autorités publiques »²²⁴⁷. Le premier argument repose sur le problème de la faculté des Cours à pouvoir intervenir dans certains domaines, le second est fondé sur la légitimité démocratique de l'intervention du pouvoir judiciaire.

613. S'agissant du premier argument, qui est un argument fonctionnel, la jurisprudence a reconnu qu'une certaine déférence était nécessaire dans des domaines où les juges pouvaient manquer d'informations ou de pouvoir d'expertise²²⁴⁸. Reconnaître une marge de discrétion aux « autorités publiques » est donc un moyen d'éviter que les juges ne s'immiscent dans une sphère de compétences qui n'est pas de leur ressort et pour laquelle ils n'ont pas les meilleures connaissances. La déférence s'explique, dans ce cas, par les qualifications de l'autorité décisionnaire. Dès lors, plus les qualifications sont importantes, plus la déférence sera développée²²⁴⁹. Le second argument repose sur l'absence de légitimité démocratique des juges pour se prononcer sur des questions pour lesquelles les pouvoirs législatif et exécutif sont démocratiquement responsables devant les électeurs²²⁵⁰. Cet argument est apparu à diverses reprises dans les opinions de plusieurs juges. Ainsi, Lord HOFFMANN souligne, dans l'affaire *Alconbury*, que les décisions relatives à l'intérêt général doivent être prises par des organes démocratiquement élus ou des personnes qui sont responsables envers ces organes²²⁵¹. Il affirme, par ailleurs, que le *HRA* a eu pour objet de renforcer la *rule of law* et non la « *rule of*

2244 En ce sens, cf. J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », *op. cit.*, p. 175.

2245 A ce sujet, cf. I. LEIGH, « Taking Rights Proportionately : *Judicial review*, the Human Rights Act and Strasbourg », *PL*, 2002, p. 285.

2246 A ce propos, cf. R. CLAYTON, « Proportionality and the *HRA* 1998 : Implication for Substantive Review », *JR*, 2002, p. 134.

2247 Cf. à ce propos, Lord IRVINE of LAIRG, « Judges, Decisions-Makers : The Theory and Practice of *Wednesbury Review* », *PL*, 1996, pp. 59-78.

2248 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department*, *op. cit.*, § 87, LAWS LJ ; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, *op. cit.*, § 62, Lord HOFFMANN.

2249 D. FELDMAN, « Proportionality and the Human Rights Act », *op. cit.*, pp. 136-137.

2250 *Brown v. Stott*, *op. cit.*, Lord BINGHAM, p. 703, Lord STEYN, p. 842 ; *R (Lichniack) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 14 ; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, *op. cit.*, § 62, Lord HOFFMANN ; *R (Prolife Alliance) v. BBC*, *op. cit.*, § 76, Lord HOFFMANN.

2251 *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions*, [2001] UKHL 23, [2001] 2 All ER 929, [2001] 2 WLR 1389, § 69.

lawyers », c'est-à-dire le règne des avocats ou, plus généralement, le gouvernement des juges²²⁵². Dans la décision *R v. Lambert*, Lord WOOLF avance que les Cours doivent accorder une certaine déférence à l'égard de ce que le Parlement a déclaré être dans l'intérêt général lorsqu'elles garantissent les droits conventionnels des individus²²⁵³. De même, Lord BINGHAM a reconnu, dans l'affaire *Brown v. Stott*, que la protection juridictionnelle des droits de l'homme était un complément, et non un substitut, au processus de gouvernement démocratique. Les Cours sont, en conséquence, tenues d'accorder de l'importance aux décisions prises par le pouvoir législatif et par le Gouvernement²²⁵⁴. Dans la décision *Isiko*, le juge SCHIEMANN LJ a également souligné la nécessité de reconnaître une sphère de jugement au sein de laquelle le pouvoir judiciaire se soumettra, pour des raisons démocratiques, aux décisions des organes élus²²⁵⁵. En fait, la reconnaissance d'une « sphère discrétionnaire de jugement » est un moyen de préserver la compétence de « surveillance » (*supervisory jurisdiction*) des Cours et d'éviter de transformer la procédure de *judicial review* en contrôle du bien-fondé des mesures examinées. Cependant, comme le remarque Lord LESTER, cet argument fondé sur l'impératif démocratique peut évoluer vers une forme de « populisme majoritaire ou moral »²²⁵⁶. Il est vrai que les « autorités publiques » bénéficient d'une plus grande responsabilité démocratique que le pouvoir judiciaire, mais cela ne garantit pas la conformité de leurs décisions vis-à-vis des droits conventionnels.

614. Outre ces deux arguments, Lord HOFFMANN a expliqué, dans la décision *Prolife Alliance*, la reconnaissance de la notion de « sphère discrétionnaire de jugement » par l'existence de « limites légales »²²⁵⁷ aux compétences des Cours. Ces limites impliqueraient que l'ensemble des décisions portant sur des questions politiques ou d'allocation de ressources appartienne à des organes politiquement responsables²²⁵⁸. En réalité, de telles limites, qui interdiraient aux Cours de se prononcer dans certains domaines, n'existent pas. A vrai dire, ce phénomène de déférence ne découle pas de limites légales aux compétences des juges, mais plus vraisemblablement de l'appréciation qu'ils ont de leurs propres compétences institutionnelles²²⁵⁹. La notion de déférence, entendue dans un sens large, correspond à « un exercice sage de la discrétion judiciaire »²²⁶⁰ que les Cours mettent en œuvre en fonction de leurs « capacités institutionnelles et du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs »²²⁶¹. En pratique, la déférence permet d'évacuer les tensions créées par le *HRA* entre les pouvoirs, mais les

2252 *Ibid.*, §§ 69-70. Cf., également, § 60, Lord NOLAN et § 144, Lord CLYDE.

2253 *R v. Lambert*, *op. cit.*, § 16. Cf., également, Lord WOOLF dans la décision *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*, § 69.

2254 *Brown v. Stott*, *op. cit.*, §§ 834-835.

2255 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Isiko*, *op. cit.*, §§ 318-319.

2256 A. LESTER, « The Human Rights Act 1998 – Five Years on », *EHRLR*, 2004, n° 3, p. 266.

2257 *R (Prolife Alliance) v. BBC*, *op. cit.*, §§ 75-76.

2258 En ce sens, cf. Lord STEYN, « Deference : a Tangled Story », *PL*, 2005, pp. 355-357.

2259 En ce sens, cf. J. JOWELL, « Judicial Deference : Servility, Civility or Institutional Capacity ? », *PL*, 2003, p. 601 ; Lord STEYN, *op. cit.*, p. 352.

2260 Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 95.

2261 *Ibid.*

raisons avancées pour justifier la déférence démontrent que les Cours s'auto-limitent de peur d'être accusées d'instaurer un « gouvernement des juges ». Si les arguments sur lesquels repose la doctrine de la déférence sont acceptables pour des décisions touchant des domaines sensibles, ils sont beaucoup moins valables lorsqu'il s'agit de décisions courantes prises par les agents de l'Etat ou les collectivités locales qui ne sont pas directement liés aux électeurs²²⁶². A ce propos, il est intéressant d'examiner comment la doctrine de déférence est mise en œuvre afin d'apprécier ses conséquences pratiques sur l'efficacité de la garantie juridictionnelle des droits conventionnels.

B. La mise en œuvre de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »

615. La reconnaissance d'une « sphère discrétionnaire de jugement » au bénéfice d'une autorité dépend de différents facteurs qui ont été identifiés par la jurisprudence (1°) et dont la mise en œuvre laisse entrevoir le champ d'application étendu de cette doctrine (2°).

1° Les facteurs de reconnaissance

616. L'intensité du contrôle exercé à l'encontre des décisions portant atteinte aux droits conventionnels dépend du contexte de l'affaire²²⁶³. Pour pouvoir reconnaître une sphère de compétence discrétionnaire, les Cours doivent tenir compte d'un certain nombre de facteurs qui ont été identifiés par la jurisprudence et par la doctrine et que le juge LAWS LJ a récapitulé dans la décision *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*²²⁶⁴. Le premier repose sur l'origine de la décision. Ainsi, les juges doivent faire preuve d'une plus grande déférence envers les lois qu'envers les actes du pouvoir exécutif ou des mesures subordonnées²²⁶⁵. La sphère de compétence discrétionnaire est donc plus importante lorsque la décision est prise par le Parlement plutôt que par un Ministre²²⁶⁶. La déférence dépend, ensuite, de la nature du droit en cause²²⁶⁷. Les Cours doivent être plus déférentes à l'égard des droits

2262 R. CLAYTON, « Proportionality and the HRA 1998 : Implication for Substantive Review », *op. cit.*, p. 135.

2263 Cf. à ce propos, *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 28, Lord STEYN : « In law context is everything ».

2264 Cf. *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, §§ 81-87.

2265 En ce sens, cf. *R v. Lambert*, *op. cit.*, § 16, Lord WOOLF ; *Poplar Housing and Regeneration Community Association v. Donoghue*, *op. cit.*, § 69, Lord WOOLF.

2266 Cf., en ce sens, *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 606, [2002] QB 1391, [2002] 3 WLR 481, §§ 71 et 73 ; [2002] 3 WLR 481, §§ 72 et 74, Lord PHILLIPS of WORTH MATRAVERS MR. Une large marge de discrétion a été accordée au Parlement dans la décision *Poplar Housing and Regeneration Community Association v. Donoghue*, *op. cit.*, § 69, Lord WOOLF ; *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State for the Home Department*, § 83, LAWS LJ.

2267 Cf., en ce sens, *R v. DPP, ex parte Kebilene*, *op. cit.*, Lord HOPE ; *R v. Lambert*, *op. cit.*, Lord WOOLF §§ 14-16, *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State for the Home Department*, § 83, LAWS LJ.

conditionnels que des droits absolus²²⁶⁸. Par ailleurs, les questions qui entrent dans le champ de responsabilité du Gouvernement, comme la défense du Royaume²²⁶⁹ ou les questions de contrôle de l'immigration, méritent plus de déférence que d'autres questions qui relèvent de la responsabilité des Cours comme, par exemple, la matière pénale. Enfin, les juges doivent faire preuve de retenue lorsque la question dépend du pouvoir d'expertise de certaines autorités, notamment, celui du Gouvernement dans le domaine des politiques macro-économiques²²⁷⁰. Lord LESTER et David PANNICK ont, par ailleurs, identifié d'autres facteurs tels que l'ampleur de l'interférence avec un droit conventionnel²²⁷¹, ou bien l'existence d'une position commune entre le droit de différents pays. Ce dernier critère est utilisé par le juge européen pour reconnaître ou refuser la marge d'appréciation et peut, selon ces auteurs, également servir à apprécier l'étendue de la « sphère discrétionnaire de jugement » en droit interne.

2° Le champ d'application

617. La mise en œuvre des divers facteurs consacrés par la jurisprudence a conduit les Cours à reconnaître une marge discrétionnaire de jugement dans des domaines où l'on s'attendait à retrouver cette notion. En revanche, des décisions ont reconnu une « sphère discrétionnaire de jugement » dans des affaires dans lesquelles sa pertinence était moins évidente. Ainsi, les affaires relatives à la sécurité nationale²²⁷², à l'ordre public²²⁷³, aux allocations de dépenses publiques²²⁷⁴, aux politiques d'immigration²²⁷⁵ ou de relations internationales²²⁷⁶ ont souvent été l'occasion de reconnaître une « sphère discrétionnaire de jugement » au bénéfice de certaines autorités. Sans procéder à une revue complète des décisions y faisant référence, certaines affaires méritent pourtant d'être évoquées car elles illustrent l'approche extensive retenue à l'égard de cette doctrine. En matière d'immigration, la Chambre des Lords a, par exemple, considéré,

2268 *R v. DPP, ex parte Kebilene*, *op. cit.*, § 80, Lord HOPE.

2269 A ce sujet, cf. *Marchiori v. Environmental Agency* [2002] EWCA Civ 3, §§ 31-38.

2270 *R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Nottinghamshire CC* [1986] AC 240 ; *R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Hammersmith and Fulham LBC* [1991] 1 AC 521.

2271 *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 77.

2272 *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, *op. cit.*, § 31, Lord STEYN ; § 62, Lord HOFFMANN ; *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1502, [2003] 2 WLR 564, §§ 40 et 44.

2273 *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2274 *R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Spath Holme Ltd* [2001] 2 AC 349, [2001] 1 All ER 195, [2001] 2 WLR 15 (HL), § 395 ; *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, op. cit.*, §§ 69-70, Lord HOFFMANN ; *Poplar Housing and Regeneration Community Association v. Donoghue, op. cit.*, §§ 70-71, Lord WOOLF ; *Wandsworth London Borough Council v. Michalak* [2002] EWCA Civ 271, [2003] 1 WLR 617, § 41, BROOK LJ ; *R (Carson) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2002] EWCA 978 (Admin), [2002] 3 All ER 994, § 68, Stanley BURNTON LJ.

2275 *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*, § 71, Lord PHILLIPS of WORTH MATRAVERS MR ; *R (Saadi) v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*, § 31, Lord SLYNN of HADLEY.

2276 *R (Carson) v. Secretary of State for Work and Pension, op. cit.*, §§ 68 et 70, Stanley BURNTON LJ.

dans l'affaire *Rehman*²²⁷⁷, que la décision d'expulsion d'un requérant, en raison de ses liens avec une organisation terroriste islamiste, était justifiée dans la mesure où le Ministre de l'Intérieur était le mieux placé pour apprécier les exigences en matière de sécurité nationale. De même, dans la décision *Farrakhan*²²⁷⁸, la Cour d'appel s'est fondée sur le fait qu'une « marge de discrétion particulièrement large » devrait être accordée au Ministre de l'Intérieur lorsqu'il refuse l'entrée sur le territoire pour des raisons de protection de l'ordre public d'un leader spirituel islamique²²⁷⁹. Par ailleurs, dans la décision *Samaroo*²²⁸⁰, le juge DYSON a accepté une décision d'expulsion d'un étranger, condamné pour trafic de drogue après qu'il ait purgé sa peine, alors qu'elle était contestée au regard de l'article 8 CEDH. Pour ce faire, il a laissé une marge de discrétion importante au Ministre de l'Intérieur en se fondant sur le fait que les Cours n'ont pas de compétences particulières pour apprécier la force de dissuasion des politiques d'expulsion des ressortissants étrangers.

618. Les services de police ou les services pénitentiaires sont des « autorités publiques » auxquelles les juges accordent aussi une marge de discrétion importante. Tel a été le cas lorsqu'il a fallu apprécier la conformité d'une décision, déplaçant un prisonnier du quartier pénitentiaire réservé aux témoins protégés, avec le droit à la vie²²⁸¹. De même, dans l'affaire *R (Hirst) v. Secretary of State for the Home Department*²²⁸², une décision imposant l'enregistrement de l'ensemble des conversations d'un prisonnier avec la presse a pu porter atteinte à sa liberté d'expression. Pourtant, le juge ELIAS J a affirmé dans cette affaire que les Cours devaient avoir une approche beaucoup plus déférente dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité lorsque la privation du droit à la liberté d'expression était liée à la condamnation d'un prisonnier, car une telle décision reflète une « volonté démocratique »²²⁸³. Par ailleurs, dans la décision *R v. Lichniak*, la Chambre des Lords a jugé que la condamnation à une peine de prison perpétuelle obligatoire (*mandatory life sentence*) ne méconnaissait pas les articles 3 et 5 CEDH puisque cette affaire soulevait une question politique qui relevait du Parlement²²⁸⁴.

619. En dehors des décisions portant sur des questions d'ordre public ou de sécurité intérieure, les affaires qui traitent de questions économiques et sociales sont également un domaine dans lequel la « sphère discrétionnaire de jugement » joue un rôle important. Ainsi, le Professeur Sandra FRIEDMAN a mis en évidence la déférence que les juges manifestent lorsque l'article 8 de la Convention européenne est invoqué pour

2277 *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, *op. cit.*, Lord SLYNN.

2278 *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 606, [2002] QB 1391, [2002] 3 WLR 481.

2279 La *High Court* avait adopté une solution différente et le requérant avait pu contester, avec succès, l'ordonnance d'expulsion sur le fondement de l'atteinte à sa liberté d'expression. Cf. *Farrakhan v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] EWHC Admin 781.

2280 *R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2281 *R (Bloggs 61) v. Home Secretary* [2003] 3 WLR 2724 (CA).

2282 [2002] EWHC 602 (Admin), [2002] 1 WLR 2929.

2283 *Ibid.*, § 39 ; de même, *Pearson v. Secretary of State for the Home Department* [2001] HRLR 31, §§ 20-23.

2284 *R (Lichniak) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 14, Lord BINGHAM.

contester certaines décisions d'expulsion de logements sociaux²²⁸⁵. Les implications économiques que peuvent emporter certaines décisions conduisent les juges à faire preuve d'une grande prudence dans ce domaine²²⁸⁶. De la même manière, la déférence des juges s'étend aux politiques d'urbanisme. Dans l'affaire *Alconbury*, la Chambre des Lords a renversé une déclaration d'incompatibilité et a adopté une position favorable au Secrétaire d'Etat en précisant, notamment, que le domaine de l'urbanisme relevait essentiellement du Parlement et des Ministres car il était lié à des questions environnementales, sociales et économiques²²⁸⁷.

620. Si, dans ces décisions, la marge de jugement laissée aux autorités compétentes est compréhensible, certaines affaires laissent penser que l'approche des Cours britanniques dépasse le simple respect de la capacité d'expertise des autorités démocratiquement élues et s'apparente davantage à une « soumission »²²⁸⁸ aux décisions de certaines autorités. Ainsi, la Chambre des Lords a reconnu une marge de jugement discrétionnaire importante dans une affaire où la liberté d'expression politique était en cause. La décision *Prolife Alliance* traitait de l'interdiction, par la BBC, de la diffusion du programme télévisé du parti *Prolife Alliance* (un groupement politique opposé à l'avortement) lors de la campagne pour les élections législatives de 2001. Cette interdiction était motivée par des considérations de « goût et de décence » puisque l'émission de ce parti visait à montrer les images de fœtus pendant un avortement. Devant la Cour d'appel, le juge LAWS LJ a précisé que les Cours devaient, de façon générale, faire preuve de respect à l'égard des décisions des diffuseurs lorsqu'il s'agit de diffusions quotidiennes. En revanche, lorsqu'il est question de diffusions lors de la campagne pour les élections législatives qui sont le cœur du processus démocratique, les positions des diffuseurs doivent être respectées à un moindre degré²²⁸⁹. La Chambre des Lords a, cependant, renversé la décision de la Cour d'appel. Lord HOFFMANN a considéré que l'interdiction de diffusion était une décision qui entrait dans la sphère de compétence du législateur, et non des Cours. La Chambre des Lords s'est principalement fondée sur l'appréciation du conseiller politique en chef de la BBC, soulignant son expertise et son expérience dans ce domaine²²⁹⁰. Contrairement à la Cour d'appel, la Chambre des Lords semble s'être elle-même soumise à la censure du pouvoir politique²²⁹¹. La déférence dont les juges ont fait preuve dans cette décision est d'autant plus discutable que la liberté d'expression politique bénéficie généralement d'un statut privilégié devant le juge européen²²⁹².

2285 S. FREDMAN, « Social Economic and Cultural Rights », in D. FELDMAN et P. BIRKS (eds.), *English Public Law*, op. cit., p. 566.

2286 *Poplar Housing & Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, op. cit., § 69.

2287 *R (on the application of Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of state for the Environment, Transport and the Regions*, op. cit., § 48.

2288 R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », op. cit., p. 879.

2289 *R (on the application of ProLife Alliance) v. BBC* [2002] EWCA Civ. 297, [2002] 3 WLR 1080, § 37.

2290 A ce propos, cf. J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », op. cit., p. 206.

2291 En ce sens, cf. A. LESTER, « The Human Rights Act 1998 – Five Years on », op. cit., p. 265.

2292 CourÉDH, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, Série A, n° 236.

621. En définitive, dans la plupart des affaires dans lesquelles les juges se sont référés à la « sphère discrétionnaire de jugement », ils ont rejeté les plaintes fondées sur la méconnaissance des droits conventionnels²²⁹³. Il s'avère que, si dans certains cas, l'utilisation de ce principe a été justifiée par la nature des litiges, la déférence a parfois été utilisée dans des domaines beaucoup moins appropriés. En fait, la décision *Prolife Alliance* démontre que les juges ne respectent pas les critères qu'ils ont eux-mêmes posés. Ils privilégient, en effet, le facteur relatif au domaine de responsabilité dans lequel intervient la décision pour juger que celle-ci relève de la compétence des « autorités publiques », mais délaissent le critère relatif à l'importance du droit en cause. La « sphère discrétionnaire de jugement » apparaît ainsi comme un alibi commode pour rejeter des recours, sans pour autant garantir une argumentation solide justifiant ce rejet.

C. La critique de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »

622. La doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement » est discutable : en premier lieu, sous un angle institutionnel, car elle démontre que les juges n'utilisent pas pleinement les compétences constitutionnelles que le *HRA* leur a conférées (1°), en second lieu, du point de vue de l'efficacité de la protection, puisqu'elle en symbolise les limites (2°). Pour ces raisons, cette doctrine nécessiterait d'être reconsidérée (3°).

1° Une doctrine trop restrictive des nouvelles compétences constitutionnelles des juges

623. La doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement » révèle une renonciation à mettre pleinement en œuvre les compétences que le *HRA* a confié aux juges²²⁹⁴. Les Cours se sont vues reconnaître constitutionnellement²²⁹⁵ de nouvelles compétences par le *HRA* qui leur impose d'examiner les actes des « autorités publiques » au regard

2293 *Brown v. Stott*, *op. cit.*, §§ 834-835, Lord BINGHAM ; *McIntosh v. HM Advocate*, *op. cit.*, § 36, Lord BINGHAM ; *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 23, Lord WOOLF LCJ ; *R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 30, SCHIEMANN LJ ; *R v. Lambert*, *op. cit.*, §§ 190-200, Lord HUTTON ; *R (Lichniack) v. Secretary of State for the Home Department*, § 43, KENNEDY LJ ; *R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.* ; *Poplar Housing Association v. Donoghue*, § 69 et § 78, Lord WOOLF LCJ ; *R v. Benjafield*, §§ 85-92, WOOLF LCJ ; *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2294 A. CLAPHAM, « The European Convention on Human Rights in the British Courts : Problems Associated with the Incorporation of International Human Rights », in P. ALSTON (dir.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights : Comparative perspectives*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1999, p. 149 ; Lord LESTER of HERNE HILL, « First Steps Towards A Constitutional Bill of Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 124-131 ; Sir NICHOLAS LYELL, « Whither Strasbourg ? Why Britain Should Think Long and Hard Before Incorporating the European Convention on Human Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 132-140 ; J. WADHAM, « Bringing Rights Half-Way Home », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 141-145.

2295 Le *HRA*, malgré ses spécificités, est tout de même un instrument constitutionnel. Cf. Partie I, Titre I, Chapitre 2.

des droits conventionnels²²⁹⁶. Loin d'être coupables d'un activisme judiciaire démesuré, les juges ont souvent fait part d'une certaine retenue lorsqu'ils ont eu recours au contrôle de proportionnalité. Cette attitude est justifiée par la crainte des juges d'usurper les fonctions des autres pouvoirs. Lord PHILLIPS, dans la décision *Farrakhan*, a ainsi considéré que, lors de l'application du contrôle de proportionnalité, la marge d'appréciation ou de discrétion accordée à une autorité était importante dans la mesure où elle permettait aux Cours d'éviter de substituer leurs propres décisions à celles d'autres autorités²²⁹⁷. Il est alors indéniable que l'« intégrité institutionnelle »²²⁹⁸ dont les juges doivent faire preuve exige que ceux-ci soient mesurés dans leurs décisions lorsqu'ils examinent des questions qui dépendent principalement des pouvoirs exécutif et législatif.

624. Cependant, pour reprendre le raisonnement du Professeur EDWARDS, le rôle des Cours n'est pas de prendre une nouvelle décision et de se substituer à celle des « autorités publiques », mais de déterminer si ces autorités ont agi conformément aux droits conventionnels²²⁹⁹. Dès lors, s'ils doivent faire preuve de déférence, celle-ci devra être justifiée par des motifs purement institutionnels, et non pour des raisons démocratiques comme cela est souvent le cas²³⁰⁰. En effet, les Cours ont, désormais, de nouvelles fonctions constitutionnelles pour examiner la comptabilité des actions des « autorités publiques » avec les droits conventionnels. De ce fait, en dehors de certains domaines qui ne relèvent pas de la compétence institutionnelle des Cours, il n'y a aucune raison pour que les juges adoptent une approche limitative du contrôle de proportionnalité car le législateur a expressément attribué au pouvoir judiciaire la garantie des droits conventionnels. Ainsi, « le rôle des Cours en vertu du *HRA* est de garantir les droits de l'homme. Elles ne peuvent renoncer à cette responsabilité. »²³⁰¹. Pourtant, il semble que, en consacrant la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement », les juges ont, dans une certaine mesure, renoncé à mettre en œuvre pleinement leurs fonctions. En fait, bien que le *HRA* ait modifié les frontières des compétences du pouvoir judiciaire, les juges sont attachés aux anciens principes qui restent en place dans un paysage légal en mutation. Le rôle constitutionnel des juges a évolué, mais il reste subordonné aux autres pouvoirs. La déférence judiciaire semble revenir à une abdication partielle de leurs nouvelles compétences²³⁰². Les propos de Lord LESTER,

2296 En ce sens, J. JOWELL, « Judicial Deference and Human Rights : A question of Competence », in P. CRAIG et R. RAWLINGS (dir.), *Law and Administration in Europe*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2003, pp. 67-81 ; R. CLAYTON, « Proportionality and the *HRA* 1998 : Implication for Substantive Review », *op. cit.*, pp. 133-134.

2297 *R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 67.

2298 Lord STEYN, « Deference : a Tangled Story », *op. cit.*, p. 347.

2299 En ce sens *cf.* R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 872.

2300 En ce sens *cf.* J. JOWELL, « Judicial Deference and Human Rights : A Question of Competence », in P. CRAIG et R. RAWLINGS (dir.), *Law and Administration in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 80-81.

2301 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State for the Home Department*, § 27, SIMON-BROWN LJ.

2302 En ce sens, *cf.* R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 872.

qui constatait que, « traditionnellement, les juges anglais ont grandi en aimant trop les chaînes constitutionnelles qui les limitent »²³⁰³ semblent être toujours d'actualité. Pour préserver une légitimité constitutionnelle dont ils bénéficient déjà en raison même de l'adoption du *HRA*, le contrôle juridictionnel perd, en raison de la « sphère discrétionnaire de jugement » accordée aux autres pouvoirs, en efficacité.

2° Une doctrine limitant l'efficacité de la protection

625. En premier lieu, la mise en œuvre de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement » fragilise l'efficacité de la garantie des droits conventionnels²³⁰⁴ et entraîne une incertitude dans la jurisprudence²³⁰⁵. La reconnaissance d'une marge discrétionnaire de jugement apparaît comme une appréciation subjective qui dépend de l'opinion personnelle des juges. En témoigne la position de Lord WOOLF, dans l'affaire *Benjafield* dans laquelle il précise que la question de la compatibilité d'une ordonnance de confiscation avec l'article 6 CEDH est une question de « jugement personnel »²³⁰⁶ qui permet de déterminer si un équilibre adéquat a été exercé. Le caractère subjectif de la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité nuit à un contrôle « efficace et sérieux »²³⁰⁷ des limitations aux droits conventionnels.

626. En second lieu, ce principe est appliqué de façon trop aléatoire selon les décisions. Les Cours britanniques ont, dans certains cas, reconnu l'existence d'une marge de compétence discrétionnaire avant même de procéder au contrôle de proportionnalité²³⁰⁸. Les juges font ainsi preuve de déférence trop tôt dans leur raisonnement. En conséquence, des décisions bénéficient d'une complète immunité et les Cours n'exercent, dans ce cas, aucun contrôle sur les restrictions aux droits conventionnels, au motif que l'affaire entre dans un domaine pour lequel les juges ne s'estiment pas compétents²³⁰⁹. Cela a notamment été le cas, dans la décision de la Cour d'appel *Lambert*²³¹⁰, de Lord WOOLF qui n'a pas démontré en quoi les restrictions posées par les sections 5(3) et 28(3) du *Misuse of Drugs Act* étaient objectivement justifiées au regard de l'article 6(2) de la Convention européenne. Il manifeste également cette approche minimaliste dans la décision *Poplar Housing*²³¹¹. Par ailleurs, dans l'affaire *Rehman*, qui concernait une question de sécurité nationale, Lord HOFFMAN a reconnu une marge de jugement sans pour autant véritablement contrôler les justifications apportées pour

2303 A. LESTER, « English Judges as Law Makers », *op. cit.*, p. 271.

2304 En ce sens, *cf.*, notamment, R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *op. cit.*, pp. 861-862.

2305 *Ibid.*, p. 863.

2306 *R v. Benjafield*, *op. cit.*, § 88.

2307 R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 864.

2308 A ce propos, *cf.*, R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 863 ; P. CRAIG, « The Courts, the Human Rights Act and *Judicial review* », *op. cit.*, p. 592.

2309 En ce sens, *cf.* J. RIVERS, « Proportionality and Variable Intensity of Review », *op. cit.*, p. 194 ; Lord STEYN, « Deference : a Tangled Story », *op. cit.*, p. 355.

2310 *R v. Lambert* [2002] QB 1112, [2001] 1 All ER 1014, [2001] 2 WLR 211 (CA). Pour une position contraire, *cf.* Lord STEYN devant la Chambre des Lords, *R v. Lambert*, *op. cit.*

2311 *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue*, *op. cit.*, §§ 67-69, WOOLF LJ.

expliquer la limitation²³¹². En définitive, cette approche affecte à la fois l'efficacité de la garantie et la « culture de justification » qui a été instituée par le *HRA*²³¹³.

627. En outre, même lorsque des décisions ont accordé une marge de discrétion aux Cours au sein même du contrôle de proportionnalité, l'examen est parfois resté « superficiel »²³¹⁴. Lord STEYN, dans la décision *Brown v. Stott*, semble s'être contenté du fait que la disposition en cause était la moins restrictive pour traiter du problème de la conduite en état d'ivresse. Il a ainsi admis qu'une disposition du *Road Traffic Act*, qui imposait à une personne prise en infraction au Code de la route de reconnaître qu'il était le conducteur du véhicule, ne méconnaissait pas la présomption d'innocence alors qu'un renversement de la charge de la preuve aurait pu suffire²³¹⁵. De même, dans l'affaire *Farrakahn*, la décision du Ministre de l'Intérieur a été annulée en première instance car elle n'était pas justifiée. Pourtant, le manque d'argumentation de la décision n'a pas entraîné l'annulation de la décision en appel. En reconnaissant une doctrine de déférence, les juges ont partiellement renoncé au rôle de « gardien »²³¹⁶ des droits conventionnels qui leur a été confié par la *HRA*. En fait, les Cours ne devraient pas immédiatement exclure ces décisions de leur contrôle, mais tenir compte de la marge discrétionnaire de jugement au sein même de la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité. Certaines questions semblent, par principe, exclues de l'obligation de respecter les droits conventionnels, ce qui conduit à envisager un dépassement de cette doctrine afin d'améliorer l'efficacité des droits conventionnels.

3° Le nécessaire dépassement de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »

628. Une doctrine de déférence acceptable ne consiste pas, selon le Professeur DYZENHAUS, dans la subordination des juges aux « autorités publiques », mais dans une « attention respectueuse »²³¹⁷ envers les raisons qui peuvent être avancées pour justifier une décision. Pourtant, le juge britannique est, de temps à autre, plus proche de la sujétion que du simple respect des décisions des « autorités publiques ». C'est pourquoi la déférence, quelquefois excessive, qui caractérise son approche doit être repensée afin de garantir la pleine effectivité du contrôle juridictionnel des décisions des « autorités publiques ». A ce titre, le Professeur Murray HUNT souhaite une approche alternative afin de dépasser les formulations en termes de souveraineté qui caractérisent la doctrine de déférence reconnue par la jurisprudence et qui perpétue les théories diceyennes à l'époque du *HRA*²³¹⁸. Il critique la métaphore « spatiale » du concept de

2312 *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, *op. cit.*, § 54.

2313 En ce sens, cf. R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 866.

2314 *Ibid.*, p. 871.

2315 A propos de cette décision, cf., également, Partie I, Titre II, Chapitre 2.

2316 En ce sens, cf. *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 81, SIMON-BROWN LJ.

2317 D. DYZENHAUS, « The Politics of Deference, *Judicial review* and Democracy », in M. TAGGART (dir.), *The Province of Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1997, p. 286.

2318 A ce propos, cf. M. HUNT, « Sovereignty's Blight : Why Contemporary Public Law needs the Concept of « Due Deference » », *op. cit.*, p. 344.

« sphère de jugement discrétionnaire ». En effet, l'approche qui consiste à exclure du contrôle juridictionnel certaines questions entrant dans la « sphère discrétionnaire de jugement » n'est pas compatible avec le principe de justification qui se dégage du *HRA*. Cette approche signifierait qu'il existe des domaines décisionnels dans lesquels le Gouvernement aurait une souveraineté exclusive. La critique repose principalement sur le fait que cette doctrine laisse entendre qu'il existe une sphère dans laquelle les autorités ne pourront pas être contrôlées par les Cours. La notion de « sphère discrétionnaire de jugement » apparaît, selon le Professeur HUNT, comme une doctrine de justiciabilité qui aurait pour effet d'exclure du contrôle juridictionnel certaines décisions. Les questions non-justiciables n'appartiendraient qu'au domaine purement politique et ne seraient pas accessibles par le droit²³¹⁹. Pour cette raison, il préfère une approche en terme de « déférence juste » (*due déférence*)²³²⁰ qui permettrait de substituer des principes de « justification »²³²¹ aux doctrines formulées en termes de souveraineté. Dans cette optique, la déférence ne doit donc pas s'envisager d'un point de vue spatial, c'est-à-dire être envisagée comme un domaine dans lequel les juridictions ne devraient pas s'aventurer, mais plutôt être appréhendée compte tenu du degré de contrôle que les Cours peuvent exercer dans ce domaine. Il suggère, par conséquent, un dépassement de la conception traditionnelle du droit public qui repose sur une idée « inflexible et dépassée »²³²² de la séparation des pouvoirs.

629. Allant à l'encontre de la critique formulée par le Professeur Murray HUNT, Lord LESTER et David PANNICK ont préféré clarifier la notion de « sphère discrétionnaire de jugement » en observant que cette doctrine ne suggérerait pas qu'il y a des domaines dans lesquels les décisions sont immunisées contre tout contrôle juridictionnel²³²³. En réalité, elle signifie que les Cours doivent, dans certaines circonstances, lorsqu'elles apprécient, par exemple, les chances de succès d'une contestation, reconnaître une marge discrétionnaire à l'auteur de la décision. A cet égard, cette notion rappelle le concept de déférence préféré par le Professeur HUNT. En fait, il semble que les concepts de déférence et de sphère discrétionnaire de jugement ne soient distingués que de façon sémantique²³²⁴.

630. En définitive, la doctrine de la déférence, qui est devenue un *leitmotiv* dans la jurisprudence des droits de l'homme britannique, ouvre une brèche au sein de l'évolution du rôle constitutionnel du pouvoir judiciaire et menace l'effectivité de la garantie juridictionnelle des droits conventionnels. Bien qu'elle soit, dans certains cas justifiée, cette doctrine révèle toutefois la retenue avec laquelle les juges envisagent leurs nouvelles fonctions, retenue qui a pour effet d'affaiblir l'efficacité du *HRA*.

2319 *Ibid.*, p. 346.

2320 *Ibid.*, p. 340.

2321 *Ibidem.*

2322 *Ibid.*, p. 370.

2323 A ce propos, cf. Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 95.

2324 *Ibid.*

SECTION 2. LES RÉPARATIONS EXIGIBLES DES « AUTORITÉS PUBLIQUES »

631. L'efficacité de la garantie juridictionnelle des droits conventionnels pour remédier aux atteintes occasionnées par les « autorités publiques » dépend des réparations²³²⁵ susceptibles d'être octroyées aux victimes de violation. Rappelons que, à l'origine, les droits et libertés n'étaient reconnus que grâce à l'existence de modalités de réparations (*remedies*). En effet, selon le Professeur WADE, « les droits dépendent des réparations »²³²⁶. En fait, le *HRA* a inversé la logique de la relation droit/réparation puisque les remèdes ne précèdent pas la reconnaissance des droits et libertés, mais ont été consacrés de façon concomitante. Ainsi, la section 8 du *HRA* a explicitement envisagé l'existence de réparations adaptées à l'hypothèse d'une violation des droits et libertés conventionnels par une « autorité publique ». De ce fait, même si le *HRA* n'a pas incorporé l'article 13 CEDH qui consacre le droit à un recours effectif, les déclarations du Lord Chancelier lors des débats parlementaires laissent entendre que l'objet de la section 8 du *HRA*, qui confère aux Cours le pouvoir de garantir une réparation effective, est de remplir les exigences découlant de cette disposition. L'incorporation de l'article 13 n'apporte, selon lui, rien de plus au dispositif de la loi dans la mesure où la section 8 du *HRA* constitue une réparation suffisamment efficace dans l'ordre juridique interne²³²⁷. De la même manière, Lord HOPE, dans la décision *Brown v. Stott*²³²⁸, a considéré que, en l'absence d'incorporation de l'article 13 CEDH, il revenait aux sections 7 à 9 du *HRA* de mettre en place un dispositif de réparation afin de donner plein effet aux droits conventionnels.

632. Dans cette optique, la section 8 du *HRA* permet-elle véritablement de garantir un recours effectif ou la non-incorporation de l'article 13 était-elle une manœuvre gouvernementale afin d'éviter de pousser trop loin la garantie des droits conventionnels et, par là-même, de trop « bousculer » le pouvoir exécutif ? En effet, le Lord Chancelier a justifié l'absence d'incorporation de l'article 13 CEDH par la crainte que les juges n'adoptent de nouvelles formes de réparation²³²⁹. Le fait de ne pas avoir incorporé cette disposition semble ainsi avoir eu pour objet de neutraliser la tentation à laquelle aurait pu céder les juges de créer de nouvelles réparations sur le fondement du *HRA*²³³⁰. La question qui se pose est, alors, de savoir si les réparations envisagées

2325 Le terme utilisé est *remedy*, qui peut être traduit par recours ou réparation. La meilleure traduction correspond, en l'espèce, au terme de réparation. Pour une étude complète des réparations en droit public, cf. C. LEWIS, *Judicial Remedies in Public Law*, Sweet & Maxwell, London, 2004, 701 p.

2326 « *Rights depends upon remedies* », W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, *op. cit.*, p. 559. Le meilleur exemple est la procédure d'*habeas corpus* qui a permis de reconnaître la liberté individuelle.

2327 A ce propos, cf. *Hansard*, HL 18 November 1997, col. 475.

2328 *Brown v. Stott*, *op. cit.*, p. 847.

2329 A ce propos, cf. *Hansard*, HL, 18 November 1997, col. 479 ; *Hansard*, HL, 29 January 1998, col. 383.

2330 R. ENGLISH, « Remedies », in HAVERS (P.) et ENGLISH (R.), *An Introduction to Human Rights and the Common Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, p. 72.

par le *HRA* permettent une garantie efficace des droits conventionnels à l'égard des ingérences des « autorités publiques » quand bien même le *HRA* n'aurait pas incorporé l'article 13 CEDH. Nous allons voir que, bien que le *HRA* a le mérite d'avoir prévu des réparations²³³¹, l'efficacité des recours à l'encontre des « autorités publiques » semble être fragilisée par leur diversité, mais aussi par leur caractère discrétionnaire. Ainsi, la section 8 du *HRA* a, d'abord, maintenu l'ensemble des réparations susceptibles d'être accordées sur le fondement des procédures traditionnelles (I). C'est, toutefois, la possibilité de réclamer des dommages et intérêts qui, en raison de son caractère novateur, a plus particulièrement intéressé la doctrine et la jurisprudence (II).

I. LE MAINTIEN DES MODALITÉS DE RÉPARATION TRADITIONNELLES

633. La section 8(1) du *HRA* confère aux Cours le pouvoir d'accorder une réparation ou de prendre une ordonnance relevant de sa compétence si elle considère que cela est « juste et approprié »²³³². Cette disposition reprend, en substance, la rédaction de la section 6 de la Déclaration de droits de Hong Kong²³³³ qui s'inspire elle-même de la section 24(1) de la Charte canadienne des droits et des libertés fondamentales de 1982²³³⁴. La jurisprudence de ces deux pays pourrait ainsi être utilisée par les Cours britanniques pour développer les principes applicables en matière de réparations. La formulation de la section 8 du *HRA* laisse entendre que les Cours disposent d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'attribution des réparations puisqu'elles ne sont susceptibles de les accorder que si cela leur semble « approprié ». En ne précisant pas les modalités de mise en œuvre de ce pouvoir, cette disposition laisse, par conséquent, les réparations à la libre appréciation des juges. Au-delà du caractère discrétionnaire des réparations, c'est à leur diversité qu'il convient de s'intéresser. En effet, la section 7(1)(b) du *HRA* dispose que la contestation de la violation des droits conventionnels par une « autorité publique » peut être effectuée par l'intermédiaire de « toute procédure ». Dès lors, les

2331 Ce n'est, par exemple, pas le cas de la Déclaration néo-zélandaise (*New Zealand Bill of Rights Act 1990*). Dans la décision *Simpson v. Attorney-General (Baigent's Case)* [1994] 3 NZLR 667, les juges de la Cour d'appel néo-zélandaise ont dû créer, de façon prétorienne, une nouvelle réparation car la Déclaration des droits de 1990 n'en prévoyait pas.

2332 Section 8 (1) « *In relation to any act (or proposed act) of a public authority which the Court finds is (or would be) unlawful, it may grant such relief or remedy, or make such order, within its powers as it considers just and appropriate* ».

2333 Section 6 du *Hong Kong Bill of Rights Ordinance 1991*: « *Remedies for contravention of Bill of Rights. (1) A Court or tribunal - (a) in proceedings within its jurisdiction in an action for breach of this Ordinance ; and (b) in other proceedings within its jurisdiction in which a violation or threatened violation of the Bill of Rights is relevant, may grant such remedy or relief, or make such order, in respect of such a breach, violation or threatened violation as it has power to grant or make in those proceedings and as it considers appropriate and just in the circumstances...* ».

2334 Section 24(1) « Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances ».

litiges impliquant les « autorités publiques » ne sont pas limités au seul contentieux administratif de *judicial review*, mais s'étendent, également, au contentieux civil et pénal. Les réparations susceptibles d'être exigées sur le fondement du *HRA* sont donc celles pour lesquelles les juridictions sont habituellement compétentes dans le cadre des procédures administratives (A), pénales et civiles (B).

A. Les réparations invocables dans le cadre de la procédure de *judicial review*

634. Les recours intentés à l'encontre des « autorités publiques » en raison d'une violation des droits conventionnels sont essentiellement exercés par l'intermédiaire de la procédure de *judicial review*. Les réparations susceptibles d'être accordées sur le fondement de ce recours sont soit des réparations ordinaires issues du droit privé, mais qui peuvent être réclamées au titre du recours en *judicial review* (1°), soit des réparations de droit public spécifiquement adaptées à cette procédure (2°).

1° Les « réparations ordinaires »

635. Les injonctions et les déclarations sont les deux types de réparations ordinaires (*ordinary remedies*) que l'on trouve, à l'origine, en droit privé dans les recours en matière contractuelle ou délictuelle (*tort*)²³³⁵. Ces modalités de réparation sont cependant susceptibles d'être réclamées, en vertu de la Partie 54.3 du *Civil Procedure Rules*, à l'encontre d'une « autorité publique » dans le cadre d'un recours en *judicial review*. L'objet de ces réparations diffère. En effet, l'injonction est une forme de réparation habituelle en droit privé dont le but est d'interdire un acte illégal tel qu'un délit ou la violation d'un contrat. C'est un recours coercitif qui peut recouvrir trois formes. L'injonction peut être « *prohibitory* » et impliquer l'interdiction d'une activité ou d'un acte. Elle peut également être « *interlocutory* » et préserver le *statu quo* avant que l'affaire ne soit résolue. Plus rarement, elle peut imposer à une autorité de prendre un acte. Il s'agit, dans ce cas, d'une injonction qualifiée de « *mandatory* ». En revanche, les déclarations ne font que constater et confirmer les droits ou le statut juridique des parties, sans pour autant les affecter. Une telle réparation n'impose, ni n'interdit, l'adoption d'un acte. Les déclarations peuvent ainsi être prononcées à l'encontre des « autorités publiques » pour confirmer la légalité d'un acte ou constater son illégalité. En général, elles sont utilisées pour affirmer qu'un acte ou une décision d'une « autorité publique » est, soit *ultra vires*²³³⁶, soit légal. L'efficacité de ce recours réside donc dans l'aptitude de l'autorité à appliquer le droit tel qu'il a été formulé par le juge saisi. Le non-respect d'une déclaration ne peut pas être sanctionné par un recours en *Contempt of Court*²³³⁷, mais les

2335 On parle habituellement d'« *ordinary remedy* ». Pour une présentation de ces réparations, cf. W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law, op. cit.*, pp. 559-589.

2336 C'est-à-dire un acte qui a été pris « au-delà » des pouvoirs qui ont été conférés à l'autorité compétente. Il excède les limites fixées par la loi et est donc déclaré *ultra vires*. A ce sujet, cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 1.

2337 A ce sujet, cf. W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law, op. cit.*, p. 568.

requérants pourront réclamer un autre *remedy* comme, par exemple, une injonction, si l'autorité refuse de donner effet à la déclaration. La pratique démontre, quelquefois, une certaine réticence à mettre en œuvre cette réparation, notamment, lorsque cela conduit un juge à éluder une interdiction prévue par la loi. La jurisprudence refuse ainsi de prononcer une déclaration portant sur le caractère équitable d'une procédure pénale lorsqu'elle a pour objet de contourner une loi interdisant qu'une Cour ne prononce une ordonnance d'annulation. En effet, la section 39(3) du *Supreme Court Act 1981* ne permet pas aux *Crown Court* de prononcer des ordonnances d'annulation, mais ne leur défend toutefois pas d'avoir recours à des déclarations²³³⁸. Le prononcé d'une déclaration rendrait cette interdiction inutile puisque la déclaration a des effets comparables à l'annulation. C'est pourquoi une déclaration ne peut être accordée dans ce cas.

2° Les « réparations de prérogatives »

636. D'autres réparations, les réparations de prérogatives (*prerogative remedies*), sont uniquement exigibles lors d'un recours en *judicial review*²³³⁹. Elles sont au nombre de trois. Il s'agit des ordonnances en annulation (*quashing orders*), des ordonnances en interdiction (*prohibiting orders*) et des *mandatory orders* dont l'objet est d'enjoindre à une autorité d'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés. Ces réparations relèvent de la *High Court* en vertu de la section 29 du *Supreme Court Act*. Parmi ces réparations, la demande d'annulation, autrefois appelée recours en *certiorari*²³⁴⁰, est la plus courante. Elle permet de demander à la *High Court* qu'elle invalide la décision d'une « autorité publique ». L'ordonnance de prohibition présente, quant à elle, des effets pour l'avenir²³⁴¹. Cette réparation est un mécanisme de contrôle judiciaire qui interdit aux autorités administratives d'agir en dehors de leurs compétences et qui a pour objet d'empêcher une action *ultra vires*. Le non-respect de cette ordonnance peut être condamné comme *Contempt of Court*. En dernier lieu, les Cours pourront prononcer des *mandatory orders*, anciennes ordonnances de *mandamus*, qui imposent aux « autorités publiques » de mettre en œuvre leurs compétences. Alors que les ordonnances d'annulation et de prohibition sanctionnent des actions illégales, cette réparation condamne une inaction illégale de la part de l'administration²³⁴² et lui ordonne d'agir. A défaut, les autorités seront coupables d'un *Contempt of Court*. Une telle ordonnance a, par exemple, été prise dans la décision *R (Wright) v. Secretary of State for the Home Department*²³⁴³ dans laquelle le juge JACKSON a ordonné au Ministre de l'Intérieur de mener une enquête indépendante pour examiner les circonstances de la mort d'un détenu. Le *HRA* n'a pas changé l'utilisation des modalités de réparation ordinaires et des réparations de

2338 *R (Shields) v. Crown Court at Liverpool and Lord Chancellor's Department* [2001] UKHRR 610.

2339 Cf. Part 54.2 *Civil Procedure Rules*.

2340 Depuis la réforme introduite par le *Civil Procedure Rules*, Part 54.

2341 A ce sujet, cf. W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, op. cit., p. 603.

2342 *Ibid.*, p. 615.

2343 [2002] HRLR 1.

prérogative. Selon Lord WOOLF²³⁴⁴, les Cours devront rester mesurées lorsqu'il s'agit d'accorder des ordonnances de prohibition, de « commandement de faire » ou des injonctions. En revanche, les annulations et, plus encore, les déclarations seront utilisées plus facilement. Ainsi, pour ce dernier type de réparation, l'interférence avec la décision de l'« autorité publique » est considérablement réduite dans la mesure où elle ne fait que déclarer un état du droit existant. Les réparations disponibles en matière de *judicial review* semblent donc devoir être accordées aisément à partir du moment où la contrariété avec les droits conventionnels est constatée. En effet, si aucune forme de réparation n'est attribuée alors que le constat de violation est avéré, le requérant reste une victime au sens de la section 7(7) du *HRA* et pourra invoquer les droits conventionnels à l'encontre de la juridiction à laquelle il a adressé son recours. Cette dernière, en tant qu'« autorité publique », sera donc tenue d'agir conformément aux droits conventionnels.

B. Les réparations invocables dans le cadre de procédures pénales et civiles

637. Les réparations envisageables au titre du *HRA* ne se limitent pas à celles exigibles sur le fondement du recours en *judicial review*. En principe, les plaintes de droit public doivent obligatoirement être intentées par la voie du recours en *judicial review* en vertu de la règle « d'exclusivité procédurale » reconnue dans la décision *O'Reilly v. Mackman*²³⁴⁵. Ainsi, avoir recours à une procédure ordinaire pour faire constater la méconnaissance par une « autorité publique » d'un droit reconnu en vertu du droit public est considéré comme un abus de procédure. Pourtant, « l'exclusivité procédurale » ne s'applique pas aux recours basés sur le *HRA*. La section 7(1) du *HRA* prévoit qu'un requérant peut se fonder sur les violations des droits conventionnels dans « toute procédure ». De plus, la section 7(3) du *HRA* précise : « si le recours est intenté par le biais d'une action en *judicial review* »²³⁴⁶, ce qui signifie bien que ce recours est une option parmi d'autres²³⁴⁷. Dès lors, un recours intenté à l'encontre d'une « autorité publique » ne doit pas nécessairement être exercé par l'intermédiaire d'une procédure de droit public. En outre, puisque les Cours et les tribunaux sont des « autorités publiques » au sens du *HRA*, elles sont tenues de mettre en œuvre les droits conventionnels dans l'ensemble des procédures. Ainsi, les victimes d'actes contraires aux droits conventionnels réclameront souvent des réparations généralement exigibles dans le cadre de procédures pénales (1°) et, plus rarement, celles envisageables dans le cadre de procédures civiles (2°).

2344 Lord WOOLF of BARNES, « The Human Rights Act and Remedies », in M. ANDENAS (dir.) et D. FAIRGRIEVE (dir. associé), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley, Judicial Review in International Perspective*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2000, p. 435.

2345 [1983] 2 AC 237.

2346 Souligné par nous.

2347 A ce sujet, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights, op. cit.*, p. 1500.

1° Les réparations en matière pénale

638. Une « autorité publique » peut être à l'origine d'actes contraires aux droits conventionnels causés par une « autorité publique » au cours d'enquêtes ou d'actions pénales. Dans cette hypothèse, la juridiction pénale compétente est tenue d'accorder une réparation afin de corriger la violation. Les réparations peuvent prendre la forme d'un ajournement ou d'une suspension de procédure, d'un appel contre les condamnations contestées si la violation en cause constitue un abus de procédure²³⁴⁸ ou si les circonstances ne garantissent pas le droit à un procès équitable²³⁴⁹. Par ailleurs, les réparations concernent également l'admission des preuves. Les preuves obtenues en violation des droits conventionnels peuvent alors être exclues si elles rendent la procédure inéquitable. De plus, certaines ordonnances pourraient avoir pour objet d'exiger l'admission de certaines preuves. Il est également possible d'obtenir une ordonnance imposant le retrait d'une citation à comparaître, une requête demandant l'annulation d'une inculpation, une demande d'annulation d'une condamnation de la Cour d'appel ou de la *Divisional Court* pour un recours en *judicial review*²³⁵⁰. En revanche, les juridictions pénales ne sont pas compétentes pour accorder des dommages et intérêts. Les procédures pénales laissent donc place à un large éventail de réparations qui ne sont, toutefois, pas facilement accordées.

639. Les Cours ont, pour l'instant, refusé de suspendre des procédures qui porteraient atteinte à des droits autres que l'article 6 CEDH. La Cour d'appel, dans la décision *Attorney-General's Reference (No 2 of 2001)*²³⁵¹, a jugé que la suspension des procédures ne devrait être accordée qu'à condition qu'elle ne soit pas en mesure de garantir un procès équitable ou dans l'hypothèse où le jugement de l'accusé apparaîtrait injuste. Ainsi, la demande de suspension d'une procédure sur le fondement de l'article 10 CEDH a été rejetée, car elle affectait les termes clairs et explicites d'une loi en matière pénale²³⁵². La Chambre des Lords a donc admis le recours intenté à l'encontre d'un ancien membre des services secrets qui avait divulgué des informations en violation de la section 1 de l'*Official Secrets Act 1989*, malgré l'atteinte à la liberté d'expression qui pouvait en résulter. Par ailleurs, la Chambre des Lords a refusé d'annuler une condamnation prononcée dans une affaire où des déclarations « auto-incriminatoires », obtenues sous la contrainte, avaient été utilisées comme preuve. En effet, l'utilisation de ces éléments était autorisée par une loi en vigueur au moment du procès qui s'était déroulé avant que le *HRA* ne soit pleinement applicable²³⁵³. Dès lors, la Chambre des Lords a appliqué le principe de souveraineté parlementaire qui lui impose de respecter l'intention législative du Parlement telle qu'elle existait à la date du procès. Les Lords ont refusé d'écarter les preuves admises en contrariété avec l'article 6(1) de la Conven-

2348 *R v. Hardy* [2002] EWCA Crim 3012, [2003] 1 Cr App R 30.

2349 *R (U) v. Commissioner of Police of the Metropolis* [2002] EWHC 2486, [2003] 1 WLR 897.

2350 A ce sujet, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights, op. cit.*, p. 1450.

2351 [2001] EWCA Crim 1568, [2001] 1 WLR 1869.

2352 *R v. Shayler, op. cit.*

2353 *R v. Lyons* [2002] UKHL 44, [2003] 1 AC 976, [2002] 4 All ER 1028, [2003] 3 WLR 1562.

tion²³⁵⁴ en raison du principe de non-rétroactivité du *HRA*. De plus, la jurisprudence admet difficilement l'exclusion de preuves obtenues en méconnaissance des dispositions de la Convention européenne. Dans la décision *Attorney-General's Reference (No 3 of 1999)*²³⁵⁵, la Chambre des Lords a souligné que la jurisprudence européenne n'imposait pas l'exclusion automatique de preuves obtenues illégalement²³⁵⁶ et qu'il n'existait pas dans le *Commonwealth*, en dehors des dispositions législatives explicites, de principe excluant de telles preuves²³⁵⁷. Par ailleurs, la Cour d'appel a refusé que le *HRA* serve à créer un recours en appel lorsque les lois existantes ne l'ont pas prévu²³⁵⁸. Les Cours ont, en outre, fait preuve d'une certaine réticence à accorder de nouvelles réparations provisoires au cours des procédures pénales (notamment les procédures d'inculpation). Ainsi, la Cour d'appel a jugé que la procédure devait se poursuivre en première instance et qu'il n'était pas nécessaire d'accorder des réparations temporaires dans la mesure où les contestations portant sur la violation des droits conventionnels pourraient être formulées en appel²³⁵⁹. Néanmoins, cette approche restrictive, qui refuse toute réparation provisoire en première instance, s'est manifestée alors qu'il n'existait pas de recours en appel permettant de se prononcer sur une atteinte aux droits reconnus par le *HRA*²³⁶⁰. En dépit de la diversité des réparations envisageables lors de recours en matière pénale, les juges les accordent avec beaucoup de réserve.

2° Les réparations en matière civile

640. La victime d'un acte ou d'une décision d'une « autorité publique » contraire au droit conventionnel survenant dans un litige en matière civile peut toujours tenter un recours sur le fondement du *HRA*. Une déclaration ou une injonction que nous avons envisagées lors de l'examen des réparations envisageables dans le cadre d'un recours en *judicial review*, peuvent être demandées lors de recours ordinaires contre des « autorités publiques » dans des litiges en matière de contrat et en matière délictuelle (*tort*). Des dommages et intérêts, ou encore l'exclusion de certaines preuves sont également susceptibles d'être accordés. De plus, la reconnaissance prétorienne de nouvelles réparations a aussi été évoquée²³⁶¹, mais la pratique jurisprudentielle n'a pas concrétisé cette suggestion. Le refus de reconnaître une action spécifiquement fondée sur la violation du droit au respect de la vie privée et, par conséquent, des réparations adaptées à un tel recours en atteste²³⁶². En revanche, des injonctions interdisant certaines publications ont été octroyées lorsqu'une restriction à la diffusion de l'identité d'un requérant

2354 CourEDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI.

2355 [2001] 2 AC 91, [2001] 1 All ER 577, [2001] 2 WLR 56.

2356 A ce propos, cf. Lord STEYN, p. 64G.

2357 A ce propos, cf. Lord COOKE, p. 66A.

2358 *R (Regentford Ltd) v. Crown Court at Canterbury* [2001] HRLR 1 ; *R v. Bossino*, TLR, 18 October 2000 (CA).

2359 *R (Shields) v. Crown Court at Liverpool and Lord Chancellor's Department*, *op. cit.* ; *R v. Bossino*, *op. cit.*

2360 *R (Regentford Ltd) v. Crown Court at Canterbury* [2001] HRLR 18.

2361 Cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, *op. cit.*, p. 1467.

2362 Sur cette question, cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 2 et Partie II, Titre I, Chapitre 1.

était justifiée par un intérêt suffisamment important²³⁶³. Par ailleurs, dans la décision *Freshbake Foods Ltd v. Wheeler*²³⁶⁴, un *Employment Appeal Tribunal* a refusé d'examiner un appel formé contre une décision d'un *Employment Tribunal* sur le fondement de la méconnaissance du droit à être entendu dans un délai raisonnable, car accorder l'appel ne ferait qu'allonger le délai de la procédure. Cette solution ne remet pas en cause la solution adoptée en matière de *judicial review*²³⁶⁵ où la jurisprudence a accordé une déclaration lorsqu'un requérant contestait une pratique administrative causant des retards importants dans la procédure devant le *Mental Health Review Tribunal*. Il est surprenant que la solution diffère selon que le recours soit intenté dans le cadre d'une procédure en *judicial review* ou d'une procédure civile. En réalité, plus qu'une position de principe, la décision *Freshbake* illustre l'étendue du pouvoir discrétionnaire des juridictions lors de l'évaluation du caractère juste et approprié d'une réparation.

641. Le panel de réparations susceptibles d'être réclamées sur le fondement du *HRA* semble pouvoir correctement corriger les violations des droits conventionnels par les « autorités publiques ». Les juges n'ont qu'à adapter les réparations qu'ils ont l'habitude de manier aux recours intentés en vertu du *HRA*. Elles apparaissent efficaces puisque les annulations de décisions administratives et de condamnations pénales ou, encore, les déclarations en matière civile ont, en pratique, pour effet de faire disparaître l'acte contesté. Mais, le problème réside principalement dans leur accessibilité. En préservant les modalités de réparation traditionnelles, le *HRA* a maintenu une certaine complexité dans l'articulation des réparations, complexité qui nuit à la clarté et à l'intelligibilité des remèdes susceptibles de corriger les violations des droits conventionnels. La garantie efficace des droits conventionnels s'en trouve affectée puisque les victimes de violation devront se retrouver parmi les diverses voies de recours et les multiples formes de réparations. Ensuite, l'efficacité concrète de la mise en œuvre des réparations dépend des circonstances de chaque affaire et de l'approche plus ou moins déférente que les Cours adopteront à l'égard de l'autorité dont les actes sont contestés. L'octroi des diverses réparations est, par conséquent, empreint de pragmatisme et de modération. Rien ne laisse penser que l'usage habituel des réparations ait subi un bouleversement notable à la suite du *HRA*. Le recours aux déclarations, impliquant une interférence moins importante avec les décisions des « autorités publiques », est toujours privilégié dans le cadre des recours en *judicial review*. Par ailleurs, les autres types de réparations sont utilisés avec défiance dans des domaines plus sensibles tels que la matière pénale. Quoi qu'il en soit, les juges doivent avancer des raisons déterminantes pour justifier l'exclusion d'une réparation²³⁶⁶ puisque, en l'absence de recours effectif, les victimes de violation pourront toujours intenter un recours devant la Cour de Strasbourg.

2363 *H (A Healthcare Worker) v. N (A Health Authority) and Association Newspapers Ltd* [2002] EWCA Civ 195 (il était question de la protection d'un inspecteur de la santé publique atteint par le virus du sida).

2364 14 May 2000 EAT, L RUSSELL EAT/44/01.

2365 *R(C) v. London South and West Region Mental Health Review Tribunal* [2001] EWCA Civ 1110, [2002] 1 WLR 176.

2366 En ce sens, cf. R. CLAYTON, « Remedies for Breach of Human Rights : Does the Human Rights Act Guarantee Effective Remedies ? », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, p. 172.

II. LA RECONNAISSANCE D'UNE RÉPARATION PÉCUNIAIRE

642. De façon générale, le droit public anglais refuse l'attribution de réparations financières pour dédommager les actes illégaux d'« autorités publiques ». Avant l'entrée en vigueur du *HRA*, des compensations financières ne pouvaient être réclamées dans une procédure exercée à l'encontre d'une « autorité publique » que si une loi le prévoyait expressément ou, encore, lors d'une action en *tort* ou en matière contractuelle²³⁶⁷. En revanche, l'abus de pouvoir par une autorité administrative ne pouvait être compensé par l'octroi d'indemnités²³⁶⁸. En reconnaissant explicitement la possibilité d'accorder des dommages et intérêts aux victimes, la section 8 du *HRA* se démarque de cette approche traditionnelle et s'inscrit dans la continuité des systèmes américain²³⁶⁹, sud-africain²³⁷⁰, néo-zélandais²³⁷¹ ou canadien²³⁷² dans lesquels l'attribution d'indemnités joue un rôle important pour réparer les atteintes aux droits reconnus par les instruments de protection nationaux²³⁷³. Le *HRA* améliore ainsi l'éventail de réparations disponibles en préconisant aux juges de corriger, mais également de compenser pécuniairement les atteintes aux droits conventionnels. La reconnaissance de ce type de réparation laisse apparaître une forme de responsabilité des « autorités publiques » pour violation des droits conventionnels. Malgré cette avancée notable, l'octroi de cette nouvelle forme de réparation a été appréhendé de façon restrictive par la jurisprudence britannique, ce qui nuit à son efficacité (D). Cette approche résulte, d'abord, de la nature subsidiaire et discrétionnaire de cette réparation (A). Elle découle, ensuite, du nombre limité de juridictions qui sont susceptibles d'accorder des dommages et intérêts (B) et, enfin, du manque de clarté des principes déterminant l'octroi des dommages et intérêts (C).

A. La nature des dommages et intérêts

643. Les dommages et intérêts accordés en cas de violation par une autorité publique des droits conventionnels d'un individu sont caractérisés par leur nature discrétionnaire (1°) et résiduelle (2°).

2367 Lord WOOLF of BARNES, « The Human Rights Act and Remedies », *op. cit.*, p. 431.

2368 *R v. Deputy Chief Constable of the Thames Valley Police, ex parte Cotton* [1990] IRLR 344 ; *R v. Knowsley MBC, ex parte Maguire* [1992] COD 499.

2369 *Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics* 403 US 388 (1971) ; *Davis v. Passman* 442 US 228 (1979) ; *Carlson v. Green* 446 US 14 (1980).

2370 Case 59/81 *Embga Melonga Louis v. Camaroon*, 8th Annula Report of the ACHPR 1994/95, ACHOR/8th/ACT/RPT/XVII, annexe IX.

2371 *Simpson v. Attorney-General, op. cit.*

2372 La Cour suprême canadienne n'a pas examiné directement cette question, mais diverses décisions de Cours d'appel ont considéré que les dommages et intérêts étaient une réparation juste et adéquate. Cf., par exemple, *Federal Court of Appeal Vespoli v. The Queen* (1984) 12 CRR 185 ; *Patenaude v. Roy* (1994) 123 DLR (4th) 78.

2373 R. CLAYTON, « Damage Limitation : the Courts and Human Rights Act Damages », *PL*, 2005, p. 429.

1° Une réparation discrétionnaire

644. La nature des réparations financières pouvant être accordées sur le fondement du *HRA* a été largement débattue. L'existence de cette forme de réparation a soulevé la question de savoir si l'indemnité était une indemnité de droit public, c'est-à-dire un *public law remedy*, de droit privé, à savoir une réparation octroyée pour un nouveau type de *tort*, ou encore, une indemnité découlant d'une nouvelle forme de violation de devoir légal (*statutory duty*). L'identification de la nature de cette réparation est nécessaire, car elle a des conséquences sur l'approche des Cours en ce qui concerne, notamment, le montant des indemnités.

645. En effet, les indemnités sont plus importantes s'il s'agit d'une réparation pour *tort* que lorsqu'il s'agit d'un *public law remedy*. Ainsi, au cours des débats parlementaires²³⁷⁴, Lord LESTER of HERNE HILL a demandé au Lord Chancelier si l'octroi de dommages et intérêts, dans l'hypothèse d'une violation des droits conventionnels par une autorité publique, ne revenait pas à reconnaître un *constitutional* ou *governmental tort*²³⁷⁵. Intégrer ce recours dans le cadre d'une action en *tort* lui confère une nature privée comme cela est, par exemple, le cas aux Etats-Unis où les dommages pour la violation d'un droit constitutionnel peuvent être attribués en vertu de la section 1983 du *Civil Rights Act 1871* ou sur le fondement de la Constitution²³⁷⁶. Le Lord Chancelier a refusé de répondre sur ce point afin de ne pas voir ses propos utilisés devant les Cours pour développer un tel délit en vertu de la doctrine reconnue par la décision *Pepper v. Hart*²³⁷⁷. Cela étant, dans un article publié à la *Law Quarterly Review*, Lord LESTER et David PANNICK ont, tout de même, suggéré que cette réparation financière impliquait la reconnaissance de nouveau délit de droit public (*public law tort*) condamnant les agissements des « autorités publiques » qui sont contraires aux droits conventionnels²³⁷⁸. Adoptant une position opposée, les avocats Richard CLAYTON et Hugh TOMLINSON ont avancé que cette disposition créait une réparation de droit public (*public law remedy*) comparable à celle qui peut être trouvée en Irlande, en Nouvelle-Zélande ou en Inde²³⁷⁹.

646. En fait, la description la moins controversée est celle de la *Law Commission* qui présente les recours fondés sur les sections 6 et 7 du *HRA* comme des nouveaux cas de « recours pour violation d'un devoir prévu par la loi », mais dont la particularité est l'existence de réparations discrétionnaires²³⁸⁰. La *Law Commission* n'a pas précisé si

2374 *Hansard*, HL, 24 November 1997, cols. 583-584.

2375 Cette notion a été utilisée par Lord LESTER of HERNE HILL pour décrire une disposition du *Human Rights Bill* qu'il a introduite en 1995. Cette proposition a été rejetée car le délit n'était pas suffisamment défini et sa portée était potentiellement trop large. A. LESTER, « The Mouse That Roared : The Human Rights Bill 1995 », *PL*, 1995, pp. 200-201.

2376 A ce propos, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, *op. cit.*, p. 1417.

2377 [1993] AC 593, [1993] 1 All ER 42 (HL). Sur la portée de cette doctrine en ce qui concerne le *HRA*, cf. F. KLUG, « The Human Rights Act 1998, *Pepper v. Hart* and All that », *PL*, 1999, pp. 246-272.

2378 A. LESTER et D. PANNICK, « The Impact of the Human Rights Act on Private Law : The Knight's move », *op. cit.*, p. 382.

2379 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Right*, *op. cit.*, p. 1416, et pp. 1418-1420.

2380 *Law Commission, Damngages under the Human Rights Act 1998*, No. 266, Cm. 4553, § 4.20.

elle considérait que cette réparation pouvait être appréhendée comme un *public law remedy*, mais elle a, de toutes façons, écarté la possibilité de qualifier ces réparations de *public law tort* ou de *constitutional tort*. En effet, dans ce type de recours, les réparations ne sont pas attribuées de façon discrétionnaire, contrairement à ce qui est le cas en vertu du *HRA*, mais sont systématiquement octroyées à partir du moment où l'acte illégal a été établi. Il ressort, en effet, de la section 8(3) du *HRA* que les dommages ont un caractère discrétionnaire et résiduel²³⁸¹. Les Cours ne peuvent donc accorder cette forme de réparation qu'à condition d'être persuadées que leur octroi est nécessaire afin de garantir une « satisfaction équitable ». L'attribution d'une indemnité ne résulte, par conséquent, pas automatiquement du constat de violation des droits conventionnels, mais découle bien de la libre appréciation des juges.

2° Une réparation résiduelle

647. Au-delà de leur nature discrétionnaire, les circonstances dans lesquelles les dommages et intérêts peuvent être accordés révèlent leur caractère résiduel. En effet, la section 8(3) du *HRA* prévoit que leur attribution dépend de la prise en compte, par la juridiction compétente, de « l'ensemble des circonstances de l'affaire ». Ces circonstances impliquent, notamment, l'existence d'autres réparations qui auraient pu être accordées dans l'affaire examinée²³⁸². Dans ce cas, le juge compétent devra se demander si une indemnisation est nécessaire pour compenser la violation ou bien si les réparations déjà attribuées sont suffisantes. Le juge doit donc envisager l'octroi de dommages et intérêts seulement après avoir considéré que les autres formes de réparation ne constituaient pas une satisfaction équitable pour le requérant. En fait, le but principal de cette disposition est d'empêcher un requérant d'obtenir les mêmes dommages pour le même acte²³⁸³. En conséquence, les dommages et intérêts sont une mesure de dernier recours, et non un droit, comme c'est le cas des recours en *tort*.

648. La jurisprudence a confirmé le caractère discrétionnaire de cette réparation à plusieurs reprises²³⁸⁴. Lord WOOLF a, d'ailleurs, précisé, dans l'affaire *Anufrijeva*²³⁸⁵, que si les dommages sont automatiques lorsque les préjudices sont causés par un *tort*, ce n'est pas le cas d'une plainte au titre du *HRA*. Les dommages et intérêts jouent, selon lui, un rôle moins important pour une plainte fondée sur le *HRA* que si le recours était fondé sur la violation d'une obligations de droit privé où les indemnités sont les seules réparations possibles. Dans le cas d'une violation des droits conventionnels, la

2381 I. LEIGH et L. LUSTGARTEN, « Making Rights Real : the Courts, Remedies and the Human rights Act », *CLJ*, 1999, p. 527.

2382 Section 8(3) (a) du *HRA*.

2383 M. AMOS, « Damages for Breach of the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 1999, n° 2, p. 185, se fonde sur la décision de la Cour d'appel néo-zélandaise qui a évoqué ce point.

2384 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal* [2003] EWHC 193 (Admin), [2003] 2 All ER 209, [2003] 3 WLR 185, §§ 26-30, Stanley BURNTON J ; *R (N) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 207, [2003] HRLR 583, § 196, SILBERT J.

2385 *Anufrijeva v. London Borough of Southwark* [2003] EWCA Civ 1406, [2004] 1 All ER 833 ; [2004] 2 WLR 603 (CA), §§ 50-55, § 74. La portée de cette décision a été confirmée par la Chambre des Lords, *Secretary of State for the Home Department, ex parte Greenfield* [2005] UKHL 14.

question des compensations semble alors présenter, pour la jurisprudence, une importance secondaire. L'octroi de dommages et intérêts est, par ailleurs, rendu plus difficile en raison des limites qui s'imposent aux juridictions compétentes pour les accorder.

B. Les juridictions compétentes pour accorder des dommages et intérêts

649. L'attribution de dommages et intérêts est, d'abord, conditionnée par la compétence du tribunal saisi pour accorder une telle réparation. La section 8(2) du *HRA* dispose que toutes les Cours ne sont pas susceptibles d'accorder une indemnisation. Seules les Cours qui sont compétentes pour octroyer des dommages et intérêts ou pour ordonner le paiement de compensations lors de procédures civiles peuvent attribuer des réparations financières en vertu du *HRA*.

650. A ce titre, les Cours pénales, qui ne sont généralement pas compétentes pour accorder des dommages et intérêts, ne pourront pas non plus le faire pour une violation des droits conventionnels. Le Lord Chancelier a, en effet, souligné que si un requérant voulait faire réparer la méconnaissance de ses droits conventionnels au cours d'un litige relevant de la *Crown court*, qui est une juridiction pénale, il devrait engager un recours devant les tribunaux civils qui sont, généralement, compétents pour accorder des dommages et intérêts. Par contre, étant donné que la division civile de la Cour d'appel est compétente pour accorder des dommages et intérêts, il est, selon le Lord Chancelier, envisageable que la division criminelle de cette même juridiction accorde elle aussi des indemnités²³⁸⁶. En outre, les *Magistrates Courts*, qui traitent de la majeure partie des affaires, ne peuvent habituellement accorder des compensations que dans le cadre de procédures pénales. En conséquence, elles ne pourront pas octroyer de dommages et intérêts en vertu du *HRA*. Certains tribunaux spécialisés tels que les tribunaux prud'hommes (*Employment Tribunal*) peuvent accorder des compensations pour des faits qui tombent dans le cadre de leur juridiction. Mais, en général, la plupart des tribunaux spécialisés ne sont pas compétents pour attribuer des indemnités. Ainsi, les *Mental Health Review Tribunals* ne peuvent accorder de compensations pour des détentions ou des traitements de patients illégaux. De même, l'*Immigration Appeal Tribunal*, récemment remplacé par les *Asylum and Immigration Tribunals*²³⁸⁷, n'est pas compétent pour attribuer des compensations aux immigrants dont l'entrée sur le territoire a été illégalement refusée. Par ailleurs, les tribunaux compétents pour les litiges de la sécurité sociale ou pour les affaires fiscales peuvent, de façon générale, prononcer le paiement d'une somme d'argent en faveur des requérants, mais sous la forme de restitution d'impôts, ce qui ne constitue pas une indemnité compensatoire²³⁸⁸. Par conséquent, ces tribunaux ne pourront pas accorder des dommages et intérêts sur le fondement du *HRA*. Les choses sont plus claires pour la *High Court* qui est, pour

2386 Lord IRVINE of LARIG, *Hansard*, HL, Committee Stage, 24 November 1997, col. 855.

2387 Depuis le *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004*.

2388 A ce propos, cf. D. FELDMAN, « Remedies for Violation of Convention Rights », in D. FELDMAN et P. BIRKS (eds.), *English Public Law, op. cit.*, p. 974.

sa part, compétente pour accorder des indemnités²³⁸⁹. La limitation imposée par le *HRA* à propos des juges compétents pour attribuer des dommages et intérêts contribue à confirmer le caractère secondaire et la spécificité d'une telle réparation. Cette restriction participe au faible octroi de cette forme de réparation.

C. Les modalités d'attribution des dommages et intérêts

651. La lecture de la section 8(4) du *HRA* laisse entendre que l'attribution de dommages et intérêts doit refléter les principes appliqués par la Cour de Strasbourg au titre de l'article 41 de la Convention européenne. L'obligation de prendre en compte les principes dégagés par la jurisprudence européenne (1°) influence donc les conditions d'octroi des dommages et intérêts au titre du *HRA* (2°).

1° La prise en compte des principes dégagés par la jurisprudence européenne

652. En vertu de la section 8(4) du *HRA*, les Cours doivent, lorsqu'elles apprécient s'il faut ou non octroyer une réparation financière et, le cas échéant, le montant²³⁹⁰ de cette réparation, « tenir compte des principes appliqués par la CourEDH en ce qui concerne l'attribution d'indemnités sur le fondement de l'article 41 de la Convention ». L'objet de cette disposition est de placer les juridictions dans la même situation que la CourEDH lorsqu'elle accorde des dommages et intérêts. Cette disposition fait écho, d'une part, à la section 7(7) du *HRA* qui préconise la prise en compte de la notion de « victime » prévue par l'article 34 CEDH et, d'autre part, à l'obligation de tenir compte de la jurisprudence européenne imposée par la section 2(1) du *HRA* pour éclairer l'interprétation des droits conventionnels. Elle confirme, une fois de plus, la volonté des rédacteurs du *HRA* de refléter, autant que possible, les principes reconnus par la jurisprudence européenne. Selon le discours du Lord Chancelier, le 3 novembre 1997, lors de la seconde lecture du projet de loi devant la Chambre des Lords, le but de la loi est de permettre aux requérants d'avoir des indemnités équivalentes à celles qu'ils pourraient obtenir à Strasbourg²³⁹¹. Par conséquent, la jurisprudence européenne semble devoir jouer un rôle déterminant dans l'octroi et le montant des indemnités. Toutefois, la section 8(4) du *HRA* n'impose que la *prise en compte* des principes dégagés par la jurisprudence européenne, et non *l'application* de ces principes. En outre, il faut souligner que cette disposition ne se réfère qu'aux « principes » appliqués dans ce domaine par la Cour européenne, et non pas, comme cela est, par exemple, le cas dans la section 2 du *HRA*, à la « jurisprudence » européenne. Ainsi, le juge Stanley BURN-TON a suggéré que la mention des « principes » de la jurisprudence européenne démontre la volonté du Parlement de laisser une plus grande latitude aux Cours lors

2389 *Supreme Court Act 1981*, sous-section 31(4).

2390 A ce sujet, cf. *infra* D.

2391 *Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1232.

de l'évaluation des indemnités²³⁹². Pourtant, la liberté d'appréciation des juridictions nécessite que ces principes soient bien identifiés, ce qui n'est pas chose aisée.

653. La doctrine²³⁹³, la jurisprudence et la *Law Commission*²³⁹⁴ ont constaté l'absence de principes clairs et cohérents dans la jurisprudence européenne en ce qui concerne l'attribution d'une satisfaction équitable. Pour cette raison, Lord LESTER of HERNE HILL et David PANNICK craignent que les avocats et les juges perdent du temps à chercher des principes qui n'existent pas²³⁹⁵. De même, le Professeur Alastair MOWBRAY a remarqué que le juge européen est à l'origine de solutions assez incohérentes et d'un raisonnement peu élaboré qui manque de transparence dans la mesure où il préfère accorder une somme globale sur le fondement d'une « base équitable »²³⁹⁶. Par ailleurs, un ancien juge de la Cour européenne a affirmé, en privé, qu'en réalité, les juges n'avaient aucun principe dans ce domaine, un autre lui répondant qu'il existait des règles, mais qu'elles n'étaient pas appliquées²³⁹⁷. La *Law Commission* a donc tenté de clarifier les principes juridiques et la pratique en matière d'attribution de dommages et intérêts dans un rapport intitulé *Dammages under the Human Rights Act 1998* dans lequel elle a notamment fait part de la difficulté à synthétiser l'ensemble des affaires traitées par le juge européen en règles de droit positif. Ce rapport a mis en évidence le fait que l'attribution de dommages et intérêts laissait une place importante à la discrétion judiciaire²³⁹⁸. La jurisprudence a également constaté la difficulté à identifier les principes généraux reconnus au niveau européen²³⁹⁹, ce qui a pour effet de fragiliser leur application dans l'ordre juridique interne. Le juge BURNTON a, par exemple, souligné dans la décision *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*²⁴⁰⁰ que la Cour européenne accordait une indemnité évaluée de

2392 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*, § 22. De même, *R (N) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, §§ 191 et 196.

2393 M. AMOS, « Damages for Breach of the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 189 ; R. CLAYTON, « Remedies for Breach of Human Rights : Does the Human Rights Act Guarantee Effective Remedies ? », *op. cit.*, p. 176 ; du même auteur, « Damage Limitation : the Courts and Human Rights Act Damages », *op. cit.*, p. 431 ; D. FELDMAN, « Remedies for Violation of Convention Rights », *op. cit.*, p. 975 ; I. LEIGH et L. LUSTGARTEN, « Making Rights Real : the Courts, Remedies and the Human rights Act », *op. cit.*, p. 529 ; A. MOWBRAY, « The European Court of Human Rights Approach to Just Satisfaction », *PL*, 1997, p. 650 ; W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, *op. cit.*, p. 749 ; Lord WOOLF of BARNES, « The Human Rights Act and Remedies », *op. cit.*, p. 432.

2394 C'est un organe indépendant prévu par la loi et, plus précisément, par le *Law Commission Act 1965* afin d'examiner les législations en vigueur et de recommander des réformes lorsque cela est nécessaire. *Law Commission, Damages under the Human Rights Act 1998*, No. 266, Cm. 4553, §§ 3.4-3.15.

2395 A ce propos, cf. Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 56.

2396 A. MOWBRAY, « The European Court of Human Rights Approach to Just Satisfaction », *op. cit.*, p. 650.

2397 Des propos cités par D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1999, p. 1.

2398 *Law Commission, Damages under the Human Rights Act 1998*, No. 266, Cm. 4553, §§ 3.13-3.15, § 3.18.

2399 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*, §§ 24-25. De même, *Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [2003] UKHL 39, [2003] 1 WLR 1763, § 79, Lord MILLET (Lord RODGER of EARLSFERRY a adopté une opinion concurrente).

2400 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*

façon globale et en équité, mais qu'elle n'examinait pas les modalités de calcul de ces indemnités, ni ne décomposait la réparation du préjudice en fonction des différents éléments du dommage.

654. En dépit de la difficulté à trouver des principes cohérents à propos de l'octroi de réparations pécuniaires, la *Law Commission*, la jurisprudence et la doctrine ont tenté de dégager les principes reconnus au niveau européen afin d'éclairer les modalités d'attribution des dommages et intérêts en droit interne. Ainsi, la *Law Commission* a identifié les facteurs susceptibles de jouer un rôle dans l'attribution de dommages et intérêts au niveau européen et qui pourraient être utiles aux Cours britanniques. En premier lieu, le constat de violation peut, en soi, constituer une satisfaction équitable. En second lieu, l'importance du préjudice et la preuve convaincante de celui-ci sont nécessaires pour justifier l'octroi d'indemnités. La violation doit, en troisième lieu, avoir un caractère sérieux. La conduite de l'Etat attaqué doit, en dernier lieu, être prise en compte, tout comme celle du requérant²⁴⁰¹.

655. Certains principes utilisés par la CourEDH ont également été rappelés par la jurisprudence, notamment par la *High Court*²⁴⁰² et par la Cour d'appel dans l'affaire *Anufrijeva*²⁴⁰³. Ces décisions précisent que la *restitutio in integrum* est le mode de réparation devant la Cour européenne. Ce principe a pour objet de placer le requérant dans la position dans laquelle il aurait été si la violation n'avait pas eu lieu²⁴⁰⁴. Il doit aussi exister un lien de causalité entre le préjudice et la violation subie par la victime²⁴⁰⁵. En outre, la satisfaction équitable accordée par la Cour européenne couvre les préjudices matériels ou moraux subis et les frais et dépens²⁴⁰⁶. Lord WOOLF a, par ailleurs, souligné devant la Cour d'appel que, excepté le principe de la *restitutio in integrum*, facilement applicable aux préjudices matériels, la jurisprudence européenne n'a pas posé de principes clairs en matière de dommages compensant le sentiment de détresse ou d'inquiétude des victimes. L'approche européenne est une approche « équitable » impliquant l'appréciation de plusieurs facteurs dont le sérieux et la forme que peut prendre la violation. Avant cette décision, Lord WOOLF avait identifié²⁴⁰⁷ huit principes applicables à l'octroi de réparations en vertu du *HRA* qui recourent, en partie, ce qui a été reconnu par la *Law Commission* et la jurisprudence. Il estime, notamment, qu'il ne devrait pas y avoir d'indemnités punitives (ou exemplaires) ou aggravées, mais que les Cours pourront reconnaître des indemnités pour préjudice matériel et moral et l'indemnisation des frais

2401 *Law Commission, Damages under the Human Rights Act 1998, op. cit.*, §§ 3.31, 3-78, 4.43-4.91.

2402 *R (N) v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*, SILBERT LJ.

2403 *Anufrijeva and another v. Southwark London Borough Council ; R (N) v. Secretary of State for the Home Department ; R (M) v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*, §§ 57-70. La décision de la Cour d'appel a examiné conjointement trois appels, dont la décision *N*.

2404 CourEDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 31 octobre 1995, Série A, n° 330-B, § 38, *GACEDH*, n° 64 ; *Kingsley c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, *Rec.*, 2002-IV, § 40.

2405 CourEDH, *Bentham c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, Série A, n° 97, § 45.

2406 Ces derniers semblent devoir être évalués conformément aux règles nationales puisque la section 8 du *HRA* se réfère à la prise en compte de la jurisprudence européenne pour les indemnités, et non pour les frais et dépens. D. FAIRGRIEVE, « *The Human Rights Act 1998, Damages and Tort Law* », *PL*, 2001, p. 703.

2407 Lord WOOLF of BARNES, « *The Human Rights Act and Remedies* », *op. cit.*, p. 434.

et dépens payés par le requérant. De plus, le Professeur David FELDMAN a précisé que les principes reconnus par la Cour européenne ne seront susceptibles d'être pris en compte que dans le cas d'indemnités demandées à l'encontre d'une autorité publique sur le fondement du *HRA*. En revanche, ces principes ne paraissent pas devoir être envisagés lorsque le recours est basé sur une action en *tort* ou pour une violation de relation contractuelle. En effet, dans cette dernière hypothèse, les indemnités habituellement accordées pour de tels recours seront attribuées puisque la section 11(b) du *HRA* prévoit que l'invocation des droits conventionnels ne doit pas modifier les droits résultant de recours exercés en dehors du *HRA*²⁴⁰⁸.

656. Une personne peut, donc, se fonder sur les droits conventionnels sans que l'obligation de prise en compte des principes de la jurisprudence européenne n'affecte ou ne diminue les réparations auxquelles elle aurait droit en application des procédures habituelles.

2° Les conditions d'octroi des dommages et intérêts

657. Si la preuve d'une faute n'est pas exigée (a), l'attribution de dommages et intérêts, dans l'hypothèse d'une violation des droits conventionnels par les « autorités publiques », repose par contre sur l'existence d'un préjudice susceptible d'être compensé (b) ainsi que sur un lien de causalité entre la violation et le préjudice subi (c).

a. L'absence de preuve d'une faute

658. La majeure partie des délits qui s'appliquent aux « autorités publiques » exige la preuve d'une faute constituée par une négligence ou une faute intentionnelle²⁴⁰⁹. Il n'existe pas, en droit anglais, de recours équivalent à la responsabilité sans faute du droit administratif français. Se pose, alors, la question de savoir si les réparations financières exigibles sur le fondement du *HRA* dépendent, elles aussi, de l'existence d'une faute de la part de l'autorité publique. En fait, le *HRA* ne fait qu'évoquer implicitement la nécessité d'une faute dans le cas des dommages résultant d'un acte juridictionnel. En effet, la section 9(3) du *HRA* prévoit que des dommages et intérêts ne peuvent être attribués en raison de ce type d'acte lorsqu'il est exercé de bonne foi. La mauvaise foi est donc, dans cette hypothèse, une condition préalable à l'octroi d'une indemnité²⁴¹⁰. En dehors de ce cas de figure, le *HRA* n'impose pas de rapporter la preuve d'une faute pour obtenir une indemnité et semble correspondre à un régime de faute présumée. Les juridictions sont, ainsi, libres d'accorder un rôle plus ou moins important à la notion de faute. A ce propos, Lord WOOLF a suggéré que, à l'avenir, l'existence d'une faute ne constituerait pas une condition préalable à l'octroi de dommages et intérêts, mais il a, toutefois, souligné que la notion de faute ne devait pas être totalement ignorée²⁴¹¹. La présence d'un acte fautif est un facteur qui favorise l'octroi de dommages et intérêts, sans pour autant être un critère indispensable à l'attribution d'une indemnisation.

2408 D. FELDMAN, « Remedies for Violation of Convention Rights », *op. cit.*, p. 703.

2409 D. FAIRGRIEVE, « The Human Rights Act 1998, Damages and Tort Law », *op. cit.*, p. 697.

2410 *Ibid.*, p. 698.

2411 Lord WOOLF of BARNES, « The Human Rights Act and Remedies », *op. cit.*, p. 433.

Ainsi, même en l'absence de faute ou de violation intentionnelle des droits conventionnels, des réparations financières pourront être accordées. En définitive, l'existence d'une faute est un facteur significatif, mais pas décisif.

b. L'existence d'un préjudice

659. Une indemnité accordée sur le fondement du *HRA* doit nécessairement avoir pour objet la compensation d'un préjudice. Lord MILLET a considéré, dans la décision de la Chambre des Lords *Cullen*²⁴¹², qu'aucune réparation pécuniaire ne devait être attribuée en l'absence de préjudice financier ou moral. Les indemnités ne peuvent donc pas être accordées uniquement pour sanctionner la violation d'un droit, car leur fonction est de compenser un préjudice résultant de l'interférence avec un droit ou une liberté consacrés dans le *HRA*. Les réparations sont susceptibles de recouvrir les mêmes préjudices que ceux qui sont indemnisés par la Cour européenne au titre de l'article 41 CEDH, à savoir les préjudices d'ordre matériel ou moral²⁴¹³. Par contre, comme l'a rappelé la jurisprudence britannique²⁴¹⁴, les dommages punitifs (ou exemplaires) ou aggravés ne sont, *a priori*, pas explicitement admis par le juge européen²⁴¹⁵. Ce type de dommages a pour objet de punir l'auteur de la violation, lorsqu'il s'agit d'un dommage punitif ou exemplaire²⁴¹⁶, ou de compenser un préjudice dont la gravité a été accentuée par la façon ou les motifs pour lesquels l'auteur de la violation les a commis, lorsqu'il s'agit d'un dommage aggravé²⁴¹⁷. Les Cours britanniques peuvent alors indemniser, sans difficulté, les dommages résultant d'un préjudice matériel qui sont évalués par la CourEDH de façon globale et « en équité »²⁴¹⁸. En revanche, si les juridictions britanniques acceptent d'indemniser les préjudices moraux en matière délictuelle, la Cour européenne paraît avoir une approche plus généreuse que les juridictions nationales à l'égard de ce type d'indemnisation.

660. En effet, les Cours britanniques font habituellement preuve de réticence lorsqu'il est question d'indemniser un préjudice moral qui n'est pas lié à un préjudice physique²⁴¹⁹. Dès lors, un recours réclamant des dommages et intérêts uniquement en raison d'un sentiment de détresse sera difficilement admis, contrairement à ce qui

2412 *Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [2003] UKHL 39, [2003] 1 WLR 1763, §§ 80-84.

2413 Pour des exemples, cf. R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 1425-1427 ; F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENNOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, pp. 574-575.

2414 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*, § 60.

2415 CourEDH, *Selcuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, *Rec.*, 1998-II ; CourEDH, *Mentes c. Turquie*, 24 juillet 1998, *Rec.*, 1998-IV.

2416 R. CLAYTON et H. TOMLINSON, *The Law of Human Rights*, *op. cit.*, pp. 1434-1435.

2417 *Broome v. Cassel and Company Ltd* [1972] AC 1027, p. 1124.

2418 F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENNOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 575 ; CourEDH, *De Cubber c. Belgique*, 14 septembre 1987, Série A, n° 124-B, § 64 ; CourEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 18 décembre 1984, Série A, n° 88, § 32.

2419 *Frost v. Chief Constable of South Yorkshire* [1999] 2 AC 455 ; *Calveley v. Chief Constable of Merseyside* [1989] AC 1228. Un point souligné dans *R (KB) v. South London and South and West Region Mental*

se passe devant la CourEDH²⁴²⁰. Des dommages et intérêts pour anxiété et stress ont, néanmoins, été accordés dans la décision *R (KB) v. Mental Health Review Tribunal* en raison d'une atteinte au droit à être entendu dans un délai raisonnable de patients intentant un recours devant le *Mental Health Review Tribunal*. Par ailleurs, en dépit de l'exclusion de principe des dommages exemplaires ou aggravés, le Professeur Duncan FAIRGRIEVE a tenté de démontrer que la Cour européenne attribuait une forme dissimulée de dommages punitifs dans la mesure où le montant des dommages ne correspondait, dans certains cas, pas véritablement à l'étendue du préjudice²⁴²¹. Il conclut, ainsi, que les dommages attribués par la CourEDH ne sont pas uniquement compensatoires. D'ailleurs, en droit anglais, les dommages punitifs ou exemplaires ne sont qu'exceptionnellement accordés pour sanctionner une conduite oppressive, arbitraire ou inconstitutionnelle d'un agent du gouvernement²⁴²². Ces dommages étaient, jusqu'alors, limités à certains recours et ne pouvaient être réclamés dans le cadre d'une action pour négligence²⁴²³, nuisance publique²⁴²⁴ ou violation d'obligation légale²⁴²⁵.

661. Toutefois, la Chambre des Lords²⁴²⁶ a refusé de déclarer irrecevable un recours réclamant des dommages exemplaires pour abus de pouvoir dans l'exercice d'une fonction publique, recours pour lequel ils n'étaient habituellement pas admis. A la suite de cette décision, la question de l'attribution de dommages exemplaires sur le fondement du *HRA* reste, alors, ouverte²⁴²⁷. Malgré la tendance identifiée par le Professeur FAIRGRIEVE, il apparaît difficile de pouvoir envisager l'attribution de dommages punitifs ou aggravés sur le fondement du *HRA*. En effet, la *Law Commission* a suggéré, dans un rapport de 1997, que, en l'absence d'autorisation légale spécifique, de telles indemnités ne seraient pas exigibles en vertu d'une loi qui incorpore la Convention européenne²⁴²⁸. D'ailleurs, selon la *Law Commission*, la Cour européenne a rejeté la possibilité d'octroyer de telles indemnités dans les affaires *Akdivar c. Turquie*, *Mentes c. Turquie* et *Selçuk et Asker c. Turquie*²⁴²⁹. En définitive, les indemnités susceptibles d'être accordées se limitent à la compensation de préjudices matériels et, plus rarement, de préjudices exclusivement moraux.

Health Review Tribunal, *op. cit.*, § 71 ; A ce sujet, cf. D. FAIRGRIEVE, « The Human Rights Act 1998, Damages and tort Law », *op. cit.*, p. 707.

2420 CourEDH, *H c. Royaume-Uni*, 9 juin 1988, Série A, n° 136-B.

2421 D. FAIRGRIEVE, « The Human Rights Act 1998, Damages and Tort Law », *op. cit.*, p. 704. Cet auteur se réfère aux décisions CourEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, *Rec.*, 1996-IV ; CourEDH, *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1996, *Rec.*, 1997-III.

2422 *Rooke v. Barnard* [1964] AC 1129.

2423 *AB v. South West Water Services Ltd* [1993] QB 507.

2424 *Ibidem*.

2425 *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No. 5)*, *The Times*, 11 September 1997, CA.

2426 *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29.

2427 En ce sens cf. D. FAIRGRIEVE, « The Human Rights Act 1998, Damages and Tort Law », *op. cit.*, p. 705.

2428 *Law Commission, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, 1997, No. 247, § 1.109, note 363.

2429 *Law Commission, Damages under the Human Rights Act 1998*, No. 266, Cm. 4553, § 3.47.

c. Le lien de causalité

662. Le lien de causalité nécessaire à l'indemnisation d'un préjudice diffère, selon la jurisprudence européenne, en fonction de la nature du préjudice. La Cour européenne considère que la violation de la Convention constitue, par principe, un préjudice moral²⁴³⁰. Elle envisage également le lien de causalité entre cette violation et le préjudice subi de façon souple. En revanche, le lien de causalité est plus strict²⁴³¹ en ce qui concerne les dommages matériels²⁴³². La Cour européenne impose un lien de causalité « direct »²⁴³³ et « manifeste »²⁴³⁴ entre le préjudice et la violation de la Convention, mais elle n'a pas clairement posé de principe général permettant d'établir le lien de causalité. Cela laisse une certaine liberté aux Cours britanniques qui développeront leurs propres principes en s'inspirant, sans doute, de la causalité applicable en matière de *tort*²⁴³⁵. Dans ce domaine, pour que le lien de causalité soit établi, il est, de façon générale, nécessaire de démontrer que le préjudice ne serait pas survenu en l'absence de l'acte délictuel. La question du lien de causalité présente un intérêt particulier, notamment pour la compensation de la perte d'une chance. Il n'existe pas de principe général devant le juge européen pour l'indemnisation de ce type de préjudice²⁴³⁶.

663. De la même manière, en droit interne, la Chambre des Lords n'admet pas le principe de l'indemnisation de la perte d'une chance, mais la reconnaît, toutefois, dans certains cas. Il s'agit, par exemple, des actions pour la perte d'opportunité d'acquiescer un gain financier²⁴³⁷ ou encore la responsabilité des avocats qui, en raison de leur négligence, ont fait perdre à leur client l'opportunité d'intenter ou de se défendre au cours d'un procès²⁴³⁸. En revanche, la Chambre des Lords a refusé d'accorder des dommages et intérêts en raison de la perte d'une chance d'éviter une nécrose vasculaire²⁴³⁹. La décision *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*²⁴⁴⁰ a envisagé cette question en examinant une demande d'indemnité fondée sur la perte de chances d'une décision de justice favorable au requérant. La *High Court* a rejeté cette demande en se basant sur les arrêts de la CourEDH ayant adopté la même position²⁴⁴¹. Selon le juge BURNTON, le requérant, qui envisage de réclamer des dommages et intérêts dans ce cas de figure, devra prouver qu'il avait des chances de

2430 CourEDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, *op. cit.*, § 43.

2431 CourEDH, *Affaire Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, Série A, n° 234-B, § 47 ; CourEDH, *Allenet de Ribemont c. France*, 10 février 1995, Série A, n° 308, § 60, *GACEDH*, n° 29.

2432 F. SUDRE, J-P MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, pp. 574-575.

2433 CourEDH, *Sekanina c. Autriche*, 25 août 1993, Série A, n° 266-A, § 35.

2434 CourEDH, *Barbera, Messegué, Jabardo c. Espagne*, 13 juin 1994, Série A, n° 285-C, § 16.

2435 En ce sens cf. D. FAIRGRIEVE, « The Human Rights Act 1998, Damages and Tort Law », *op. cit.*, p. 711.

2436 *Ibid.*, p. 712.

2437 *Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons* [1995] 1 WLR 1602.

2438 *Kitchin v. Royal Air Force Association* [1958] 1 WLR 563 (dépôt tardif d'un acte judiciaire).

2439 *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750, [1987] 2 All ER 909.

2440 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*

2441 Notamment CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I, § 62.

succès selon un équilibre des probabilités (« *on the balance of probabilities* »)²⁴⁴², ce qui signifie qu'il sera tenu de montrer qu'il avait plus de chances de gagner que de perdre le procès²⁴⁴³. Les conditions d'octroi des dommages et intérêts sont donc à la croisée du droit européen et du droit interne et ce dernier comble les incertitudes qui peuvent survenir dans l'identification des principes européens. Cela étant, le manque de clarté dans ce domaine a contribué au développement d'une approche restrictive des Cours envers cette forme de réparation.

D. La mise en œuvre des dommages et intérêts

664. La jurisprudence relative à l'attribution d'indemnités dans l'hypothèse d'une violation des droits conventionnels par une autorité publique n'est pas très développée. Cela étant, les quelques décisions qui ont été rendues dans ce domaine dénotent une approche restrictive à l'égard de cette forme de réparation. Elle résulte, essentiellement, de la difficulté à identifier les principes européens applicables à l'octroi et à l'évaluation du montant des réparations. En effet, la section 8 du *HRA* impose de tenir compte des principes de la jurisprudence européenne, non seulement pour décider d'accorder une indemnité, mais également pour en déterminer le montant.

665. L'estimation du montant des dommages et intérêts repose sur le principe de *restitutio in integrum*, qui s'applique à la fois au mode de réparation devant la Cour européenne et dans l'ordre juridique interne en matière de *tort*. Ainsi, la jurisprudence nationale définit les indemnités comme « une somme d'argent qui place la partie au procès qui a subi un préjudice (...) dans la situation dans laquelle elle aurait été si elle n'avait pas subi le dommage »²⁴⁴⁴. Néanmoins, il est difficile de faire découler de ce principe général des règles claires et un barème d'évaluation du montant des indemnités, notamment, lorsque le préjudice est moral²⁴⁴⁵. Dès lors, la *Law Commission* et les Cours ont recherché d'autres sources d'inspiration susceptibles de fournir des principes qu'elles pourraient appliquer pour évaluer les dommages et intérêts au titre du *HRA*. En effet, si l'attribution de dommages et intérêts par la Cour européenne peut se faire en des termes généraux en raison de la présence de juges appartenant à des traditions juridiques différentes, le juge BURNTON a déclaré que la jurisprudence interne nécessitait une approche plus analytique²⁴⁴⁶.

2442 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*, § 64.

2443 *Miller v. Minister of Pensions*, [1947] 2 All ER 372 (KBD), pp. 373-374, Lord DENNING, « *That degree is well settled. It must carry a reasonable degree of probability, but not so high as is required in a criminal case. If the evidence is such that the tribunal can say « we think it more probable than not », the burden is discharged, but if the probabilities are equal it is not* ».

2444 *Livingstone v. Rawyards Coal Co* (1880) 5 App. Cas. 25, § 39, Lord BLACKBURN.

2445 La Cour a refusé de clarifier les modalités d'attribution des dommages alors que la Commission le lui avait demandé, cf. CourEDH, *Alenet de Ribemont c. France*, 10 février 1995, Série A, n° 308, GACEDH, n° 29.

2446 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*, §§ 24-25.

666. La *Law Commission* a donc suggéré que les indemnités pour *tort* contre une autorité publique étaient les analogies les plus adéquates pour évaluer le montant des dommages et intérêts en vertu de la section 8 du *HRA*²⁴⁴⁷. Elle a, alors, proposé que les Cours traitent les règles de *tort* comme les mesures à appliquer *prima facie*, à moins que le résultat ne soit contraire à la jurisprudence de Strasbourg²⁴⁴⁸. Si tel était le cas, les Cours devraient tenir compte des principes reconnus au niveau européen et ne pas appliquer à la lettre les règles en matière de *tort*. En revanche, Lord WOOLF a avancé que les dommages attribués en vertu du *HRA* ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour accorder une satisfaction équitable. Selon lui, les indemnités accordées sur le fondement du *HRA* ne devraient pas dépasser les dommages comparables dans des recours en *tort* et se limiter à compenser uniquement le préjudice résultant de la conduite illégale. De la même manière, certains auteurs estiment que le caractère limité des réparations pécuniaires peut être déduit des termes du *HRA*. La section 8(3)(b) prévoit que les juges doivent tenir compte des conséquences de toute décision rendue à l'encontre de l'acte contesté dans l'affaire en cause pour accorder des indemnités. Le Professeur Merry AMOS a suggéré que cette condition impliquait que l'engorgement des Cours, en cas d'octroi d'indemnités trop importantes, puisse être un élément convainquant pour décider de l'attribution d'une indemnité²⁴⁴⁹. L'octroi de dommages et intérêts, pour compenser une violation des droits conventionnels, nécessite une prise en compte des conséquences que pouvait avoir une telle attribution sur les dépenses publiques. Cette conception restrictive des dommages et intérêts accordés au titre du *HRA* a été critiquée par la *Law Commission*, car cela contreviendrait au principe de la *restitutio in integrum* appliqué par la Cour européenne puisque les réparations financières doivent, au regard de ce principe, compenser l'ensemble du préjudice²⁴⁵⁰.

667. La jurisprudence a, dans un premier temps, adopté l'approche suggérée par la *Law Commission* en utilisant les règles d'évaluation des indemnités utilisées en matière de responsabilité délictuelle (*tort*). Ainsi, dans la décision de la *High Court R (Bernard) v. London Borough of Enfield*²⁴⁵¹, un montant de 10 000 Livres d'indemnités a été accordé pour une violation de l'article 8 de la Convention européenne. Le juge SULLIVAN semble avoir tenu compte des recommandations de la *Law Commission* et a jugé que les dommages et intérêts pour des préjudices moraux accordés en vertu de la section 8 du *HRA* devaient être largement comparables aux dommages octroyés en matière délictuelle²⁴⁵². Il rejette la suggestion formulée par Lord WOOLF selon laquelle les réparations au titre du *HRA* doivent être moins élevées que les dommages et intérêts attribués pour des *torts* comparables²⁴⁵³ et considère que les indemnités ne

2447 *Law Commission, Damages under the Human Rights Act 1998*, No. 266, Cm. 4553, §§ 4.14-4.15.

2448 *Ibid.*, §§ 4.21-4.26.

2449 A ce propos, cf. M. AMOS, « Damages for Breach of the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 186.

2450 *Law Commission, Damages under the Human Rights Act 1998*, No. 266, Cm. 4553, § 4.61.

2451 [2002] EWHC 2282 (Admin), [2003] HLR 27.

2452 *Ibid.*, § 45.

2453 *Ibid.*, § 44.

doivent pas être minimisées car cela affecterait les objectifs du *HRA*²⁴⁵⁴. En l'espèce, il n'existait pas de *tort* comparable à la violation de l'article 8 CEDH qui résultait de la méconnaissance, par l'autorité locale, de son devoir de reloger une femme invalide et qui l'avait conduit à vivre dans des conditions déplorables pendant vingt mois alors qu'elle aurait dû bénéficier d'un logement social. Le juge SULLIVAN s'est donc inspiré, pour évaluer le montant des dommages à attribuer, des indemnités accordées par l'*Ombudsman* du gouvernement local dans une situation comparable.

668. La *High Court*²⁴⁵⁵ a confirmé cette approche, dans la décision *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, qui portait sur un litige relatif au délai excessif d'une procédure devant un *Mental Health Review Tribunal*. Le juge BURNTON a considéré que les Cours devaient tenir compte de l'échelle des indemnités accordées au niveau européen mais qu'elles pouvaient, dans certains cas, se référer aux compensations britanniques afin d'octroyer une réparation adéquate à condition qu'elle ne soit pas excessive²⁴⁵⁶. Ainsi, la Cour a explicitement admis que le montant des dommages et intérêts devait refléter les réparations financières accordées en matière délictuelle si l'atteinte dont se plaint le requérant présente certaines similitudes avec un délit comparable en droit interne²⁴⁵⁷. En outre, l'idée selon laquelle le montant des dommages attribués sur le fondement du *HRA* devrait être plus faible que celui octroyé pour des *tort* comparables a, également, été rejetée²⁴⁵⁸. Il n'existait pas non plus, dans cette affaire, de *tort* ou d'action comparable en droit anglais. Le juge BURNTON a, néanmoins, estimé que le niveau des indemnités qui devaient être attribuées devait tout de même refléter le montant des dommages et intérêts en droit interne. L'évaluation du montant des indemnités attribuées a, ainsi, été opérée au regard de la somme octroyée aux requérants dans la décision *Bernard*²⁴⁵⁹. Par conséquent, la Cour a attribué des dommages dans six des cas présentés devant elle et a jugé qu'une décision favorable au requérant constituait une satisfaction équitable dans les deux autres cas. Elle a, par ailleurs, selon ses propres termes, attribué des indemnités « modestes »²⁴⁶⁰ pour trois des huit requérants. Il ressort de ces décisions que l'appréciation du montant des dommages et intérêts est réalisée à l'aide des principes issus du droit de la responsabilité délictuelle plutôt que des principes dégagés par la jurisprudence européenne, car ceux-ci sont difficilement accessibles. Cette approche offre donc des perspectives d'indemnisation plus élevées étant donné que le montant des dommages et intérêts en *tort* est assez important.

669. Toutefois, la Cour d'appel, dans la décision *Anufrijeva*, a formulé des principes plus restrictifs pour l'attribution des dommages et intérêts²⁴⁶¹. La Cour a, tout d'abord,

2454 *Ibid.*, § 43.

2455 *R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*

2456 *Ibid.*, § 47.

2457 *Ibid.*, §§ 53-54.

2458 *Ibid.*, § 53.

2459 *Ibid.*, § 54.

2460 *Ibid.*, § 31, § 81, § 129.

2461 A ce sujet cf. R. CLAYTON, A. RUCK KEENE et R. DUNLOP, « Key Human Rights Act Cases in the Last 12 Months », *EHRLR*, 2004, n° 6, pp. 629-630.

avancé que les dommages sont secondaires et jouent un rôle moins décisif lorsque le recours est fondé sur une violation des droits conventionnels, contrairement aux recours reposant sur la violation d'une obligation de droit privé où l'octroi de dommages et intérêts est, le plus souvent, la seule réparation possible²⁴⁶². La Cour d'appel envisage ainsi l'attribution de dommages et intérêts comme une réparation de dernier ressort²⁴⁶³. Tout en admettant qu'il faille tenir compte des principes dégagés par la jurisprudence européenne, la Cour d'appel estime toujours que le montant des indemnités peut refléter celui attribué en matière de *tort*. Elle souligne, par ailleurs, le caractère « modeste » des dommages et intérêts qui doivent être attribués dans un recours pour abus de pouvoir ou pour des violations résultant du retard dans des procédures de demandes d'asile ou de regroupement familial de réfugiés²⁴⁶⁴. En effet, la Cour soutient que le coût de ces dommages pèse sur l'ensemble de la société. Par conséquent, l'octroi de réparations pécuniaires trop importantes empièterait excessivement sur les ressources nécessaires pour répondre à d'autres besoins. Cette position est partagée par le Professeur Merry AMOS qui souligne le danger que peut faire courir un flot de recours en indemnités sur les finances de l'Etat²⁴⁶⁵. Quelle que soit l'approche des Cours par rapport au montant des dommages et intérêts²⁴⁶⁶, ces décisions ont montré qu'elles s'inspiraient davantage de la gamme de dommages attribués en droit interne que des principes reconnus, en ce domaine, par la jurisprudence européenne pour évaluer le montant des indemnités.

670. La Chambre des Lords semble avoir adopté une approche différente dans une affaire où l'article 6 CEDH était en cause²⁴⁶⁷. Lord BINGHAM, qui a rendu la décision, a clairement démontré que le montant des indemnités attribuées en vertu du *HRA* devait refléter les compensations accordées par la Cour européenne. Il rejette les approches dégagées dans les affaires *Bernard, KB* et *Anufrijeva*²⁴⁶⁸ selon lesquelles les dommages et intérêts accordés en vertu du *HRA* doivent être moins importants que les indemnités en matière délictuelle, que les Cours anglaises doivent être libres de ne pas suivre l'échelle des dommages accordés par la Cour européenne et que les indemnités accordées sur le fondement du droit interne doivent être des éléments de comparaison utiles²⁴⁶⁹. Lord BINGHAM a, au contraire, souligné l'importance d'accorder des indemnités d'un montant comparable aux satisfactions équitables attribuées par la Cour EDH²⁴⁷⁰. En effet, il remarque, en se fondant sur le Livre Blanc (*White Paper*)²⁴⁷¹, que l'objet du *HRA* n'est pas d'attribuer des réparations plus importantes que

2462 *Anufrijeva and another v. Southwark London Borough Council ; R (N) v. Secretary of State for the Home Department, op. cit. ; R (M) v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.*, § 52.

2463 *Ibid.*, § 56.

2464 *Ibid.*, §§ 75-76. Lords WOOLF LCJ et PHILLIPS MR, §§ 52-75.

2465 A ce propos, cf. M. AMOS, « Damages for Breach of the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, pp. 186-187.

2466 Dommages modestes pour la Cour d'appel, plus importants pour la *High Court*.

2467 *Secretary of State for the Home Department, ex parte Greenfield, op. cit.*

2468 *Ibid.*, § 45, §§ 47 et 53 ; §§ 73-74.

2469 *Ibid.*, § 18.

2470 *Ibid.*, § 19.

2471 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, (Cm 3782, 1 October 1997), § 2.6.

devant la Cour de Strasbourg, mais équivalentes à celle-ci. Bien qu'ils ne soient pas obligatoirement tenus de respecter le montant des dommages attribués à Strasbourg, les juges britanniques ne doivent pas être trop (ou pas assez) généreux par rapport à la Cour européenne dans l'attribution de dommages et intérêts. Enfin, Lord BINGHAM précise que les sommes accordées par la CourEDH, dans le cas d'un préjudice moral ou dans le cas d'une violation de l'article 6 CEDH, sont modestes. L'approche de la Chambre des Lords a été critiquée²⁴⁷² car les explications développées par la CourEDH pour octroyer une satisfaction équitable semblent trop brèves pour être d'une réelle utilité. Par ailleurs, il est difficile de pouvoir trouver des circonstances identiques dans la jurisprudence européenne à celles des affaires que les Cours devront traiter. L'avocat Richard CLAYTON avance, d'ailleurs, que l'attribution de dommages et intérêts sera, après cette décision, encore réduite²⁴⁷³.

671. Pour terminer ce chapitre, il importe de souligner que l'efficacité de la garantie des droits conventionnels s'est améliorée grâce au *HRA*. En effet, la garantie des droits conventionnels repose maintenant sur le contrôle de proportionnalité qui renforce l'examen des limitations aux droits et libertés reconnus par le *HRA*, mais elle dépend aussi de l'ensemble des réparations susceptibles de corriger, voir même, de compenser les violations. Malgré ces progrès, il subsiste des lacunes dans cette garantie en raison de la tendance des juges à vouloir limiter l'étendue de leurs propres attributions constitutionnelles dans des domaines qu'ils estiment en dehors de leur portée.

672. La consécration jurisprudentielle d'une doctrine de déférence a conduit les Cours à ne pas utiliser pleinement les pouvoirs que le Parlement leur avait, pourtant, conférés en vertu du *HRA*. Les juges, préoccupés par le problème persistant de la légitimité de leur intervention, n'ont, en réalité, pas totalement saisi l'opportunité que le *HRA* leur a donnée pour garantir une protection uniforme des droits conventionnels puisque certains domaines résistent à la diffusion des droits et libertés. Outre le degré de contrôle, les réparations s'avèrent globalement efficaces puisqu'elles peuvent, notamment au regard de leur diversité, aisément corriger les violations. Mais, cette diversité constitue également une lacune dans la mesure où elle complexifie les voies de recours offertes aux victimes d'une violation afin d'obtenir une réparation. Ces voies de recours créent des interactions entre les réparations et une multiplication des procédures qui sont dommageables aux victimes des violations²⁴⁷⁴. En effet, le caractère limité de certaines réparations peut inciter les requérants à introduire plus d'un recours pour obtenir une satisfaction équitable. Ces éléments constituent un obstacle à la lisibilité des réparations susceptibles d'être réclamées. Par ailleurs, bien que le *HRA* ait prévu l'octroi d'indemnités, cette réparation compensatrice n'est pas non plus pleinement utilisée.

2472 Cf., notamment, R. CLAYTON, « Damage Limitation : the Courts and Human Rights Act Damages », *op. cit.*, pp. 438-439.

2473 En ce sens, cf. R. CLAYTON, « Damage Limitation : the Courts and Human Rights Act Damages », *op. cit.*, pp. 438-439.

2474 D. FELDMAN, « Remedies for Violation of Convention Rights », *op. cit.*, p. 707.

CONCLUSION DU TITRE I

673. En définitive, il faut convenir que les nouvelles compétences juridictionnelles consacrées par le *HRA*, afin de protéger les droits conventionnels contre les autorités publiques, ont amélioré la garantie des libertés par rapport au système de protection antérieur. Les Cours sont désormais légalement tenues d'assurer la protection des droits conventionnels contre le pouvoir exécutif alors qu'elles n'étaient pas soumises à une telle obligation avec le recours traditionnel en *judicial review*. Cette procédure, qui ne prévoyait pas explicitement de cas de recours liés à la méconnaissance des droits et libertés, laissait leur garantie en proie à un aléa jurisprudentiel particulièrement regrettable dans ce domaine. En conséquence, les attributions reconnues par le *HRA* ont rééquilibré la configuration des pouvoirs au profit des juges qui disposent, maintenant, d'attributions « constitutionnelles » afin de freiner les dérives de l'administration lorsqu'elles affectent les droits et libertés des individus. L'équilibre entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif se trouve alors transformé à un point tel que le Professeur JOWELL a parlé d'une évolution « d'un modèle de démocratie majoritaire vers un modèle de gouvernement limité »²⁴⁷⁵.

674. Ce progrès se manifeste, par ailleurs, à travers la soumission des juges aux droits conventionnels. L'obligation de respect des droits conventionnels, dont les juridictions sont titulaires, a rendu possible le développement de la garantie horizontale des droits et libertés. A cet égard, plus que le caractère novateur de l'émergence de garanties juridictionnelles dans la sphère privée, c'est l'efficacité même de la protection qui se trouve régénérée. Ces nouvelles compétences ont ainsi revalorisé la position constitutionnelle

2475 J. JOWELL, « Beyond the Rule of Law : Toward Constitutional *Judicial review* », *op. cit.*, p. 682.

du pouvoir judiciaire. En outre, ces attributions ont, d'un point de vue plus théorique, renforcé la *rule of law*, d'une part, en imposant au pouvoir exécutif de nouvelles contraintes en matière de protection des droits et, d'autre part, en enrichissant ce principe d'une dimension horizontale puisque les juges sont, à l'avenir, soumis au respect des droits conventionnels.

675. Au-delà de ces nouvelles compétences, l'adoption du contrôle de proportionnalité et les réparations qui peuvent être accordées pour remédier aux atteintes contribuent à assurer une protection plus efficace qu'auparavant. Cela étant, c'est davantage la mise en œuvre de ces nouvelles attributions et l'approche que les juges ont, parfois, adoptée à l'égard des règles de recevabilité qui amenuisent la protection. L'audace dont les juges ont pu faire preuve à propos de questions très sensibles²⁴⁷⁶ a manqué dans d'autres affaires. En effet, les juridictions ont ouvertement manifesté leur prudence à travers la reconnaissance d'une doctrine de déférence : la « sphère discrétionnaire de jugement ». De plus, les réparations envisageables et, plus particulièrement, l'attribution de dommages et intérêts, n'ont pour l'instant pas été pleinement utilisées. Les compétences qui ont été reconnues ont raisonnablement transformé le rôle de chaque pouvoir et développé l'efficacité de la protection, mais leur mise en œuvre est toujours marquée par une certaine orthodoxie.

676. Si l'on peut, d'un point de vue pratique, percevoir un net progrès des garanties juridictionnelles, il apparaît également, sous un angle plus théorique, une évolution de l'un des fondements de la Constitution britannique. On assiste à un repositionnement du juge à l'égard du pouvoir exécutif ainsi qu'à une soumission du pouvoir judiciaire au principe de « moralité institutionnelle »²⁴⁷⁷ qui se dégage de la *rule of law*. Mais, ces changements ne bouleversent, toutefois, pas le cadre constitutionnel, ils le font simplement évoluer. D'ailleurs, le dispositif instauré par le *HRA* laisse pressentir une évolution encore plus modérée de la garantie des droits conventionnels contre les atteintes du Parlement. En ayant à l'esprit le contexte constitutionnel particulier du Royaume-Uni, il convient alors d'examiner cette question pour apprécier l'efficacité de la protection juridictionnelle des droits conventionnels à l'encontre du Parlement.

2476 Nous pensons, notamment, à la décision de la Chambre des Lords *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2477 J. JOWELL, « *The rule of law today* », *op. cit.*, p. 16.



TITRE II

**LE RESPECT DES DROITS CONVENTIONNELS
PAR LE PARLEMENT :
UNE REMISE EN CAUSE LIMITÉE
DU PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ
PARLEMENTAIRE**

677. Parallèlement au développement des compétences juridictionnelles à l'égard des « autorités publiques », les juges se sont vus confier de nouveaux pouvoirs dans leurs rapports avec le Parlement. Le *HRA* a, toutefois, prévu des mécanismes formulés de manière à préserver le principe de souveraineté parlementaire²⁴⁷⁸ qui est au cœur même de la problématique de l'efficacité de la garantie des droits conventionnels face au Parlement. Ce principe, qui est la « vrai clef de voûte de la loi de la Constitution »²⁴⁷⁹, donne au Parlement « le droit de faire ou de ne pas faire une loi quelconque ; il signifie, de plus, que la loi anglaise ne reconnaît à aucun homme, ni aucun corps, le droit de négliger ou d'écarter les lois faites par le Parlement »²⁴⁸⁰. Plusieurs implications découlent de cette définition²⁴⁸¹. Le législateur est, d'abord, toujours libre d'abroger ou de modifier, explicitement ou implicitement les lois antérieures. Aucun Parlement ne peut, par conséquent, lier ses successeurs. Le Parlement n'est, ensuite, limité par aucune autorité,

2478 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, (Cm 3782, 1 October 1997), § 2.13. Le respect de ce principe était également un facteur déterminant pour que les Conservateurs votent en faveur de la loi.

2479 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Giard & Brière, Paris, 1902, p. 64.

2480 *Ibid.*, p. 36.

2481 Pour une présentation générale du principe de souveraineté parlementaire, cf., notamment, H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 2004, pp. 159-200 ; A. W. BRADLEY, « The Sovereignty of Parliament : Form or Substance ? », in *The Changing Constitution*, Oxford University Press, New-York, 2000, pp. 26-61 ; E. ELLIS, « The Legislative Supremacy of Parliament and its Limits », in D. FELDMAN et P. BIRKS (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 142-172 ; W. WADE et C. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 9^{ème} éd., 2004, pp. 26-32 ; E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 80-95.

pas même la sienne, ce qui implique, enfin, que l'exercice du pouvoir législatif ne peut être restreint par aucune procédure. Il n'existe donc pas de hiérarchie entre les lois. A vrai dire, le corps législatif est, d'après ce principe, à la fois souverain et suprême²⁴⁸².

678. La volonté de sauvegarder l'omnipotence du législateur constitue, au regard de ces éléments, un obstacle à la pleine efficacité de la protection. Ainsi, en 1974, Lord SCARMAN a contribué au débat en faveur de l'adoption d'une déclaration de droits en déclarant que « c'est l'impuissance du droit face à la souveraineté législative du Parlement qui empêche le système juridique de s'adapter au concept de droits fondamentaux et inviolables. Des moyens doivent être trouvés pour incorporer une déclaration de droits en droit anglais et pour protéger ces droits contre tout empiètement incluant ceux du pouvoir de l'État, même quand ce pouvoir est exercé par une institution légale représentative comme le Parlement »²⁴⁸³. Dès lors, comment les procédures prévues par le *HRA* parviennent-elles à garantir le respect des droits conventionnels par un organe qui, *a priori*, dispose toujours d'une compétence illimitée ?

679. Apprécier l'efficacité de la garantie des droits conventionnels face aux interférences provenant du législateur nécessite donc de s'interroger, d'une part, sur la force du principe de souveraineté parlementaire dans le cadre constitutionnel britannique tel qu'il est désormais complété par le *HRA* et revient, d'autre part, à souligner le paradoxe de celui-ci. En effet, la reconnaissance de nouvelles compétences juridictionnelles, même respectueuses du principe de souveraineté parlementaire, marque un accroissement des pouvoirs des juges qui s'est manifesté au détriment de ce principe. En soumettant, même de façon limitée, le législateur au respect des droits conventionnels, le *HRA* participe, en conséquence, à l'affaiblissement du principe de souveraineté du Parlement (Chapitre 1). Ce principe n'a toutefois pas été totalement remis en cause et sa persistance constitue l'une des caractéristiques essentielles de la garantie des droits conventionnels face au Parlement (Chapitre 2).

2482 Cf., en ce sens, E. ELLIS, « The Legislative Supremacy of Parliament and its Limits », *op. cit.*, pp. 142-143, qui définit le terme « suprématie » comme la caractéristique d'« un organe qui est hiérarchiquement supérieur à tous les autres ou qui a une autorité plus importante que celle de ses rivaux ». La souveraineté « suggère l'omnipotence, la faculté de tout faire ».

2483 L. SCARMAN, *English Law the New Dimension*, Stevens & Sons, London, 1974, p. 15.

Chapitre 1

Une souveraineté parlementaire diminuée

680. Le souci de préserver le principe constitutionnel de souveraineté parlementaire a conduit à l'adoption de mécanismes originaux de protection des droits et libertés. Excluant le recours au contrôle de constitutionnalité des lois, le *HRA* assure la garantie des droits conventionnels contre les atteintes législatives par le biais des procédures d'interprétation conforme et de déclaration d'incompatibilité. Ces modalités de protection²⁴⁸⁴ prétendent donc concilier la souveraineté du Parlement avec la garantie des droits et libertés puisqu'elles n'ont pas d'effet sur la validité des lois. Cependant, en dépit des précautions prises par les rédacteurs du *HRA*, le respect des nouvelles exigences dans le domaine de la protection des droits et libertés n'a pas été sans conséquences sur le principe de souveraineté parlementaire.

681. En effet, le *HRA* participe, malgré les apparences, au déclin que connaît actuellement le principe de souveraineté parlementaire. Ce dernier a largement évolué depuis l'époque d'Albert Venn DICEY et l'idée d'un Parlement, disposant d'une souveraineté illimitée, ne reflète plus la réalité du cadre constitutionnel britannique contemporain. Les compétences du législateur sont, dorénavant, soumises à un ensemble de contraintes aussi bien nationales, avec l'adoption des lois de dévolution²⁴⁸⁵,

2484 Pour une présentation de ces mécanismes, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2485 *Northern Ireland Act 1998* et *Scotland Act 1998*. A ce sujet, cf. R. BRAZIER, « The Constitution of the United Kingdom », *CLJ*, 1999, vol. 58, n° 1, pp. 96-128 ; N. BURROW, *Devolution*, Sweet and Maxwell, 2000, London, 192 p. ; B. HADFIELD, « Devolution, Westminster and the English Question », *PL*, 2005, pp. 286-305 ; R. HAZELL et B. O'LEARY, « A Rolling Programme of Devolution : Slippery Slope of Sageguard of the Union ? », in R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures : A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1999, pp. 21-46, D. HOPE of CRAIGHEAD, « « Opinion » Devolution and Human Rights », *EHRLR*, 1998, n° 4, pp.

qui délèguent des pouvoirs législatifs aux assemblées nord-irlandaise et écossaise, que supranationales en raison de l'incorporation du droit communautaire par l'*European Communities Act 1972* et du droit conventionnel par le *HRA*. Westminster est ainsi, pour reprendre les propos du Professeur Robert HAZELL, « pressé par le haut et par le bas »²⁴⁸⁶ et le *HRA* contribue à ce phénomène de limitation du principe de souveraineté parlementaire. Nous allons voir que tant la procédure d'interprétation conforme (Section 1) que le mécanisme de déclaration d'incompatibilité et la correction qui peut y être apportée (Section 2) altèrent le principe de souveraineté parlementaire. Mais, au-delà du *HRA*, c'est l'acceptation par le Royaume-Uni du droit européen, de façon générale, qui affecte ce principe. C'est pourquoi, il conviendra, au préalable, de revenir sur l'impact du droit communautaire sur le principe de souveraineté parlementaire (Section préliminaire).

SECTION PRÉLIMINAIRE. LE PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE À L'ÉPREUVE DU DROIT COMMUNAUTAIRE

682. Après la signature du Traité de Bruxelles le 22 janvier 1972²⁴⁸⁷, l'adoption du *European Communities Act 1972 (EC Act)* le 17 octobre 1972²⁴⁸⁸ a concrétisé l'adhésion effective du Royaume-Uni aux Communautés européennes²⁴⁸⁹. Ayant ainsi accepté de respecter les obligations des Traités de Rome²⁴⁹⁰, le Royaume-Uni s'engageait par là-même à tenir compte des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et, plus particulièrement, des principes d'effet direct²⁴⁹¹ et de primauté²⁴⁹² du droit communautaire. En effet, la section 2(1) du *EC*

367-379 ; M. O'NEILL, « Great Britain : From Dicey to Devolution », *Parliamentary Affairs*, January 2000, vol. 53, n° 1, pp. 69-95 ; J. STEYN, « Current Topic : Incorporation and Devolution-A Few Reflections on the Changing Scene », *EHRLR*, 1998, n° 2, pp. 153-156.

2486 R. HAZELL, « Westminster Squeezed from Above and Below », in R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures : A History of the Next Ten Years*, op. cit., pp. 111-135.

2487 Traité de Bruxelles portant sur l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark, *JO L 73* du 27 mars 1972.

2488 Date à laquelle la loi a reçu le *Royal Assent*. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1973. Le maintien du Royaume-Uni au sein des Communautés européennes a, par la suite, été approuvé par le référendum du 5 juin 1975, à une majorité de 67, 2% des voix.

2489 C'est-à-dire à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique.

2490 Le Traité instituant la Communauté européenne et le Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ont été signés le 25 avril 1957.

2491 CJCE, *Société N. V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, 5 février 1963, aff. 26/62, *Rec.*, p. 3.

2492 CJCE, *Flaminio Costa c. ENEL*, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1141.

Act donne plein effet aux Traités sans que des mesures de mise en œuvre particulières ne soient nécessaires²⁴⁹³ et la section 2(4) assure la primauté du droit communautaire par une règle d'interprétation selon laquelle les lois passées et futures doivent être interprétées et appliquées conformément aux Traités.

683. Malgré ces dispositions, le Gouvernement a affirmé, lors des débats parlementaires, que le principe de souveraineté du Parlement resterait intact²⁴⁹⁴. Le Gouvernement a tenté d'apaiser les inquiétudes des députés en leur assurant que le Parlement était toujours souverain puisque le *EC Act 1972* pourrait « toujours être abrogé et que la souveraineté du Parlement serait par conséquent intacte car il est légalement impossible de l'altérer »²⁴⁹⁵. En dépit de ces affirmations, la doctrine était bien consciente de l'impossible coexistence de ce principe avec celui de la primauté du droit communautaire et certains auteurs²⁴⁹⁶ avaient déjà pressenti l'impact futur du droit communautaire sur le principe de souveraineté parlementaire. Ainsi, le Professeur DE SMITH présentait déjà, en 1971, que l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes impliquerait une « pleine reconnaissance de la supériorité hiérarchique du droit communautaire qui constituerait une révolution de la pensée légale »²⁴⁹⁷. Des solutions alternatives ont alors été proposées afin d'affecter le moins possible ce fondement de la Constitution britannique. Le Professeur WADE a, par exemple, proposé l'adoption d'une loi annuelle, le *European Community (Annual) Act*, qui permettrait d'affirmer, tous les ans, la primauté du droit communautaire et de résoudre les conflits potentiels entre les lois à intervalles réguliers. Une autre solution, préférable, selon lui, serait de mettre en place un certificat de conformité de chaque loi avec le droit communautaire²⁴⁹⁸. Par ailleurs, le Professeur TRINDADE a évoqué la possibilité d'instituer un Comité parlementaire d'examen des lois concernant les Communautés européennes qui veillerait à ce que les lois promulguées et les lois déjà en vigueur ne soient pas contraires au droit communautaire. Cette proposition aurait eu l'avantage d'éviter que les Cours ne soient confrontées à l'hypothèse d'une contrariété entre le droit interne et le droit communautaire et refusent de faire primer ce dernier à cause du principe de souveraineté parlementaire²⁴⁹⁹.

2493 Section 2(1) du *EC Act* : « *All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly* ».

2494 *Cf.*, notamment, *Hansard*, 5 July 1972, cols. 556-644.

2495 H. W. R. WADE, « What Has Happened to the Sovereignty of Parliament », *LQR*, 1991, vol. 107, p. 3.

2496 Notamment de S. A. SMITH, « The Constitution and the Common Market : A Tentative Appraisal », *MLR*, 1971, vol. 34, n° 6, pp. 613-614 ; F. A. TRINDADE, « Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Community Law », *MLR*, 1972, vol. 35, n° 4, pp. 380-381 ; H. W. R. WADE, « Sovereignty and The European Communities », *LQR*, 1972, vol. 88, n° 349, p. 5.

2497 S. A. DE SMITH, « The Constitution and the Common Market : A Tentative Appraisal », *op. cit.*, p. 613.

2498 Une phrase type pourrait être ajoutée en fin de loi, attestant de sa conformité au droit communautaire, *cf.*, en ce sens, H. W. R. WADE, « Sovereignty and The European Communities », *op. cit.*, p. 4.

2499 F. A. TRINDADE, « Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Community Law », *op. cit.*, p. 401.

684. Ces suggestions n'ont pas été retenues et si la question de la primauté du droit communautaire sur des lois postérieures était encore théorique lors de l'adoption du *EC Act 1972*, les tribunaux ont, par la suite, été confrontés à ce problème. La jurisprudence a, en effet, reconnu le principe de primauté du droit communautaire (I), ce qui a eu pour conséquence d'affecter le principe de souveraineté du Parlement (II).

I. LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE

685. En pratique, la reconnaissance effective de la primauté du droit communautaire dépendait de son acceptation par les juges, qui étaient tenus de respecter le principe constitutionnel de souveraineté parlementaire. Les Cours ont rapidement été confrontées à la question de la conciliation entre ces deux principes. Elles ont d'abord résolu ce problème en ménageant le principe de souveraineté parlementaire par le recours à la technique de l'interprétation conforme des lois (A). Cela étant, ce procédé a montré ses limites, ce qui a conduit la Chambre des Lords à adopter une approche plus radicale en acceptant de priver d'effet une loi contraire au droit communautaire (B).

A. Une primauté assurée par la règle de l'interprétation conforme

686. Les juges ont, dans les premiers temps, manifesté une certaine réticence à l'idée de remettre en cause le principe de souveraineté parlementaire. Lord DIPLOCK a exprimé l'attachement à ce principe dans un article où il laissait entendre que, si une loi était adoptée en méconnaissance des dispositions du Traité CE, le principe de souveraineté parlementaire obligeait les Cours britanniques à appliquer cette nouvelle loi²⁵⁰⁰. Lord DENNING a partagé cette position puisqu'il a précisé, dans la décision *Felixstowe Dock and Railway Co v. British Transport Dock Board*, qu'une fois qu'une loi était adoptée, les Cours devaient l'appliquer sans tenir compte du Traité²⁵⁰¹. Malgré cette réserve initiale, certaines déclarations incidentes²⁵⁰² (*obiter dicta*)²⁵⁰³ ont tout de même révélé l'acceptation du principe de primauté du droit communautaire. Celui-ci s'est finalement concrétisé par le biais de l'interprétation des lois conformément au droit communautaire. La primauté du droit communautaire sur les lois adoptées avant le *EC Act*, c'est-à-dire avant 1972, ne posait pas de difficultés puisque,

2500 K. DIPLOCK, « The Common Market and the Common Law », *Law Teacher*, 1972, vol. 6, p. 8.

2501 *Felixstowe Docks Railway Co. v. British Transport Docks Board* [1976] 2 CMLR 655, p. 664.

2502 *R v. Secchi* [1975] 1 CMLR 383 ; *Shields v. Coomes (Holdings) Ltd* [1978] ICR 1159 ; *Worringham v. Lloyds Bank* [1982] 1 WLR 841 ; *Garder Cottage Foods Ltd v. Milk Marketing Board* [1982] 3 WLR 514, [1983] 3 WLR 143.

2503 Ce sont des opinions d'ordre général émises par les juges, individuellement ou collectivement, sur l'espèce qui leur est soumise, mais qui ne comportent aucune règle de droit. Cette définition est donnée par le *Dictionnaire Juridique Dahl*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2001, p. 571.

en vertu de la règle de l'*implied repeal*, une loi postérieure abroge une loi antérieure avec laquelle elle entre en conflit. Ainsi, la *High Court* a annulé des condamnations prononcées en vertu du *Shops Act 1950* qui étaient contraires à l'article 30 du Traité CE²⁵⁰⁴. En revanche, lorsqu'une loi était postérieure au *EC Act 1972*, elle aurait dû prévaloir sur celui-ci puisque le principe de souveraineté parlementaire implique qu'aucun Parlement ne peut lier ses successeurs. Ce problème a été résolu par le recours à l'interprétation conforme. La Cour d'appel a adopté, dans la décision *Macarthy's Ltd v. Smith* de 1979²⁵⁰⁵, une méthode d'interprétation des lois conformément au droit communautaire lorsqu'une interprétation trop littérale remettait en cause la suprématie de ce dernier. La section 2(4) du *EC Act* a, d'ailleurs, été utilisée pour reconnaître cette modalité d'interprétation. Lord DENNING a précisé que, lorsqu'une question est couverte à la fois par le droit interne et par le droit communautaire, les Cours doivent d'abord examiner le droit communautaire. Il estime ensuite qu'il est nécessaire d'envisager l'application du droit interne en présumant qu'il est conforme aux obligations imposées par le Traité de Rome et que l'interprétation de la loi en cause doit être exercée à l'aide du Traité²⁵⁰⁶. En outre, l'opinion de Lord DENNING révèle que la règle de l'*implied repeal* ne s'applique plus lorsqu'une loi entre dans le champ d'application du droit communautaire puisque les Cours sont tenues d'interpréter une loi, qui est implicitement contraire aux obligations communautaires, conformément à celles-ci²⁵⁰⁷. Cette technique permettait donc de faire prévaloir le droit communautaire sur le droit interne en préservant le principe de souveraineté parlementaire puisque, en cas de contrariété avec le droit communautaire, les lois n'étaient pas écartées, mais interprétées au regard de ces exigences.

687. Quatre ans plus tard, la Chambre des Lords a confirmé, dans l'affaire *Garland v. British Rail Engineering Ltd*²⁵⁰⁸, l'utilisation de cette technique d'interprétation afin d'assurer la primauté du droit communautaire. Lord DIPLOCK, qui a rendu la décision, a constaté que la section 6(4) du *Sex Discrimination Act 1975*, en cause dans cette affaire²⁵⁰⁹, était susceptible de recouvrir à la fois un sens large et restrictif. Il était, en conséquence, nécessaire d'interpréter cette disposition afin qu'elle soit conforme à l'article 11 du Traité CEE et à la décision de la Cour de Justice²⁵¹⁰ *Defrenne c. Sabenna*²⁵¹¹. Lord DIPLOCK a ainsi affirmé que le principe selon lequel les termes d'une loi, adoptée après qu'un traité ait été signé, doivent être interprétés comme mettant en œuvre les obligations de ce traité, et non pas comme étant contraires à celui-ci, était

2504 *W. H. Smith Do-it-All Ltd. v. Peterborough City Council* [1990] 2 CMLR 577.

2505 [1979] 3 All ER 325, [1979] 3 CMLR 44.

2506 *Ibid.*, p. 47.

2507 A ce sujet, cf. I. LOVELAND, « Britain and Europe », in V. BOGDANOR, *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 673.

2508 [1983] 2 AC 751, [1982] 2 WLR 918, [1981] 2 CMLR.

2509 Cette affaire avait été initiée par une femme qui ne bénéficiait plus, une fois à la retraite, des facilités accordées à sa famille en matière de transport lorsqu'elle était en activité, contrairement aux hommes dans la même situation.

2510 Lord DIPLOCK, *op. cit.*, p. 771.

2511 CJCE, *Defrenne c. Sabena*, 8 avril 1976, aff. 43/75, *Rec.*, p. 455.

« maintenant bien établi »²⁵¹². Selon lui, les Cours doivent interpréter les lois conformément aux obligations communautaires même lorsque cela implique de trouver un sens radicalement différent de la signification originelle de la disposition²⁵¹³. Cette affaire a fait l'objet d'une question préjudicielle²⁵¹⁴ à la suite de laquelle les Lords ont adopté une interprétation large de cette loi, ce qui a conduit à une décision favorable à la requérante. Cela étant, l'interprétation conforme était inefficace lorsque les lois étaient explicitement contraires aux prescriptions communautaires puisque cette technique ne pouvait être mise en œuvre qu'en cas d'ambiguïté d'une disposition législative. En fait, la pleine effectivité du droit communautaire dans l'ordre juridique britannique a conduit les Cours à accepter d'écarter une loi explicitement contraire au droit communautaire.

B. Une primauté assurée par la non-application d'une loi

688. La Chambre des Lords a été confrontée aux limites de la technique d'interprétation dans la décision *Factortame*²⁵¹⁵. Contrairement aux affaires précédentes, la loi en cause dans cette décision prévoyait des dispositions qui entraient clairement en conflit avec le droit communautaire et une interprétation conforme n'était pas envisageable en raison de l'absence d'ambiguïté de cette loi. Dans cette affaire, la société *Factortame*, propriétaire de bateaux de pêche dont la majorité des directeurs et des actionnaires étaient espagnols, contestait, sur la base des articles 7, 52 et 221 du Traité de Rome, le *Merschant Shipping Act 1988* en raison de la discrimination sur le fondement de la nationalité que cette loi établissait. Cette société s'était inscrite au registre des navires conformément au *Merschant Shipping Act 1894* qui avait été modifié en 1988 et qui imposait désormais de nouvelles conditions de nationalité, de résidence et de domicile pour immatriculer des navires. En effet, ceux-ci ne pouvaient naviguer sous drapeau britannique qu'à condition d'être détenus à 75% par des citoyens britanniques ou d'appartenir à des personnes domiciliées ou résidant au Royaume-Uni. En pratique, cette nouvelle loi avait pour conséquence d'interdire aux navires dont la société *Factortame* était propriétaire d'exercer toute activité de pêche. Cette affaire a été portée devant la *High Court*, la Cour d'appel et la Chambre des Lords et a nécessité l'intervention de la Cour de justice des Communautés européennes à trois reprises²⁵¹⁶. Ce n'était pas tant le problème de la conformité du *Merschant Shipping Act 1988* au droit communautaire qui a embarrassé les Cours britanniques que la question de la suspension de l'application de cette loi dans l'attente de la décision de la Cour de justice sur

2512 *Garland v. British Rail Engineering Ltd*, *op. cit.*, p. 771, Lord DIPLOCK.

2513 *Ibid.*

2514 CJCE, *Eileen Garland c. British Rail Engineering*, 9 février 1982, aff. 12/81, *Rec.*, p. 359.

2515 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)* [1991] 1 AC 603, [1991] 1 All ER 70.

2516 Pour une présentation de cette procédure, cf. S. BOYRON et L. N. BROWN, « L'affaire *Factortame* : droit communautaire contre droit public anglais », *RFDA*, 1994, vol. 10, n° 1, pp. 71-74.

le fond²⁵¹⁷. La Chambre des Lords a été saisie après que la Cour d'appel²⁵¹⁸ ait annulé la décision de la *High Court*²⁵¹⁹ qui avait accepté d'accorder une protection temporaire aux requérants en demandant au Gouvernement de ne pas appliquer la loi.

689. Le principe de souveraineté parlementaire était au cœur du problème juridique soulevé dans cette affaire puisque la suspension de la loi contestée conduisait les juges à la priver d'effet, ce qui est interdit par le principe de souveraineté parlementaire. La Chambre des Lords²⁵²⁰ a d'abord refusé de suspendre la loi et de prononcer une injonction provisoire pour imposer au Gouvernement de ne pas appliquer la loi, car il était à l'époque interdit de prononcer de telles injonctions contre la Couronne²⁵²¹ et car la présomption de validité des lois ne pouvait être remise en cause. Elle a, cependant, saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle afin de savoir si les obligations communautaires imposaient au juge national de suspendre provisoirement une loi alors même que le juge ne disposait pas d'un tel pouvoir en vertu du droit interne. La Cour de justice²⁵²² a répondu par l'affirmative à cette question en jugeant que la pleine effectivité du droit communautaire impliquait que les juges nationaux écartent le droit interne lorsque celui-ci empêche les juridictions d'ordonner des mesures provisoires. Après avoir reçu cette réponse, la Chambre des Lords s'est finalement résolue à suspendre la loi et à imposer une injonction temporaire afin que l'administration ne l'applique pas aux sociétés concernées²⁵²³.

690. Dans cette décision, seul Lord BRIDGE a examiné l'impact du *EC Act 1972* sur le principe de souveraineté parlementaire. En adoptant cette loi, le Parlement a, selon lui, limité sa souveraineté de manière « entièrement volontaire »²⁵²⁴ dans la mesure où le principe de suprématie du droit communautaire était établi dans la jurisprudence de la Cour européenne bien avant que le Royaume-Uni n'adhère aux Communautés européennes. Dès lors, en écartant une disposition législative contraire aux principes incorporés par une loi antérieure, ce qui porte atteinte à la règle de l'abrogation implicite²⁵²⁵, le juge ne fait qu'appliquer la volonté du Parlement qui a délibérément limité son pouvoir souverain au profit de l'ordre communautaire²⁵²⁶. En fait, le raisonnement

2517 Cette dernière a été saisie d'une question préjudicielle par la *High Court*, cf. CJCE, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*, 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *Rec.*, p. I-3905. La Commission a, également, saisi la Cour de justice d'un recours en manquement contre le Royaume-Uni, cf. CJCE, *Commission c. Royaume-Uni*, 10 octobre 1989, aff. 246/89 R, *Rec.*, p. 3125. La Chambre des Lords a, finalement, saisi la CJCE d'une question préjudicielle, cf. CJCE, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *Rec.*, p. I-2433.

2518 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport* [1990] 2 AC 85.

2519 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport*, 10 March 1989 (non publié).

2520 *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd, op. cit.*

2521 Il est possible de les prononcer depuis la décision *M v. Home Office* [1994] 1 AC 377.

2522 CJCE, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres, op. cit.*

2523 *R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No. 2)* [1991] 1 AC 603, [1991] 1 All ER 70.

2524 *Ibid.*, pp. 658-659.

2525 Cela contredit, en effet, le principe d'*implied repeal*. Cf. sur cette doctrine, Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2526 P. CRAIG, « British Administrative Law », *REDP*, 1991, vol. 3, n° 2, p. 531.

de Lord BRIDGE repose sur l'idée selon laquelle le Parlement s'est lui-même lié, en adoptant la loi d'adhésion, aux Communautés européennes. Cela signifie donc que, le fait pour les Cours d'écarter le droit national au profit du droit communautaire, n'est pas un réel abandon de souveraineté car, en donnant effet au droit communautaire, les Cours appliquent simplement la volonté exprimée par le Parlement dans la *European Communities Act 1972*. Ce raisonnement permet de justifier l'altération de la souveraineté parlementaire comme un renoncement volontaire dont la source n'est pas le droit communautaire, mais la volonté du Parlement lui-même²⁵²⁷. Cela étant, la Chambre des Lords, en acceptant d'écarter une loi au motif de sa contrariété avec le droit communautaire, a remis en cause l'idée d'une souveraineté parlementaire illimitée²⁵²⁸. En effet, aussi longtemps que le Royaume-Uni est membre de l'Union européenne, le droit interne doit céder devant le droit communautaire lorsque cela s'impose. En fin de compte, l'affaire *Factortame* a, non seulement eu pour effet de faire primer le droit communautaire sur les lois, mais elle a également remis en cause le principe constitutionnel de souveraineté du Parlement.

691. La décision *Factortame*²⁵²⁹ a été à l'origine d'une jurisprudence constante. Dans l'affaire *Marshall*²⁵³⁰, la Cour d'appel a écarté les dispositions du *Sex Discrimination Act 1975* qui étaient contraires au droit directement applicable d'une femme de ne pas être obligée de partir à la retraite plus tôt que ses collègues masculins et de recevoir des indemnités pour la méconnaissance de ce droit. De même, l'*Equal Opportunities Commission* (EOC) a intenté un recours en *judicial review* à l'encontre de certaines dispositions de l'*Employment Protection Consolidation Act 1978* qui étaient, selon elle, contraires à l'article 119 du Traité CE²⁵³¹ et aux directives sur l'égalité de salaire²⁵³² et l'égalité de traitement²⁵³³. La Chambre des Lords²⁵³⁴ a déclaré la disposition de l'*Employment Protection Consolidation Act 1978* contraire au droit communautaire et a également affirmé que le pouvoir de contrôler les lois ne se limitait pas à la Chambre des Lords,

2527 A ce propos, cf. Lord IRVINE of LAIRG, « Constitutional Change in the United Kingdom : British Solution to Constitutional Problems », *The 1998 National Heritage Lecture, in Lord IRVINE of LAIRG, Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System, Selected Essays*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, p. 46.

2528 En ce sens, cf. notamment T. R. S. ALLAN, « Parliamentary Sovereignty : Law, Politics, and Revolution », *LQR*, 1997, p. 449.

2529 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)*, *op. cit.*

2530 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Authority (No 2)* [1994] ICR 242. Sur cette affaire, cf., notamment, N. GRIEF, « L'influence du droit communautaire sur l'égalité hommes/femmes au Royaume-Uni », pp. 69-89, in L. DUBOUIS (dir), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres*, Economica, Paris, 1995, pp. 79-80.

2531 Aujourd'hui article 141 du Traité.

2532 Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *JOCE* du 19 février 1975, n° L 045, pp. 19-20.

2533 Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *JOCE* du 14 février 1976, n° L 039, pp. 40-42.

2534 *Equal Opportunity Commission v. Secretary of State for Employment* [1995] 1 AC 1, [1994] 2 WLR 409.

mais s'appliquait à l'ensemble des Cours. Après un refus du Secrétaire d'État, la EOC intenta une action en *judicial review* contre ce refus. Mais, en réalité, l'objet véritable du recours était la question de la conformité des dispositions de la loi de 1978 avec le droit communautaire. Cette affaire, contrairement à la décision *Factortame*, ne concernait pas l'application d'une loi à une hypothèse concrète. L'EOC demandait, en effet, à la Chambre des Lords de déclarer une loi contraire au droit communautaire alors qu'aucun litige n'était né du fait de son application. La Chambre des Lords a, en l'espèce, accepté de procéder au contrôle de conformité de la loi avec le droit communautaire et a écarté l'application de cette loi dans des matières intéressant le droit communautaire en reconnaissant que tous les tribunaux pouvaient examiner la compatibilité des lois avec ce même droit²⁵³⁵. Plus récemment, les principes de la décision *Factortame*²⁵³⁶ ont trouvé à s'appliquer dans la décision *Bossa c. Nordstress Ltd*²⁵³⁷, affaire dans laquelle un ressortissant italien avait été écarté d'une offre d'emploi en raison de sa nationalité. Le requérant ne pouvait invoquer le principe d'interdiction des discriminations prévue par le *Race Relation Act 1976* puisque la section 8 de cette loi excluait de l'application de ce principe les emplois exercés principalement en dehors de la Grande-Bretagne. En conséquence, l'*Employment Appeal Tribunal* a jugé que cette disposition ne devait pas s'appliquer dans la mesure où elle entraînait en conflit avec une disposition directement applicable du Traité²⁵³⁸.

692. En définitive, les Cours ont admis qu'elles pouvaient priver d'effet des lois en raison de leur contrariété avec le droit communautaire. Ainsi, les lois sont, désormais, soumises au respect du droit communautaire. Bien que ce constat peut, à lui seul, permettre de conclure à la remise en cause du principe de souveraineté parlementaire, les juges ont pris soin de suggérer que le dogme de la souveraineté de la loi était maintenu, car le législateur ne faisait qu'obéir à une règle qu'il avait lui-même adoptée.

II. LA PORTÉE DE LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LE PRINCIPE DE SOUVERAINÉTÉ PARLEMENTAIRE

693. La décision *Factortame*²⁵³⁹ a donné lieu à un riche débat doctrinal portant sur le fait de savoir si la reconnaissance jurisprudentielle de la primauté du droit communautaire sur les lois avait remis en cause le principe de souveraineté parlementaire. En effet, les juges britanniques sont désormais compétents pour contrôler les lois par rapport au

2535 Sur la décision *EOC*, cf. E. GRACIA de ENTERRIA, « Un pas décisif dans le droit constitutionnel britannique : le pouvoir des juges de juger de façon abstraite et générale les lois du Parlement en contradiction avec le droit communautaire », pp. 165-186, in *Liber amicorum Marc-André EISSEN*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 1995, p. 181.

2536 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)*, *op. cit.*

2537 [1998] IRLR 284.

2538 L'article 48 qui est désormais l'article 39.

2539 *Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2)*, *op. cit.*

droit communautaire et sont tenus, en cas de contrariété, de les déclarer inapplicables, ce qui n'est pas autorisé par le principe de souveraineté parlementaire. De plus, le *EC Act 1972* est doté d'un statut particulier puisqu'il n'est pas implicitement abrogé par des lois postérieures et que les juges peuvent déclarer, sur son fondement, d'autres lois inapplicables. Dans ces circonstances, on peut se demander, à l'instar du Professeur William WADE, ce qu'il est advenu du principe de souveraineté parlementaire²⁵⁴⁰. Outre le Professeur MITCHEL, qui soutient que ce principe est totalement remis en cause²⁵⁴¹, les réponses apportées s'organisent essentiellement²⁵⁴² autour de deux positions. La première envisage ce changement comme une évolution constitutionnelle (A), la seconde, plus radicale, l'appréhende comme une révolution constitutionnelle (B).

A. La primauté du droit communautaire et la souveraineté parlementaire : une évolution constitutionnelle

694. Selon certains auteurs, la primauté du droit communautaire dans l'ordre juridique interne ne constitue pas une rupture du cadre constitutionnel soit parce qu'elle ne résulte que d'une simple règle d'interprétation (1°), soit parce qu'elle constitue une redéfinition, par la *common law*, du principe de souveraineté parlementaire (2°).

1° La primauté du droit communautaire, fruit d'une règle d'interprétation législative

695. Cette position révèle une approche modérée des incidences constitutionnelles de la décision *Factortame* puisqu'elles sont interprétées comme la mise en œuvre d'une règle d'interprétation des lois. Elle permet notamment de préserver l'essence du principe de souveraineté parlementaire et est défendue, en particulier, par Lord BRIDGE et le juge LAWS LJ. Cette technique d'interprétation implique que les contrariétés entre le droit interne et le droit communautaire doivent être résolues conformément au droit communautaire, à moins que le Parlement ait clairement indiqué qu'il entendait y déroger²⁵⁴³. En fait, la primauté du droit communautaire est assurée par une présomption selon laquelle le Parlement ne peut adopter de lois qui prévalent sur le droit communautaire.

696. Lord BRIDGE a proposé une telle approche dans la première décision *Factortame*, avant que la Cour de justice ne se soit prononcée sur cette question. Selon lui, il

2540 H. W. R. WADE, « What Has Happened to the Sovereignty of Parliament ? », *op. cit.*, pp. 1-4.

2541 A ce sujet, cf. J. D. B. MITCHELL, « The Sovereignty of Parliament and Community Law : The Stumbling Block that Isn't There », *International Affairs*, 1979, vol. 55, n° 1, p. 33.

2542 Pour une vision de l'ensemble des positions doctrinales à propos de la question de la souveraineté parlementaire, cf. K. A. ARMSTRONG, « United Kingdom-Divided on Sovereignty ? », in N. WALKER (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 327-350.

2543 Pour une présentation synthétique de cette position, cf. P. CRAIG, « Britain in the European Union », in J. JOWELL et D. OLIVER, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, p. 103 et Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *PL*, 1995, p. 72.

était possible d'interpréter la *Merchant Shipping Act 1988* comme si la section 2(4) du *EC Act 1972* était incorporée à cette loi, car elle ne pouvait s'appliquer que conformément au droit communautaire²⁵⁴⁴. Ainsi, la primauté du droit communautaire sur le droit interne est le résultat de la règle d'interprétation imposée par la section 2(4) du *EC Act 1972*. Cela étant, le Professeur WADE a remarqué qu'incorporer virtuellement cette disposition dans des lois postérieures « est une autre façon de dire que le Parlement de 1972 a imposé des restrictions sur le Parlement de 1988. Ce qui est exactement ce que la doctrine classique de la souveraineté interdit »²⁵⁴⁵. Par ailleurs, pour le juge LAWS LJ, la section 2(4) du *EC Act 1972* signifie simplement que, contrairement à la règle d'interprétation habituelle, le *EC Act 1972* ne peut être abrogé implicitement, mais par des termes explicites²⁵⁴⁶. Il a récemment confirmé cette approche dans la décision *Thoburn*²⁵⁴⁷ dans laquelle il a affirmé que le *EC Act 1972* était une loi constitutionnelle qui faisait exception à la règle de l'*implied repeal*²⁵⁴⁸ et qui ne pouvait, par conséquent, être abrogée ou amendée que par une disposition législative explicite²⁵⁴⁹. Ce principe, rappelons-le, suppose que les conflits entre deux lois doivent être résolus en faveur de la plus récente²⁵⁵⁰. Il ne s'applique donc plus dans le champ d'application du droit communautaire puisque, comme cela a été le cas dans la décision *Factortame*, une loi postérieure ne prévaut pas sur le *EC Act 1972* et sera déclarée invalide si elle présente des contrariétés avec cette loi. Cette approche interprétative règle le dilemme constitutionnel posé par l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes en ménageant, autant que possible, le principe de souveraineté parlementaire puisqu'elle laisse subsister l'idée que le législateur est libre de déroger au droit communautaire s'il le fait expressément.

2° La primauté du droit communautaire, fruit d'une évolution de la common law

697. La justification constitutionnelle de la primauté du droit communautaire sur le droit interne apportée par certains auteurs, au rang desquels figurent les Professeurs Trevor ALLAN²⁵⁵¹ et Paul CRAIG²⁵⁵², repose sur le fait que la *common law* est, en soi, une source d'autorité qui a « accepté la validité du droit de l'Union européenne au Royaume-Uni et qui a également modifié les règles de priorité afin de faire prévaloir le droit de l'Union européenne à moins et jusqu'à ce que le Parlement indique expressément son intention (...) de déroger au droit de l'Union »²⁵⁵³. Cela signifie que les

2544 [1990] 2 AC 85, p. 140.

2545 H. W. R. WADE, « Sovereignty-Revolution or Evolution ? », *LQR*, 1996, vol. 112, p. 570.

2546 Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *op. cit.*, p. 89.

2547 *Thoburn v. Sunderland City Council* [2002] EWHC 195, [2002] 3 WLR 247. Il a également présenté cette position in Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *op. cit.*, pp. 72-93.

2548 Sur cette règle, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2549 Sur cette décision, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2550 *Ellen Street Estates v. Minister of Health* [1934] 1 KB 590.

2551 T. R. S. ALLAN, « Parliamentary Sovereignty : Law, Politics and Revolution », *op. cit.*, pp. 443-452.

2552 P. CRAIG, « Britain in the European Union », *op. cit.*, p. 105.

2553 K. A. ARMSTRONG, « United Kingdom - Divided on Sovereignty ? », *op. cit.*, p. 339.

Professeurs ALLAN²⁵⁵⁴ et CRAIG²⁵⁵⁵ estiment que le principe n'a pas été révolutionné par la décision *Factortame*, décision qui a simplement été à l'origine d'une évolution du droit constitutionnel. En effet, le principe persiste, mais la décision *Factortame* en a redéfini les frontières.

698. Le Professeur ALLAN considère que la reconnaissance de la primauté du droit communautaire ne constitue pas une révolution constitutionnelle. Un tel évènement ne se produit, selon lui, que lorsqu'une « nouvelle source d'autorité est reconnue ou lorsqu'une règle fondamentale est adoptée sans être justifiée par l'ordre existant, duquel les Cours ont, pour quelque raison que ce soit, retiré leur allégeance »²⁵⁵⁶. Tel n'est pas le cas de la décision *Factortame* qui s'explique par de « bonnes raisons légales » dans la mesure où la Chambre des Lords a « déterminé ce que l'ordre constitutionnel exigeait en de nouvelles circonstances »²⁵⁵⁷. Selon le Professeur ALLAN, l'argument avancé par le Professeur WADE, selon lequel la règle de validité du droit constitutionnel est fondée sur des considérations politiques, n'est pas valable dans la mesure où la règle constitutionnelle ultime relève selon lui de la *common law*, et non pas de la loi. De même, le Professeur CRAIG explique cette évolution à l'aide d'« arguments normatifs composés de principes légaux dont le contenu peut varier à travers les époques »²⁵⁵⁸. Sa position doctrinale est également fondée sur l'autorité de la *common law*. Il n'y a, selon lui, pas de « raison justifiant que le Parlement doive, par sa seule existence, être regardé comme légalement omniscient »²⁵⁵⁹. L'existence des pouvoirs du Parlement doit être justifiée par « des arguments de principe qui sont convaincants d'un point de vue normatif ». De tels arguments peuvent être trouvés dans le raisonnement de Lord BRIDGE qui a tiré « les conséquences de l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes »²⁵⁶⁰.

699. Le Professeur Neil MacCORMICK²⁵⁶¹ est parvenu à la même conclusion que ces deux auteurs en empruntant, toutefois, un raisonnement différent. Il avance, en effet, qu'il n'y a pas eu de révolution au sens légal du terme, mais que les changements constitutionnels qui sont survenus peuvent s'expliquer par l'ajout d'un nouveau critère de reconnaissance de la règle de validité. Le changement opéré a effectivement réalisé un transfert de compétences dans certains domaines aux Communautés européennes. Cependant, du point de vue du droit constitutionnel interne, il est possible de revenir sur ce changement. Dès lors, si sa conclusion est identique à celle des Professeurs ALLAN et CRAIG, le professeur MacCORMICK y aboutit, non pas en expliquant ce changement par l'autorité de la *common law*, mais par le fait que le Parlement l'a,

2554 T. R. S. ALLAN, « Parliamentary Sovereignty : Law, Politics and Revolution », *op. cit.*, pp. 443-452.

2555 P. CRAIG, « Britain in the European Union », *op. cit.*, p. 105.

2556 T. R. S. ALLAN, « Parliamentary Sovereignty : Law, Politics and Revolution », *op. cit.*, p. 444.

2557 *Ibid.*, p. 445.

2558 P. CRAIG, « Britain in the European Union », *op. cit.*, p. 105.

2559 *Ibidem.*

2560 *Ibidem.*

2561 N. MacCORMICK, « After Sovereignty : Understanding Constitutional Change », *The King's College Law Journal*, 1998-1999, vol. 9, pp. 36-38 ; du même auteur, *Questioning sovereignty, Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 210 p.

lui-même, provoqué en modifiant la règle de validité, une nouvelle règle acceptée par les Cours.

B. La primauté du droit communautaire et la souveraineté parlementaire : une révolution constitutionnelle

700. La décision *Factortame* a pu être envisagée comme une remise en cause temporaire du principe de souveraineté parlementaire ayant provoqué une véritable révolution juridique. Le Professeur WADE, qui défend cette approche fondée sur la conception orthodoxe du principe de souveraineté parlementaire, critique l'approche interprétative de cette décision qu'il qualifie de « camouflage qui masque les changements fondamentaux qui se sont produits »²⁵⁶². Selon lui, la Chambre des Lords a été à l'origine d'une « révolution technique »²⁵⁶³ au sens légal du terme puisque la reconnaissance jurisprudentielle de la suprématie du droit communautaire peut être appréhendée comme une véritable modification de la règle de validité (*rule of recognition*²⁵⁶⁴) sur laquelle est basée le système juridique dans son ensemble²⁵⁶⁵. En effet, cette règle de validité est « (...) un fait politique que les juges eux-mêmes peuvent modifier lorsqu'ils sont confrontés à une nouvelle situation (...) »²⁵⁶⁶. Il revient donc, en dernier lieu, aux Cours de déterminer si une loi est valide. Par conséquent, en soumettant les lois postérieures aux contraintes du droit communautaire que le Royaume-Uni a accepté en 1972, les juges ont opéré une révolution légale²⁵⁶⁷. L'accession aux Communautés européennes constitue ainsi une révolution constitutionnelle dans la mesure où les Cours ont adopté une nouvelle règle de reconnaissance relative à la validité et aux effets des lois. Pour le Professeur WADE, le principe de souveraineté parlementaire a subi un tel changement depuis que les Cours ont décidé de faire primer le droit communautaire en cas de contrariété avec le droit interne. Toutefois, il considère que le Parlement dispose toujours, théoriquement, du pouvoir d'abroger le *EC Act* et de se retirer de l'Union européenne²⁵⁶⁸. Selon lui, tant que le Royaume-Uni reste dans la Communauté européenne, le régime britannique est un régime dans lequel le Parlement a lié ses successeurs, ce qui constitue une révolution²⁵⁶⁹. Mais, cette révolution est, en théorie, temporaire et la plénitude de la souveraineté parlementaire est susceptible d'être rétablie dans les domaines que le Parlement a abandonné à l'Union si le Royaume-Uni décidait de se retirer de celle-ci. Dans cette optique, le principe de souveraineté parlementaire serait, dans le champ d'application du droit communautaire, « en suspens »²⁵⁷⁰.

2562 H. W. R. WADE, « Sovereignty Evolution or Revolution », *op. cit.*, p. 575.

2563 *Ibid.*, p. 574.

2564 Il adopte la terminologie de H. L. A. HART qui fonde le système légal sur cette règle.

2565 H. W. R. WADE, « Sovereignty Evolution or Revolution », *op. cit.*, p. 574.

2566 En ce sens, H. W. R. WADE, « Sovereignty Evolution or Revolution », *op. cit.*, p. 547.

2567 *Ibidem.*

2568 En ce sens, H. W. R. WADE, « Sovereignty Evolution or Revolution », *op. cit.*, p. 573.

2569 En ce sens, H. W. R. WADE, « Sovereignty Evolution or Revolution », *op. cit.*, p. 571.

2570 D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 84.

701. En définitive, quel que soit le point de vue théorique duquel on se place, le principe de souveraineté parlementaire est limité ou redéfini par le droit communautaire, mais il persiste. Cette subsistance résulte, pour certains, du fait que la souveraineté du Parlement n'a pas été révolutionnée mais simplement reformulée. Pour d'autres, bien que ce principe ait été bouleversé, le Parlement est toujours à même de retrouver la plénitude de sa souveraineté en abrogeant le *EC Act 1972* et en se retirant de l'Union européenne. Cela étant, il semble, en pratique, difficilement envisageable, d'un point de vue politique, que le Royaume-Uni se retire de l'Union européenne. Ainsi, le principe selon lequel le Parlement ne peut lier ses successeurs est conditionné par une exigence politique et le droit constitutionnel a évolué pour s'adapter à cette nouvelle réalité. En ce sens, le Parlement est effectivement lié par le droit de l'Union européenne pour une durée indéterminée. Par ailleurs, la jurisprudence *Factortame* affecte également l'idée selon laquelle les lois ne sont pas susceptibles d'être contrôlées et privées d'effets par les juges puisque la décision *Factortame* a permis à ceux-ci d'avoir « leur propre version (...) du contrôle de constitutionnalité américain, en [leur] (...) permettant d'invalider des lois contraires au droit européen »²⁵⁷¹. Le respect des exigences européennes, qu'elles soient communautaires ou conventionnelles, semble devoir passer par une altération du principe de souveraineté parlementaire. En effet, principe qui a également été affecté par les procédures prévues par le *HRA*.

SECTION 1. LE PRINCIPE DE SOUVERAINÉTÉ PARLEMENTAIRE À L'ÉPREUVE DE L'INTERPRÉTATION JURIDICTIONNELLE DES LOIS

702. La garantie des droits conventionnels contre les atteintes d'origine législative repose sur un mécanisme d'interprétation²⁵⁷² *a priori* respectueux de la souveraineté du Parlement puisqu'il ne permet pas aux Cours d'annuler une loi contraire aux droits conventionnels. Les juges doivent ainsi s'efforcer, en vertu de la section 3(1) du *HRA*, d'attribuer aux lois un sens compatible avec les droits conventionnels et, lorsque cela s'avère impossible, de procéder à une déclaration d'incompatibilité qui n'affecte pas la validité des lois. Cependant, cette méthode d'interprétation n'est pas aussi inoffensive qu'il y paraît à première vue. Le *HRA* consacre, en réalité, une règle d'interprétation nouvelle qui affecte, tant dans son principe que dans sa mise en œuvre, le principe de souveraineté parlementaire. En effet, cette modalité d'interprétation est, d'une part,

2571 En ce sens, *cf.*, notamment, R. STEVENS, *The English Judges, Their Role in the Changing Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2002, p. xiv.

2572 Sur la présentation de cette procédure, *cf. supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

peu respectueuse des intentions du Parlement (I) et sa mise en œuvre a, d'autre part, parfois conduit à un activisme interprétatif préjudiciable au principe de souveraineté parlementaire (II).

I. L'OBLIGATION D'INTERPRÉTATION CONFORME

PRÉVUE PAR LA SECTION 3 DU *HRA* :

UNE MÉTHODE D'INTERPRÉTATION PEU RESPECTUEUSE DES INTENTIONS DU PARLEMENT

703. L'interprétation prévue par la section 3(1) du *HRA*, qui complète les méthodes traditionnelles d'interprétation, confère aux juridictions des pouvoirs plus importants que ceux dont elles disposaient à l'origine. Outre le fait que l'interprétation ne soit plus conditionnée par l'exigence d'une ambiguïté législative²⁵⁷³, la section 3(1) du *HRA* autorise une interprétation moins attachée aux intentions du législateur. Dès lors, nous verrons, après avoir présenté les méthodes d'interprétation traditionnelles (A), que la section 3 du *HRA* menace davantage le principe de souveraineté parlementaire (B).

A. Les méthodes traditionnelles d'interprétation des lois

704. Les méthodes traditionnelles d'interprétation des lois²⁵⁷⁴ restent, de façon générale, très attachées à la lettre du texte qui leur est soumis. Les juges sont ainsi tenus d'examiner les lois de la façon la plus objective possible²⁵⁷⁵ puisque, au-delà des mots, ils doivent révéler l'intention du Parlement souverain. A ce propos, la Chambre des Lords a constaté que « l'intention du Parlement ne doit pas être jugée par ce qu'il y a dans son esprit, mais par l'expression même de la loi »²⁵⁷⁶ ou encore que ce qu'il faut rechercher « n'est pas ce que le Parlement a voulu dire, mais le sens véritable de ce qu'il a dit »²⁵⁷⁷. Pour ce faire, lorsque le législateur omet certains mots, utilise des termes larges, ambigus, lorsque de nouvelles circonstances non prévues par la loi surviennent ou, encore, dans l'hypothèse d'une erreur d'impression, les juges peuvent avoir recours à trois règles d'interprétation. Il s'agit de la méthode d'interprétation littérale (*literal rule*) (1°), de la « règle d'or » (*golden rule*) (2°) et de la *mischief rule* (3°).

2573 Sur cette question, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

2574 Pour un manuel de référence sur l'interprétation des lois, cf. F. BENNION, *Statutory Interpretation*, Butterworth, London, 4^{ème} éd., 2002, 1284 p.

2575 P. KINDER-GEST, *Droit anglais*, LGDJ, Paris, 3^{ème} éd., 1997, p. 253.

2576 *Wicks v. DPP* [1947] AC 362.

2577 *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.* [1975] AC 591, [1975] 2 WLR 513, [1975] 1 All ER 810.

1° La règle d'interprétation littérale

705. Comme son nom l'indique, cette méthode d'interprétation implique que les juges s'en tiennent aux termes mêmes de la loi. Les Cours doivent ainsi interpréter les législations en fonction du sens courant des mots qu'elles mentionnent et ne pas tenter d'adapter leur signification à ce qu'elles estiment acceptable ou juste²⁵⁷⁸. Il en résulte un respect absolu des termes de la loi, y compris lorsque cela entraîne des incohérences. Lord ESHER constatait dans la décision *R v. Judge of the City of London Court* que, « si les termes d'une loi sont clairs, il faut les suivre, même si cela conduit à une absurdité manifeste. La Cour n'a rien à voir avec les absurdités que le législateur peut commettre »²⁵⁷⁹. Tel a, par exemple, été le cas dans une décision concernant un agent d'entretien des voies ferrées qui avait été tué par un train. Sa veuve n'a pas pu obtenir de dommages et intérêts car il effectuait un entretien de routine alors que la loi prévoyait que des indemnités étaient possibles lorsque l'agent était tué lors du « relayage ou des réparations » de la voie²⁵⁸⁰. En conséquence, la règle d'interprétation littérale respecte scrupuleusement les intentions du Parlement, mais peut conduire à certaines injustices.

2° La « règle d'or »

706. Cette technique d'interprétation pallie un des défauts de l'interprétation littérale puisqu'elle a pour objet de corriger les absurdités auxquelles cette dernière peut parfois conduire. La « règle d'or » s'applique lorsque la mise en œuvre d'une loi, claire ou ambiguë, entraîne certaines aberrations²⁵⁸¹. Lord WENSLEYDALE a défini cette modalité d'interprétation dans la décision *Grey v. Pearson*²⁵⁸² dans laquelle il précise que le sens textuel des termes d'une loi doit être appliqué, à moins que cela ne conduise à des absurdités ou à des non-sens. Dans ce cas de figure, les termes de la loi peuvent être modifiés, mais seulement afin d'éviter certaines incohérences. L'exemple qui illustre généralement cette règle d'interprétation est celui de l'affaire *R v. Allen*²⁵⁸³, affaire dans laquelle l'interprétation de la section 57 du *Offence Against the Person Act 1861* posait problème puisque cette disposition prévoyait que « quiconque étant marié et qui se mariera à une autre personne alors que son ancien mari ou femme est encore en vie (...) sera coupable de bigamie »²⁵⁸⁴. Cette disposition a été interprétée afin que les termes « se mariera » signifient « remplissent les formalités d'une cérémonie de mariage »²⁵⁸⁵, car il était impossible qu'une personne mariée se marie à quelqu'un d'autre.

2578 P. PLOWDEN et K. KERRIGAN, *Advocacy and Human Rights : Using the Convention in Courts and Tribunals*, Cavendish Publishing Limited, London, 2002, p. 167.

2579 [1892] 1 QB 273.

2580 *London and North Eastern Railway Co v. Berriman* [1946] AC 278, [1946] 1 All ER 255.

2581 Sur cette règle d'interprétation, cf., notamment, P. PLOWDEN et K. KERRIGAN, *Advocacy and Human Rights : Using the Convention in Courts and Tribunals*, op. cit., p. 168.

2582 *Grey v. Pearson* [1857] 6 HLC 61, 106.

2583 *R v. Allen* (1872) LR 1 CCR 367.

2584 *Ibid.*, « *Whosoever, being married, shall marry any other person during the life of the former husband or wife... shall be guilty of bigamy* ».

2585 *R v. Allen*, op. cit., « *shall go through a marriage ceremony* ».

L'interprétation littérale aurait rendu la loi inutile et la « règle d'or » a corrigé cette incohérence.

3° *La mischief rule*

707. Cette règle, qui a été consacrée dans la décision *Heydon*,²⁵⁸⁶ impose aux Cours de tenir compte des maux auxquels une loi a entendu remédier. Les juges doivent donc donner aux dispositions une signification qui parvient à corriger, au mieux, les défauts de la loi afin de remplir les objectifs qu'elle a fixés. Pour cela, les juges doivent tenir compte de trois facteurs : l'état du droit avant que la loi ne soit adoptée, le problème auquel la loi a entendu remédier et les réparations que le Parlement envisageait d'accorder. La *mischief rule* a, par exemple, permis d'appliquer le *Street Offences Act 1958*, interdisant aux prostituées de solliciter des clients potentiels « dans la rue », à des femmes qui attiraient l'attention de passants en tapant à la fenêtre du rez-de-chaussée de la maison dans laquelle elles se trouvaient²⁵⁸⁷. Le but de la loi, qui était de permettre aux promeneurs de marcher dans la rue sans être sollicités, nécessitait, en conséquence, l'extension de la loi à un tel cas de figure.

708. L'ensemble de ces méthodes d'interprétation est utilisé avec une certaine flexibilité et, même si elles peuvent parfois être contradictoires, leur mise en œuvre dépend du choix de chaque juge. D'ailleurs, ces règles d'interprétation subsistent malgré la section 3 du *HRA*. Les juges peuvent toujours y avoir recours et ce n'est que si une incompatibilité subsiste qu'ils seront tenus d'interpréter les lois à l'aide de la technique prévue par la section 3 du *HRA*.

B. La méthode d'interprétation des lois sur le fondement du *HRA*

709. La méthode d'interprétation prévue par la section 3(1) du *HRA* ne se substitue pas aux règles traditionnelles, mais les complète. En effet, ce n'est que si la loi examinée est toujours contraire aux droits conventionnels, que les juges devront avoir recours à cette nouvelle règle d'interprétation²⁵⁸⁸. Elle requiert, par conséquent, une étape sup-

2586 *Heydon* (1584) 3 Co.Rep.7a, 7b. Cette règle a été formulée plus récemment par Lord DIPLOK dans la décision *Jones v. Wrotham Park Settled Estates* [1979] 1 All ER 286, p. 289.

2587 *Smith v. Hughes* [1960] 1 WLR 830, [1960] 2 All ER 859 QBD.

2588 *Cf.*, sur ce point, P. PLOWDEN et K. KERRIGAN, *Advocacy and Human Rights : Using the Convention in Courts and Tribunals*, op. cit., p. 172 ; D. ROSE et C. WEIR, « Interpretation and Incompatibility : Striking the Balance », in *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 39-40. Ainsi, le juge BURNTON a, par exemple, d'abord examiné si la section 61 du *Criminal Justice and Public Order Act 1994* était compatible avec la Convention « sans utiliser la section 3 » pour, ensuite, apprécier « s'il est nécessaire d'avoir recours à la section 3 » (*R (Fuller) v. Chief Constable of Dorset Constabulary* [2001] EWHC Admin 1057, [2002] 3 WLR 1133, § 39). Cette approche a également été utilisée dans la décision *Re B(A minor)* [2001] UKHL 70, [2002], 1 WLR 258, [2002] 1 FLR 196 ainsi que dans la décision *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] 3 WLR 344, § 149.

plémentaire qui impose aux juges « d'interpréter et d'appliquer les lois et les législations subordonnées, *dans la mesure du possible*, de façon compatible avec les droits conventionnels »²⁵⁸⁹. Cependant, cette disposition laisse planer une certaine ambiguïté²⁵⁹⁰. A vrai dire, à quoi correspond exactement une interprétation « compatible *dans la mesure du possible* avec les droits conventionnels » ? Par ailleurs, à partir de quel moment les juges ne peuvent-ils plus interpréter ou appliquer les lois d'une manière compatible avec les droits conventionnels et jusqu'où peuvent-ils modifier le sens d'une disposition pour lui donner une signification compatible avec les droits conventionnels ? En définitive, nous nous demanderons « quelle interprétation est « possible » en vertu de la section 3(1) du *HRA* ? »²⁵⁹¹. Il apparaît, d'après les débats parlementaires et la jurisprudence, que la section 3 du *HRA* impose une obligation interprétative forte (1°) qui est, toutefois, limitée par le nécessaire respect des compétences du Parlement (2°).

1° Une obligation interprétative forte

710. Les rédacteurs du *HRA* ont tenu à adopter une méthode qui dépasse les techniques traditionnelles d'interprétation des lois et l'interprétation conforme qui était utilisée avant l'entrée en vigueur du *HRA*²⁵⁹². Le choix du terme « possible » implique une créativité importante, voulue par le Gouvernement. En effet, ce dernier a rejeté un amendement de l'opposition qui proposait, d'une part, l'adoption d'une modalité d'interprétation comparable à celle de la Constitution sud-africaine qui fait référence à une interprétation « raisonnable »²⁵⁹³ des lois à l'aide du droit international et, d'autre part, d'avoir recours à cette méthode d'interprétation uniquement en cas d'ambiguïté. Ce refus a été justifié par le fait qu'une interprétation « raisonnable » aurait institué un examen subjectif qui n'aurait pas permis aux Cours d'aller aussi loin que l'interprétation actuellement prévue par la section 3 du *HRA*²⁵⁹⁴. Dès lors, l'interprétation préconisée par la section 3(1) est une interprétation plus forte que les méthodes précédentes et ne se limite pas simplement à une interprétation « raisonnable ». En outre, elle n'est plus basée sur l'intention présumée du législateur ou sur la nécessité de résoudre une ambiguïté dans les termes de la loi, contrairement aux règles précédentes.

2589 Souligné par nous.

2590 Cette ambiguïté a été dénoncée par plusieurs auteurs. Le Professeur Geoffrey MARSHALL estime que l'expression « dans la mesure du possible » est « profondément mystérieuse » : F. BENNION, « What Interpretation is « possible » under Section 3 (1) of the Human Rights Act 1998 ? », *PL*, 2000, pp. 77-91 ; A. LESTER, « Opinion : The Art of the Possible - Interpreting Statutes under the Human Rights Act », *EHRLR*, 1998, n° 2, pp. 665-675 ; G. MARSHALL, « Interpreting Interpretation in the Human Rights Bill », *PL*, 1998, p. 167. Cf., également sur ce point, G. MARSHALL, « Two Kinds of Compatibility : More about Section 3 of the Human Rights Act 1998 », *PL*, 1999, pp. 377-383 et D. PANNICK, « Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment », *PL*, 1998, pp. 545-551.

2591 F. BENNION, « What Interpretation is « possible » under Section 3(1) of the Human Rights Act 1998 ? », *op. cit.*, pp. 77-91.

2592 A ce sujet, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2593 Article 233 de la Constitution Sud Africaine.

2594 *Hansard*, HC, Committee Stage, 3 June 1998, col. 421 ; *Hansard*, HL, Committee Stage, 18 November 1997, col. 535. Cf., également, sur cette question, F. KLUG « The Human Rights Act 1998, Pepper v. Hart and All that », *PL*, 1999, p. 253.

711. La jurisprudence a confirmé ce que suggéraient les débats parlementaires²⁵⁹⁵ à propos de la nature de cette interprétation tout en précisant certaines de ses modalités. Dans la décision *R v. A*²⁵⁹⁶ dans laquelle la Chambre des Lords a largement analysé la section 3(1) du *HRA*. Lord STEYN adopte une approche très généreuse de cette disposition en soutenant qu'elle prévoit une obligation interprétative « forte »²⁵⁹⁷, en comparaison aux méthodes traditionnelles, car elle s'applique même en l'absence d'ambiguïté. Il soutient, par ailleurs, que la section 3(1) du *HRA* présente des effets plus « radicaux »²⁵⁹⁸ que les interprétations contextuelles et téléologiques. De plus, cette disposition pourra, selon lui, exiger une interprétation qui « linguistiquement peut apparaître forcée »²⁵⁹⁹. Cela implique, non seulement une interprétation stricte de certaines dispositions législatives (*reading down*), mais également l'implication de termes non contenus dans une loi (*reading in*)²⁶⁰⁰. En ce sens, la technique d'interprétation des lois à l'aide des droits conventionnels révèle que le sens « possible » d'une loi n'est pas nécessairement son sens « courant »²⁶⁰¹. Contrairement aux méthodes traditionnelles d'interprétation, la section 3(1) du *HRA* ne requiert pas la recherche de l'intention du Parlement lors de l'adoption de la loi, mais la recherche d'un sens compatible avec les droits conventionnels. Dès lors, la section 3 du *HRA* implique une interprétation moins soumise aux intentions exprimées textuellement par le Parlement que ne pouvaient l'être les anciennes méthodes d'interprétation²⁶⁰². Elle peut alors avoir des incidences potentiellement plus dangereuses sur le principe de souveraineté parlementaire que les méthodes habituelles d'interprétation. Cela étant, l'usage de l'interprétation n'est pas illimité et reste soumis à certaines restrictions qui résultent, notamment, « de la doctrine de séparation des pouvoirs sur laquelle la Constitution est fondée »²⁶⁰³.

2° Une obligation interprétative limitée

712. Le recours à la section 3(1) du *HRA* est soumis à certaines limites qui ont été dégagées par la jurisprudence. La première est temporelle et résulte de l'absence de rétroactivité du *HRA* (a). La seconde est matérielle. Elle implique que les juges ne peuvent faire preuve d'une créativité qui les ferait empiéter sur les compétences législatives du Parlement (b).

2595 Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2596 [2001] UKHL 25, [2001] 3 All ER 1, [2001] 2 WLR 1546.

2597 *Ibid.*, § 44.

2598 *Ibidem.*

2599 *Ibidem.* L'expression utilisée est « *strained* », qui signifie forcé, exagéré.

2600 *R v. A*, *op. cit.*

2601 A. KAVANAGH, « The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998 », *OJLS*, 2004, vol. 24, n° 2, p. 275.

2602 Cf., en ce sens, G. MARSHALL, « The Lynchpin of Parliamentary Intention : Lost, Stolen, or Strained ? », *PL*, 2003, p. 237.

2603 A. IRVINE of LAIRG, « Activism and Restraint : Human Rights in the Interpretative Process », *EHLR*, 1999, n° 4, p. 367.

a. Une interprétation limitée par l'absence de rétroactivité du HRA

713. La méthode d'interprétation prévue par le *HRA* s'applique, en vertu de la section 3(2)(a) du *HRA*, à toutes les lois, y compris celles adoptées avant le *HRA*. Pourtant, les juges ont refusé d'avoir recours à cette méthode d'interprétation lorsque les événements en cause dans un litige se sont déroulés avant l'entrée en vigueur du *HRA*. La jurisprudence a ainsi limité l'application de cette procédure aux faits postérieurs au *HRA*. Ce principe s'applique tant au contentieux pénal que civil.

714. La Chambre des Lords s'est, pour la première fois, prononcée sur cette question dans une affaire pénale, *R v. Lambert* du 5 juillet 2001, et a jugé que la section 3(1) du *HRA* ne peut pas être mise en œuvre lorsque l'affaire porte sur des droits et des obligations survenant avant que le *HRA* n'entre en vigueur car ce dernier n'a pas d'effet rétroactif²⁶⁰⁴. Dès lors, si l'interprétation conforme peut porter sur une loi antérieure au *HRA*, ce n'est que dans l'hypothèse où elle s'applique à des faits qui, eux, sont postérieurs à son entrée en vigueur. Toujours dans le domaine pénal, la Haute juridiction a réaffirmé cette solution, quelques mois plus tard dans la décision *R v. Kansal (No.2)*²⁶⁰⁵, qui a confirmé, tout en la déclarant « erronée », la portée de la décision *R v. Lambert*. La Haute juridiction a donc préféré assurer la continuité de la jurisprudence en respectant la règle du précédent au détriment de la pleine efficacité des droits conventionnels²⁶⁰⁶. Ce principe a également été reconnu en droit civil. A ce propos, la Chambre des Lords²⁶⁰⁷ a admis, en se référant aux décisions *Lambert* et *Kansal*, que le devoir des Cours d'interpréter certaines dispositions législatives conformément au *HRA* ne pouvait s'appliquer à des faits qui ont eu lieu avant le *HRA*²⁶⁰⁸. Elle a, en l'espèce, refusé d'interpréter le *Consumer Credit Act 1974* conformément aux droits conventionnels, mais a toutefois prononcé une déclaration d'incompatibilité. Il ressort de ces décisions que la section 3 du *HRA* ne devrait pouvoir être mise en œuvre que de façon prospective afin de modifier les droits et les obligations postérieurs à l'entrée en vigueur du *HRA*.

715. Cela étant, dans la décision *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, la Chambre des Lords a esquivé le problème de la rétroactivité du *HRA* puisqu'elle a tout de même interprété le *Rent Act 1977* conformément aux droits conventionnels alors même que le bail avait été conclu en 1983, c'est-à-dire bien avant l'entrée en vigueur du *HRA*. Cette décision donne un exemple d'interprétation favorable aux requérants d'une loi antérieure au *HRA* pour des relations précédant, elles aussi, le *HRA*. La Chambre des Lords a, en réalité, contourné la difficulté posée par la non-rétroactivité du *HRA*. Selon le Professeur David MEAD, cette solution découle du fait que la Chambre des Lords a appliqué la loi en fonction de la date où la relation entre le propriétaire et le concubin survivant

2604 *R v. Lambert* [2003] UKHL 4, [2003] WLR 568.

2605 [2001] UKHL 37, [2002] 2 AC 454, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206.

2606 Sur l'importance accordée à la règle du précédent dans cette décision, cf. J. BELL, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2002, n°49, p. 242.

2607 *Wilson v. First County County Trust Ltd (No. 2)* [2003] UKHL 40, [2003] 4 All ER 94, [2003] 3 WLR 568.

2608 *Ibid.*, § 22, Lord NICHOLLS ; § 219, Lord RODGER.

était née, c'est-à-dire après la mort de son conjoint, survenue en 2001, et donc après l'entrée en vigueur du *HRA*²⁶⁰⁹. Elle constitue ainsi une exception heureuse pour les requérants, mais ne renverse pas la jurisprudence précédente qui, en consacrant le principe de non-rétroactivité du *HRA*, limite l'application de la section 3(1) du *HRA* et affecte, par conséquent, l'efficacité de la garantie des droits conventionnels.

b. Une interprétation limitée par le nécessaire respect des compétences du Parlement

716. Outre cette limite temporelle, l'interprétation est également soumise à des contraintes liées au nécessaire respect de la ligne de démarcation entre ce qui relève de l'interprétation et ce qui relève d'un véritable pouvoir d'amendement des lois. A cet égard, le Lord Chancelier a affirmé que la règle d'interprétation implique que les Cours parviennent à un équilibre et n'aillent ni trop, ni pas assez loin dans l'interprétation²⁶¹⁰. Les juges ont alors rappelé qu'ils devaient se contenter d'interpréter, et non de légiférer, et ont dégagé en la matière deux principales limites au pouvoir d'interprétation des juges²⁶¹¹.

717. *Le respect des dispositions explicites ou des implications nécessaires d'une loi.* La première limite se dégage de l'opinion de Lord HOPE, qui n'a pas partagé l'approche extensive de Lord STEYN dans la décision *R v. A*. Après avoir distingué les modalités traditionnelles et la nouvelle méthode d'interprétation, il avance que cette technique ne doit pas permettre « aux juges d'agir comme des législateurs »²⁶¹². Par conséquent, cette interprétation n'est pas envisageable lorsqu'une loi contient des dispositions qui contredisent le sens que la loi pourrait avoir si elle était interprétée conformément au *HRA*. L'interprétation prévue par la section 3(1) du *HRA* ne doit donc pas aller à l'encontre d'une disposition législative explicite ou méconnaître les « implications nécessaires »²⁶¹³ d'une loi. Ces implications nécessaires sont des implications si intrinsèques à une disposition ou à un ensemble de dispositions législatives qu'elles ne peuvent avoir un sens différent²⁶¹⁴. Ce principe a, par la suite, été repris par Lord STEYN qui s'est finalement rallié à une lecture moins généreuse de la section 3(1) du *HRA*²⁶¹⁵. Lord HOPE a, par ailleurs, avancé, dans la décision *R v. Lambert*²⁶¹⁶, que l'interprétation d'une loi en ajoutant des termes dans certaines dispositions pour donner plein effet aux intentions présumées du Parlement « [devait] toujours être soigneusement distinguée de ce qui

2609 A ce propos, cf. D. MEAD, « Rights, Relationships and Retrospectivity : The Impact of Convention Rights on Pre-Existing Private Relationships Following Wilson and Ghaidan », *PL*, 2005, p. 464.

2610 En ce sens, cf. Lord IRVINE of LAIRG, *Tom Sargent Memorial Lecture*, 16 December 1997.

2611 Elles sont identifiées par D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », in D. FELDMAN et P. BIRKS (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, p. 402.

2612 *R v. A*, *op. cit.*, §§ 108-109.

2613 *Ibid.*, § 108 ; Lord HOPE a réitéré cette position dans *R v. Lambert*, *op. cit.*, § 79.

2614 A. KAVANAGH, « The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 277.

2615 *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46, [2003] 1 AC 837, [2002] 4 All ER 1089, [2002] 3 WLR 1800, § 89, Lord STEYN.

2616 *R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2001] All ER 69.

pourrait constituer un amendement. L'amendement est un acte législatif. C'est un exercice qui doit être réservé au Parlement »²⁶¹⁷. En effet, une interprétation trop zélée pourrait, en réalité, conduire les Cours, non seulement à neutraliser l'effet d'une disposition, mais aussi à en rédiger de nouveau le contenu.

718. *Le respect des caractéristiques fondamentales de la loi.* La seconde limite se dégage de l'opinion de Lord NICHOLLS of BIRKHENEAD dans la décision *Re S (Minors) (Care Order : Implimentation of Care Plan)*²⁶¹⁸. Selon lui, « une signification qui se distingue substantiellement d'une caractéristique fondamentale de la loi franchit probablement la frontière entre une interprétation et un amendement »²⁶¹⁹. Il rappelle que le respect du principe de souveraineté parlementaire impose une limite supérieure au pouvoir d'interprétation qui réside dans le fait qu'une interprétation ne doit pas se transformer en une législation. Si les juges réalisent qu'ils ne peuvent parvenir à une interprétation compatible avec les droits conventionnels qu'au prix d'une reformulation de la loi, ils devront, dans ce cas, avoir recours à une déclaration d'incompatibilité.

719. Le principe d'interprétation posé par la section 3 du *HRA* affecte, dans une certaine mesure, la souveraineté du Parlement puisque, si les Cours devaient, jusque-là, donner aux lois un sens reflétant le plus possible les intentions originelles du Parlement, elles peuvent désormais procéder à une interprétation forcée ou même exagérée d'une loi afin de la rendre compatible avec les droits conventionnels. Cela apparaît de façon flagrante dans l'hypothèse de l'interprétation d'une loi antérieure au *HRA*. Dans ce cas de figure, le législateur n'a pas pu vouloir donner à la loi un sens compatible avec des droits conventionnels qui n'étaient pas encore reconnus dans l'ordre juridique britannique. Cette procédure développe les compétences interprétatives des juges au détriment des intentions législatives et contribue à renforcer le rôle des juges dans la garantie des droits conventionnels face au Parlement. A ce propos, le Professeur Alison L. YOUNG considère que le manque de clarté de la section 3 du *HRA* a eu pour effet d'obscurcir les intentions du Parlement quant au rôle des Cours en matière d'interprétation, au point que la « souveraineté parlementaire a cédé la place à la souveraineté judiciaire »²⁶²⁰. De même, l'« art du possible »²⁶²¹ que constitue le maniement de cette règle d'interprétation a conduit Lord LESTER of HERNE HILL à préciser qu'elle permettait aux juges britanniques d'agir comme des juges constitutionnels lorsqu'ils interprètent des lois ou développent la *common law*²⁶²². Dans le même sens, le Professeur GEARTY constate que les Cours ont été invitées par le Parlement à exercer de nouveaux pouvoirs constitutionnels²⁶²³. Ceci dit, selon le Professeur FELDMAN, cette

2617 *Ibid.*, §§ 79-81.

2618 *Re S (Minor) (Care Order : Implimentation of Care Plan)* [2002] UKHL 10, [2002] 2 AC 291, [2002] 2 WLR 720. Cette décision est parfois dénommée *Re W and B (Children) (Care Order)*.

2619 *Ibid.*, § 40, Lord NICHOLLS, souligné par nous.

2620 A. L. YOUNG, « Judicial Sovereignty and the Human Rights Act 1998 », *CLJ*, 2002, vol. 61, p. 65.

2621 Lord LESTER, « Opinion : The Art of the Possible - Interpreting Statutes under the Human Rights Act », *op.cit.*, p. 665.

2622 *Ibid.*, pp. 672-673.

2623 C. A. GEARTY, « Reconciling Parliamentary Democracy and Human Rights », *LQR*, 2002, vol. 118, p. 251.

technique ne menace pas véritablement la souveraineté parlementaire, car le Parlement a lui-même conféré ce pouvoir aux juges et impose une charge supplémentaire aux rédacteurs des lois. Ces derniers, s'ils veulent adopter une disposition clairement contraire aux droits conventionnels, doivent le faire explicitement²⁶²⁴. En fait, si à première vue, la technique d'interprétation apparaissait comme la solution la plus respectueuse du principe de souveraineté parlementaire, elle est, en réalité, susceptible d'autoriser des interprétations comparables à de véritables « législations judiciaires »²⁶²⁵.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE L'INTERPRÉTATION CONFORME PRÉVUE PAR LA SECTION 3 DU *HRA* : ENTRE ACTIVISME ET DÉFÉRENCE

720. Lorsqu'ils sont confrontés à une disposition législative, les juges sont tenus d'assurer la garantie des droits conventionnels tout en respectant, du mieux possible, la volonté du Parlement. Ils doivent, par conséquent, décider de l'approche interprétative qu'il convient d'adopter à l'égard de la disposition dont la compatibilité est contestée. La mise en œuvre de la section 3(1) du *HRA* leur impose de mesurer l'intensité de l'interprétation à laquelle ils vont avoir recours, pour garantir la protection des droits et libertés, afin de ne pas bouleverser le dispositif législatif qui leur est soumis. A défaut, l'interprétation dépasserait les limites qui lui sont imparties et les juges devraient alors choisir d'avoir recours à une déclaration d'incompatibilité. Un choix s'impose donc entre, d'une part, une interprétation trop prudente, qui respecterait la suprématie du Parlement, mais qui serait préjudiciable à la protection des droits conventionnels et, d'autre part, une interprétation trop audacieuse, qui bénéficierait à la garantie des droits et libertés, cette fois, au détriment du principe de souveraineté parlementaire.

721. Dès lors, la mise en œuvre de cette disposition soulève la question du degré de déférence, dont les juges doivent faire preuve à l'égard de la volonté du Parlement, pour satisfaire à la fois les exigences de protection des droits conventionnels et le respect du principe constitutionnel de souveraineté du Parlement. Plus l'interprétation est forte, moins les juges témoignent de déférence à l'égard du Parlement. En revanche, lorsqu'ils préféreront avoir recours à la procédure de déclaration d'incompatibilité, ils renverront au législateur le soin de corriger la violation et feront preuve de davantage de déférence envers celui-ci. Cependant quel est, en pratique, l'équilibre qu'ils ont réussi à ménager dans la mise en œuvre de l'interprétation ? Le recours à cette procédure, bien que peu fréquent²⁶²⁶, révèle que la jurisprudence a, d'abord, fait preuve d'un

2624 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *Legal Studies*, 1999, vol. 19, n° 2, p. 186.

2625 Cette expression est utilisée par A. L. YOUNG, « *Ghaidan v. Godin-Mendoza* : Avoiding the Defe-
rence Trap », *op. cit.*, p. 27.

2626 D'après le *Department for Constitutional Affairs*, cette technique a été utilisée à 12 reprises depuis
l'entrée en vigueur de la loi. Cf. *Department for Constitutional Affairs, Review of the Implementation of*

certain activisme (A). Elle a, par la suite, adopté une approche plus déferente en évitant de procéder à des interprétations trop généreuses (B).

A. L'activisme interprétatif

722. Dans un premier temps, les juges ont préféré avoir recours à la technique d'interprétation plutôt que de prononcer des déclarations d'incompatibilité. En effet, les déclarations d'incompatibilité ont été présentées par le Lord Chancelier comme une mesure de dernier recours que les Cours ne devraient utiliser que lorsqu'il s'avère impossible de procéder à une interprétation conforme²⁶²⁷. Lord IRVINE of LAIRG a ainsi précisé que, « dans 99% des cas, il n'y aura pas besoin de déclarations judiciaires d'incompatibilité »²⁶²⁸. De même, le Ministre de l'Intérieur, Jack STRAW, a déclaré que le Gouvernement s'attendait à ce que, « dans presque toutes les affaires, les Cours [seraient] capables d'interpréter les lois de façon compatible avec la Convention »²⁶²⁹. Il a, par ailleurs, demandé que les juges s'efforcent « de trouver une interprétation des lois qui est compatible avec les droits conventionnels, autant que les termes clairs de la loi le permettent, et, seulement en dernier ressort, de conclure que la législation est tout simplement contraire à ces droits »²⁶³⁰. Mais, si les Cours ont suivi les suggestions préconisées par les membres du Gouvernement lors des débats parlementaires, c'est au détriment du principe de souveraineté du Parlement. Afin de garantir au mieux les droits conventionnels contre les interférences du législateur, les juges ont eu recours à des interprétations très audacieuses. Celles-ci reposent soit sur l'implication de termes permettant de rendre une loi conforme avec les droits conventionnels (1°), soit sur l'interprétation restrictive de certaines dispositions législatives qui peuvent recouvrir plusieurs significations (2°).

1° L'interprétation des lois par l'ajout de dispositions non prévues

723. Les affaires qui illustrent le mieux l'activisme interprétatif des juges sont celles dans lesquelles les Cours ont ajouté certains termes qui n'étaient, à l'origine, pas prévus par la loi. Cette technique, dénommée « *read in* », a concerné plus particulièrement des décisions dans lesquelles les requérants contestaient le dispositif qui leur était appliqué sur le fondement du droit à un procès équitable ou du droit au respect de leur vie privée.

724. L'affaire *R v. A*²⁶³¹, qui est la décision ayant, jusque-là, proposé l'interprétation la plus radicale, montre parfaitement le danger que l'interprétation des lois peut représenter pour le principe de souveraineté parlementaire. Dans cette affaire, les Lords

the Human Rights Act, 25 Juillet 2006, disponible sur le site : www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights/publications.htm.

2627 *Hansard, Committee Stage*, HL, 18 November 1997, col. 535.

2628 *Hansard*, HL, 5 February 1998, 585, col. 840.

2629 *Hansard*, HC, 16 February 1998, col. 780.

2630 *Hansard*, HC, 3 June 1998, cols. 421-422, Jack STRAW.

2631 *R v. A*, *op. cit.*

ont adopté une interprétation qui a eu pour effet d'assouplir une interdiction posée par une loi. En l'espèce, ils devaient examiner la section 41(3)(c) du *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* qui prévoit une règle d'admission de preuve dans le cadre de procès pour viol. Cette disposition limitait le recours à de nouvelles preuves, attestant l'existence de relations sexuelles antérieures, lorsque l'accusé invoque le consentement de la victime et limitait également la possibilité d'interroger celle-ci à ce propos²⁶³². Elle ne prévoyait la possibilité d'autoriser des preuves ou de procéder à des interrogatoires que lorsque la preuve de relations sexuelles antérieures, que le requérant voulait rapporter, était si proche du fait qui était à l'origine de la plainte que cette similitude ne pouvait être une coïncidence. La Chambre des Lords a interprété cette disposition de façon très extensive sur le fondement de l'article 6 CEDH. La Haute juridiction a considéré que de telles preuves pouvaient désormais être admises lorsque leur exclusion menace le caractère équitable du procès. La section 41(3)(c) de la loi a donc été interprétée avec une disposition supplémentaire selon laquelle « la preuve ou l'interrogatoire, qui est demandé afin de garantir le droit à un procès équitable sur le fondement de l'article 6 CEDH, ne doit pas être déclaré inadmissible »²⁶³³. Cette décision est considérée par la doctrine comme l'utilisation la plus audacieuse de la section 3 du *HRA* à laquelle la Chambre des Lords ait eu recours²⁶³⁴. La Chambre des Lords est, sans doute, allée trop loin dans l'interprétation de la section 41 du *Youth and Criminal Evidence Act 1999*, en ajoutant une nouvelle hypothèse à l'admission de preuves qui était, *a priori*, interdite par le dispositif antérieur. D'ailleurs, cette décision a été critiquée au point que le Professeur Danny NICOL a qualifié la solution adoptée d'« extermination judiciaire »²⁶³⁵.

725. Par la suite, la Cour d'appel²⁶³⁶ a interprété largement les compétences des juridictions en matière de condamnation pénale en ajoutant une nouvelle hypothèse à une disposition législative dont l'objet était d'éviter une condamnation automatique à la détention à perpétuité, dans certaines circonstances. En effet, la section 2 du *Crime (Sentences) Act 1997* prévoyait une peine perpétuelle automatique pour des personnes condamnées pour un second délit à moins de circonstances exceptionnelles. La Cour a admis le recours de l'intéressé grâce à l'interprétation de la notion de « circonstances exceptionnelles », prévue dans cette disposition, en y incluant l'absence de risque pour l'ordre public. Cela permettait d'éviter d'imposer au requérant une telle peine qui, à défaut, aurait été contraire à l'article 3 CEDH. De la sorte, cette solution illustre une interprétation conduisant à l'extension du champ d'application d'une disposition législative afin de développer la garantie des droits conventionnels.

2632 Une telle interdiction est dénommée « *rape shield* ».

2633 *R v. A*, *op. cit.*, § 45. Lord HOPE a rendu une opinion dissidente, § 109.

2634 *Cf.*, notamment, A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », *PL*, 2004, pp. 537-545 ; D. NICOL, « Statutory Interpretation after Anderson », *PL*, 2004, p. 276 ; D. ROSE et C. WEIR, « Interpretation and Incompatibility : Striking the Balance », in *Delivering Rights, How the Human Rights*, *op. cit.*, pp. 39-40.

2635 D. NICOL, « Statutory Interpretation after Anderson », *op. cit.*, p. 276.

2636 *R v. Offen* [2001] 2 All ER 154, [2001] 1 WLR 253.

726. Plus récemment, et dans un tout autre domaine, la Chambre des Lords²⁶³⁷ a étendu l'application du *Rent Act 1977* aux concubins homosexuels alors que cette loi était, à l'origine, destinée aux couples hétérosexuels. Pour cela, elle a jugé, dans la décision *Ghaidan v. Godin Mendoza*²⁶³⁸, que l'exclusion d'un concubin homosexuel de la possibilité d'hériter du bail de son conjoint décédé serait contraire aux articles 14 et 8 CEDH si elle ne faisait pas l'objet d'une interprétation sur le fondement de la section 3 du *HRA*. En effet, le *Rent Act 1977*²⁶³⁹ définit un époux comme « une personne qui [vit] avec le bailleur initial comme sa femme ou son mari » (*as his or her wife or husband*). La Cour d'appel a interprété cette disposition afin qu'elle signifie « comme s'ils étaient mari ou femme » (*as if they were his or her wife or husband*). Cette décision est apparue comme une parfaite illustration d'une interprétation « possible », car les dispositions de la loi n'excluaient pas la possibilité que des conjoints de même sexe puissent hériter du bail, en définissant, par exemple, un époux comme « une personne du sexe opposé ». La Chambre des Lords a procédé, dans cette décision, à une interprétation créative, qui a reconnu une hypothèse que le législateur n'avait sans doute pas envisagé en 1977. Cependant, cette interprétation s'avère plus vraisemblablement « possible » que l'interprétation réalisée dans la décision *R v. A*²⁶⁴⁰, dans laquelle les juges sont allés jusqu'à modifier une interdiction posée par la loi. Elle montre une amélioration de la protection des droits conventionnels puisqu'elle revient sur la décision *Fitzpatrick*²⁶⁴¹ dans laquelle la Chambre des Lords, bien qu'elle ait admis que « deux personnes du même sexe peuvent être considérées comme les membres d'une même famille »²⁶⁴², avait refusé que les termes « mariage » et « époux » concernent la situation d'un couple homosexuel. En définitive, cette décision peut être envisagée comme une « législation judiciaire acceptable »²⁶⁴³ puisque la Chambre des Lords interprète véritablement des dispositions législatives, mais ne comble pas de lacunes ou ne modifie pas de procédures existantes.

2637 Pour un commentaire de cette décision, cf. R. WINTEMUTE, « Same Sex Partner, « Living as Husband and Wife », and Section 3 of the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2003, pp. 621-631 ; A. L. YOUNG, « *Ghaidan v. Godin-Mendoza* : Avoiding the Deference Trap », *PL*, 2005, pp. 23-34.

2638 *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30, [2004] 3 WLR 113. La Cour européenne est parvenue à une solution comparable dans la décision *Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, *Rec.*, 2003-IX. Pour un commentaire de ces décisions, cf. L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1148-1154.

2639 Plus précisément le § 2 de l'annexe 1 du *Rent Act 1977*.

2640 *R v. A*, *op. cit.*

2641 *Fitzpatrick v. Sterling Housing Association* [2001] 1 AC 27, HL. Pour une analyse, en français, de cette décision, cf. L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés Fondamentales*, Montchrestien, Paris, 2003, pp. 246-247.

2642 *Ibid.*, p. 34, Lord SLYNN. La Chambre des Lords avait tout de même admis que le fait d'être « membre de la famille » permettait le transfert du bail.

2643 A. L. YOUNG, « *Ghaidan v. Godin-Mendoza* : Avoiding the Deference Trap », *op. cit.*, pp. 27-28.

2° L'interprétation conforme par l'approche restrictive à l'égard des termes d'une loi

727. Cette technique d'interprétation, qui implique une restriction de la portée et du sens des termes de la loi (*read down*), a souvent été utilisée dans des affaires où le dispositif contesté opérait un renversement de la charge de la preuve. Ainsi, dans la décision *Lambert*, la Chambre des Lords a interprété les sections 5(4), 28(2) et 28(3) du *Misuse of Drugs Act 1971*²⁶⁴⁴ afin de transformer un *legal burden*, qui impose à l'accusé de rapporter la charge de la preuve, en *evidential burden*, qui nécessite uniquement de rapporter des éléments de preuve, et qui garantit, par conséquent, davantage le respect de la présomption d'innocence²⁶⁴⁵. De même, la Chambre des Lords a procédé à une telle interprétation à propos de la section 11 du *Terrorism Act 2000*²⁶⁴⁶, tout comme la Cour d'appel au sujet de section 206(1) de l'*Insolvency Act 1986*²⁶⁴⁷ et la *High Court* pour la section 5(2) du *Road Traffic Act*²⁶⁴⁸. Ces dispositions impliquaient également un *legal burden* qui a été transformé en *evidential burden*. Dans ces exemples, bien que cette interprétation soit restrictive, elle prévoit tout de même une règle de preuve qui n'était, à l'origine, pas prévue par la loi.

728. De la même manière, la Cour d'appel a eu recours à cette modalité d'interprétation dans la décision *Cachia v. Faluly*²⁶⁴⁹. Elle a examiné la section 2(3) du *Fatal Accident Act 1976*, qui interdisait qu'une seconde action soit intentée dans le cadre de recours portant sur des accidents de la route. En l'espèce, la Cour d'appel a jugé qu'il était possible d'interpréter le terme « action », comme désignant une action notifiée afin de permettre à des requérants ayant intenté un recours, qui n'avait pas été notifié d'intenter une seconde action dans le but de donner plein effet à leurs droits conventionnels.

729. Ces deux techniques d'interprétation démontrent que la mise en œuvre de la section 3(1) du *HRA* peut conduire à des résultats qui dépassent la simple interprétation et se rapprochent d'un pouvoir d'amendement. Dans un cas comme dans l'autre, la méthode utilisée revient généralement à modifier, à un degré plus ou moins important, le sens originel de la loi et les Cours peuvent ainsi franchir la ligne de démarcation entre l'interprétation, qui est de leur ressort et la création législative qui relève de la compétence du Parlement. En effet, en ajoutant des hypothèses non prévues par le texte original ou en transformant les règles posées par le dispositif législatif, qui leur est soumis, les juges dépossèdent le Parlement de l'exercice exclusif des compétences législatives, ce qui affecte non seulement « l'autorité du Parlement mais également la

2644 *R v. Lambert, op. cit.*

2645 Le terme « s'il prouve » a été interprété comme signifiant : « s'il apporte des preuves suffisantes ». Cf., notamment, *R v. Lambert, op. cit.*, § 42, § 94.

2646 *Attorney General's Reference No 4 of 2002* [2004] UKHL 43.

2647 *R v. Carass* [2002] 1 WLR 1714 ; *R v. Daniel* [2002] EWCA Crim 959.

2648 *Sheldrake v. DPP* [2003] EWHC 273, [2003] 2 All ER 497.

2649 [2001] EWCA Civ 998, [2001] All ER 299.

séparation des fonctions judiciaire et législative »²⁶⁵⁰. Dans les cas de figure où l'approche des juges est particulièrement audacieuse, il s'agit davantage d'une reformulation de la loi qui n'est rien d'autre, en réalité, qu'un « amendement judiciaire »²⁶⁵¹. Si la mise en œuvre de l'interprétation des lois emporte une fragilisation du principe de souveraineté parlementaire, puisque les juges réalisent des interprétations qui n'avaient vraisemblablement pas été prévues par les dispositions initiales de la loi, elle a toutefois une contrepartie bienvenue qui est le développement de la garantie des droits et libertés. Néanmoins, bien que cette procédure puisse conduire les Cours à outrepasser les limites assignées par le principe traditionnel de souveraineté parlementaire²⁶⁵², ce constat doit être mesuré vu que les juges n'ont pas toujours interprété aussi « généreusement » les dispositions législatives qui leur ont été soumises et ont, dans certains cas, fait preuve de davantage de déférence à l'égard du législateur.

B. La déférence interprétative

730. La tendance jurisprudentielle initiale a privilégié la procédure d'interprétation au détriment de la déclaration d'incompatibilité. En effet, « les sections 3 et 4 du *HRA* sont exclusives l'une de l'autre et agissent à la manière de vases communicants »²⁶⁵³. Alors, lorsque les tribunaux ont fréquemment recours à la technique d'interprétation conforme, cela se fait aux dépens de la procédure de déclaration d'incompatibilité et *vice-versa*. Or, si dans un premier temps l'interprétation conforme était utilisée de façon très audacieuse, une approche plus mesurée s'est, par la suite, manifestée et les juges ont eu plus volontiers recours à la déclaration d'incompatibilité²⁶⁵⁴. Cette évolution jurisprudentielle manifeste une plus grande déférence des juges envers le législateur. Ainsi, le juge Jonathan PARKER souligne, dans la décision *Roth*, que, « en un sens, l'obligation interprétative prévue par la section 3 du *HRA* est le corollaire de la « déférence » car le moment à partir duquel l'interprétation se transforme en législation, sera inévitablement affecté par le degré de déférence que les Cours doivent accorder à l'organe législatif en lui reconnaissant une sphère discrétionnaire de jugement »²⁶⁵⁵. Dès lors, pour appréhender au mieux cette approche jurisprudentielle, il importe de se pencher sur le champ d'application (1°) et sur les raisons qui expliquent la déférence des juges (2°).

2650 G. MARSHALL, « The Lynchpin of Parliamentary Intention : Lost, Stolen, or Strained ? », *op. cit.*, p. 248.

2651 L'expression « législation judiciaire » est, quant à elle, utilisée par A. L. YOUNG, « *Ghaidan v. Godin-Mendoza* : Avoiding the Deference Trap », *op. cit.*, pp. 27-28.

2652 Sur ce point, *cf.* T. CAMPBELL, « Incorporation through Interpretation », *in* T. CAMPBELL, K. D. EWING et A. TOMKINS, *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, pp. 99-101.

2653 V. BARBE, « Le Human Rights Act 1998 et la Souveraineté parlementaire », *RFDC*, 2005, n° 61, p. 135.

2654 En ce sens, *cf.*, notamment, D. ROSE et C. WEIR, « Interpretation and Incompatibility : Striking the Balance », *op. cit.* ; D. NICOL, « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson », *op. cit.*, p. 54.

2655 *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003]QB 728, [2002] 3 WLR 344.

1° *Le champ d'application de la déférence*

731. L'usage de la section 3 du *HRA* a pu mettre en évidence que certains domaines sont moins susceptibles que d'autres de faire l'objet d'une interprétation radicale. La mise en œuvre de la section 3 du *HRA* et l'activisme dont les Cours ont fait preuve se sont principalement manifestés dans des affaires dans lesquelles elles doivent protéger leur propre sphère de compétence puisque les décisions les plus audacieuses sont respectivement intervenues dans le domaine des règles d'admissibilité de preuve²⁶⁵⁶ et à propos du pouvoir discrétionnaire de condamnation des Cours²⁶⁵⁷. Dès lors, lorsque les affaires concernent le droit à un procès équitable, les juges utilisent volontiers l'interprétation conforme. En revanche, comme dans les rapports avec les « autorités publiques », les juges laissent une marge de manœuvre plus importante au Parlement lorsque la loi présente des implications notables d'un point de vue économique ou social²⁶⁵⁸.

732. Ainsi, dans la décision *Hooper v. Secretary of State for Work and Pensions*²⁶⁵⁹, le juge Lord Justice MOSES a précisé que les Cours devaient adopter une approche mesurée lorsque l'affaire implique une question de politique économique et sociale qui a des conséquences sur l'affectation des ressources²⁶⁶⁰. Il était ici question de la réclamation par des veufs de pensions de veuvage initialement réservées aux seules veuves, mais il n'était pas « linguistiquement possible »²⁶⁶¹ de donner à ces dispositions un sens compatible avec les droits conventionnels. Le juge MOSES a, ensuite, considéré que, contrairement aux décisions *R v. A* et *Lambert*, qui concernaient des exigences portant sur le droit à un procès pénal équitable - un domaine où les Cours ont une expertise particulière - l'affaire portait sur des questions de politique économique et sociale qui ne relevaient pas de leur expertise. Par conséquent, puisque le Parlement est, dans ces domaines, mieux placé que les Cours pour apprécier les implications financières de telles mesures²⁶⁶², le juge MOSES LJ a préféré prononcer une déclaration d'incompatibilité qui a, par la suite, été confirmée par la Chambre des Lords²⁶⁶³.

2656 Cf. *supra* A.

2657 A ce propos, cf. G. PHILLIPSON, « (Mis)-Reading Section 3 of the Human Rights Act », *LQR*, 2003, p. 188.

2658 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 410.

2659 *Hooper and others v. Secretary of State for Work and Pensions* [2002] EWHC 191 (Admin), [2002] UKHRR 785.

2660 *Ibid.*, § 107. Cela était le cas en l'espèce puisque des veufs réclamaient la même pension de veuvage que les veuves.

2661 *Ibid.*, § 159. Les sections 36, 37 et 38 du *Social Security Contributions and Benefit Act 1992* distinguaient clairement entre homme et femme et époux et épouse. De plus, la section 36(1) de cette loi se réfère au « mari décédé » et la section 41 de la loi prévoit des dispositions particulières pour des allocations d'invalidité à long terme pour les veufs.

2662 *Hooper and others v. Secretary of State for Work and Pensions*, *op. cit.*, §§ 157-160.

2663 *R (Hooper and Others) v. Secretary of State for Work and Pensions*, *op. cit.* [2005] UKHL 29, [2005] 1 WLR 1681.

733. De même, la Chambre des Lords, dans la décision *Bellinger v. Bellinger*²⁶⁶⁴, a préféré constater l'incompatibilité de la section 11(c) du *Matrimonial Causes Act 1973* avec les articles 8 et 12 CEDH car l'affaire portait sur la question du mariage transsexuel et présentait, par conséquent, des implications sociales qu'il appartenait au Parlement de régler²⁶⁶⁵. Les Lords ont ainsi refusé d'interpréter le terme « femme » dans la section 11 (c) du *Matrimonial Causes Act 1973* afin d'inclure un transsexuel ayant subi une opération lui donnant le sexe féminin. En effet, cette disposition prévoyait la nullité d'un mariage à moins que les parties ne soient respectivement « un homme et une femme ». La requérante a avancé que cette disposition méconnaissait les articles 8 et 12 CEDH et que la Chambre des Lords devait, donc, interpréter le terme « femme » comme pouvant inclure un transsexuel. Une telle interprétation, qui aurait donné aux Cours la possibilité de faire un choix législatif, n'est pas parue appropriée²⁶⁶⁶ pour les Lords. Le recours à une interprétation trop active ne semblait, d'ailleurs, pas opportun pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la Cour européenne avait condamné le Royaume-Uni dans l'arrêt *Goodwin*²⁶⁶⁷ à cause de la méconnaissance du droit au mariage des transsexuels²⁶⁶⁸ et un groupe de travail interministériel était en train d'examiner les implications que pourraient avoir l'octroi du statut d'homme ou de femme aux personnes transsexuelles après la décision de la CourEDH. Ensuite, le Gouvernement avait annoncé, un mois avant la décision, qu'il entendait proposer une loi qui permettrait aux transsexuels de se marier et de changer de sexe. Enfin, le Lord Chancelier avait admis que, depuis l'arrêt de la Cour européenne, les dispositions légales qui ne reconnaissent pas le changement de sexe d'une personne transsexuelle contrevenaient aux articles 8 et 12 CEDH. Etant donné que des changements législatifs étaient proches, une déclaration d'incompatibilité semblait être plus adaptée au contexte de l'affaire qu'une interprétation conforme. Cette réforme a finalement été concrétisée par l'adoption du *Gender Recognition Act 2004*²⁶⁶⁹ qui est entré en vigueur le 4 avril 2005. Cette loi a donc corrigé le droit britannique afin de le rendre conforme avec la décision *Goodwin*, en permettant 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*) l'autorisant à changer d'état civil et lui donnant le droit de se marier avec une personne du sexe opposé.

2664 *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21, [2003] 2 AC 467, [2003] 2 All ER593, [2003] 2 WLR 1174.

2665 *Ibidem*. Pour Lord NICHOLLS of BIRKENHEAD, « c'est une question qui appartient au Parlement et non aux Cours », § 18. Pour Lord HOPE, « des problèmes d'une grande complexité surviendraient si le mariage homosexuel était reconnu. Ils doivent être laissés au Parlement », § 69.

2666 *Ibid.*, § 78. Lord HOBHOUSE considère que l'utilisation de la section 3 du *HRA* ne serait pas « un exercice d'interprétation même robuste. Ce serait un exercice d'amendement législatif faisant un choix législatif ».

2667 CourEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VI, *GACEDH*, n° 38.

2668 Pour un commentaire de cette décision et de la décision *Bellinger v. Bellinger*, cf. L. BURGOR-GUE-LARSEN (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1154-1157.

2669 Ces trois raisons ont été présentées par A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », *op. cit.*, pp. 541-542.

734. Dès lors, lorsque les affaires ont des incidences économiques ou sociales, les juges ont tendance à témoigner de déférence et à avoir recours à la déclaration d'incompatibilité plutôt qu'à une interprétation poussée pour assurer la garantie des droits conventionnels.

2° Les raisons de la déférence

735. Certaines décisions²⁶⁷⁰ ont fait preuve de moins de générosité interprétative que cela n'avait été précédemment le cas. Dans ces hypothèses, la déclaration d'incompatibilité a souvent été préférée à une interprétation trop « forcée »²⁶⁷¹. Les raisons souvent avancées par les juges résident dans le nécessaire respect des intentions explicites du législateur ainsi que sa sphère de compétence.

736. Dans la décision *Roth*²⁶⁷², la majorité des juges de la Cour d'appel a préféré adopter une déclaration d'incompatibilité car le dispositif²⁶⁷³, qui faisait reposer sur les routiers la charge de la preuve et les condamnait à des amendes fixes et cumulatives lorsque des passagers clandestins pénétraient dans leurs camions, ne pouvait être interprété conformément à la CEDH. En l'espèce, Lord Simon BROWN a souligné l'impossibilité de « recréer le dispositif »²⁶⁷⁴, car cela reviendrait à bouleverser les dispositions antérieures de la loi et franchirait, de ce fait, la frontière entre une simple interprétation et une nouvelle législation.

737. Par la suite, dans la décision *Re S (Minors)*²⁶⁷⁵, la Cour d'appel a interprété le *Children Act 1989* à l'aide des articles 6 et 8 CEDH en intégrant une nouvelle procédure de contrôle judiciaire des placements d'enfants sous la responsabilité d'une autorité locale²⁶⁷⁶ qui n'était pas prévue par la loi, mais pas non plus interdite par celle-ci²⁶⁷⁷. En effet, le *Children Act 1989* avait confié aux autorités locales la responsabilité de s'occuper des enfants soumis à de telles ordonnances, mais l'interprétation réalisée par la Cour d'appel accordait de nouvelles compétences aux Cours en leur donnant la possibilité de prononcer des ordonnances temporaires de placement d'enfants et leur attribuait un pouvoir de contrôle étendu sur celles-ci. La Cour d'appel, par une interprétation audacieuse, a donc reconnu une telle procédure afin de mettre la loi

2670 *Re S (Minor) (Care Order : Implimentation of Care Plan)*, *op. cit.* ; *Bellinger v. Bellinger*, *ibid.* ; *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46, [2003] 1 AC 837, [2002] 4 All ER 1089, [2002] 3 WLR 1800.

2671 D. NICOL, « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson », *op. cit.*, pp. 274-282 ; A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson a more Contextual Approach », *PL*, 2004, pp. 537-545, p. 545.

2672 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department*, *op. cit.*

2673 Sections 32 à 36 de l'*Immigration Act 1999*.

2674 *International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 66.

2675 *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)* [2001] EWCA Civ 757, [2001] FLR 582.

2676 Cette interprétation attribuait aux Cours de nouvelles fonctions de contrôle par rapport aux *care orders* qui sont des ordonnances qui placent un enfant sous la garde d'un conseil local. Ce dernier partage alors la responsabilité parentale de l'enfant avec les parents.

2677 *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)*, *op. cit.*, § 80.

en conformité avec la CEDH²⁶⁷⁸. Cette décision a été renversée à l'unanimité par la Chambre des Lords²⁶⁷⁹ car elle allait à l'encontre d'une « caractéristique essentielle » de la loi²⁶⁸⁰, loi qui n'avait pas envisagé cette procédure. En adoptant cette solution, la Haute juridiction a montré que la décision de la Cour d'appel se rapprochait davantage d'un amendement que d'une interprétation et a même fait appel, à travers l'opinion de Lord NICHOLLS, à une réforme du dispositif²⁶⁸¹. A l'origine, le *Children Act 1989* confiait la responsabilité du placement des enfants aux autorités locales et les Cours n'étaient, selon la juridiction de dernier ressort, pas les mieux placées pour évaluer les conséquences de cette nouvelle procédure sur les dépenses, le travail des autorités locales et les implications de la décharge de responsabilité des autorités locales sur les autres enfants²⁶⁸². La solution ici adoptée marque un retrait par rapport au raisonnement des Lords dans la décision *R v. A*²⁶⁸³. Dans cette décision, les restrictions qui étaient posées par la loi quant à l'admissibilité des preuves auraient pu être considérées comme une caractéristique essentielle du *Youth and Criminal Evidence Act 1999*, que l'interprétation libérale de la Chambre des Lords a bouleversé. En ce sens, la décision *Re S (Minors)* montre qu'il est dorénavant difficile d'utiliser la Section 3(1) du *HRA* « pour réformer radicalement une loi (...) en consacrant de nouveaux pouvoirs et en mettant en place de nouvelles procédures qui se substituent à cette loi »²⁶⁸⁴. L'approche de cette décision prévaut désormais par rapport à l'approche radicale adoptée dans l'affaire *R v. A*²⁶⁸⁵.

738. Une déclaration d'incompatibilité a, par ailleurs, été prononcée à l'unanimité pour des raisons similaires dans l'affaire *Anderson*²⁶⁸⁶ par une Chambre composée de sept Lords. Les pouvoirs du Ministre de l'Intérieur, qui contrôle la durée de la période punitive avant la libération des prisonniers détenus à perpétuité au titre de la section 29 du *Crime Sentencing Act 1997*, ont été jugés contraires au droit d'avoir une condamnation imposée par un tribunal indépendant et impartial. Les avocats du requérant ont demandé à ce que la Chambre des Lords utilise la section 3 du *HRA* pour

2678 Elle n'a pas procédé à une déclaration d'incompatibilité, notamment, en raison des difficultés des « requérants d'identifier une disposition de la loi de 1989 qui aurait pu être déclarée incompatible : le problème résulte davantage de ce que la loi ne fait pas que de ce qu'elle fait ». Cf. *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)*, *op. cit.*, § 50.

2679 *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)*, *op. cit.* Les requérants ont formulé un recours devant la CourEDH, cf. *S. c. Royaume-Uni*, Req. n° 344407/02, 31 août 2004.

2680 *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)*, *op. cit.* Lord NICHOLLS, §§ 39-44, plus particulièrement, § 40.

2681 *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)*, *op. cit.* Lord NICHOLLS a rappelé, en effet, que « l'interprétation des lois est une question qui appartient aux Cours tandis que leur adoption et les amendements qui peuvent y être apportés, sont des questions qui appartiennent au Parlement », § 39, et fait appel au Gouvernement pour proposer une réforme de cette procédure, § 106.

2682 *Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan)*, *op. cit.*, § 43.

2683 *R v. A*, *op. cit.*

2684 A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », *op. cit.*, p. 540.

2685 En ce sens, cf. D. ROSE et C. WEIR, « Interpretation and Incompatibility : Striking the Balance », *op. cit.*, p. 47.

2686 *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

intégrer, dans la disposition en cause, une règle selon laquelle le Ministre de l'Intérieur ne peut fixer une durée qui dépasse le terme proposé par le juge et le *Lord Chief Justice*. Cette suggestion a été refusée par les Lords car interpréter cette disposition afin d'interdire l'intervention du Ministre de l'Intérieur constituait, selon Lord BINGHAM, non pas une interprétation, mais du « vandalisme judiciaire »²⁶⁸⁷. La Chambre des Lords a opté pour une approche raisonnable de l'interprétation, excluant celle-ci lorsque cela reviendrait à méconnaître le dispositif législatif originel. L'opinion de Lord STEYN est significative puisqu'il a tempéré l'approche radicale de la procédure d'interprétation conforme qu'il avait développée dans la décision *R v. A*, en rappelant notamment que la souveraineté parlementaire est le « principe primordial de notre constitution ». Il conclut qu'une interprétation conforme n'est pas possible, lorsqu'elle constitue une « interpolation contraire avec l'intention législative claire »²⁶⁸⁸. En dehors de la volonté de ne pas altérer outre mesure la loi que les juges doivent examiner, d'autres éléments ont contribué à l'octroi d'une déclaration d'incompatibilité. Le Gouvernement envisageait de modifier les dispositions en cause dans cette affaire, après la condamnation du Royaume-Uni par la Cour européenne dans l'arrêt *Stafford c. Royaume-Uni*²⁶⁸⁹, qui a sanctionné la méconnaissance de l'article 6 CEDH en raison des pouvoirs accordés au Ministre de l'Intérieur sur le fondement de la section 29 du *Crime Sentencing Act 1997*. C'est pourquoi, le recours à une déclaration d'incompatibilité a, sans doute, été privilégié puisque des débats parlementaires avaient eu lieu à ce sujet et que le Ministre de l'Intérieur avait reconnu que les règles administratives relatives au contrôle et à la libération des prisonniers condamnés à la prison à vie devaient être réformées pour donner plein effet à la décision de la CourEDH²⁶⁹⁰.

739. Ces décisions ont été interprétées différemment selon les commentateurs. Le Professeur Danny NICOL a vu dans les affaires *Re S* et *Anderson* une inversion de la politique jurisprudentielle qui aurait préféré une utilisation moins importante de la méthode d'interprétation et un recours plus fréquent aux déclarations d'incompatibilité²⁶⁹¹. Le Professeur Aileen KAVANAGH considère, plus justement, que ces décisions illustrent tout simplement une « approche contextuelle » qui dépend « des dispositions de la loi examinée, (...) de la portée et des conséquences de l'interprétation proposée »²⁶⁹², de l'existence d'un arrêt de la CourEDH sur la question et des prédispositions du Gouvernement à envisager de modifier les règles qui lui sont soumises²⁶⁹³. En effet, soulignons que si les Cours avaient désormais voulu opter pour une plus large utilisation de la procédure de déclaration d'incompatibilité, sans doute n'auraient-elles pas interprété de façon aussi audacieuse le *Rent Act 1977* dans l'affaire *Ghaidan v.*

2687 *Ibid.*, Lord BINGHAM, § 30.

2688 *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 39.

2689 CourEDH, *Stafford c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, *Rec.*, 2002-IV.

2690 A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », *op. cit.*, p. 543.

2691 D. NICOL, « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson », *op. cit.*, pp. 279-281.

2692 A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », *op. cit.*, p. 539.

2693 En ce sens, cf. A. KAVANAGH, « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », p. 543.

*Godin-Mendoza*²⁶⁹⁴, qui a été rendue après les décisions *Re S (Minors)*, *Anderson* et *Bellinger*²⁶⁹⁵. Ainsi, les Cours choisissent une interprétation forte lorsqu'elles pressentent que le Parlement ne modifiera pas les dispositions qui ont fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité. Les solutions récemment adoptées ne signifient pas que la méthode d'interprétation ne sera plus utilisée, ni qu'il sera toujours préférable d'avoir recours aux déclarations d'incompatibilité²⁶⁹⁶. Elles démontrent que, lorsque les interprétations ont « des ramifications extrêmement larges »²⁶⁹⁷, « des répercussions pratiques importantes »²⁶⁹⁸ ou lorsque la loi concerne « des questions de politiques sociales »²⁶⁹⁹, les juges préfèrent renvoyer la question au Parlement. L'utilisation moins fréquente de l'interprétation conforme semble avoir, heureusement, si ce n'est inversé la tendance, du moins rééquilibré les procédures d'interprétation et de déclaration d'incompatibilité en faveur de ces dernières. En définitive, les conséquences de cette procédure sur la souveraineté du Parlement sont moins importantes que celles de la procédure d'interprétation qui, lorsqu'elle est trop fréquente et trop radicale, peut parfois se transformer en amendement législatif²⁷⁰⁰. En fait, la section 3 du *HRA* offre un pouvoir plus important aux juges que la déclaration d'incompatibilité²⁷⁰¹. Néanmoins, ce mécanisme et les réponses qui peuvent y être apportées sont également susceptibles d'affecter le principe de souveraineté parlementaire.

SECTION 2. LE PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE À L'ÉPREUVE D'UN SYSTÈME UNIQUE DE CONTRÔLE DES LOIS

740. Comme la procédure d'interprétation, le mécanisme de déclaration d'incompatibilité a été établi afin de préserver le principe de souveraineté parlementaire. Il ne permet aux Cours que de signaler la contrariété d'une loi avec les droits conventionnels qu'il reviendra, ensuite, au législateur de corriger. Cela étant, nous allons montrer que ce mécanisme, unique en son genre, n'épargne pas la souveraineté du Parlement.

2694 *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, *op. cit.*

2695 *Re S, Re W*, *op. cit.* ; *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.* ; *Bellinger v. Bellinger*, *op. cit.*

2696 *Re S, Re W*, *op. cit.* ; *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, p. 545.

2697 *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, *op. cit.*, § 34, Lord STEYN.

2698 *Ibid.*, § 115, Lord RODGER ; § 49, Lord STEYN.

2699 *Ibid.*, § 65, Lord MILLETT.

2700 En ce sens, *cf. Re S (Minor) (Care Order: Implimentation of Care Plan)*, *op. cit.*, § 40, Lord NICHOLLS.

2701 T. R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2005, n° 2, p. 327.

En effet, la seule existence d'une procédure de déclaration d'incompatibilité des lois fragilise la substance de ce principe (I) qui est, encore plus profondément, altéré par la procédure de correction des incompatibilités, lorsque celle-ci se matérialise par l'adoption d'un *remedial order* (II).

I. LA DÉNONCIATION DES INCOMPATIBILITÉS

741. La procédure de déclaration d'incompatibilité ne paraît pas révolutionner le cadre constitutionnel britannique, comme pourrait le faire l'institution d'un contrôle de constitutionnalité des lois, puisqu'elle ne constitue qu'un avertissement qui ne fait que dénoncer la méconnaissance par une loi des droits conventionnels, sans en affecter la validité. Pourtant, en autorisant le pouvoir judiciaire à se prononcer sur une loi et à en dénoncer l'incompatibilité avec les droits conventionnels, cette procédure, bien qu'elle soit encadrée, altère la logique inhérente au principe de souveraineté parlementaire (A). Ce constat doit, toutefois, être atténué en raison de l'utilisation raisonnable de ce procédé (B).

A. Une procédure encadrée altérant la logique du principe de souveraineté parlementaire

742. Le procédure de déclaration d'incompatibilité permet aux juges de se prononcer sur la conformité d'une loi avec les droits conventionnels et, bien qu'elle n'ait pas de conséquence sur la validité des lois, une telle faculté n'était jusque là pas reconnue en dehors du cadre exceptionnel du droit communautaire. C'est pourquoi cette procédure est particulièrement encadrée (1°). En effet, le fait pour les juges de déclarer une loi incompatible avec les droits conventionnels affecte, dans son principe, la souveraineté parlementaire (2°).

1° Les règles juridiques encadrant la déclaration d'incompatibilité

743. Un certain nombre de règles encadrent la procédure de déclaration d'incompatibilité. Elles concernent les juridictions compétentes pour la prononcer (a) et les actes susceptibles d'y être soumis (b). La Couronne a, par ailleurs, le droit d'intervenir lorsqu'une juridiction envisage d'avoir recours à une déclaration d'incompatibilité (c).

a. Les juridictions compétentes

744. Seules les plus Hautes juridictions peuvent prononcer des déclarations d'incompatibilité. La Section 4(5) du *Human Rights Act 1998* prévoit qu'elles peuvent être prononcées par les Cours supérieures à la *High Court*, c'est-à-dire la Chambre des Lords, le Conseil Privé de la Reine, la Cour d'Appel et la *High Court* en Angleterre et au Pays de Galles, la Cour Martiale d'Appel, la Cour d'Appel et la *High Court* en Irlande du Nord et la *High Court of Justiciary* en Ecosse lorsqu'elle ne siège pas en pre-

mière instance ainsi que la *Court of Session*. La limitation des juridictions compétentes pour prononcer une déclaration d'incompatibilité démontre que ce procédé présente une importance constitutionnelle considérable. Mais, en pratique, cette limite permet surtout de juguler le recours à cette technique et d'éviter que trop de lois ne soient déclarées incompatibles. Cette restriction a été critiquée car la majorité des litiges ne sont pas susceptibles de parvenir à ce niveau de juridiction, ce qui limite l'intérêt de la procédure, qui ne peut profiter au plus grand nombre de victimes. Cette procédure peut donc être considérée comme exceptionnelle étant donné que les *Magistrates' courts*, les *County courts*, les *Employment tribunals* ou les *Social Security Commissioners*, qui ont, en général, à examiner un grand nombre d'affaires, ne sont pas susceptibles de prononcer de telles déclarations.

b. Les actes concernés

745. L'examen des actes susceptibles de faire l'objet d'une déclaration d'incompatibilité est l'occasion de démontrer que le *HRA* a occasionné une confusion au sein de la logique habituelle de la hiérarchie des normes. En effet, une déclaration d'incompatibilité peut concerner les dispositions de législations primaires ou de législations subordonnées lorsqu'elles sont prises sur le fondement de législations primaires. Les actes, qui peuvent entrer dans ces deux catégories, sont énumérés par la section 21 du *HRA*. La classification opérée révèle, pour certains actes, des incohérences avec leur statut habituel.

746. S'agissant des législations primaires, ces actes sont susceptibles de faire l'objet d'une déclaration d'incompatibilité lorsque les termes d'une loi ne peuvent être interprétés conformément aux droits conventionnels. Le *HRA* donne une définition extrêmement large des législations primaires, qui dépasse les actes adoptés par le Parlement souverain. En effet, les lois sont classées au rang de législations primaires, mais le *HRA* étend également cette notion aux mesures de l'Assemblée d'Église ou du Synode général de l'Église d'Angleterre, aux *Orders in Council*²⁷⁰² adoptés en vertu de la Prérogative Royale ou sur le fondement de la section 38(1)(a) du *Northern Ireland Constitution Act 1973*²⁷⁰³ ou, encore, des *Orders* qui amendent ou qui font entrer en vigueur une législation primaire.

747. En revanche, dans l'hypothèse où une législation subordonnée est concernée, les Cours ne sont compétentes pour prononcer une déclaration d'incompatibilité que lorsqu'elles sont prises sur le fondement d'une législation primaire, qui empêche les Cours de corriger l'incompatibilité par l'intermédiaire de la procédure en *judicial review*. Ce dernier cas de figure implique que, si une autorité publique agit en contrariété avec les droits conventionnels en raison d'une obligation législative, qui ne peut faire l'objet d'une interprétation conforme, la seule réparation possible est une déclaration d'incompatibilité. Par contre, les législations subordonnées peuvent être écartées ou annulées, si elles ne trouvent pas leur origine dans une législation primaire au titre de

2702 Ce sont des ordonnances de la prérogative royale ; elles sont rédigées par le ministère concerné, approuvées par le *Privy Council* et signées par la Reine.

2703 Ou de la section 58 (1) du *Northern Ireland Act 1998*.

la section 6(1) du *HRA*²⁷⁰⁴. A vrai dire, le recours à une déclaration d'incompatibilité s'explique par le fait que la législation primaire empêche que l'incompatibilité ne soit supprimée par le juge, puisqu'il n'est pas compétent pour contrôler les lois. Les actes qui sont considérés comme des législations subordonnées, au sens du *HRA*, sont les *Order in Council* autres que ceux qui sont rangés parmi les législations primaires, les lois adoptées par les Parlements écossais et nord-irlandais, les mesures des Assemblées galloises et nord-irlandaises²⁷⁰⁵, les mesures et les actes de l'Assemblée établie en vertu de la section 1 du *Northern Ireland Constitution Act 1973* et les ordonnances, règlements, arrêtés, programmes, autorisations et règlements intérieurs²⁷⁰⁶.

748. La définition extensive de la notion de législation primaire est, à vrai dire, un moyen d'immuniser certains actes contre les recours en *judicial review* qui permettent d'obtenir des réparations plus radicales que la déclaration d'incompatibilité. En effet, la section 21 du *HRA* définit, de façon surprenante, les *Orders in Council* comme des législations primaires. Cette classification pourrait sembler logique car ces actes ne sont pas adoptés sur le fondement d'une délégation législative. Toutefois, les règles des sources du droit se trouvent totalement bouleversées par une telle classification²⁷⁰⁷ car de tels actes n'ont pas le même rang que les lois puisque ce sont des actes réglementaires qui sont, du point de vue de la hiérarchie des normes, placés en-dessous des lois, bien qu'ils aient une source normative indépendante²⁷⁰⁸. De tels actes peuvent, depuis la décision *Council of Civil Service Union v. Minister for the Civil Service*²⁷⁰⁹ de 1985, être contestés par l'intermédiaire d'un recours en *judicial review*, hormis ceux qui concernent des questions politiques importantes²⁷¹⁰. Or, en les classant comme des législations primaires, le *HRA* empêche l'exercice d'un tel contrôle envers les *Orders in Council*. Ainsi, comme le remarque le Professeur David FELDMAN, « les *Orders in Council* pris en vertu des pouvoirs de prérogative sont, en principe, susceptibles d'être annulés pour une atteinte aux principes traditionnels de *judicial review*, mais non pour une incompatibilité avec un droit conventionnel »²⁷¹¹. Cela place ces actes dans la même

2704 Et en vertu d'une lecture *a contrario* de la section 3(2) du *HRA* ; sur ce point, cf. Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 37.

2705 Cf. section 21 du *HRA* pour les lois écossaises et nord irlandaises et section 107 (1) du *Gouvernement of Wales Act 1998* pour les mesures de l'Assemblée galloise.

2706 Section 21(1), (f), (g), (h) du *HRA*.

2707 Sur cette question, cf. P. BILLINGS et B. PONTIN, « Prerogative Power and the Human Rights Act : Elevating the Status of Orders in Council », *PL*, 2001, pp. 21-27.

2708 A ce propos, cf. D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 182.

2709 Rappelons que, depuis la décision *Council for Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (HL), la Chambre des Lords a jugé que l'exercice des pouvoirs de prérogative était, en principe, susceptible de faire l'objet d'un recours en *judicial review*.

2710 Dans ce cas, on pourrait envisager une comparaison de ces actes avec les actes de gouvernement en France. Sur cette catégorie d'*Orders in Council*, cf., par exemple, *Chandler v. DPP* [1964] AC 763 ; *R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg* [1994] 1 All ER 457.

2711 D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 419. Dans le même sens, P. BILLINGS et B. PONTIN, « Prerogative Power and the Human Rights Act : Elevating the Status of Orders in Council », *op. cit.*, p. 24.

situation d'immunité dont ils bénéficiaient avant la décision *Council of Civil Service Union v. Minister for the Civil Service*²⁷¹².

749. Le Professeur FELDMAN souligne également la contradiction qu'il y a, d'une part, à appréhender les *Orders in Council du Northern Ireland Constitution Act 1973* comme des législations primaires (alors qu'ils sont adoptés sur le fondement d'une loi et peuvent difficilement recouvrir la réalité de cette notion) et, d'autre part, à ranger les lois de l'Assemblée Nord-Irlandaise au rang des législations secondaires²⁷¹³. En définitive, l'extension de la notion de législation primaire à certains actes qui sont, en dehors du *HRA*, des législations subordonnées « menace le principe de souveraineté parlementaire, désorganise la hiérarchie des normes et ses effets dans la structure constitutionnelle britannique et méconnaît le principe de *rule of law* »²⁷¹⁴.

c. L'intervention de la Couronne

750. La Couronne peut intervenir dans un litige, en vertu de la section 5 du *HRA*, lorsqu'une Cour envisage de prononcer une déclaration d'incompatibilité. Elle sera avertie et peut se joindre à la procédure. Les modalités de cette intervention sont fixées par la Règle 19.4 A du *Civil Procedure Rules* qui interdit à une juridiction compétente en la matière de prononcer une déclaration d'incompatibilité avant l'écoulement d'un délai de 21 jours. Ensuite, lorsque la Couronne a été prévenue de la possibilité d'intervenir, un Ministre de la Couronne ou une personne désignée par lui peut se joindre au procès en tant que partie « permettant de donner un avis à la Cour » et peut présenter certains arguments pour éviter le prononcé d'une déclaration d'incompatibilité.

2° La portée de la déclaration d'incompatibilité sur le principe de souveraineté parlementaire

751. La déclaration d'incompatibilité est une réparation discrétionnaire qui n'a aucun effet sur la validité des lois. En effet, le *HRA* prévoit que la déclaration d'incompatibilité ne porte pas atteinte « à la validité, la mise en œuvre ou l'exécution de la disposition qu'elle vise »²⁷¹⁵. Ainsi, la loi reste en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit modifiée. Dès lors, une déclaration d'incompatibilité présente, en pratique, peu d'intérêt pour la victime et a même été décrite comme un « lot de consolation »²⁷¹⁶. Ce procédé sauvegarde donc, en apparence, le principe de souveraineté du Parlement puisqu'il ne fait qu'alerter les pouvoirs publics et, plus particulièrement, le Parlement et le Gouvernement de l'existence d'une contrariété entre une loi et les droits conventionnels. Le Gouvernement et le Parlement ont la faculté d'y répondre en prenant une mesure afin de corriger la déclaration. En fait, ce mécanisme a cherché à établir un compromis

2712 Sur ce point, cf. D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, pp. 182-183.

2713 *Ibidem*.

2714 *Ibid.*, p. 183.

2715 Section 4(6)(a) du *HRA*, (6).

2716 G. MARSHALL, « Two Kinds of Incompatibility : More about Section 3 of the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 382.

entre la garantie des droits et libertés et le principe de souveraineté parlementaire. Outre le poids politique résultant d'une déclaration d'incompatibilité, qui peut, dans une certaine mesure, peser sur l'apparente liberté du Parlement²⁷¹⁷, le seul fait de prévoir la possibilité que les Cours examinent la conformité d'une loi par rapport aux droits conventionnels, sans pour autant les annuler, remet en cause l'idée d'absence de contrôle des lois qui découle du principe de souveraineté parlementaire.

752. La seule existence d'un contrôle des lois par rapport à une autre loi implique une hiérarchie normative entre ces textes et, en ce sens, méconnaît l'un des aspects du principe de souveraineté parlementaire qui empêche toute hiérarchisation entre les lois²⁷¹⁸. Ainsi, le Professeur MARKESINIS a souligné que, à partir du moment où les lois doivent être examinées au regard d'une autre loi et ce, même si elles ne peuvent pas être invalidées sur son fondement, il est question de la compatibilité d'une loi avec un acte supérieur, ce qui implique donc une forme de hiérarchie entre les lois. Il soutient, à ce propos, que « (...) la substance importe plus que la forme ; et la substance que le nouveau *Human Rights Act* nous a donnée est une hiérarchie de normes quelle que soit la façon dont on veut l'appeler ou la qualifier »²⁷¹⁹. Dans le même ordre d'idée, le Professeur FELDMAN avance que, lorsqu'une Cour effectue une déclaration d'incompatibilité, elle réalise une forme de « *judicial review* » d'une loi qui a la particularité de ne pas affecter sa validité²⁷²⁰. Pourtant, malgré cette apparente insignifiance, les déclarations d'incompatibilité conduisent les Cours à dépasser le rôle traditionnel qui leur était constitutionnellement attribué. En effet, le seul fait de prononcer une déclaration d'incompatibilité constitue une critique du Parlement, même si elle ne présente pas, en tant que telle, des effets immédiats. Une telle critique va à l'encontre de l'article 9 du *Bill of Rights 1689* qui prévoit que ni « la liberté de parole, ni celle des débats ou procédures au sein du Parlement ne peuvent être entravées ou mises en cause devant une quelconque Cour ou un quelconque lieu autre que le Parlement lui-même ». Sous cet angle, la section 4 du *HRA* limite implicitement l'article 9 du *Bill of Rights 1689* et l'immunité du Parlement se trouve dans une certaine mesure affectée²⁷²¹. En conséquence, la déclaration d'incompatibilité bouscule les préceptes diceyens qui préconisent l'absence de contrôle juridictionnel des lois. Le Professeur Stephen GARDBAUM constate ainsi que, « en déterminant s'il existe une incompatibilité, les plus hautes Cours s'engageront inévitablement dans précisément la même forme de processus décisionnel controversé et contesté que les Cours constitutionnelles (...), ce que la version britannique de la séparation des pouvoirs interdit traditionnellement »²⁷²². Cela étant, l'absence d'effet juridique d'une déclaration d'incompatibilité sur les lois rend

2717 Nous traitons plus particulièrement de cette question *infra* Chapitre 2.

2718 Sur l'émergence d'une formalisation constitutionnelle en raison de l'apparition du *HRA*, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1.

2719 B. MARKESINIS, « Privacy, Freedom of Expression, and the Horizontal Effect of the Human Rights Bill : Lessons from Germany », *LQR*, 1999, vol. 115, p. 85.

2720 D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 422.

2721 Cet argument a été développé par D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 422.

2722 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *Am.J.Comp.L.*, 2001, vol. 49, p. 738.

cette déclaration d'incompatibilité moins menaçante pour la souveraineté parlementaire que ne peut l'être la procédure d'interprétation.

B. Une procédure relativement peu utilisée

753. Les Cours ont, apparemment, tenu compte de la volonté du Gouvernement qui demandait, lors des débats parlementaires²⁷²³, d'avoir recours à la section 4 dans des cas extrêmes. Le nombre de déclarations d'incompatibilité admises en dernier recours montre la réticence des juges à défier directement la volonté du Parlement telle qu'elle a été exprimée dans les termes d'une loi. Au 23 juillet 2007, dix-huit déclarations d'incompatibilité ont été prononcées²⁷²⁴ dont trois font actuellement l'objet d'un appel²⁷²⁵. Par ailleurs, six déclarations d'incompatibilité ont été renversées par la Chambre des Lords²⁷²⁶. Les contrariétés dénoncées, qui n'ont pas (ou pas encore)

2723 Cf. *supra* Section 2, II, A.

2724 *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal* [2001] EWCA Civ 415, [2002] QB 1, [2001] 3 WLR; *McR's Application for Judicial Review* [2003] NI 1; *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] 3 WLR 344; *R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*; *R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWHC Admin. 2805, [2003] 1 WLR 1315; *Blood and Tarbuck v. Secretary of State for Health*, High Court, 28 February 2003, (non publié); *Bellinger v. Bellinger* [2003] UKHL 21, [2003] 2 AC 467, [2003] 2 All ER 593, [2003] 2 WLR 1174; *R (on the application of M) v. Secretary of State for Health* [2003] EWHC 1094 (Admin), [2003] All ER 672; *R. (on the application of Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2005] UKHL 29, [2005] 1 WLR 1681; *R (on the application of Wilkinson) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue* [2005] UKHL 30, [2005] 1 WLR 1718; *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56; *R (on the application of Sylviane Pierrette Morris) v. Westminster City Council & Another* [2005] EWCA Civ 1184; *R (Gabaj) v. First Secretary of State*, Administrative Court, 28 March 2006 (non publié), *R (on the application of Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another* [2006] EWHC 823 (Admin), [2006] EWHC 1454 (Admin), *R (on the application of Wright) v. Secretary of State for Health* [2006] EWHC 2886; [2007] All ER 825, *R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department*; *Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another* [2006] UKHL 54, *Smith v. Scott* [2007] CSIH 9; 2007 SLT 138; *Nasseri v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWHC 1548. **Il ne s'agit que des déclarations d'incompatibilité qui n'ont pas été renversées en appel.** Pour un aperçu de l'ensemble des déclarations d'incompatibilité, y compris les six déclarations qui ont été renversées en appel cf. le tableau des déclarations d'incompatibilité figurant en annexe.

2725 Cf. *R (on the application of Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another* [2006] EWHC 823 (Admin), [2006] EWHC 1454 (Admin). **Le Ministère de l'Intérieur a interjeté appel de ce jugement sur le seul fondement de l'article 12 CEDH sans succès.** Cf. *Secretary of State for the Home Department v Baiai & Ors* [2007] EWCA Civ 478. **Il envisage de faire appel devant la Chambre des Lords.** Cf. également *R (on the application of Wright) v. Secretary of State for Health* [2006] EWHC 2886; [2007] All ER 825; *Nasseri v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWHC 1548.

2726 *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2003] 2 AC 295, [2001] 2 All ER 929, [2001] 2 WLR 1389; *Wilson v. First County Trust (No 2)* [2003] UKHL 40, [2003] 4 All ER 97, [2003] 3 WLR 568; *Matthews v. Ministry of Defense* [2003] UKHL 4, [2003] 1 AC 1163, [2003] 1 All ER 689, [2003] 2 WLR 435; *R (Uttley) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 38; *R (on the Application of MH) v. Secretary of State for Health* [2005] UKHL 60, [2005] 3 WLR 867; *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWCA Civ. 1140 Ces décisions ont été étudiées *supra* Partie I, Titre II,

été renversées en appel, ont concerné des atteintes aux articles 3, 5, 6, 8, 12 CEDH parfois en conjonction avec l'article 14 CEDH ainsi que les articles 1^{er} et 3 du premier Protocole.

754. Outre les déclarations d'incompatibilité déjà évoquées lors des développements précédents²⁷²⁷, le droit au respect de la vie privée et familiale a conduit à plusieurs constats d'incompatibilité. La section 62 de l'*Offence Against the Person Act 1861* a, ainsi, été déclarée incompatible avec l'article 8 de la Convention européenne dans la mesure où cette loi, qui continuait à s'appliquer en Irlande du Nord, condamnait la tentative de sodomie et interférait, par là-même, avec les rapports sexuels consentis. Le droit au respect de la vie privée a également été à l'origine d'une autre déclaration d'incompatibilité portant sur la section 28(6)(b) du *Human Fertilization and Embryology Act 1990*, qui empêchait les veuves de pouvoir inscrire le nom de leur mari décédé comme père de leur enfant sur le registre d'état civil lorsque l'enfant est né après la mort du père dont le sperme stocké a été utilisé sans leur consentement²⁷²⁸. De même, dans la décision *R (on the application of M) v. Secretary of State for Health*²⁷²⁹, l'article 8 CEDH a permis de déclarer incompatible la section 26 du *Mental Health Act* qui ne laissait pas aux patients détenus la possibilité de choisir ou de contester le choix du « plus proche parent »²⁷³⁰.

755. Par ailleurs, certaines déclarations plus récentes ont concerné des affaires en matière d'immigration, de terrorisme ou ont impliqué des droits procéduraux. De même que dans la décision *Morris* où une demande de logement avait été refusée à une femme dont la fille était soumise à un contrôle en matière d'immigration, la *High Court* a déclaré incompatible la section 185(4) du *Housing Act 1996* qui empêchait, cette fois, un requérant de bénéficier d'un logement social car sa femme enceinte, qui n'était pas de nationalité britannique, ne pouvait bénéficier d'un logement social²⁷³¹. Toujours en matière d'immigration, la *High Court* a déclaré que la procédure prévue par la section 19 de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004* permettant de contrôler les mariages blancs opérait une discrimination sur le fondement de la nationalité et de la religion et portait donc une atteinte disproportionnée aux articles 12 et 14 CEDH²⁷³². Cependant, la *High Court* a, par la suite, confirmé que cette solution ne s'appliquait qu'aux affaires impliquant les immigrants réguliers et a donc refusé de prononcer une déclaration d'incompatibilité dans le cas d'immi-

Chapitre 2. Pour un aperçu de l'ensemble des déclarations d'incompatibilité cf. le tableau des déclarations d'incompatibilité figurant en annexe.

2727 Cf. *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 2.

2728 *Blood and Tarbuck v. Secretary of State for Health*, *op. cit.*

2729 *R (on the application of M) v. Secretary of State for Health*, *op. cit.*

2730 Dans cette espèce, le parent le plus proche de la patiente était son père alors qu'il avait abusé d'elle pendant son enfance.

2731 *R (Gabaj) v. First Secretary of State*, *op. cit.*

2732 *R (on the application of Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another*, *op. cit.* Le Ministère de l'Intérieur a interjeté appel de ce jugement, sans succès, sur le seul fondement de l'article 12 CEDH. Cf. *Secretary of State for the Home Department v Baiai & Ors* [2007] EWCA Civ 478. Il envisage de faire appel devant la Chambre des Lords.

grants clandestins²⁷³³. Le paragraphe 3 de la troisième annexe de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004* a également été déclaré incompatible avec le principe d'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, car il empêchait le Ministre de l'Intérieur ou une Cour de mener une enquête sur une atteinte potentielle à l'article 3 CEDH, dans le pays d'origine du demandeur, lors de l'examen d'une demande d'asile²⁷³⁴. Enfin, la *High Court* a déclaré la procédure d'ordonnance de contrôle prévue par le *Prevention of Terrorism Act 2005*, dont l'objet était de remédier à une précédente incompatibilité dénoncée en dernier ressort par la Chambre des Lords²⁷³⁵, incompatible avec l'article 6(1) CEDH²⁷³⁶. Dans le domaine des droits procéduraux, une déclaration d'incompatibilité a été prononcée à propos du *Care Standards Act 2000* sur le fondement duquel des gardes-malades peuvent être interdits de travailler au contact d'adultes vulnérables en raison d'une mauvaise conduite. La *High Court* a déclaré que le régime de recours contre une telle décision était incompatible avec les articles 6 et 8 CEDH car les personnes ayant fait l'objet d'une telle décision pouvaient seulement faire part de leurs observations au Ministre, qui n'est pas un tribunal indépendant et impartial, et devaient attendre un délai de neuf mois avant d'effectuer un recours en *judicial review*²⁷³⁷. De plus, dans la décision *Clift* et *Hindawi*²⁷³⁸, la Chambre des Lords a déclaré que les sections 46(1) et 50(2) du *Criminal Justice Act* étaient incompatibles avec les articles 5 et 14 CEDH, car elles donnent au Ministre de l'Intérieur et non au *Parole Board* (comme cela est le cas pour les autres prisonniers) le pouvoir d'accorder une libération anticipée des prisonniers de longue durée qui font l'objet d'une ordonnance d'expulsion. Ces dispositions sont, par conséquent, à l'origine d'une discrimination fondée sur la nationalité contraire aux exigences conventionnelles. Quoiqu'il en soit, si l'atteinte au principe de souveraineté parlementaire est, en pratique, atténuée par le fait que la procédure de déclaration d'incompatibilité n'est pas fréquemment utilisée, la réaction des pouvoirs politiques menace, quant à elle, plus sérieusement la souveraineté du Parlement.

II. LA CORRECTION DES INCOMPATIBILITÉS

756. La réalité politique du principe de souveraineté parlementaire peut laisser sceptique étant donné la domination de la Chambre des Communes par le Gouverne-

2733 *R (on the application of Baiai) v. Secretary of State for the Home Department (No 2)* [2006] EWHC 1454 ; [2006] 4 All ER 555.

2734 *Nasseri v Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2735 *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2736 *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWHC 1000. Cette déclaration d'incompatibilité a cependant été renversée par la Cour d'appel. Cf. *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWCA Civ. 1140. **A propos de ces décisions**, cf. Partie II, Titre II, Chapitre 2, Section 1.

2737 *R (on the application of Wright) v. Secretary of State for Health* [2006] EWHC 2886; [2007] All ER 825.

2738 *R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department ; Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another* [2006] UKHL 54.

ment et le manque de représentativité toujours dénoncé de la Chambre des Lords²⁷³⁹. Dès lors, la souveraineté du Parlement apparaît davantage comme la souveraineté du pouvoir exécutif²⁷⁴⁰. Cette mainmise du Gouvernement sur la procédure législative se reflète, dans une certaine mesure, dans le domaine de la protection des droits conventionnels. En effet, la correction à laquelle donne lieu une déclaration d'incompatibilité peut emprunter soit la voie législative ordinaire²⁷⁴¹ qui est depuis bien longtemps l'apanage du Cabinet, soit la procédure spéciale prévue par la section 10 du *HRA* dans laquelle le Gouvernement joue un rôle encore plus central puisque la modification législative prend la forme d'un *remedial order*. Il convient, alors, de présenter cette procédure, qui constitue une « nouvelle forme d'incursion du pouvoir exécutif dans la souveraineté parlementaire »²⁷⁴² (A), avant d'examiner sa mise en œuvre qui montre que ce mécanisme, peu utilisé, a néanmoins une incidence bien réelle sur le principe de souveraineté parlementaire (B).

A. Le *remedial order* : une forme de réparation maîtrisée par le pouvoir exécutif

757. D'après la section 10 du *HRA*, un Ministre peut, lorsqu'il considère qu'il existe des raisons « irrésistibles »²⁷⁴³ de le faire, modifier une loi par le biais d'un *remedial or-*

2739 A ce propos, un Livre Blanc relatif à la réforme de la Chambre des Lords a été publié en février 2007. Cf. *The House of Lords : Reform*, Cm 7027, London, The Stationery Office, 2007. Le 7 mars 2007, la Chambre des Communes a été consultée à ce sujet et le vote a été largement en faveur d'une Chambre des Lords totalement élue. La Chambre des communes a également été favorable à l'idée d'une Chambre des Lords dont 80% des membres seraient élus et 20% seraient nommés. Cf. *Hansard*, HC, 7 March 2007, cols 1601-1633. Le Gouvernement de Gordon Brown s'est, par ailleurs, engagé à mettre en œuvre une réforme instituant une seconde Chambre substantiellement ou totalement élue et mettant un terme à la pairie héréditaire. A ce sujet, cf. le *Green paper* sur la Réforme constitutionnelle, *Ministry of Justice, The Governance of Britain*, CM 7170, 3 July 2007, disponible sur le site du Ministère de la Justice. D'ailleurs, le Ministre de la Justice, Jack Straw a effectué une déclaration à propos de cette réforme devant la Chambre des communes le 19 juillet 2007, alors qu'une proposition de loi portant sur la Chambre des Lords est en discussion devant le Parlement (la seconde lecture du *House of Lords Bill*, a en effet eu lieu le 20 juillet 2007). Cf. *Hansard*, HC, 19 July 2007, col.449.

2740 En ce sens, cf. C. GEARTY, *Principles of Human Rights Adjudication*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, p. 210.

2741 Cela est, notamment, le cas si la déclaration d'incompatibilité concerne une question qui fait l'objet d'une loi devant le Parlement. Tel a, par exemple, été le cas en 2002 lorsque le *Nationality Immigration and Asylum Bill* a été amendé pour introduire une disposition afin de remédier à l'incompatibilité prononcée dans la décision *Roth*. Un court projet de loi peut également être introduit par le Gouvernement ou un député soutenu par le Gouvernement afin de corriger l'incompatibilité. Le *Human Fertilization and Embryology (Deceased Fathers) Bill* a été proposé par un député avec le soutien du Gouvernement pour corriger l'incompatibilité entre l'article 8 CEDH et les dispositions du *Human Fertilization and Embryology Act 1990*. Cf. *Blood and Tarbuck v. Secretary of State for Health, High Court*, 28 février 2003 (non publié).

2742 D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *op. cit.*, p. 190.

2743 Le *Joint Committee on Human Rights* a précisé, dans le rapport qu'il a rendu sur la procédure de *remedial order*, que le caractère irrésistible des circonstances justifiant le recours à la procédure de *remedial order* impliquait de tenir compte du fait que l'incompatibilité porte sur une loi qui sera l'objet d'une réforme législative de grande ampleur. L'adoption d'une loi qui recouvrirait simplement un aspect

der, soit lorsque celle-ci a fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité, soit pour répondre à une condamnation de la Cour européenne postérieure au 2 octobre 2000²⁷⁴⁴. Cette procédure sert autant à corriger les législations primaires qui sont elles-mêmes à l'origine de la violation que les violations qui résultent d'une législation subordonnée et qui nécessite une modification de la loi sur le fondement de laquelle elle a été prise²⁷⁴⁵. Cela étant, le recours aux *remedial orders*, qui s'explique par des considérations d'efficacité et de rapidité, présente des répercussions importantes sur le principe de souveraineté parlementaire, tout d'abord, en raison des problèmes qu'ils posent du point de vue de la hiérarchie des normes (1°) mais, aussi, à cause de la maîtrise de cette procédure par le Gouvernement (2°).

1° Une procédure critiquable du point de vue de la hiérarchie des normes

758. Les *remedial orders*, également dénommés « clauses Henry VIII »²⁷⁴⁶, sont des législations subordonnées pouvant modifier des dispositions de législations primaires. Ils soulèvent, à ce titre, un problème du point de vue de la hiérarchie des normes. Lors des débats parlementaires, l'opposition conservatrice, préoccupée par le manque de contrôle parlementaire et le risque d'usurpation du pouvoir législatif par le pouvoir exécutif, a incité le Gouvernement à encadrer strictement cette procédure qui devait rester exceptionnelle. Le Gouvernement a donc introduit l'exigence d'une « raison irrésistible » impliquant que le recours au *remedial order* soit réellement nécessaire et indispensable²⁷⁴⁷. En effet, cette procédure permet à une norme d'origine gouvernementale et qui n'est approuvée que par une simple résolution des deux Chambres du Parlement de remettre en cause une loi. La légitimité constitutionnelle d'une telle procédure peut donc être mise en doute puisqu'elle permet à une législation déléguée de modifier une loi, ce qui peut causer un risque de dépossession du pouvoir législatif²⁷⁴⁸.

759. A cet égard, le Professeur Dawn OLIVER souligne le fait que cette procédure altère le principe de souveraineté parlementaire, surtout lorsqu'un *remedial order*

d'une prochaine réforme peut sembler inappropriée. Un ordre du jour chargé, les retards significatifs qui peuvent être causés par une procédure législative ordinaire, l'atteinte que ce retard peut porter au droit à la vie, à la liberté individuelle, à la sécurité ou encore à l'intégrité physique et morale des personnes concernées par l'incompatibilité militent donc en faveur d'une procédure de *remedial order*. Cf. Joint Committee on Human Rights, *Making of Remedial Orders 2001*, 19 December 2001, 7th Report, HL 58, HC 473 § 33.

2744 Qui est la date de l'entrée en vigueur du *HRA*, cf. section 10(1) du *HRA*.

2745 Toutefois, la section 10(6) du *HRA* précise que le terme « loi » n'inclut pas, dans la procédure de la section 10, les mesures de l'Assemblée d'Eglise ou du Synode général de l'Eglise d'Angleterre. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit des *Orders in Council*, la procédure ne sera pas initiée par un Ministre, mais par sa « Majesté en Conseil ».

2746 Elles sont dénommées ainsi par référence à une loi qui a, sous le règne d'Henry VIII, donné à la Couronne le pouvoir d'abroger des lois.

2747 *Hansard*, HC, 21 October 1998, cols. 1330-1331. Sur les débats parlementaires portant sur la procédure de *remedial orders*, cf. F. KLUG, « The Human Rights Act 1998, *Pepper v. Hart* and All that », *op. cit.*, pp. 264-265.

2748 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 424.

corrige une loi postérieure au *HRA*²⁷⁴⁹. Le Professeur OLIVER soutient, toutefois, que le pouvoir du Ministre dans cette procédure n'est pas contestable d'un point de vue constitutionnel lorsque l'incompatibilité résulte d'une inadvertance du législateur. Dans ce cas, il est raisonnable de présumer que le Parlement n'a pas eu l'intention de légiférer au mépris des droits conventionnels. En revanche, si l'incompatibilité est intentionnelle, la procédure de *remedial order* nie tout simplement le principe de souveraineté parlementaire en permettant à une norme hiérarchiquement inférieure de revenir sur la volonté exprimée par le Parlement dans une loi. En effet, bien que le *remedial order* puisse faire l'objet d'une approbation par le Parlement, cette procédure confère à l'exécutif des pouvoirs substantiels²⁷⁵⁰ et ne donne pas lieu à un contrôle parlementaire approfondi puisque le projet de *remedial order* ne fait l'objet que d'une approbation des Chambres, qui ne peuvent l'amender. Le cas de figure évoqué par le Professeur OLIVER ne s'est pas encore présenté, mais s'il survenait, il porterait atteinte au principe selon lequel les lois ne peuvent être modifiées que par une autre loi²⁷⁵¹.

760. Le problème se pose, à notre sens, dans les deux cas de figure. Laisser au Ministre la possibilité, même avec une approbation du Parlement, de modifier une loi, antérieure ou postérieure au *HRA* que l'incompatibilité résulte d'une omission involontaire ou d'une volonté délibérée de la part des rédacteurs, pose, dans tous les cas, un problème au niveau de la hiérarchie des normes. Elle permet de modifier un texte de loi par l'adoption d'un acte hiérarchiquement inférieur et à propos duquel le Parlement dispose d'un contrôle moins approfondi que dans le cadre de la procédure législative ordinaire. Cela contrevient à la fois à l'idée selon laquelle le Parlement possède l'exercice exclusif du pouvoir législatif puisque, dans ce cas, cette compétence est principalement assurée par le Ministre étant donné que le Parlement ne peut amender le texte, mais également au principe de hiérarchie des normes. Cependant, comme l'a souligné le Lord Chancelier, un *remedial order* ne peut être utilisé que pour renforcer la protection des droits conventionnels, et non les limiter²⁷⁵². Il en résulte que l'amélioration de la garantie des droits par l'intermédiaire de cette procédure a pour contrepartie une fragilisation du principe de souveraineté parlementaire²⁷⁵³ car elle limite, notamment, les contrôles parlementaires²⁷⁵⁴. Les problèmes que peuvent soulever les *remedial orders* du point de vue de la hiérarchie des normes ont conduit à un encadrement strict de cette procédure, qui est néanmoins contrôlée par le Gouvernement.

2749 A ce sujet, cf. D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, op. cit., p. 115.

2750 G. PATMORE et A. THWAITES, « Fundamental Doctrines for the Protection of Civil Liberties in the United Kingdom : A. V. DICEY and the Human Rights Act 1998 », *Public Law Review*, 2002, vol. 13, p. 64.

2751 D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, op. cit., p. 115.

2752 A ce propos, cf. *Hansard*, HL Deb vol. 3, November 1997, col. 1231.

2753 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », op. cit., p. 189.

2754 *Ibid.*, p. 188.

2° Une procédure encadrée, mais dominée par le pouvoir exécutif

761. La procédure de *remedial order* ne peut être utilisée que lorsqu'une déclaration d'incompatibilité est définitive, c'est-à-dire lorsque les possibilités d'interjeter appel ont été épuisées ou abandonnées²⁷⁵⁵ ou lorsqu'un arrêt de la Cour européenne révèle une contrariété entre une loi et la Convention. Dans ce cas, le Ministre doit communiquer au *Joint Committee on Human Rights* la déclaration d'incompatibilité dans les 14 jours ou l'arrêt de la Cour EDH dans les trois mois, à compter de leur notification, et présenter les moyens qu'il envisage de mettre en œuvre pour corriger la violation²⁷⁵⁶. L'annexe 2 § 1 du *HRA* confère au Ministre compétent²⁷⁵⁷ de larges pouvoirs puisqu'il est libre, non seulement de modifier ou d'abroger des législations primaires ou secondaires, mais également de déléguer des fonctions, de prévoir des dispositions « incidentes, supplémentaires, substantielles ou transitoires »²⁷⁵⁸. Les *remedial orders* peuvent, par conséquent, prévoir des modalités de compensation et même s'appliquer rétroactivement²⁷⁵⁹. Le contrôle du pouvoir exécutif sur le contenu de ces actes se manifeste également au niveau procédural. Ainsi, la procédure d'adoption des *remedial orders*²⁷⁶⁰ ne laisse au Parlement qu'un droit de regard limité. Si ce constat est valable lorsque le Ministre choisit d'avoir recours à la procédure normale (a), il l'est davantage lorsque la procédure d'urgence est utilisée (b).

a. La procédure normale

762. Dans ce cas de figure, et contrairement à la procédure d'urgence, le projet de *remedial order* doit nécessairement être approuvé par une résolution des Chambres afin d'entrer en vigueur. Pour commencer, le Ministre doit déposer, devant les Chambres, un projet de *remedial order* accompagné de documents expliquant l'incompatibilité à laquelle il entend remédier²⁷⁶¹, la façon dont il la corrige ainsi que les raisons expliquant le recours à cette procédure. A partir de ce dépôt s'ouvre une période de 60

2755 Section 10(1)(a) du *HRA*.

2756 *Joint Committee on Human Rights, Making of Remedial Orders 2001, Seventh Report*, 17 December 2001, HL 58, HC 473, § 26, § 28.

2757 Le Ministre compétent est celui dont le ministère relève du sujet abordé par la loi.

2758 Annexe 2(1)(1)(a) du *HRA*.

2759 L'annexe 2§ 1(4) du *HRA* prévoit, toutefois, qu'un *remedial order* ne peut imposer de condamnations pénales rétroactives.

2760 Elle est prévue par l'annexe 2§ 1(4) du *HRA*. Le *Joint Committee on Human Rights* en a précisé les modalités dans *Joint Committee on Human Rights, Making of Remedial Orders 2001, Seventh Report*, 17 December 2001, HL 58, HC 473. Ces recommandations ont été reprises par le *House of Commons Procedure Committee, Making Remedial Orders : Recommendations by the Joint Committee on Human Rights, First Report*, 2001-02 HC 626. Le *Joint Committee* avait également rendu un rapport lors de la proposition du premier *Remedial Order* concernant le *Mental Health Act* : *Joint Committee on Human Rights, Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, 17 December 2001, HL 57, HC 472. Une procédure différente s'applique aux *Order in Council* qui est, au sens du *HRA*, une législation primaire, la procédure sera exercée par « Sa Majesté en Conseil » (Section 10(5) du *HRA*). Par ailleurs, les procédures pour réparer les incompatibilités ne s'appliquent pas aux mesures de l'Assemblée d'Eglise ou du Synode Général de l'Eglise d'Angleterre (section 10(6) du *HRA*).

2761 Le Ministre devra fournir les détails de la déclaration d'incompatibilité ou, s'il s'agit d'une réponse à un jugement de la Cour européenne, le détail de la décision.

jours au cours de laquelle des observations peuvent être émises sous forme de rapports ou de résolutions. En toute hypothèse, le *Joint Committee on Human Rights* est tenu de rendre un rapport sur le projet de *remedial order* recommandant aux Chambres du Parlement d'adopter ou de rejeter le projet et suggérant les modifications susceptibles d'y être apportées. Le Ministre peut, par la suite, modifier ce projet au regard des observations qui ont été formulées et doit, à l'issue des 60 jours, de nouveau déposer le projet avec les modifications éventuelles et le résumé des observations qui ont été formulées. Pour entrer en vigueur, le projet de *remedial order* devra être approuvé par une résolution des deux Chambres, ces dernières ne pouvant qu'approuver ou rejeter le projet, et non l'amender.

b. La procédure d'urgence

763. Cette procédure repose sur un principe différent puisque le Ministre peut prendre un *remedial order*, qui entre en vigueur sans avoir été approuvé par les Chambres. Le contrôle parlementaire est donc effectué *a posteriori*, ce qui nécessite des justifications supplémentaires pour y avoir recours. En effet, le *Joint Committee on Human Rights* a précisé que le recours à cette procédure était possible lorsque la poursuite de la violation présentait des conséquences graves sur un individu, notamment lorsque les articles 2 à 5 CEDH étaient concernés²⁷⁶². L'utilisation de la procédure d'urgence dépendra, également, de l'existence de dispositifs compensatoires permettant d'atténuer les effets de la violation et du nombre de personnes qui en sont victimes²⁷⁶³. La procédure d'urgence permet alors de modifier une loi sans que cela n'ait été approuvé par le Parlement. Cependant, le *remedial order* devra, dès que possible, être déposé devant le Parlement accompagné des mêmes informations que celles exigées pour la procédure normale. Ensuite, 60 jours après que le *remedial order* ait été adopté, le Ministre devra présenter les observations qu'il a reçues ainsi que les modifications envisagées pour que le *remedial order* soit approuvé par une résolution des deux Chambres du Parlement²⁷⁶⁴. A défaut d'être approuvé, le *remedial order* deviendra caduc à l'issue des 120 jours suivant son édicton par le Ministre. Cela étant, cette caducité ne remet pas en cause ce qui a été pris sur le fondement de cet acte et la possibilité pour le Ministre compétent de prendre un nouveau *remedial order*.

764. La principale critique qui peut être formulée à l'encontre de cette procédure est qu'elle dépossède partiellement le Parlement du pouvoir législatif au profit du Gouvernement. A ce propos, le *Select Committee of Delegated Powers and Deregulation* de la Chambre des Lords avait remarqué que les changements qui pouvaient être effectués par les *remedial orders* étaient susceptibles de modifier des domaines importants et sensibles du droit. La Commission a, par ailleurs, dénoncé le fait que les résolutions ne permettaient pas au Parlement de modifier un *remedial order* et a suggéré qu'il serait préférable de mettre en place une nouvelle procédure au cours de laquelle des amen-

2762 Cela est, notamment, le cas lorsque la violation a des incidences sur son emploi, sur sa vie familiale ou affecte la liberté d'expression.

2763 *Joint Committee on Human Rights, Making of Remedial Orders 2001, op. cit.*, § 37.

2764 Si le *remedial order* est modifié, il devra prendre un autre *remedial order* remplaçant le premier et le déposer devant le Parlement, cf. annexe 2 § 4(3) du HRA.

dements pourraient être proposés²⁷⁶⁵. Le *Select Committee of Delegated Powers and De-regulation* a, par conséquent, attiré l'attention sur les déclarations de Lord IRVINE²⁷⁶⁶ qui précise qu'une telle ordonnance ne peut que supprimer une incompatibilité et qu'elle doit être utilisée pour protéger les droits de l'homme, et non pour y porter atteinte. De même, le Professeur FELDMAN souligne le fait que l'atteinte au principe de souveraineté parlementaire est limitée dans la mesure où cette procédure a pour objet de pallier les lacunes en matière de protection des droits et libertés, et non pas de les limiter²⁷⁶⁷. Quoi qu'il en soit, les exigences de rapidité et d'efficacité des corrections des incompatibilités ont nécessité une réduction du contrôle parlementaire, qui affecte par là-même le principe de souveraineté du Parlement. Ceci dit, les conditions restrictives pour avoir recours à cette procédure l'ont rendue exceptionnelle, ce qui limite, en pratique, l'atteinte au principe de souveraineté parlementaire.

B. Le remedial order : une forme de réparation rarement mise en œuvre

765. La section 10 du *HRA* a été utilisée à trois reprises depuis l'entrée en vigueur du *HRA*, et ce, dans chacune des deux hypothèses dans lesquelles le Gouvernement peut avoir recours à un *remedial order*. En effet, le premier *remedial order* a été adopté à la suite d'une déclaration d'incompatibilité (1°), les deux autres *remedial orders* ont répondu à une condamnation par la CourEDH (2°).

1° La procédure de remedial order comme réponse à une déclaration d'incompatibilité

766. Le seul *remedial order* qui ait été adopté après le prononcé d'une déclaration d'incompatibilité fait suite à la décision de la Cour d'appel dans la décision *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal (Secretary of State for Health intervening)*²⁷⁶⁸. La Cour examinait, en l'espèce, les sections 72(1) et 73 (1) du *Mental Health Act 1983* qui imposaient aux patients de démontrer que les conditions requises pour leur internement n'étaient plus remplies. Cette disposition va à l'encontre des exigences européennes selon lesquelles la preuve de la légalité de la détention doit reposer sur l'Etat, et non sur l'accusé²⁷⁶⁹. La Cour d'appel a donc prononcé une déclaration d'incompatibilité en raison de cette inversion de la charge de la preuve qui était incompatible avec l'article 5(1) et 5(4) CEDH. Cela étant, malgré la déclaration d'incompatibilité, le patient est resté détenu, dans l'attente d'une réponse ministé-

2765 *Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee, Delegated Powers and Deregulation - Sixth Report*, 5 November 1997, HL 32.

2766 *Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1231.

2767 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 425.

2768 *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal (Secretary of State for Health intervening)*, [2001] EWCA Civ 415.

2769 ComEDH, *Zamir c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1982, D.R., 29, p. 164.

rielle, puisqu'une telle déclaration n'avait pas affecté la validité de la loi. Finalement, la procédure de *remedial order* a été préférée à la voie législative ordinaire en raison de l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire, de l'importance du droit affecté par l'incompatibilité et du fait que le patient devait, pour être libéré, attendre une modification de la loi. Suite aux propositions du *Joint Committee*, le Ministère de la Santé a finalement préféré la procédure d'urgence à la procédure ordinaire²⁷⁷⁰. L'urgence semblait, en effet, être également nécessaire afin d'éviter une insécurité juridique qui aurait résulté de la difficulté des tribunaux à déterminer, dans l'attente d'une correction, les règles de preuve à appliquer²⁷⁷¹. Si le *Joint Committee* a accueilli favorablement le fait que le Ministre ait décidé de recourir à la procédure d'urgence, il a, néanmoins, critiqué le fait que le *remedial order* n'ait pas prévu de modalités de compensation pour les personnes victimes de détention, en méconnaissance de l'article 5(1) et (4) CEDH, car cela laisse subsister un risque d'incompatibilité avec l'article 5(5) CEDH²⁷⁷². Le Ministère a alors choisi de recourir à une indemnité à titre gracieux (*ex gratia payment*) en raison de la flexibilité que cette réparation procurait, mais cette solution a été regrettée par la Commission²⁷⁷³. Quoiqu'il en soit, si une telle indemnité s'avérait insuffisante, les requérants pourraient toujours attaquer le Royaume-Uni devant la Cour européenne. Finalement, les sections 72(1) et 73(1) du *Mental Health Act 1983* ont fait l'objet d'un *remedial order* qui est entré en vigueur le 26 novembre 2001, c'est-à-dire un peu plus de 7 mois après la déclaration d'incompatibilité²⁷⁷⁴. Ces dispositions prévoient, en substance, que pour des faits similaires à ceux qui étaient en cause dans cette affaire, le tribunal doit, maintenant, être convaincu de l'existence d'éléments justifiant la détention et ne doit plus faire peser sur l'accusé la charge de la preuve de la légalité de la détention.

2° La procédure de remedial order comme réponse aux condamnations de la CourEDH

767. Deux *remedial orders* ont, pour l'instant, été pris à la suite de condamnations par la Cour de Strasbourg.

768. Le premier *remedial order* a fait suite à une condamnation du Royaume-Uni par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Grievés c. Royaume-Uni*²⁷⁷⁵, qui a dénoncé le manque d'indépendance et d'impartialité des Cours martiales navales instituées par le *Naval discipline Act 1957*, au regard de l'article 6(1) CEDH. Cette condamnation concernait la composition de la Cour martiale et, plus particulièrement, le rôle central joué par le *Judge Advocate* au cours du procès puisque ce dernier

2770 *Joint Committee on Human Rights, Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001, Sixth Report*, 19 décembre 2001, HL 57, HC 472, § 6.

2771 WADHAM (J.), MOUNTFIELD (H.) et EDMUNSON (A.), *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 107.

2772 *Joint Committee on Human Rights, Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001, Sixth Report, op. cit.*, § 19.

2773 *Ibid.*, § 38.

2774 *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, (SI 2001 No.3712).

2775 CourEDH, *Grievés c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003, *Rec.*, 2003-XII.

était un officier en activité, et non un civil, et qu'il était, par ailleurs, désigné par un officier de la marine. Ces éléments ont conduit la CourEDH à conclure à la violation de l'article 6(1) de la Convention. Un *remedial order* a alors été proposé et le recours à la procédure d'urgence a été admis, car le jugement de la CourEDH a entraîné la suspension des audiences disciplinaires devant les Cours martiales navales²⁷⁷⁶. Il était donc impératif de modifier le *Naval Discipline Act 1957* afin de permettre la reprise des audiences disciplinaires selon une procédure compatible avec le jugement de la Cour européenne. Qui plus est, la Commission mixte pour les droits de l'homme a souligné qu'il aurait été irréalisable d'attendre qu'un projet de loi soit introduit pour rectifier cette incompatibilité et a, par conséquent, avalisé le recours à cette procédure en conseillant aux Chambres d'adopter le *remedial order* tel qu'il avait été proposé par le Gouvernement. Ce *remedial order* est entré en vigueur le 16 janvier 2004²⁷⁷⁷. Désormais, le *Naval Discipline Act 1957* assure l'indépendance des *Judge Advocate*, qui sont membres des Cours martiales navales, en prévoyant leur désignation par un juge civil²⁷⁷⁸.

769. Plus récemment, la CourEDH a condamné le Royaume-Uni²⁷⁷⁹ en raison de l'empêchement posé par le *Marriage Act 1949* en cas de parenté ou d'alliance au degré prohibé. Elle a, en l'espèce, déclaré contraire à l'article 12 CEDH l'interdiction qui était faite à un homme de se marier avec sa belle-fille. Le Gouvernement a donc proposé un *remedial order* plutôt qu'une modification par la voie législative ordinaire, car l'interdiction portait atteinte au statut personnel des requérants et car il serait difficile de trouver un moment dans le calendrier parlementaire pour remédier à cette condamnation étant donné le programme législatif extrêmement chargé du Gouvernement²⁷⁸⁰. La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme (*Joint Committee on Human Rights*) a accepté que la procédure normale soit préférée à la procédure d'urgence puisque la condamnation ne concernait pas le droit à la liberté individuelle et n'imposait pas de sanctions pénales pour de telles relations. Par ailleurs, la nécessité d'un contrôle parlementaire plus important sur cet amendement, qui soulève une question sensible de politique morale et publique, a également joué en faveur du recours à la procédure normale²⁷⁸¹. En revanche, la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme a souligné qu'une modification du *Civil Partnership Act 2004* aurait été utile puisque cette loi introduit les mêmes empêchements que ceux qui étaient prévus par le *Marriage Act 1949*. Le Gouvernement a donc déposé le projet de *remedial order* devant le Parlement, avec les observations formulées à son encontre, le 3 juillet 2006 et le *Joint Committee on Human Rights* a publié un rapport le 13 octobre 2006, recommandant aux Chambres d'approuver ce projet²⁷⁸². Le *Marriage Act 1949*

2776 A ce propos, cf. *Joint Committee on Human Rights, Ninth Report, Naval Discipline Act 1957 (Remedial Order 2004*, 29 March 2004, HL 59, HC 477.

2777 *Naval Discipline Act 1957 (Remedial Order 2004*, S.I. 2004, No. 66.

2778 *The Judge Advocate of the Fleet*.

2779 CourEDH, *B et L c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2005, Req. n° 36536/02.

2780 *Joint Committee on Human Rights, Proposal for a Draft Marriage Act 1949 (Remedial Order 2006*, 31 March 2006, HL 154, HC 1022, § 18.

2781 *Ibid.*, § 23.

2782 *Joint Committee on Human Rights, Draft Marriage Act 1949 (Remedial Order 2006*, 13 October 2006, HL 248, HC 1627.

(*Remedial*) *Order* 2007 a finalement été approuvé le 25 janvier 2007 et est entré en vigueur le 1^{er} mars 2007.

770. En définitive, la pratique a confirmé le caractère exceptionnel du mécanisme de *remedial order*. Il ne s'agissait donc pas de donner une importance démesurée à une procédure peu utilisée, mais de souligner simplement la contradiction inhérente à la procédure de correction des incompatibilités. En effet, les rédacteurs du *HRA* ont cherché à préserver la souveraineté du Parlement en rejetant le recours à une forme de contrôle de constitutionnalité, mais en préférant une procédure dominée par le Gouvernement qui constitue une menace tout aussi significative sur ce principe. Le principe de souveraineté parlementaire a, en effet, tout autant à craindre du pouvoir exécutif que du pouvoir judiciaire, mais les promoteurs de la loi ont choisi de faire davantage confiance au Gouvernement qu'aux juges. Ainsi, « le *HRA* incarne une forme particulière de souveraineté parlementaire. Il protège les lois des invalidations, mais permet au pouvoir exécutif d'abroger une législation primaire par le biais d'une législation secondaire grâce au mécanisme de *remedial order* »²⁷⁸³. Cela entraîne une « protection sélective du principe de souveraineté parlementaire (...) suspecte »²⁷⁸⁴ dans la mesure où le choix des modalités de réparation semble avoir cherché à minimiser le risque que pouvait constituer la procédure de *remedial order* sur le principe de souveraineté parlementaire.

771. Pour conclure ce chapitre, l'examen de la garantie des droits conventionnels à l'encontre du Parlement démontre que le *HRA* a confirmé, malgré les précautions prises dans le choix des procédures, l'érosion du principe de souveraineté parlementaire amorcée par l'incorporation du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Cela nous conduit à constater que la prise en compte des exigences européennes (communautaires ou conventionnelles) a transformé la conception traditionnelle de ce fondement du droit constitutionnel britannique. Si elle subsiste théoriquement, puisque le législateur est toujours à même de revenir sur ses engagements, la souveraineté du Parlement est, en pratique, considérablement affectée. En premier lieu, car il serait politiquement très périlleux pour un Gouvernement de mettre un terme à l'adhésion du Royaume-Uni à l'Union européenne ainsi qu'au Conseil de l'Europe. En second lieu, parce qu'une garantie effective des droits et libertés contre le Parlement suppose, inévitablement, une atténuation du principe de souveraineté parlementaire. Dès lors, bien qu'il minimise les atteintes à ce principe, le *HRA* a prévu des mécanismes dont l'existence même et, *a fortiori*, la mise en œuvre, confirment la difficile conciliation entre une souveraineté illimitée du Parlement et une protection efficace des droits et libertés. En définitive, cette dernière exigence ne peut être assurée qu'au prix d'une nécessaire limitation du Parlement. Celui-ci subit, en raison du *HRA*, une atteinte qui provient tant du pouvoir judiciaire, lorsqu'il effectue des interprétations audacieuses, que du pouvoir exécutif, lorsqu'il propose un *remedial order*. En tentant de trouver d'autres alternatives à la garantie des droits et libertés à l'encontre du législateur, le

2783 J. DEBELJAK, « The Human Rights Act 1998 (UK) : The Preservation of Parliamentary Supremacy in the Context of Rights Protection », *Australian Journal of Human Rights*, 2003, vol. 9, n° 1, p. 224.

2784 *Ibid.*

HRA montre que, malgré la mise en place de mécanismes *a priori* respectueux du principe de souveraineté parlementaire, la garantie des droits conventionnels à l'égard du Parlement passe nécessairement par une limitation des pouvoirs de ce dernier.

772. En conséquence, la conception absolue du principe de souveraineté parlementaire à laquelle souscrivait DICEY ne correspond plus à la réalité du cadre constitutionnel britannique puisque, si les mécanismes prévus par le *HRA* ne remettent pas totalement en cause le principe de souveraineté parlementaire, ils conduisent à une reformulation de celui-ci. De ce fait, le *HRA* éloigne un peu plus la souveraineté du Parlement de la conception orthodoxe de ce principe. Cet éloignement n'est pas assimilable à une rupture car les juges ne peuvent effectivement priver d'effet une loi que dans le seul champ d'application du droit communautaire. En revanche, le *HRA* a veillé à ne pas franchir ce pas et, s'il a limité le principe de souveraineté parlementaire, il ne l'a, pour autant, pas supprimé.

Chapitre 2

Une souveraineté parlementaire préservée

773. Malgré l'originalité des mécanismes mis en place par le *HRA* pour épargner la souveraineté du Parlement, les exigences de protection des droits et libertés ont nécessairement conduit à une érosion de ce principe. Le législateur est, désormais, soumis au respect des droits conventionnels qui, même s'il s'impose de façon moins contraignante que par l'intermédiaire d'un contrôle de constitutionnalité des lois, pèse sur la liberté du Parlement de pouvoir librement limiter, voire supprimer la garantie de certains droits en toute impunité. Cela étant, le principe de souveraineté parlementaire n'a pas totalement été remis en cause par le *HRA* qui confie l'ultime sanction d'une contrariété législative avec les droits conventionnels au Parlement et au Gouvernement, et non au juge. En effet, ce dernier ne fait que dénoncer une violation par l'intermédiaire de la procédure de déclaration d'incompatibilité. La garantie des droits et libertés est donc principalement caractérisée par la persistance du principe de souveraineté parlementaire puisqu'il fait reposer, en dernier lieu, la garantie des droits conventionnels sur une sanction politique qui dépend des organes qui ont eux-mêmes contribué à la violation.

774. Mais, n'y a-t-il pas là une contradiction susceptible de faire douter de l'efficacité de cette forme de garantie ? Le processus démocratique fonctionne-t-il aussi bien au Royaume-Uni qu'il justifie l'absence de limites sur le pouvoir législatif du Parlement²⁷⁸⁵ ? Autrement dit, le principe constitutionnel de souveraineté du Parlement n'est-il pas un obstacle à la pleine efficacité de la protection des droits conventionnels ?

2785 Cette question est posée par A. W. BRADLEY in « The Sovereignty of Parliament : Form or Substance ? », *op. cit.*, p. 26.

Pour répondre à ces questions, et afin d'apprécier si le système britannique de protection des droits et libertés offre une garantie suffisante aux droits conventionnels, nous nous pencherons sur le maintien de cette forme de garantie politique afin d'en apprécier l'efficacité (Section 1). Cet élément constitue, en effet, le signe distinctif du système britannique de protection des droits et libertés qui contribue à l'émergence d'une nouvelle forme de constitutionnalisme (Section 2).

SECTION 1. L'ATTACHEMENT À UNE GARANTIE POLITIQUE DE PROTECTION DES LIBERTÉS

775. Avant l'entrée en vigueur du *HRA*, si la *common law* constituait, avec les garanties législatives ponctuelles, l'un des modes de protection traditionnels des droits et libertés, le système britannique reposait essentiellement sur l'idée selon laquelle les contrôles politiques étaient préférables aux contrôles juridictionnels surtout lorsqu'il s'agissait de protéger les individus contre les immixtions du Parlement²⁷⁸⁶. La protection des droits et libertés était donc appréhendée comme une question politique qui ne devait pas entrer dans le seul champ de compétence des Cours car celles-ci n'étaient pas des organes élus et n'étaient, par conséquent, pas responsables politiquement²⁷⁸⁷. De ce fait, le rôle des juges dans la garantie des droits et libertés était limité puisque les Cours ne pouvaient pas, au nom du principe de souveraineté parlementaire, condamner les atteintes aux droits et libertés portées par le Parlement. Le *HRA* a, dans une certaine mesure, perpétué cette tradition puisqu'il a renforcé les compétences juridictionnelles à l'égard du législateur sans pour autant le soumettre totalement au pouvoir judiciaire. En effet, le respect du principe de souveraineté parlementaire a nécessité le maintien d'une résolution politique des atteintes aux droits conventionnels qui est à l'origine d'une véritable innovation constitutionnelle en matière de garantie des droits et libertés. Nous présenterons cette forme de garantie spécifique (I) afin d'évaluer son efficacité (II).

I. UNE GARANTIE *SUI GENERIS*

776. La garantie des droits conventionnels repose sur une combinaison unique qui allie à la fois l'intervention des juges et celle des pouvoirs politiques. D'un côté, les Cours sont compétentes pour interpréter les lois afin de les rendre compatibles avec les

2786 Cf., en ce sens, D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 377.

2787 Cf., en ce sens, A. LESTER of HERNE HILL, « The Challenge of Bangalore : Making Human Rights a Practical Reality », *Commonwealth Law Bulletin*, 1999, vol. 25, p. 52.

droits conventionnels et, lorsque cela s'avère impossible, elles peuvent prononcer des déclarations d'incompatibilité. De l'autre, la garantie des droits conventionnels est, en dernier lieu, assurée par le Parlement et le Gouvernement à qui il revient de remédier à l'incompatibilité. Le *HRA* a ainsi « divisé le pouvoir de contrôle de constitutionnalité entre deux fonctions séparées »²⁷⁸⁸. D'une part, la détermination d'une violation des droits conventionnels appartient aux Cours par l'intermédiaire d'un contrôle juridictionnel limité des lois (A) et l'incompatibilité avec les droits conventionnels est, d'autre part, sanctionnée politiquement par le Gouvernement et le Parlement (B).

A. Un contrôle juridictionnel des lois limité

777. Les rédacteurs du *HRA* ont, d'emblée, exclu la mise en place d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois en raison des conséquences irrémédiables qu'aurait eu un tel mécanisme sur le principe de souveraineté parlementaire (1°). Pour autant, il existe un contrôle juridictionnel des lois qui esquisse les traits d'une forme embryonnaire de contrôle de constitutionnalité (2°).

1° L'exclusion de principe d'un véritable contrôle de constitutionnalité

778. L'instauration d'un système de contrôle de constitutionnalité des lois a été exclue par le *HRA* afin de préserver le principe de souveraineté parlementaire. Ce dernier a été reconnu comme un élément fondamental du droit constitutionnel britannique bien avant sa popularisation par Albert Venn DICEY²⁷⁸⁹. Pourtant, l'idée d'un contrôle juridictionnel des lois n'était pas totalement étrangère au système constitutionnel britannique puisque, en remontant au célèbre *Dr. Bonham's Case* de 1610²⁷⁹⁰, il est possible d'en entrevoir les prémices. Dans cette affaire, la *Court of King's Bench* avait refusé d'exiger du Dr. Bonham qu'il paie une amende pour exercice illégal de la médecine, amende qui était prévue par la Charte du Collège Royal des Médecins, un document confirmé par une loi. Alors que la Cour a considéré que la Charte n'autorisait pas cette amende, Sir Edward COKE a, plus particulièrement, affirmé qu'une loi contraire à la *common law* et à la raison pouvait être annulée²⁷⁹¹. Peu après, le *Chief Justice* HOBART a jugé, dans la décision *Day v. Savage*²⁷⁹², qu'une loi qui prévoyait qu'un homme peut être juge et partie était nulle, car elle était adoptée en contrariété avec le principe d'équité naturelle. Cependant, malgré ces affirmations, le Professeur GOLDSWORTHY a rappelé que la suggestion de Sir Edward COKE, selon laquelle les juges pourraient invalider des lois contraires à la *common law*, ne possédait pas la force qu'on lui

2788 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *Am.J.Comp.L.*, 2001, n° 49, p. 738.

2789 Le Professeur GOLDSWORTHY revient sur l'histoire de ce principe in J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1999, 319 p.

2790 (1610) Co. Rep. 113b.

2791 (1610) Co. Rep. 113b ; plus particulièrement 118a ; 77 ER 646, 652.

2792 (1615) Hob. 85. « Because even an Act of Parliament, made against natural equity, as to make a man Judge in his own case, is void in itself, for Jura nature sunt immutabilia, and they are leges legum ».

a parfois donné²⁷⁹³. En effet, même si certains avocats et certains juges ont repris ces opinions pour prôner une forme de contrôle de validité des lois, les décisions *Bonham* et *Day v. Savage* ont essentiellement été appréhendées comme la reconnaissance d'un pouvoir d'interprétation plutôt que d'invalidation des lois, car cette dernière idée était, en réalité, loin de faire l'unanimité²⁷⁹⁴. En effet, les Professeurs PHILLIPS, JACKSON et LEOPOLD ont montré que la célèbre déclaration du juge COKE n'était qu'une opinion incidente qui n'avait pas de portée juridique pratique et que cette idée était contraire à la position qu'il avait développée dans les *Institutes*, le traité de droit anglais dont il est l'auteur²⁷⁹⁵.

779. Malgré ces décisions, la suprématie du Parlement avait été reconnue dès le XVI^{ème} siècle. En effet, Henry VIII déclarait, déjà en 1541 : « nous avons été informés par nos juges que nous ne pouvons à aucun moment nous positionner si haut dans notre Etat royal que le Parlement »²⁷⁹⁶. Ce principe a été consacrée plus solennellement dans le *Bill of Rights 1689* qui, en limitant les prérogatives royales, a « posé les fondements de l'affirmation de l'ultime souveraineté du Parlement »²⁷⁹⁷. En fait, hormis les décisions historiques que nous venons de présenter, les juges britanniques ont constamment rejeté l'idée du contrôle de la validité des lois en raison du principe de souveraineté du Parlement²⁷⁹⁸. Ainsi, le juge WILLES a affirmé, en 1871, dans la décision *Lee v. Bude and Torrington Railway Co* : « Nous siégeons en tant que serviteurs de la Reine et du pouvoir législatif. Devons-nous agir comme des régentes sur ce qui est fait par le Parlement avec le consentement de la Reine, des Lords et de la Chambre des Communes ? Je refuse qu'une telle autorité existe »²⁷⁹⁹. L'année suivante, était précisé, dans la décision *Ex parte Selwyn*, « qu'il n'y a pas d'organe juridictionnel dans le pays qui peut remettre en cause la validité d'une loi »²⁸⁰⁰. Albert Venn DICEY a, par la suite, repris cette idée en avançant qu'« aucune personne ni aucun organe ne sont légalement reconnus comme ayant le droit d'annuler ou d'écarter une loi »²⁸⁰¹. Dans ce contexte, le refus du contrôle juridictionnel des lois est devenu le corollaire inévitable du principe

2793 Cf., notamment, J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, op. cit., pp. 44-45, pp. 109-124, qui rappelle la position de la doctrine par rapport à cette décision. Il semble, notamment, que cette phrase n'ait été qu'un enjolivement que Sir Edward COKE avait ajouté après le jugement lors de la rédaction de la décision pour les recueils (pp. 123-124).

2794 En ce sens, cf. J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, op. cit., pp. 123-124.

2795 O. H. PHILLIPS, P. JACKSON et P. LEOPOLD, *Constitutional and Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 8^{ème} éd., 2001, p. 45.

2796 Citation trouvée dans J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, op. cit., p. 58.

2797 L. G. SCHWOERER, « The Contribution of the Declaration of Rights to Anglo-American Radicalism », in M. C. JACOB et J. R. JACOB (dir), *The Origins of Anglo-American Radicalism*, George Allen & Unwin, London, 1984, p. 112.

2798 Cf., sur cette question, A. W. BRADLEY, « The Sovereignty of Parliament : Form or Substance ? », op. cit., pp. 33-34 et J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, op. cit., pp. 123-124.

2799 (1871) LR 6 CP 577, p. 582.

2800 *Ex parte Selwyn* (1872) 36 JP 54.

2801 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, op. cit., pp. 39-40. La portée de son ouvrage, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, a été telle que la présentation qu'il a faite du

de souveraineté parlementaire. Pourtant, l'adhésion aux Communautés européennes a partiellement altéré ce constat puisque les Cours exercent un véritable contrôle de norme à norme lorsqu'elles examinent la validité des lois par rapport au droit communautaire. Néanmoins, si le *HRA* n'a pas reconnu un contrôle aussi radical sur les lois, il contribue à l'émergence d'une forme embryonnaire de contrôle de constitutionnalité.

2° L'apparition d'une forme embryonnaire de contrôle de constitutionnalité

780. En dépit du rejet du contrôle de constitutionnalité des lois, qui est un mécanisme inconciliable avec le principe de souveraineté parlementaire, le *HRA* nous conduit, compte tenu de sa valeur et des mécanismes qu'il prévoit²⁸⁰², à nous interroger sur la forme de contrôle qu'il a institué à l'égard des actes du Parlement. Il apparaît que ce nouvel instrument de protection des droits et libertés instaure un contrôle juridictionnel des lois d'une nature particulière. En effet, le *HRA* est un document constitutionnel spécifique qui consacre des droits au regard desquels les lois doivent, désormais, être examinées. Le raisonnement auquel procède le juge lorsqu'il effectue une déclaration d'incompatibilité a pu être comparé par certains auteurs²⁸⁰³ à une forme, même limitée, de contrôle de constitutionnalité. La procédure de déclaration d'incompatibilité présente des caractéristiques comparables au contrôle de constitutionnalité puisque les juridictions procèdent, à l'examen de la conformité d'une loi par rapport à un ensemble de droits reconnus dans un texte doté d'une valeur particulière. En ce sens, il existe une similitude entre les principes qui sous-tendent les deux mécanismes, mais il subsiste une différence, et non des moindres, au regard des effets qu'ils peuvent produire. D'un côté, le contrôle de constitutionnalité a pour effet d'invalider ou de priver d'effet une loi, de l'autre, la déclaration d'incompatibilité ne fait que constater une violation et renvoie au pouvoir politique le soin de neutraliser, en la modifiant ou en l'annulant, la disposition dont l'incompatibilité a été dénoncée. Ainsi, si l'examen des lois réalisé dans la perspective d'une déclaration d'incompatibilité peut être comparable au contrôle de constitutionnalité, il ne faut pas omettre le fait que ces procédures ne débouchent pas sur la même issue. Le Professeur David FELDMAN remarque, sur ce point, que les mécanismes reconnus par le *HRA* constituent un compromis entre un contrôle de « constitutionnalité complet », qui permettrait d'annuler une loi contraire aux droits conventionnels, et une « absence de contrôle de constitutionnalité »²⁸⁰⁴. Lord IRVINE of LAIRG avance, pour sa part, que les juges exercent une « forme limitée de

principe de souveraineté parlementaire garde une influence considérable, non seulement sur la doctrine juridique, mais également sur la pensée politique.

2802 A ce propos, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2803 Notamment D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 420 ; Lord IRVINE of LAIRG, « Sovereignty in comparative perspective : Constitutionalism in Britain and America », *New York University Law Review*, 2001, vol. 76, n° 1, pp. 1-22 ; J. JOWELL, « Beyond the Rule of Law : Toward Constitutional Judicial Review », *PL*, 2000, pp. 671-683.

2804 D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 420.

contrôle constitutionnel »²⁸⁰⁵ qui est, en réalité, aux yeux du Professeur TUSHNET, une « forme déficiente »²⁸⁰⁶ de contrôle de constitutionnalité. Ce mécanisme n'est, selon lui, pas stable car il risque soit de revenir vers un modèle de souveraineté parlementaire, soit de s'engager dans un modèle de suprématie judiciaire²⁸⁰⁷.

781. En fait, le contrôle des lois réalisé sur le fondement du *HRA* n'est pas exactement assimilable à celui qui est exercé dans les modèles de justice constitutionnelle américain ou européen²⁸⁰⁸. Mais il est, dans son principe, comparable à un contrôle de constitutionnalité qui serait amputé de l'un de ses attributs les plus essentiels, à savoir une réparation qui peut priver une loi d'effet. A vrai dire, les Cours ne procèdent pas, à proprement parler, à un contrôle de constitutionnalité des lois qui permet à une juridiction constitutionnelle ou ordinaire de s'assurer *a priori* ou *a posteriori*, que la loi respecte les principes posés dans la Constitution. Ceci dit, le mécanisme de contrôle des lois instauré par la procédure de déclaration d'incompatibilité peut, toutefois, être envisagé comme les prémices d'un contrôle de constitutionnalité. En effet, le *HRA* institue un contrôle des lois réalisé par certaines juridictions ordinaires au regard d'une nouvelle norme de référence en matière de protection des droits et libertés qui dispose d'un statut constitutionnel, même spécifique, tant d'un point de vue matériel que formel²⁸⁰⁹.

782. Dans l'hypothèse où l'on retient l'idée selon laquelle le contrôle juridictionnel des lois exercé sur le fondement du *HRA* s'apparente à une forme embryonnaire de contrôle de constitutionnalité, il paraît opportun de se demander si ce contrôle se rapproche davantage du modèle de justice constitutionnelle américain ou européen²⁸¹⁰. Il semble que ce contrôle s'apparente davantage à celui qui est exercé par les juridictions

2805 A. IRVINE of LAIRG, « Sovereignty in Comparative Perspective : Constitutionalism in Britain and America », *op. cit.*, p.19.

2806 M. TUSHNET, « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - Based Worries », *Wake Forest L.Rev.*, 2003, vol. 38, p. 824.

2807 En ce sens, cf. M. TUSHNET, « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - Based Worries », *op. cit.*, p. 824.

2808 Cette distinction a été opérée par L. FAVOREU, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1982, pp. 198-257 ; du même auteur, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJJC*, vol. IV, 1988, pp. 51-66, à la suite de M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle - Rapport », in L. FAVOREU (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica - PUAM, Paris/Aix-en-Provence, 1982, p. 463 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 41-80, propose une classification différente distinguant entre « procédures concrètes » et « procédures abstraites » de justice constitutionnelle ; F. RUBIO-LLORENTE, « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *AJJC*, 1996, vol. XII, pp. 11-19, distingue, quant à lui, les « modèles centrés sur la loi » des « modèles centrés sur la protection des droits ».

2809 A propos de la valeur du *HRA*, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 2. Nous avons pu montrer que bien que la valeur constitutionnelle du *HRA* résulte d'une appréhension matérielle de cette notion, ce document présente une certaine formalisation constitutionnelle.

2810 Sur la présentation de ces modèles, cf., notamment, L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 9^{ème} éd., 2006, pp. 205-260.

constitutionnelles²⁸¹¹ du système américain que du système européen. En effet, il relève davantage du contrôle diffus, propre au modèle américain, que concentré puisque la procédure de déclaration d'incompatibilité n'est pas conférée, comme cela est le cas dans le modèle européen, à une Cour constitutionnelle « créé[e] pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, situé[e] hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant[e] de celui-ci comme des pouvoirs publics »²⁸¹². Il s'agit plus précisément d'un contrôle diffus, mais restreint à certaines juridictions puisque toutes ne sont pas compétentes pour prononcer une déclaration d'incompatibilité²⁸¹³. Par ailleurs, ce contrôle est effectué après l'entrée en vigueur des lois et dans le cadre d'un litige né de leur application, il s'agit donc d'un contrôle concret et *a posteriori* que l'on retrouve dans le modèle américain comme européen²⁸¹⁴. En outre la question est tranchée directement par la juridiction saisie et se rapproche, par cet aspect, d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception²⁸¹⁵. Cependant, la déclaration d'incompatibilité ne permet pas l'annulation juridictionnelle ou la privation d'effet, par le « jeu de la règle du précédent »²⁸¹⁶, d'une loi déclarée incompatible. C'est ici que réside le principal argument faisant obstacle à ce que cette procédure soit qualifiée de véritable contrôle de constitutionnalité des lois. La déclaration d'incompatibilité impose alors plus vraisemblablement un contrôle de constitutionnalité limité des lois par rapport à un document constitutionnel spécifique.

783. Pourtant, certains auteurs vont plus loin, en avançant, comme Lord HOFFMAN, par exemple, que le *HRA* instaure un véritable contrôle de constitutionnalité. Le fait que les juges ne soient pas compétents pour annuler une loi n'est, selon lui, pas essentiel car la distinction entre le pouvoir d'invalidier ou de déclarer une loi incompatible est une distinction purement technique. Il est, en effet, difficile de résister à la pression politique qui pèse sur le Gouvernement afin qu'il corrige les dispositions

2811 Rappelons que les juridictions constitutionnelles désignent « l'ensemble des juridictions chargées de la justice constitutionnelle : sont ainsi des juridictions constitutionnelles aussi bien, dans le système américain, les tribunaux et Cours investis de cette mission (et au premier rang de ceux-ci la Cour suprême) que, dans le système européen, les Cours, tribunaux et conseils constitutionnels », (L. FAVOREU, « Juridiction constitutionnelle », in O. DUHAMEL et Y. MENY, Dictionnaire constitutionnel, *op. cit.*, p. 547.)

2812 L. FAVOREU, « Cour constitutionnelle », in O. DUHAMEL et Y. MENY, Dictionnaire constitutionnel, *op. cit.*, p. 255.

2813 Les juridictions compétentes pour prononcer une déclaration d'incompatibilité sont présentées *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2814 A propos des caractéristiques de ces deux modèles, cf. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 205-260.

2815 « L'exception d'inconstitutionnalité (ou contrôle de la constitutionnalité par voie d'exception), consiste à permettre au juge, lorsqu'il a à appliquer à un procès relevant de sa compétence une loi dont la constitutionnalité lui semble douteuse, de soulever à l'encontre de cette loi, soit d'office, soit à l'initiative des parties, la question préalable de sa constitutionnalité. ». Cette définition est donnée par P. BON, « Exception d'inconstitutionnalité », in O. DUHAMEL et Y. MENY, Dictionnaire constitutionnel, *op. cit.*, p. 215.

2816 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 216.

ayant fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité²⁸¹⁷. De façon moins radicale, le Professeur Evelyn ELLIS souligne, toutefois, que le *HRA* pourrait, concrètement, donner lieu à un contrôle très légèrement différent d'un contrôle de constitutionnalité des lois si le recours au *remedial order* était une réaction immédiate et systématique à une déclaration d'incompatibilité²⁸¹⁸. Sans souscrire à ces deux analyses, il nous semble préférable d'envisager le contrôle exercé sur les lois en vertu du *HRA* comme une forme naissante de contrôle de constitutionnalité des lois, mais qui n'en a pas encore la caractéristique essentielle. Elle impose, en effet, une contrainte politique et non juridique sur le Parlement puisqu'elle limite le rôle des juges en préservant ainsi le principe de souveraineté parlementaire.

B. Une sanction politique privilégiée

784. Au final, en conciliant la garantie des droits conventionnels avec l'exigence de légitimité démocratique du contrôle des lois, le *HRA* fait reposer le mécanisme de contrôle des lois sur une garantie politique. La solution adoptée est donc allée aux limites de ce que permettait le principe de souveraineté parlementaire et a préservé ce dernier en écartant la possibilité d'une invalidation juridictionnelle des lois. Des mécanismes non-juridictionnels ont ainsi été privilégiés pour faire valoir la protection des droits conventionnels contre les interférences provenant des législations primaires. L'existence d'une garantie qui est, à terme, politique est donc la principale caractéristique des mécanismes de protection des droits conventionnels contre les lois. En pratique, elle se manifeste à travers le processus de correction d'une incompatibilité par une loi ou par un *remedial order*, mais également grâce au rôle joué par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme (*Joint Committee on Human Rights* ou *JCHR*) (1°). Cette garantie politique fait peser certaines contraintes sur le Parlement et le Gouvernement, contraintes desquelles dépendent, en définitive, la garantie des droits conventionnels (2°).

1° Les modalités de garantie politique des droits conventionnels

785. Le respect des droits reconnus par le *HRA* est assuré par un examen *a priori* des projets ou propositions de lois par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme (a). Cette garantie politique se manifeste également, après l'entrée en vigueur des lois, grâce à la combinaison de la déclaration d'incompatibilité et des corrections mises en œuvre par le Parlement et le Gouvernement (b).

2817 En ce sens, cf. Lord HOFFMANN, « Human Rights and the House of Lords », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 2, p. 160.

2818 En ce sens, cf. E. ELLIS, « The Legislative Supremacy of Parliament and its Limits », *op. cit.*, p. 150.

a. Un examen a priori des lois par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme

786. La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme bénéficie d'une mission large puisqu'elle est chargée, d'après ses termes de référence, « d'examiner les questions relatives aux droits de l'homme au Royaume-Uni »²⁸¹⁹. Elle veille au respect des droits conventionnels contre les atteintes législatives à travers le contrôle qu'elle exerce sur les projets ou propositions de lois, en général, et sur l'examen des *remedial orders*, en particulier. La création de cette Commission, qui a été proposée dans le Livre Blanc *Rights Brought Home*²⁸²⁰, a été officiellement annoncée au mois de décembre 1998²⁸²¹, mais sa mise en place a pris un certain temps et le *JCHR* ne s'est réuni pour la première fois que le 31 janvier 2001. Le *Joint Committee on Human Rights* est composé de douze membres, six issus de chaque Chambre. Sa fonction réside essentiellement dans l'examen des projets et propositions de lois au regard des exigences de protection des droits et libertés. La Commission doit alors s'employer à informer et conseiller les Chambres et tenter d'influencer les Ministères dans ce domaine. Pour ce faire, elle peut recueillir les observations ou témoignages de particuliers, d'associations caritatives ou de défense des droits de l'homme ou encore d'organisations non-gouvernementales. Après ce processus de consultation, le *JCHR* envoie ses propres observations au Ministère concerné, demande des éclaircissements et des explications sur le choix opéré dans une loi²⁸²². Que la réponse du Ministère convienne ou non, la Commission publie un rapport qui permettra d'attirer l'attention des Chambres sur les dispositions qui méritent des garanties supplémentaires afin de satisfaire aux exigences de protection des droits et libertés. Le contrôle réalisé par le *JCHR* informe donc les Chambres, alerte les Ministères des problèmes que les projets de loi posent et donne au public et aux praticiens des éléments utiles pour apprécier les effets potentiels d'une loi sur les droits et libertés²⁸²³. Ainsi, les compétences du *JCHR* consistent en l'examen de la compatibilité des projets et des propositions de lois²⁸²⁴ avec les droits conventionnels, des déclarations ministérielles de compatibilité prononcées au titre de la section 19 du *HRA* et du contrôle des *remedial orders*, adoptés à la suite d'une déclaration d'incompatibilité. En fait, cette commission est le « conseiller juridique en matière des droits de l'homme »²⁸²⁵ du Parlement.

2819 Ces termes sont disponibles sur le site interne du *JCHR* :

http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/joint_committee_on_human_rights.cfm.

2820 *White Paper, Rights Brought Home : The Human Rights Bill* (Cm 3782, 1 October 1997), §§ 3.8 et 3.12.

2821 *Hansard*, HL, 14 December 1998, col. 604, Rt. Ho. Margaret BECKETT MP.

2822 Sur la procédure de contrôle devant le *JCHR*, cf. notamment D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 332 et J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *I CON*, 2006, vol. 4, n° 1, pp. 19-20.

2823 Sur les fonctions du *JCHR*, cf. notamment, D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 535.

2824 Les propositions de lois sont examinées de façon identique aux projets de loi, cf., à ce sujet, Lord LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, Lexis Nexis, London, 2^{ème} éd., 2004, p. 612.

2825 Lord LESTER of HERNE HILL, *Hansard*, HL, 2002, col. 1122, vol. 636.

*b. Une garantie politique a posteriori
en réponse à une déclaration d'incompatibilité*

787. L'interaction entre une déclaration d'incompatibilité et la correction des violations réside sur une contrainte essentiellement politique. D'une part, parce que la déclaration d'incompatibilité n'a pas, en tant que telle, d'effets juridiques, mais une portée politique. D'autre part, parce que la réponse qui peut être apportée à une telle déclaration est, elle-même, politique²⁸²⁶.

788. La déclaration d'incompatibilité propose une nouvelle forme de garantie conciliant respect des droits et libertés et légitimité démocratique de l'organe de contrôle. En fait, la déclaration d'incompatibilité est un acte juridictionnel qui n'a pas d'effets juridiques, mais l'avertissement qu'elle donne présente, en pratique, une portée essentiellement politique²⁸²⁷. Dans cette perspective, les rédacteurs du *HRA* ont préservé un système dans lequel l'ultime garantie des droits et libertés contre le législateur échappe aux juges pour retomber dans le champ de compétence du Parlement et du Gouvernement. La déclaration d'incompatibilité apparaît alors comme un acte juridictionnel qui a des effets politiques. Ainsi, le refus de corriger une loi, déclarée incompatible avec les droits conventionnels, n'est pas sanctionné juridictionnellement puisque la réponse à une déclaration d'incompatibilité repose sur une faculté et non une obligation d'agir. Il n'existe donc pas de mécanisme juridique spécifique entre les déclarations d'incompatibilité et la modification législative que le Gouvernement peut proposer. En effet, il est juridiquement impossible de contraindre le Parlement ou le Gouvernement à corriger l'incompatibilité vu que le refus de proposer un *remedial order* ou une loi ne peut être contesté devant les tribunaux²⁸²⁸. En ce sens, le Gouvernement et le Parlement se trouvent libres de ne pas remédier aux violations qui ont été dénoncées. En conséquence, une déclaration d'incompatibilité impose une contrainte politique sur un mécanisme, lui-même politique, de correction des incompatibilités. Ce dernier permet au Gouvernement, avec un contrôle parlementaire plus ou moins important selon qu'il choisit la voie législative ordinaire ou la procédure de *remedial order*²⁸²⁹, de remédier aux atteintes législatives portées aux droits conventionnels. De ce fait, il constitue un processus politique dont la mise en œuvre dépend de la contrainte que représente une déclaration d'incompatibilité.

789. La correction des incompatibilités contribue, comme le *JCHR*, à la persistance du contrôle politique sur les droits et libertés qui constitue toute la spécificité du système de contrôle britannique des lois. Il est ainsi possible d'envisager les procédures mises en place par le *HRA* comme un « auto-contrôle »²⁸³⁰ qui se manifeste, à notre

2826 Nous nous intéresserons essentiellement à la portée politique de la déclaration d'incompatibilité, la correction qui y répond par le biais d'une loi ordinaire ou d'un *remedial order* ayant fait l'objet de développements *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1, Section 2.

2827 Sur cette portée politique, *cf.*, notamment, D. ROSE et C. WEIR, « Interpretation and Incompatibility : Striking the Balance », *op. cit.*, p. 53.

2828 Section 6(6) du *HRA*.

2829 La procédure de correction des incompatibilités est présentée *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2830 J.-F. FLAUSS, « Human Rights Act 1998 : kaléidoscope », *RFDC*, 2001, n° 48, p. 701. Sur l'idée d'auto-contrôle de façon générale, *cf.* L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (dir.), *Le contrôle juridic-*

sens, d'un double point de vue. Il existe un « auto-contrôle », d'une part, parce que la réponse aux déclarations d'incompatibilité confie, en dernier lieu, à l'organe politique qui est à l'origine de la violation le soin de la corriger et, d'autre part, parce que le contrôle, qui est réalisé avant qu'une loi ou un *remedial order* ne soient adoptés, est exercé au sein même du Parlement par une Commission parlementaire.

2° Les contraintes pesant sur la garantie politique

790. Les droits conventionnels sont protégés par une forme originale de garantie à mi-chemin entre un contrôle juridictionnel et un contrôle politique, mais qui laisse au Parlement le dernier mot. Dans cette perspective, l'exercice du pouvoir législatif n'est limité par aucun garde-fou juridictionnel et laisse le Parlement et, par conséquent, le Gouvernement, qui dispose de la majorité à la Chambre des Communes, libre de modifier la disposition législative déclarée incompatible ou de contrôler les initiatives gouvernementales avant leur adoption. En réalité, la logique même de cette protection réside dans l'importance accordée aux pressions qui pèsent sur le pouvoir politique au Royaume-Uni. La liberté du pouvoir politique n'est pas illimitée dans la mesure où deux contraintes sont susceptibles de peser sur la faculté du Parlement et, surtout, du Gouvernement de corriger les violations constatées. La première est une contrainte électorale qui repose sur le poids de l'opinion publique (a), la seconde résulte de l'appartenance du Royaume-Uni à un système de protection transnational dans le cadre du Conseil de l'Europe (b).

a. Le poids de l'opinion publique

791. Le choix d'une garantie politique des droits et libertés est lié au contexte constitutionnel britannique au sein duquel la confiance dans le pouvoir politique joue un rôle prédominant, contrairement à d'autres systèmes où la population a un sentiment de méfiance à l'encontre de ses gouvernants. Il existerait alors un lien entre cette confiance et la forme de constitutionnalisme adoptée²⁸³¹. En conséquence, il apparaît que « la tradition de souveraineté parlementaire combinée avec la confiance du public en celui-ci, a ouvert les portes à un modèle unique de protection des droits de l'homme »²⁸³². En revanche, les systèmes constitutionnels américain, allemand ou sud-africain seraient caractérisés par une suspicion envers les autorités gouvernementales, suspicion qui a notamment pu contribuer au développement du contrôle de constitutionnalité des lois²⁸³³. Le Royaume-Uni a rejeté cette solution au profit d'un système de

tionnel des lois, Actes du Colloque de l'Association internationale des sciences juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984, *Economica* - PUAM, Paris/Aix-en-Provence, 1986, pp. 295-296.

2831 Ce lien a été présenté par A. L. BENDOR et Z. SEGAL, « Constitutionalism and Trust in Britain : An Ancient Constitutional Culture, a New Judicial Review Model », *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2002, p. 686.

2832 *Ibidem*.

2833 En ce sens, cf. A. L. BENDOR et Z. SEGAL, « Constitutionalism and Trust in Britain : An Ancient Constitutional Culture, a New Judicial Review Model », *op. cit.*, pp. 693-696.

contrôle reposant essentiellement sur le poids de l'opinion publique²⁸³⁴. A ce propos, Sir Patrick MAYEW soulignait devant la Chambre des Communes, le 6 février 1986, que l'histoire constitutionnelle britannique « montre avec force que, depuis des siècles, le peuple britannique préfère que [les questions de droits subjectifs] soient décidées par des personnes qu'il peut élire et ensuite rejeter, plutôt que par des personnes à l'abri des deux processus »²⁸³⁵. D'ailleurs, le *HRA* a été décrit comme une « déclaration de droits démocratique »²⁸³⁶ ou, encore, comme instituant un « modèle de droits parlementaire » (*parliamentary rights model*)²⁸³⁷, qui permet d'assurer la légitimité du contrôle juridictionnel des lois et, surtout, de concilier leur garantie avec le principe de souveraineté parlementaire. Il faut donc, avant tout, compter sur la pression politique qui se manifeste à travers l'opinion des électeurs et sur celle qui règne au sein du Parlement pour inciter le Gouvernement et le Parlement à répondre à une déclaration d'incompatibilité²⁸³⁸. Par conséquent, si le pouvoir politique n'est pas juridiquement obligé de répondre à une déclaration d'incompatibilité, il peut être politiquement lié par celle-ci.

792. En effet, la garantie des droits conventionnels à l'égard des immixtions législatives repose essentiellement sur la contrainte politique qui se manifeste à travers l'adhésion populaire que remportent les déclarations d'incompatibilité. D'ailleurs, Albert Venn DICEY avait déjà souligné l'importance du rôle joué par l'opinion publique²⁸³⁹ dans le processus législatif au XIX^{ème} siècle. Celle-ci peut influencer l'adoption ou l'abrogation d'une loi, et peser sur des politiques soit réformistes, soit conservatrices²⁸⁴⁰. Les mécanismes de contrôle des lois mis en place par le *HRA* reposent sur cette même logique puisque, lorsque la population est favorable à une décision déclarant une disposition législative incompatible, elle constitue une menace pour le Gouvernement qui n'y répondrait pas promptement. Ce dernier pourrait, en conséquence, payer le prix d'une politique libéricide lors des élections suivantes. L'avocat Rabinder SINGH remarque, à ce sujet, l'importance du rôle joué par la population dans la garantie des droits conventionnels en soulignant que « le dispositif du *Human Rights Act*

2834 En ce sens, cf., notamment, J. DEBELJAK, « The Human Rights Act 1998 (UK) : The Preservation of Parliamentary Supremacy in The Context of Rights Protection », p. 217 ; R. HAZELL, « The New Constitutional Settlement », in R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1999, p. 236 ; R. SINGH, « The Place of the Human Rights Act in a Democratic Society », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series. Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, p. 200.

2835 *Hansard*, HC, 6 February 1986, col. 1270.

2836 R. SINGH, « The Place of the Human Rights Act in a Democratic Society », *op. cit.*, p. 201.

2837 J. L. HIEBERT, « Parliamentary Bill of Rights : An Alternative Model ? », *MLR*, 2006, vol. 69, n° 1, pp. 7-28.

2838 En ce sens, *Hansard*, HL, 3 November 1997, col. 1231 (Lord IRVINE of LAIRG) ; *Hansard*, HC, Deb. 16 February 1998, col. 780 (Jack STRAW).

2839 A. V. DICEY, *Leçon sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*, Giard & Brière, Paris, 1906, p. 17 ; pour un aperçu du rôle joué par l'opinion publique dans le système de protection des droits et libertés, cf. F. KLUG, K. STARMER et S. WEIR, *The Three Pillars of Liberty*, Routledge, London/New York, 1996, pp. 134-135.

2840 A ce propos, cf. A. V. DICEY, *Leçon sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*, *op. cit.*, p. 17.

repose sur l'établissement d'une relation d'équilibre entre le Parlement, les Cours de ce pays et la CourEDH. Mais, en pratique, il se pourrait que la loi introduise un nouvel acteur très important au sein de cette relation : le peuple »²⁸⁴¹. Dans le même ordre d'idée, la chercheuse Francesca KLUG a avancé que le *HRA* instituait un « modèle participatif »²⁸⁴² et a constaté que, « alors que les Ministères peuvent faire l'objet de lobbying, les juges ne le peuvent pas »²⁸⁴³. Cette pression politique se manifeste notamment lors de l'examen des projets de lois ou de *remedial orders* par la Commission parlementaire des droits de l'homme. Cette dernière recueille systématiquement, avant de rédiger son rapport, les observations de particuliers susceptibles d'être concernés par la législation en cause, celles d'associations caritatives ou d'associations de défense des droits de l'homme ou, encore, d'universitaires, qui peuvent informer le *Joint Committee on Human Rights* des incidences potentielles sur les droits conventionnels d'une mesure proposée²⁸⁴⁴.

793. Cette contrainte est cependant aléatoire. L'opinion publique est, souvent, moins attentive au respect des droits et libertés en temps de crise lorsque ces exigences peuvent altérer l'efficacité de politiques auxquelles la population adhère pleinement. Tel est, par exemple, le cas dans le domaine de la lutte contre le terrorisme²⁸⁴⁵. En définitive, l'ultime garantie repose sur la bienveillance de l'opinion publique à l'égard des droits et libertés et sur la menace d'une possible sanction électorale. Cette garantie est alors incertaine, variable, voire même inexistante lorsque la majorité des électeurs soutient la politique gouvernementale. Dans ce cas de figure, il ne subsiste plus de véritable contrôle sur les lois qui pourront impunément limiter ou supprimer les droits de la minorité. De ce fait, l'idée d'auto-contrôle soulève un problème important d'efficacité de la garantie car « une raison d'être vitale du contrôle juridictionnel des lois est de protéger certains droits fondamentaux des individus et des minorités et ce, même contre la volonté majoritaire ; aucun système efficace de contrôle de ces droits ne peut être confié aux électeurs ou à des personnes et organes dépendant, et étroitement tributaires, de la volonté de la majorité »²⁸⁴⁶. C'est donc sur une base précaire qu'est fondée la garantie des droits et libertés qui dépendra des fluctuations des majorités politiques et du soutien qu'elles rassemblent.

2841 R. SINGH, « The Place of the Human Rights Act in a Democratic Society », *op. cit.*, p. 200.

2842 F. KLUG, *Values for a Godless Age, The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin Books, London, 2000, p. 181.

2843 *Ibid.*, p. 182.

2844 D. FELDMAN, « Standards of Review and Human Rights in English Law », *op. cit.*, p. 333.

2845 La difficile conciliation entre la lutte contre le terrorisme et la protection des droits conventionnels est notamment traitée *infra*.

2846 L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, *op. cit.*, p. 295.

*b. La crainte de nouvelles condamnations
par la Cour européenne des droits de l'Homme*

794. Mis à part le rôle joué par l'opinion publique, la crainte d'une condamnation par la Cour de Strasbourg²⁸⁴⁷ est également susceptible de peser sur la liberté du Gouvernement de ne pas modifier une loi qui a été déclarée incompatible. En effet, s'il refuse de répondre à une déclaration d'incompatibilité et de corriger la mesure contraire aux droits conventionnels, le requérant déçu peut toujours envisager de porter l'affaire devant la CourEDH. Cette dernière aura la possibilité de confirmer la position des Cours britanniques ayant constaté l'incompatibilité et de condamner, par là-même, le Royaume-Uni. Dans cette hypothèse, la raison d'être du *HRA*, qui était notamment de limiter les coûts et la durée des procédures dans l'attente d'un arrêt de la Cour de Strasbourg, devient inutile puisque les victimes d'une violation devront chercher, malgré le *HRA*, une réparation devant la CourEDH²⁸⁴⁸. En conséquence, le Gouvernement est politiquement tenu de répondre le plus promptement possible à une déclaration d'incompatibilité. A défaut, la loi contraire aux droits conventionnels subsisterait dans l'ordonnancement juridique et pourrait s'appliquer à d'autres individus, qui seraient également susceptibles de former un recours devant la Cour de Strasbourg afin d'obtenir une réparation. Si la violation était avérée et constatée par la CourEDH, le Royaume-Uni devrait essuyer un nouvel échec devant le juge européen, ce qui attirerait l'attention sur l'absence de réelle efficacité des nouvelles modalités de protection des droits et libertés dans ce pays. Le Ministre de l'Intérieur Jack STRAW a ainsi déclaré, lors des débats parlementaires, que « l'une des questions qui se posera toujours, en pratique, au Gouvernement sera « est-il raisonnable d'attendre une nouvelle plainte à Strasbourg lorsque les Cours britanniques ont déclaré qu'une disposition était contraire à la Convention ? » »²⁸⁴⁹. Dès lors, la probabilité d'une nouvelle condamnation, surtout si celle-ci est postérieure au *HRA*, constitue un argument persuasif afin que le législateur modifie une loi déclarée incompatible. Toujours est-il que, cette contrainte n'est pas infaillible. Si la loi intervient dans un domaine dans lequel la CourEDH reconnaît aux États une certaine marge d'appréciation, le Parlement pourrait ne pas être sensible à la pression que constitue une possible condamnation²⁸⁵⁰. Dans cette hypothèse, la victime ne trouverait aucune réparation tant dans l'ordre juridique interne que devant la Cour européenne. En définitive, si la décision finale appartient au Gouvernement et au Parlement, ces derniers la prendront à « leurs risques et périls.

2847 Sur cette question, cf. LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 40 et, notamment, les propos de Jack STRAW lors du *Report Stage*. Cf., également, J. DEBELJAK, « The Human Rights Act 1998 (UK) : The Preservation of Parliamentary Supremacy in The Context of Rights Protection », *op. cit.*, p. 219.

2848 En ce sens, cf., notamment, R. CLAYTON, « Remedies for Breach of Human Rights : Does the Human Rights Act Guarantee Effective Remedies ? », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, p. 150.

2849 *Hansard*, HC, 16 February 1998, col. 773.

2850 A ce propos, cf. F. KLUG, « Judicial Deference Under the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 2003, n° 2, p. 131 ; R. SINGH, « The Place of the Human Rights Act in a Democratic Society », *op. cit.*, p. 200.

[puisqu] les victimes déçues [pourront] demander une réparation devant les organes de Strasbourg, et les électeurs mécontents [pourront] exprimer leur désapprobation par les urnes »²⁸⁵¹.

II. UNE GARANTIE POLITIQUE EFFICACE ?

795. A première vue, un système faisant dépendre la garantie des droits de l'organe même qui les a méconnus peut laisser sceptique. Son efficacité suppose, d'une part, que les électeurs aient un souci constant du respect des droits et libertés pour inciter le Gouvernement et le Parlement à assurer une protection satisfaisante et, d'autre part, que la peur d'un désaveu devant le juge de Strasbourg soit suffisante pour inciter le Gouvernement à accorder aux droits conventionnels une garantie satisfaisante. Mais est-ce le cas en pratique ? Les contraintes que le *HRA* fait peser sur le Gouvernement et le Parlement sont-elles suffisamment persuasives ? Autrement dit, la forme de garantie sur laquelle repose le système est-elle réellement efficace ? Pour répondre à ces questions, il est nécessaire, en premier lieu, d'examiner la portée du contrôle exercé par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme (A) et, en second lieu, d'étudier si les réponses apportées aux déclarations d'incompatibilité corrigent de façon satisfaisante les contrariétés dénoncées (B).

A. La portée du contrôle exercé par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme

796. L'efficacité du rôle de la Commission parlementaire pour les droits de l'homme s'apprécie au regard de l'influence directe qu'elle peut avoir sur la modification de certaines dispositions législatives (1°), mais également par rapport à l'influence indirecte qu'elle peut exercer en diffusant une culture des droits et libertés²⁸⁵² au sein de la procédure législative (2°).

1° Une influence directe : les modifications législatives faisant suite aux critiques formulées par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme

797. La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme effectue son contrôle non seulement au regard des droits reconnus par la CEDH, mais également à l'aide d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme tels que la Charte Sociale européenne, les Pactes internationaux et la Convention sur les

2851 J. DEBELJAK, « The Human Rights Act 1998 (UK) : The Preservation of Parliamentary Supremacy in The Context of Rights Protection », *Australian Journal of Human Rights*, 2003, vol. 9, n° 1, p. 235.

2852 L'expression « culture des droits » est employée par J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *op. cit.*, p. 1.

droits de l'enfant. La prise en compte des critiques de la Commission s'est notamment manifestée lors de l'examen du *Criminal Justice and Police Bill 2001*, de l'*Antiterrorism Crime and Security Bill 2001*²⁸⁵³, de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants) Bill 2003*²⁸⁵⁴ ou, encore, du premier *remedial order* adopté après une déclaration d'incompatibilité. Dans ces quatre hypothèses, les rapports de la Commission ont contribué à la modification, avant leur adoption, de certaines dispositions afin d'apporter de nouvelles garanties dans le domaine des droits et libertés. Cela étant, les concessions faites par le Gouvernement ont également résulté de la nécessité d'adopter une loi dans un bref délai²⁸⁵⁵. Dès lors, la prise en compte des observations formulées par le *JCHR* ne découle pas seulement de l'intérêt porté par le Gouvernement aux exigences de protection des droits et libertés, mais également des contraintes du calendrier parlementaire.

798. A cet effet, les dispositions controversées du *Criminal Justice and Police Bill 2001*, qui admettaient la possibilité pour les services de police de divulguer des informations personnelles lors d'une enquête ou de poursuites ont été supprimées. En l'espèce, le *Joint Committee* avait souligné la nécessité « d'introduire des garanties adéquates dans cette loi »²⁸⁵⁶ afin de préserver le droit au respect de la vie privée, ce qui a conduit le Gouvernement, qui voulait que la loi soit adoptée avant les élections, à retirer ces dispositions. Elles ont, par la suite, été introduites dans l'*Antiterrorism Crime and Security Bill 2001* avec de nouvelles garanties puisque les autorités compétentes doivent désormais être des « autorités publiques » pour pouvoir révéler des informations, ce qui implique qu'elles sont tenues d'agir conformément aux droits conventionnels en vertu de la section 6 du *HRA*.

799. Cette nouvelle loi sur le terrorisme, que le Gouvernement voulait adopter avant que Tony BLAIR n'assiste au Sommet européen de Bruxelles de décembre 2001, a néanmoins été examinée par le *JCHR*. La Commission a dénoncé l'atteinte que pouvait constituer la section 23 de l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001*, qui autorisait la détention indéfinie sans procès d'étrangers suspectés de terrorisme lorsqu'ils ne pouvaient pas être expulsés. Cette disposition avait conduit le Gouvernement à demander une dérogation à l'article 5 CEDH. Celle-ci a été vivement critiquée par le *JCHR* qui a souligné que le Royaume-Uni était le seul pays européen à l'avoir demandée²⁸⁵⁷. Il a signalé le risque que ces détentions faisaient peser sur le droit à la liberté²⁸⁵⁸ et a critiqué la définition très large donnée à la notion de terroriste²⁸⁵⁹. Malgré les crain-

2853 Le rôle joué par le *JCHR* dans l'examen de ces deux lois est présenté par D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, pp. 341-342.

2854 Le rôle joué par le *JCHR* dans l'examen de cette loi est présenté par J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *op. cit.*, pp. 32-35.

2855 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 341.

2856 *Joint Committee on Human Rights, Criminal Justice and Police Bill, First Report*, 26 April 2001, HL 69, HC 427, § 66.

2857 *Joint Committee on Human Rights, Anti-Terrorism, Crime and Security Bill, Second Report*, HL 37, 16 November 2001, HL 37, HC, 372, § 30.

2858 *Ibid.*, §§ 19-30.

2859 *Ibid.*, § 37, § 39.

tes du *JCHR* par rapport aux incidences de cette loi sur les droits conventionnels, la Chambre des Communes n'a disposé que de 16 heures pour examiner les 126 articles et les 8 annexes de la loi²⁸⁶⁰. Le Gouvernement a, néanmoins, dû renforcer certaines garanties afin de protéger les droits et libertés sous la pression de l'opposition et des observations du *JCHR*. Cependant, les aménagements acceptés par le Gouvernement ont pris la forme, soit de « *review clause* », prévoyant que certaines dispositions seraient régulièrement reconsidérées, soit de « *sunset clauses* », en vertu desquelles des dispositions cessent d'avoir effet après un certain délai à moins d'être de nouveau adoptées par le Parlement.

800. Cela étant, ces garanties n'étaient pas suffisantes pour satisfaire les exigences conventionnelles puisque la Chambre des Lords a déclaré la section 23 de l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001* contraire aux articles 5 et 14 CEDH²⁸⁶¹. Un projet de loi, le *Prevention of Terrorism Bill 2005*, a donc été proposé afin de corriger cette incompatibilité. Il prévoyait notamment des « ordonnances de contrôle » (*control orders*)²⁸⁶², qui limitent l'exercice de certaines activités et de certaines libertés²⁸⁶³. Le *JCHR* a également contribué au renforcement des garanties encadrant ces ordonnances en réclamant une intervention judiciaire préalable avant que le Ministre de l'Intérieur ne puisse y avoir recours²⁸⁶⁴. Le Gouvernement a finalement accepté l'idée d'un contrôle judiciaire préalable de ces mesures mais, malgré cette avancée, la Chambre des Lords a voté la loi sous réserve qu'une nouvelle loi soit proposée dans un délai d'un an²⁸⁶⁵. Les garanties encadrant les dispositions relatives aux *control orders* ont, par ailleurs, été renforcées puisque ces dispositions nécessitent d'être renouvelées annuellement par une résolution positive de chaque Chambre. Le *JCHR* a cependant réitéré les critiques qu'il avait formulées précédemment à propos des *control orders* lors du renouvellement des dispositions qui les prévoient. Il reste convaincu que ces mesures portent toujours atteinte aux articles 3, 5(1), 5(4), 6(1), 8, 10, 11²⁸⁶⁶ et a, en outre, regretté que le renouvellement de la disposition prévoyant la possibilité d'avoir recours aux *remedial orders* ne soit pas effectué par l'intermédiaire d'un nouveau projet de loi. En effet, l'approbation par une résolution de chaque Chambre limite le contrôle ainsi que les débats parlementaires et empêche tout amendement de ce dispositif²⁸⁶⁷. Malgré ces critiques, la procédure de *control orders* n'a pas toujours été modifiée, mais elle a fait l'objet d'une

2860 Ce délai insuffisant est constaté par D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 346.

2861 *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2862 *Prevention of Terrorism Act 2005*, section 1(4).

2863 Pour davantage de précisions sur les ordonnances de contrôle, cf. *infra* B.

2864 *Joint Committee on Human Rights, Prevention of Terrorism Bill : Preliminary Report, Ninth Report*, 25 February 2005, HL 61, HC 389, §§ 5-13, §§ 15-17 ; *Joint Committee on Human Rights, Prevention of Terrorism Bill, Tenth Report*, 4 March 2005, HL 68, HC 334, §§ 10-12, §§ 6-15.

2865 *Prevention of Terrorism Act 2005*, section 13.

2866 *Joint Committee on Human Rights, Counter-Terrorism Policy and Human Rights : Draft Prevention of Terrorism Act 2005 (Continuance in force of sections 1 to 9) Order 2006, Twelfth Report*, 14 February 2006, HL 122, HC 915, § 37, § 49, §§ 85-89.

2867 *Ibid.*, § 12.

déclaration d'incompatibilité²⁸⁶⁸, qui a cependant été renversée en appel²⁸⁶⁹, et de deux décisions²⁸⁷⁰ mettant en évidence la violation par certaines ordonnances de contrôle de l'article 5 CEDH²⁸⁷¹.

801. Les critiques formulées par le *JCHR* à l'encontre de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants) Bill* 2003 ont également conduit le Gouvernement à modifier cette loi. La clause 11 du projet de loi mettait en place une « clause d'éviction » (*ouster clause*), qui remplaçait le système existant²⁸⁷² par un recours en premier et dernier ressort contre les décisions des agents d'immigration. Cette disposition supprimait donc la possibilité de former un appel, un recours en *judicial review*, ou une demande d'*habeas corpus*. En outre, la clause 7 de cette loi permettait au Ministre de l'Intérieur de supprimer, dans certaines circonstances, le soutien financier accordé à des demandeurs d'asile²⁸⁷³. Le Gouvernement, qui a suggéré qu'il aurait recours à des amendements²⁸⁷⁴, n'a toutefois pas laissé entendre qu'il modifierait ces deux dispositions, qui constituaient les préoccupations principales de la Commission²⁸⁷⁵. Des opinions similaires se sont manifestées parmi les membres des juridictions, les avocats, les universitaires et les associations de défense des droits de l'homme. Le *Lord Chief Justice* WOOLF a même dénoncé la proposition de supprimer le contrôle juridictionnel des décisions en matière d'immigration dans une conférence, dans laquelle il a indiqué qu'une telle disposition affecterait le principe de *rule of law*²⁸⁷⁶. Le Gouvernement a finalement abandonné cette disposition du fait de ces diverses pressions.

2868 *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWHC 1000. Cette déclaration d'incompatibilité a cependant été renversée par la Cour d'appel, mais elle fait la décision fait l'objet d'un recours devant la Chambre des Lords.

2869 *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWCA Civ. 1140.

2870 *Secretary of State for the Home Department v. JJ ; KK ; GG ; HH ; NN ; LL* [2006] EWCA Civ 1141. Un appel de cette décision a été interjeté devant la Chambre des Lords. *Secretary of State for the Home Department v. E* [2007] EWHC 233.

2871 *Cf. infra* B.

2872 **Sur les conséquences de la clause 11, cf. Joint Committee on Human Rights, *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Bill, Fifth Report*, 10 February 2004, HL 35, HC 304, §§ 52-55. Il existait plusieurs niveaux de recours pour contester les décisions en matière d'immigration qui pouvaient généralement prendre la forme d'un recours administratif avec un appel possible devant un *Immigration Appeal Tribunal* dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en *judicial review* devant la *High Court* (avec un appel, soumis à autorisation, devant la Cour d'appel, puis devant la Chambre des Lords) ou d'un d'appel devant la division civile de la Cour d'appel avec un appel (soumis à autorisation) devant la Chambre des Lords. A ce sujet, cf., également, A. LE SUEUR, « Three Strikes and it's out ? The UK Government's Strategy to oust Judicial Review from Immigration and Asylum Decision Making », *PL*, 2004, pp. 225-233.**

2873 Ce soutien financier était prévu par la section 94(3A) de l'*Immigration and Asylum Act 1999* et la section 18(2) du *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*. La portée de la clause 7 est examinée par le *Committee on Human Rights, Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Bill, op. cit.*, §§ 33-45.

2874 *Joint Committee on Human Rights, Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Bill, ibid.*, Appendices, question 1, question 9.

2875 *Ibid.*, § 57, appendices, question 14.

2876 Lord WOOLF, « The Rule of Law and a Change in the Constitution », *Squire Centenary Lecture*, Cambridge University, 3 March 2004, disponible sur le site : www.dca.gov.uk/judicial/speeches.

802. Le *JCHR*, qui est également compétent pour évaluer les réponses gouvernementales aux déclarations d'incompatibilité, a eu à examiner trois projets de *remedial orders* et a eu une influence considérable sur les modalités d'adoption du premier d'entre eux²⁸⁷⁷. Le Gouvernement entendait, à l'origine, adopter ce *remedial order* selon la procédure normale qui permettait un meilleur contrôle parlementaire, mais prenait davantage de temps que la procédure d'urgence²⁸⁷⁸. Après avoir pris en compte les avis d'experts et de diverses organisations, la Commission est parvenue à convaincre le Gouvernement d'adopter ce *remedial order*²⁸⁷⁹ à l'aide de la procédure d'urgence, puisque la loi en cause affectait le droit à la liberté et à la sûreté du requérant dont la libération ne pouvait, en l'absence de loi les y autorisant, être ordonnée par les juges²⁸⁸⁰.

803. Ces exemples démontrent que le *Joint Committee on Human Rights* a, en pratique, une influence limitée sur le Gouvernement, lorsqu'il s'agit d'accroître les garanties qui doivent accompagner les projets de lois ou les mesures de correction des incompatibilités. En effet, le Gouvernement n'est pas toujours prêt à modifier les dispositions critiquées par la Commission. Il accepte, en général, de revoir sa copie lorsqu'un faisceau de circonstances le met au pied du mur. Cependant, la procédure de contrôle du *JCHR*, encore récente, est moins performante, en terme de dispositions modifiées à la suite des rapports qu'elle publie, que le *Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee* et *Joint Committee on Statutory Instruments* qui examinent respectivement les projets de lois et les projets de législations déléguées²⁸⁸¹. Ainsi, le Professeur FELDMAN²⁸⁸², qui a été le premier conseiller juridique du Comité, remarque que si des contraintes temporelles n'existaient pas, les recommandations de la Commission seraient sans doute encore moins prises en compte²⁸⁸³. Dès lors, l'insertion de nouvelles garanties plus protectrices des droits et libertés dans certains dispositifs législatifs ne procède pas de la seule autorité des observations de la Commission, mais d'une conjonction de facteurs tels que la pression de l'opposition, de certains juges, des associations de défense des droits de l'homme et du calendrier parlementaire qui peuvent inciter le Gouvernement à modifier la loi.

2877 Il a été adopté à la suite de la décision de la Cour d'appel *R (on the application of H) v. Mental Health Review Tribunal, North and East London Region* [2001] 3 WLR 512. Pour davantage d'éléments sur cette procédure d'adoption, cf. *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2878 Sur ces procédures, cf. *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2879 *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, 17 December 2001, HL 57, HC 472.

2880 *Joint Committee on Human Rights, Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, Sixth Report, 19 décembre 2001, HL 57, HC 472, § 6, §§ 30-37. Cf. également, sur ce point, *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2881 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 345.

2882 Il a occupé ce poste jusqu'en mars 2004, le Professeur Murray HUNT a pris sa succession en avril 2004.

2883 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 345.

2° Une influence indirecte : la diffusion d'une culture des droits et libertés au sein de la procédure législative

804. L'influence directe que le *JCHR* exerce sur les projets de lois ou de *remedial orders* se heurte au caractère non contraignant de ses rapports. Le *JCHR* n'a pas la capacité de forcer le Gouvernement ou les membres du Parlement à tenir compte de ses critiques pour modifier ou proposer des amendements aux mesures susceptibles de porter atteinte aux droits conventionnels. Malgré cela, le *JCHR* a contribué à renforcer le contrôle parlementaire sur les questions relatives aux droits et libertés (a) et à contraindre davantage le Gouvernement dans ce domaine (b).

a. Un contrôle parlementaire plus développé en matière de droits et libertés

805. L'efficacité du contrôle réalisé par une commission parlementaire se mesure par la prise de conscience qu'elle provoque au sein des Ministères qui tiennent de plus en plus compte de la nécessité de protéger les droits et libertés lorsqu'ils rédigent des projets de loi. Le *JCHR* n'a pas encore une autorité aussi reconnue que des commissions établies depuis plus longtemps²⁸⁸⁴, mais les réponses qui ont été apportées par les Ministres à ses rapports démontrent leur préoccupation grandissante de prendre en compte les incidences que peuvent produire les lois sur les droits et libertés²⁸⁸⁵. La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme a donc développé la responsabilité gouvernementale dans le domaine de la protection des droits et libertés. Les Ministres sont, grâce aux observations formulées par la Commission, publiquement tenus de rendre des comptes aux députés quant au respect, par leurs projets de loi, des exigences découlant du *HRA* et des autres engagements internationaux de protection des droits de l'homme que le Royaume-Uni a souscrit. En effet, les parlementaires se réfèrent, de façon croissante lors des débats, aux rapports du *JCHR* qui contribuent, de ce fait, à l'accroissement du contrôle du Gouvernement²⁸⁸⁶. Dès lors, le *JCHR* est à l'origine d'une forme d'« audit pré-législatif »²⁸⁸⁷ de la compatibilité des projets ministériels avec les droits conventionnels, audit qui systématise l'examen des lois au regard des droits conventionnels et participe à améliorer le respect, par le législateur, de ces droits.

2884 Notamment le *Joint Committee on Statutory Instruments*, le *House of Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee*, le *House of Commons EU Scrutiny Committee* et le *House of Lords EU Committee and sub-committees*.

2885 En ce sens, cf. D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, pp. 346-347.

2886 J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *op. cit.*, p. 31.

2887 D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, p. 347.

*b. Un Gouvernement plus « contraint »
dans le domaine des droits et libertés*

806. La section 19 du *HRA* prévoit la procédure de déclaration ministérielle de compatibilité par laquelle un Ministre, responsable d'une loi, affirme qu'elle est compatible avec les droits conventionnels ou, si une telle déclaration s'avère impossible, qu'il désire tout de même faire adopter le projet de loi²⁸⁸⁸. Cette obligation a été renforcée à la suite d'un rapport du *JCHR*²⁸⁸⁹ qui a demandé à ce que les déclarations de compatibilité soient davantage étayées, puisque les Ministres avaient jusque là presque toujours²⁸⁹⁰, signé cette déclaration sans pour autant en préciser les raisons. En effet, la première directive fixée par le Gouvernement à propos de la mise en œuvre du *HRA* (*The Human Rights Act 1998 Guidance for Departments*) ne prescrivait pas aux Ministres d'avancer les arguments permettant de conclure à l'absence de contrariété de la loi avec les droits conventionnels. Ces derniers ne faisaient donc qu'affirmer la compatibilité de la loi, sans expliquer en quoi la loi proposée répondait à l'objectif politique poursuivi en respectant les droits conventionnels.

807. Le *JCHR* a critiqué cette pratique²⁸⁹¹ et a demandé à ce que les Ministres qui effectuent cette déclaration expliquent davantage les raisons de la compatibilité de la loi avec les droits conventionnels. A cet égard, Lord LESTER, membre de la Commission mixte parlementaire, avait observé que les raisons avancées pour justifier les constats de compatibilité étaient « aléatoires et hasardeuses » et avait suggéré que le système de déclaration de compatibilité impose au Gouvernement d'énoncer les raisons qui expliquent la compatibilité de la loi qu'il propose²⁸⁹². Le Gouvernement s'est, d'abord, opposé à cette idée, avançant la nécessité de préserver la confidentialité des conseils juridiques adressés au Gouvernement²⁸⁹³, mais, suite aux insistances de la Commission, il a fini par modifier la directive qu'il avait fixée aux différents Ministères²⁸⁹⁴. Le *Section 19 Statements : Revised Guidance for Departments*²⁸⁹⁵ remplace désormais le paragraphe 39 de la seconde édition de la directive et précise que les notes explicatives²⁸⁹⁶, qui précèdent le texte de loi doivent indiquer non seulement qu'une déclaration

2888 Ce devoir s'impose non seulement aux projets de lois mais également aux *Private Member's Bill* et aux *Private bills*. A ce sujet, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2889 *Joint Committee on Human Rights, Implementation of the Human Rights Act 1998, Second Special Report*, 26 April 2001, HL 66-I, HC 332-I.

2890 Le *Communication Bill 2002*, dont la section 309 introduisait une interdiction totale de publicité politique à la radio et à la télévision n'a pas fait l'objet d'une telle déclaration, car le Gouvernement considérait qu'il y avait des raisons impérieuses de poursuivre cette interdiction.

2891 *Joint Committee on Human Rights, Implementation of the Human Rights Act 1998, Second Special Report*, *op. cit.*, Appendice.

2892 *Joint Committee on Human Rights, Implementation of the Human Rights Act 1998, Minutes of Evidence taken on Wednesday 14 March 2001*, 6 April 2001, HL 66-I, HC 332-I, questions 26-28.

2893 *Ibid.*, questions 27-28.

2894 Ce changement de position est exposé par D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, pp. 339-340 et J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *op. cit.*, pp. 25-26.

2895 Ce texte est disponible sur le site : www.dca.gov.uk/hract/guidance/guide-updated.htm.

2896 Elles sont dénommées *Explanatory Notes* et correspondent, dans une certaine mesure, au motif qui sont avancés par le Gouvernement en France pour expliquer la raison d'être d'une loi.

de compatibilité a été effectuée, mais doivent également présenter les lignes directrices des arguments qui ont conduit le Ministre à cette conclusion. Les Ministres donnent maintenant davantage d'explications afin de justifier les raisons pour lesquelles une loi peut être déclarée compatible avec les droits conventionnels. Malgré ces progrès, la Commission réclame encore plus d'explications car, souvent, les Ministres ne font qu'indiquer les droits conventionnels qui ont été pris en compte pour rédiger le projet de loi, et effectuent la déclaration sans expliquer ce qui les a conduit à conclure à la compatibilité de la loi avec les droits garantis par le *HRA*²⁸⁹⁷. En fin de compte, il revient aux parlementaires, dans le cadre de leurs compétences en matière de contrôle des lois, d'interroger²⁸⁹⁸ les Ministres sur les motifs de la déclaration ministérielle de compatibilité afin de s'assurer qu'elle n'a pas été réalisée à la légère et que les implications de la loi sur les droits conventionnels ont bel et bien été envisagées.

808. Le travail réalisé par le *JCHR* a contribué à une meilleure prise en compte des considérations liées à la protection des droits conventionnels. Tout d'abord, en faisant peser une nouvelle contrainte sur le Gouvernement afin qu'il modifie les initiatives qui seraient contraires aux exigences conventionnelles. Ensuite, en éclairant les parlementaires et les membres de la Chambre des Lords, pour qu'ils puissent mieux amender les projets du Gouvernement au regard des nouvelles exigences posées par le *HRA*. Enfin, en exigeant de plus amples explications pour justifier une déclaration de compatibilité. L'efficacité de ce contrôle reste, cependant, relative. D'une part, parce qu'il repose uniquement sur la force de persuasion politique du *JCHR* à laquelle le Gouvernement peut évidemment résister et, d'autre part, parce qu'il a souvent été concluant non pas en raison des seules observations du *JCHR*, mais lorsque la réunion d'un ensemble de circonstances a convaincu le Gouvernement d'effectuer certaines modifications législatives. Dans ce contexte, le contrôle exercé par le *JCHR* dépend de l'autorité progressivement acquise par cette commission qui a, ceci-dit, amélioré la transparence et l'information des délibérations parlementaires²⁸⁹⁹. Le *Joint Committee on Human Rights* a permis certaines avancées profitables à la protection des droits et libertés, mais il se heurte toujours au caractère non contraignant de ses observations dont la prise en compte dépend de la bonne volonté du Gouvernement et des parlementaires.

B. Les réponses aux déclarations d'incompatibilité

809. Le mécanisme de contrôle des lois repose sur l'adoption d'une déclaration juridictionnelle d'incompatibilité et sur les corrections, législatives ou par la voie d'un *remedial order*, qui peuvent en résulter. Le Gouvernement est libre d'ignorer un tel signal vu qu'il n'est pas juridiquement lié par cette déclaration, qui peut donc rester sans suite. La garantie mise en place ne sera, par conséquent, efficace que si le Gou-

2897 Par exemple, lors de l'examen du *Joint Committee on Human Rights, Police Reform Bill, Fifteenth Report*, 25 March 2002, HL 98, HC 706, § 4.

2898 Cf. à ce sujet D. FELDMAN, « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *op. cit.*, pp. 339-340.

2899 En ce sens, cf. J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *op. cit.*, p. 37.

vernement répond à la déclaration d'incompatibilité. Cela étant, si l'existence d'une réponse est une première étape, il faut, pour faire cesser la violation et pour réparer ses conséquences, que celle-ci soit rapide et appropriée. L'efficacité du mécanisme de contrôle des lois dépend alors de la diligence avec laquelle le Gouvernement répond aux déclarations d'incompatibilité (1°) et de la teneur de ses réponses (2°).

1° Des réponses diligentes ?

810. Bien que le *HRA* n'impose pas au Gouvernement de répondre à une déclaration d'incompatibilité, puisqu'il ne fixe aucun délai pour rectifier les dispositions législatives contraires aux droits conventionnels, les débats parlementaires ont montré qu'une réponse rapide était souhaitable. A ce propos, Lord IRVINE of LAIRG a déclaré qu'« une déclaration incitera très probablement le Gouvernement et le Parlement à répondre »²⁹⁰⁰. Il a, par ailleurs, précisé que la modification de la disposition déclarée incompatible devrait, normalement, attendre l'introduction d'une nouvelle loi, mais que, en raison des calendriers parlementaires chargés, la procédure de *remedial order* devrait pouvoir constituer une alternative plus rapide que la procédure législative ordinaire²⁹⁰¹. De même, Jack STRAW a affirmé devant la Chambre des Communes que, si la déclaration d'incompatibilité n'avait pas de conséquences sur la validité de la loi, « il est probable que le Gouvernement et le Parlement voudront répondre à une telle situation et le feront rapidement »²⁹⁰². Ces déclarations laissent entendre que la correction d'une disposition législative est, pour les rédacteurs du *HRA*, la suite logique et immédiate à une déclaration d'incompatibilité. De tels propos pourraient, éventuellement, contribuer à l'émergence d'une convention constitutionnelle qui rendrait une réponse rapide à une déclaration d'incompatibilité obligatoire, à condition qu'une pratique gouvernementale soutenue aille en ce sens. Cette pratique a, jusqu'à présent²⁹⁰³, démontré que le Gouvernement a répondu, à quelques exceptions près, aux déclarations d'incompatibilité définitives et que, lorsqu'il le fait, il utilise essentiellement la voie législative ordinaire.

811. Ainsi, parmi les dix-huit déclarations d'incompatibilité définitives prononcées, seules quatre lois n'avaient, jusqu'à récemment pour l'une d'entre elle, pas encore été corrigées. Il s'agit, tout d'abord, du *Mental Health Act 1983*, qui a fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité²⁹⁰⁴ sur le fondement de l'article 8 CEDH le 16 avril 2003, déclaration qui a toutefois été récemment corrigée. En l'espèce, les sections 26 et 29 de la loi ne permettaient pas aux personnes internées, en vertu du *Mental Health Act 1983*, de choisir leur « plus proche parent », c'est-à-dire une personne qui a un rôle essentiel en ce qui concerne l'admission des patients pour des examens, des traitements ou, encore, pour un internement. Le Gouvernement a proposé d'amender cette dispo-

2900 *Hansard*, HL, 3 November 1997, vol. 582, col. 1231.

2901 *Ibidem*.

2902 *Hansard*, HC, 16 February 1998, col. 780.

2903 Pour un aperçu général de l'ensemble des déclarations d'incompatibilité prononcées au 23 juillet 2007, nous renvoyons au Tableau des déclarations d'incompatibilité figurant en annexe.

2904 *R (on the application of M) v. Secretary of State for Health, op. cit.*

sition grâce à un nouveau *Mental Health Act* qui a reçu l'assentiment royal le 19 juillet 2007. Ensuite, la section 185(4) du *Housing Act 1996* a été déclarée, à deux reprises, contraire à l'article 8 et 14 CEDH dans les décisions *R (on the application of Sylviane Pierrette Morris) v. Westminster City Council & Another* du 14 octobre 2005²⁹⁰⁵ et *R (Gabbaj) v. First Secretary of State* du 28 mars 2006²⁹⁰⁶. Cette disposition empêchait certains individus de bénéficier d'un logement social lorsque l'un de leurs parents (dans le premier cas un enfant, dans le second une épouse) est un étranger faisant l'objet de mesures d'immigration et ne peut, en tant que tel, bénéficier d'un logement social. La correction de cette incompatibilité est examinée par le Ministère des Communautés et du Gouvernement Local²⁹⁰⁷, qui n'en a pas encore précisé les modalités²⁹⁰⁸. De même, une déclaration d'incompatibilité de la Section 3(1) du *Representation of the People Act 1983* avec l'article 3 du premier Protocole a été prononcée²⁹⁰⁹, car elle interdisait aux prisonniers de voter aux élections législatives. Le Gouvernement envisage les implications de cette décision et le Ministère de la justice est en train d'examiner comment remédier à cette incompatibilité dans le cadre de la consultation menée à propos des réponses à apporter à la décision de la CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*²⁹¹⁰. Enfin, trois autres déclarations d'incompatibilité n'ont pas nécessité de rectifications puisque les lois avaient déjà été amendées à la date du jugement²⁹¹¹.

812. S'agissant maintenant du délai nécessaire pour rectifier une incompatibilité, il apparaît que le Gouvernement a presque exclusivement eu recours à la procédure législative ordinaire puisque la procédure de *remedial order* n'a été utilisée qu'à une seule reprise²⁹¹² pour amender le *Mental Health Act 1983*²⁹¹³. Le délai de modification est, bien évidemment, plus long lors d'une rectification par la voie législative habituelle

2905 *Ibidem*.

2906 *Ibidem*.

2907 *Department for Communities and Local Government*.

2908 Cette information est également fournie par le tableau présenté dans le *Joint Committee on Human Rights, The Committee's Future Working Practices, Twenty-third Report Report*, 4th August 2006, HL 239, HC 1575, Appendix 3.

2909 *Smith v. Scott, op. cit.*

2910 CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005, Req. n° 74025/01, § 69.

2911 Les sections 36 et 37 du *Social Security Contributions and Benefit Act 1992*, déclarées incompatibles dans la décision du 18 juin 2003, *R (on the application of Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions, op. cit.*, avaient déjà été amendées par la section 54(1) du *Welfare Reform and Pensions Act 1999* qui était déjà en vigueur le 9 avril 2001. De même, la section 262 de l'*Income and Corporation Taxes Act 1988* a été modifiée par les sections 34(1), 139 et par l'annexe 20 du *Finance Act 1999* avant que la décision *R (on the application of Wilkinson) v. Inland Revenue Commissioners, op. cit.*, ne déclare son incompatibilité, le 18 juin 2003. Les sections 46(1) et 50(2) du *Criminal Justice Act 1991* déclarées incompatibles dans la décision *R (Cliff) v. Secretary of State for the Home Department ; Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another, op. cit.* ont été corrigées par le *Criminal Justice Act 2003*, qui continue cependant à s'appliquer de façon temporaire aux délits commis avant le 4 avril 2005.

2912 Trois *remedial orders* ont été adoptés au total, mais un seul répond à une déclaration d'incompatibilité. Les deux autres font suite à une condamnation par la Cour européenne. *Cf.*, à ce propos, Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2913 Le *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001* (SI 2001 No.3712) a été adopté après la décision *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal, op. cit.*

que lors de l'adoption d'un *remedial order*. Cependant, la lenteur résulte davantage de la procédure législative en tant que telle que de la volonté du Gouvernement de retarder la correction de l'incompatibilité. Par ailleurs, bien que la procédure de *remedial order* soit censée être le plus court chemin pour rectifier rapidement l'incompatibilité, certaines corrections, par la voie législative ordinaire, ont été encore plus expéditives. En effet, si le *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*²⁹¹⁴ a corrigé une incompatibilité en un peu moins de huit mois²⁹¹⁵, le Gouvernement a encore été plus rapide avec l'adoption du *Prevention of Terrorism Act 2005* qui est entré en vigueur moins de trois mois après que la Chambre des Lords ait déclaré la section 23 de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* contraire aux articles 5 et 14 CEDH²⁹¹⁶. En revanche, le *Sexual Offence Act 2003* et le *Gender Recognition Act 2004* ont respectivement mis deux ans et trois mois²⁹¹⁷ et un peu moins de deux ans²⁹¹⁸ pour amender les dispositions déclarées incompatibles dans les décisions *McR's Application for Judicial Review*²⁹¹⁹ et *Bellinger v. Bellinger*²⁹²⁰. En définitive, la durée moyenne pour répondre à une déclaration d'incompatibilité est, approximativement, d'un an et deux mois.

813. Ces exemples²⁹²¹ démontrent que la correction des incompatibilités dépend du calendrier parlementaire mais, surtout, des priorités gouvernementales. Les incompatibilités qui concernent le domaine de la lutte contre le terrorisme²⁹²² ou de l'immigration²⁹²³ sont plus rapidement corrigées que les incompatibilités impliquant des réformes sociales d'envergure²⁹²⁴. Sans doute, est-ce parce que les droits affectés dans ces affaires sont considérés comme plus essentiels que d'autres²⁹²⁵. Le rapport du *Joint Committee on Human Rights* relatif aux modalités d'adoption des *remedial orders* laisse,

2914 *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, *op. cit.*

2915 La décision *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*, est datée du 28 mars 2001 et le *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, *op. cit.*, est entré en vigueur le 26 novembre 2001.

2916 La déclaration d'incompatibilité a été prononcée le 16 décembre 2004 dans la décision *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, et le *Prevention of Terrorism Act 2005* est entré en vigueur le 11 mars 2005.

2917 La déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *McR's Application for Judicial Review*, *op. cit.*, date du 15 janvier 2002 et le *Sexual Offence Act 2003* est entré en vigueur le 1^{er} mai 2004.

2918 La déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *Bellinger v. Bellinger*, *op. cit.*, date du 10 avril 2003 et le *Gender Recognition Act 2004* est entré en vigueur le 4 avril 2005.

2919 *McR's Application for Judicial Review*, *op. cit.*

2920 *Bellinger v. Bellinger*, *op. cit.*

2921 Pour un aperçu complet des déclarations d'incompatibilité et des mesures prises pour leur correction, nous renvoyons au tableau des déclarations d'incompatibilité figurant en annexe.

2922 Telles qu'elles ont été résolues par le *Prevention of Terrorism Act 2005*.

2923 La déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, date du 22 février 2002 et a été corrigée, un peu plus de neuf mois plus tard, par le *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*, qui est entré en vigueur le 8 décembre 2002.

2924 Par exemple, la correction de la déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *Bellinger v. Bellinger*, *op. cit.*, par le *Gender Recognition Act 2004*.

2925 La déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, concernait l'article 6 CEDH et la décision *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, a sanctionné une contrariété avec les articles 5 et 14 CEDH.

en effet, entendre que les droits protégés par les articles 2 à 5 CEDH méritent d'être corrigés, par l'intermédiaire de la procédure d'urgence, encore plus rapidement que la procédure normale²⁹²⁶. Une garantie à deux vitesses est ainsi établie en fonction des droits concernés par la violation et elle entretient l'idée d'une protection prioritaire de certains droits par rapport à d'autres selon qu'ils sont corrigés soit par la voie législative ordinaire, soit par la procédure de *remedial order*. La pratique n'est, pour l'instant, pas suffisamment établie pour parvenir à une conclusion définitive puisque seul un *remedial order a*, jusque-là, été adopté. Mais, à supposer que les recommandations du *JCHR* soient davantage suivies d'effets, les articles 2 à 5 CEDH seront susceptibles de bénéficier d'une protection plus renforcée que les autres. Si tel était le cas, une hiérarchisation, basée sur le niveau de protection accordée à certains droits, s'opèrerait et placerait les victimes de violation dans des situations inégales puisqu'elles ne pourraient prétendre aux mêmes modalités de réparation selon les droits affectés.

814. En effet, le Gouvernement est, à première vue, apparu plus enclin à modifier rapidement des atteintes à l'article 5 CEDH car, sur les trois déclarations d'incompatibilité définitives qui ont concerné cette disposition, l'une d'entre elle a fait l'objet d'un *remedial order* et une autre a été rectifiée en moins de trois mois par le *Prevention of Terrorism Act 2005*. Il est, cependant, difficile de systématiser ce constat, car la dernière des trois déclarations d'incompatibilité, à laquelle l'article 5 CEDH a donné lieu²⁹²⁷, n'a été corrigée que plus d'un an après qu'elle ait été prononcée, avec l'entrée en vigueur du *Criminal Justice Act 2003*²⁹²⁸. En fait, la diligence avec laquelle le Gouvernement procède aux rectifications dépend des circonstances de chaque espèce et du domaine dans lequel intervient la loi déclarée incompatible. De façon générale, les déclarations d'incompatibilité ont concerné la détention de malades psychiatriques ou de criminels, l'immigration, les condamnations pénales, la lutte contre le terrorisme ou encore la procréation médicalement assistée ainsi que la reconnaissance juridique de personnes transsexuelles. Pour cette raison, il est compréhensible que l'adoption de réformes dans ces domaines sensibles se heurte à certaines difficultés et donne lieu à des débats prolongés²⁹²⁹.

815. En définitive, il apparaît que le Gouvernement est disposé à répondre aux déclarations d'incompatibilité, mais que ces rectifications sont généralement assez tardives dans la mesure où elles dépendent du calendrier parlementaire et de la durée des débats. Ce n'est, alors, pas tant l'aptitude du Gouvernement à vouloir modifier les incompatibilités qui affecte l'efficacité de cette garantie que la logique même de ce mécanisme. Cette carence est inhérente à la procédure de contrôle mise en place par le *HRA* et préjudiciable à la garantie des droits des victimes qui, malgré la déclaration d'incom-

2926 *Joint Committee on Human Rights, Making of Remedial Orders 2001, op. cit.*, § 37.

2927 *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte D, op. cit.*

2928 La déclaration d'incompatibilité a été prononcée le 19 décembre 2002 et le *Criminal Justice Act 2003*, qui a corrigé cette déclaration, est entré en vigueur le 20 janvier 2004.

2929 Certaines déclarations d'incompatibilité ont, en effet, été corrigées par des lois introduisant des réformes de grande ampleur : le *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*, le *Criminal Justice Act 2003*, le *Gender Recognition Act 2004* ou encore, dans une moindre mesure, le *Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003*.

patibilité, doivent attendre l'adoption d'une nouvelle loi ou d'un *remedial order* pour voir leur situation rectifiée²⁹³⁰. La lenteur de la procédure révèle une première lacune de cette garantie, qui est tributaire du calendrier parlementaire. Dans le laps de temps qui s'écoule, entre la prononciation de la déclaration d'incompatibilité et l'adoption de la mesure de correction, la situation des victimes reste inchangée et la méconnaissance de leurs droits persiste. Ainsi, l'absence d'invalidation d'une disposition législative par la déclaration d'incompatibilité pose, par exemple, problème lorsque la contrariété résulte d'une détention incompatible avec l'article 5 CEDH. Dans ce cas de figure, la déclaration d'incompatibilité n'a aucun effet sur la détention du requérant et les Cours ne peuvent ordonner la libération de l'intéressé. Tel a notamment été le cas dans la décision *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal*²⁹³¹. La victime était alors tenue d'attendre l'intervention d'une mesure rectificative avant d'avoir la possibilité d'être libérée²⁹³². Si aucune forme de réparation ne lui avait été accordée au titre de l'article 5(4) CEDH, un recours devant la Cour de Strasbourg aurait pu être envisageable. Mais, une fois de plus, ce recours démontrerait une carence du *HRA* qui ne répondrait pas, dans ce cas, à sa vocation initiale. Malgré l'automatisme des réponses qui s'est généralement établi, celles-ci ne sont pas suffisamment rapides pour remédier immédiatement aux contrariétés des lois avec les droits conventionnels. Une attente moyenne de plus d'un an pour qu'une violation législative aux droits conventionnels soit réparée s'avère, en effet, préjudiciable aux victimes, dont le sort est plus rapidement fixé lorsque l'atteinte provient d'une autorité publique puisque les réparations²⁹³³ sont directement prononcées par les juges.

2° Des réponses appropriées ?

816. L'efficacité du contrôle mis en place par le *HRA* est fragilisée par le fait que la déclaration d'incompatibilité est une réparation qui n'a, en pratique, pas d'intérêt pour les requérants puisqu'elle ne fait que constater une incompatibilité et ne leur est pas opposable²⁹³⁴. C'est alors la correction de cette incompatibilité qui doit remédier à la violation et, pour être véritablement efficace, cette forme de réparation devrait pouvoir mettre un terme et rectifier de façon adéquate la violation. Si les réponses se sont

2930 La CourEDH a, d'ailleurs, constaté à ce sujet qu'« Il demeure vrai, toutefois, que le ministre n'est soumis à aucune obligation juridique de modifier une disposition législative qu'un tribunal a déclarée incompatible avec la Convention. [...] A un stade ultérieur, des signes d'une pratique établie et de longue date consistant pour les ministres à donner effet aux déclarations d'incompatibilité des tribunaux seront peut-être suffisants pour convaincre la Cour du caractère effectif de cette procédure. A l'heure actuelle, toutefois, il n'y a pas d'éléments suffisants pour justifier une telle conclusion. ». La Cour juge donc que la procédure de déclaration d'incompatibilité est inefficace car elle dépend du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Cf. CourEDH, *Burden et Burden c. Royaume-Uni*, 12 décembre 2006, Req. n° 13378/05.

2931 *R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal*, *op. cit.*

2932 Cf. *supra* A ; sur le fait que la victime ait dû attendre l'adoption d'une nouvelle loi, cf. *Joint Committee on Human Rights, Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001, Sixth Report*, 19 décembre 2001, HL 57, HC 472, § 6, §§ 30-37.

2933 Sur ces modalités de réparation, cf. *supra* Partie II, Titre I, Chapitre 2.

2934 Section 4(6)(b) du *HRA*.

généralement révélées adaptées aux incompatibilités contestées²⁹³⁵, certaines d'entre elles ont, par leur teneur, démontré des lacunes. Il est, en effet, apparu que les mesures prises à la suite de déclarations d'incompatibilité ne satisfont pas toujours ces exigences et peuvent, elles-mêmes, poser des problèmes de conformité avec les droits conventionnels. Cela a été le cas des réponses apportées à la déclaration d'incompatibilité prononcée dans la décision *A and others v. Secretary of State for the Home Department*²⁹³⁶. Le Gouvernement a réagi en adoptant le *Prevention of Terrorism Act 2005* qui a mis en place des ordonnances de contrôle (*control orders*)²⁹³⁷. Ces mesures, qui sont prises par le Ministre de l'Intérieur après l'autorisation préalable d'un juge²⁹³⁸, restreignent notamment certaines activités (professionnelles ou extra-professionnelles), les libertés de circulation, d'association ou de communication des personnes (étrangers ou nationaux) suspectées de terrorisme et peuvent leur imposer des assignations à domicile²⁹³⁹. Dès lors, la réponse à la déclaration d'incompatibilité est apparue aussi restrictive que la loi qu'elle devait rectifier. D'ailleurs, le Commissaire aux droits de l'homme, Alvaro GIL-ROBLES a fait savoir dans le rapport rendu après sa visite au Royaume-Uni que les *control orders* étaient susceptibles de porter atteinte à l'article 5(1) CEDH²⁹⁴⁰. Ces doutes ont été confirmés puisque la Cour d'appel a déclaré, dans une décisions du 1^{er} août 2006, que la procédure de contrôle juridictionnel des ordonnances de contrôle était contraire à l'article 6 CEDH²⁹⁴¹. En outre, le *Terrorism Act 2006*, qui répond aux attentats de Londres du 7 juillet 2005, a lui aussi été critiqué par le *JCHR*. La définition très large du délit d'encouragement et de glorification du terrorisme²⁹⁴², qui pourrait porter atteinte à l'article 10 CEDH, ainsi que la possibilité de détention sans accusation pendant une durée de 90 jours dans le projet de loi original²⁹⁴³ (qui a finalement été porté à 28 jours après que la Chambre des Communes ait rejeté cette disposition) ont été particulièrement décriées. La teneur de ces dispositions, même dans le cadre sensible de la lutte contre le terrorisme, démontre que le mécanisme de garantie prévu par le *HRA* ne certifie pas que la réponse sera, elle-même, compatible avec les droits conventionnels.

2935 Pour un aperçu de l'ensemble des mesures prises à la suite d'une déclaration d'incompatibilité, cf. le tableau des déclarations d'incompatibilité figurant en annexe.

2936 *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

2937 Il existe deux types d'ordonnances de contrôle. La section 2 du *Prevention of Terrorism Act 2005* prévoit les ordonnances de contrôle non-dérogatoires (*non-derogating control orders*) et les sections 4 à 6 du *Prevention of Terrorism Act 2005* prévoient des ordonnances dérogatoires (*derogating control orders*). Ces dernières nécessitent une dérogation à la Convention européenne et sont, par conséquent, plus restrictives à l'égard des droits conventionnels que les premières.

2938 Cette autorisation n'était initialement pas prévue par la loi, mais le *JCHR* et la Chambre des Lords ont permis de renforcer la garantie entourant l'adoption des ordonnances de contrôle. Cf. *supra* A.

2939 *Prevention of Terrorism Act 2005*, section 1(4).

2940 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, §§ 15-17.

2941 *Secretary of State for the Home Department v. MB*, *op. cit.* Cette déclaration d'incompatibilité a cependant été renversée par la Cour d'appel, mais elle fait la décision fait l'objet d'un recours devant la Chambre des Lords.

2942 *Joint Committee on Human Rights, Counter-Terrorism Policy and Human Rights : Terrorism Bill and related matters, Third Report*, 5 December 2005, HL 75-I, HC 561-I, §§ 18-41.

2943 *Ibid.*, § 87.

817. Par ailleurs, la déclaration d'incompatibilité ne donne pas automatiquement lieu à l'octroi d'indemnités lorsqu'un individu a agi en contrariété avec les droits conventionnels en vertu d'une loi qui s'avère contraire à ceux-ci²⁹⁴⁴. Elle permet, en revanche, au requérant qui en bénéficie d'obtenir le remboursement des frais et dépenses²⁹⁴⁵. Le Gouvernement est, quant à lui, tenu de remédier à l'incompatibilité sans pour autant devoir nécessairement octroyer des dommages et intérêts aux victimes de violation. Il peut, alors, corriger l'incompatibilité du mieux possible afin de faire cesser la violation et, dans certains cas, d'accorder des indemnités à titre gracieux puisqu'un *remedial order* peut prévoir des dispositions « incidentes, supplémentaires, substantielles ou transitoires »²⁹⁴⁶. Une réparation financière a, par exemple, été accordée à titre gracieux par le *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*²⁹⁴⁷, mais le *remedial order* n'a pas rendu automatiques les compensations pour les personnes victimes de détention en méconnaissance de l'article 5(1) et (4). Cette issue est justifiée et bienvenue, en raison de la détention continue de l'intéressé, mais l'absence de réparation systématique dans des hypothèses similaires soulève un problème au regard de l'article 5(5)²⁹⁴⁸. Le caractère discrétionnaire des réparations qui dépendent, une fois de plus, de la bonne volonté gouvernementale au regard des faits de l'espèce nuit, cette fois, à l'uniformité de la garantie.

818. En définitive, la garantie des droits conventionnels à l'égard du Parlement repose sur un équilibre entre un contrôle juridictionnel limité et une garantie politique sous contrainte de l'opinion publique, d'une part, et de la Cour de Strasbourg, d'autre part. La préservation du principe de souveraineté parlementaire s'est réalisée au détriment de la pleine efficacité de la garantie des droits conventionnels contre le législateur. En effet, la forme de la réparation, peut, parfois, ne pas corriger convenablement les violations et empêche, de façon générale, la cessation immédiate des atteintes. Si le premier constat a concerné essentiellement le cadre exceptionnel des dispositifs législatifs de lutte contre le terrorisme, le second est courant et constitue la principale lacune de cette garantie. La Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme a, d'ailleurs, recommandé que le Gouvernement adopte une politique plus claire à propos des déclarations d'incompatibilité en y répondant systématiquement dès que la déclaration devient définitive, quitte à utiliser plus fréquemment la procédure de *Remedial Orders*²⁹⁴⁹. Cela étant, bien que le *HRA* ait épargné le « noyau dur » de la souveraineté parlementaire, en le faisant subsister d'un point de vue formel, la nou-

2944 *Re K* [2002] Fam 377, CA, §§ 118-130. L'opinion du Lord Justice JUDGE a été confirmée par Dame Elizabeth BUTLER-SLOSS, § 45 et Lord Justice THORPE, § 67.

2945 *Cf.*, en ce sens, LESTER of HERNE HILL et D. PANNICK (dir.), *Human Rights Law and Practice*, *op. cit.*, p. 40, R. SINGH, « The Declaration of Incompatibility », *JR*, 2002, pp. 242-243.

2946 Annexe 2 § 1 du *HRA*.

2947 *Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, *op. cit.*

2948 En ce sens, *cf. Joint Committee on Human Rights, Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001*, *op. cit.*, § 19.

2949 *Joint Committee on Human Rights, Monitoring the Government's Response to Court Judgments Finding Breaches of Human Rights, Sixteenth Report*, 28 June 2007, HL 128, HC 728, §§ 14-20 et §§ 109-140, plus particulièrement §§ 118-119.

velle déclaration de droits entretient, tout de même, une « culture des droits »²⁹⁵⁰, qui renouvelle la substance de ce principe en le soumettant à de nouvelles contraintes. Le législateur n'est plus aussi libre qu'auparavant d'adopter des lois pouvant porter atteinte aux droits et libertés. En conséquence, malgré ces insuffisances, cette forme de garantie offre un niveau de protection bien meilleur que ce qui existait auparavant. Dans ce contexte, l'idée de souveraineté qui s'applique aujourd'hui au Parlement de Westminster se détache de l'influence des théories diceyennes. Elle subsiste, mais sous une forme renouvelée, désormais contrainte par l'engagement politique que constitue le *HRA*, et contribue à l'émergence d'un nouveau modèle de constitutionnalisme.

SECTION 2. L'ÉMERGENCE D'UN NOUVEAU MODÈLE DE CONSTITUTIONNALISME

819. En consacrant de nouvelles formes de garantie contre les atteintes législatives aux droits conventionnels qui préservent le principe de souveraineté parlementaire, le *HRA* propose une modalité de protection unique en son genre. Nous allons montrer que cette forme singulière de garantie des droits et libertés contre les atteintes du Parlement contribue, non seulement, à renouveler le modèle britannique de protection des droits et libertés (I), mais participe, également, à l'émergence d'une nouvelle forme de constitutionnalisme (II).

I. UN MODÈLE DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS RENOUVELÉ

820. Le *HRA* a été rédigé avec le souci de concilier les droits et libertés et la légitimité démocratique de leur garantie. En effet, c'est pour résoudre la supposée tension entre la protection des droits et la démocratie²⁹⁵¹, qu'un modèle de contrôle de constitutionnalité des lois a été écarté. Cette conciliation a été réalisée grâce à une forme de garantie originale fondée sur un « dialogue constitutionnel »²⁹⁵², auquel le Parlement devra participer, mais sur lequel il n'aura aucun monopole (A). Dès lors, la garantie des droits et libertés est assurée est à un stade intermédiaire, entre souveraineté parlementaire et suprématie constitutionnelle (B).

2950 L'expression « culture des droits » est notamment employée par J. L. HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *op. cit.*, pp. 1-38.

2951 Sur la question des tensions et des liens entre les droits de l'homme et la démocratie, *cf.*, notamment, J. DEBELJAK, « Rights Protection Without Judicial Supremacy : A Review of the Canadian and British Models of Bills of Rights », *op. cit.*, pp. 293-302 ; S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, pp. 739-748.

2952 Pour les références des contributions doctrinales faisant mention de cette doctrine, *cf. infra*.

A. Une garantie fondée sur un « dialogue constitutionnel »

821. La procédure de déclaration d'incompatibilité et les réponses politiques qui peuvent y être apportées constituent un mode de protection qui se distingue des modèles classiques de contrôle de constitutionnalité. Au Royaume-Uni, les droits et libertés ne sont pas protégés contre le Parlement par une juridiction constitutionnelle, mais impliquent les trois pouvoirs. Ainsi, les juridictions sont chargées, au titre de la section 3 du *HRA*, d'interpréter, dans la mesure du possible, les lois à l'aide des droits conventionnels et, à défaut, elles peuvent prononcer une déclaration d'incompatibilité. Cette déclaration d'incompatibilité informe le Gouvernement de l'existence d'une contrariété qu'il est susceptible de corriger, selon la procédure législative ordinaire ou par le biais d'un *remedial order*. Dans ces deux hypothèses, le Parlement intervient et dispose soit de ses compétences habituelles, soit de la simple faculté d'approuver, sans pouvoir l'amender, un *remedial order*. En conséquence, le contrôle d'une disposition législative suppose la participation du pouvoir judiciaire, exécutif et législatif. A vrai dire, « c'est un processus qui (...) prend une forme conversationnelle »²⁹⁵³. En ce sens, le *HRA* s'inscrit dans un schéma institutionnel multipolaire dans lequel la garantie des droits et libertés est assurée par une interaction entre les trois pouvoirs. En effet, le rôle des juges s'est considérablement développé grâce au *HRA*, mais n'a cependant pas éclipsé la responsabilité des autres pouvoirs qui contribuent également, à des degrés différents, à assurer le respect des droits conventionnels.

822. Constatant la nouvelle logique instaurée par le *HRA*, une partie de la doctrine britannique a avancé que le respect des droits conventionnels par le législateur reposait sur une nouvelle forme de « dialogue constitutionnel »²⁹⁵⁴ ou de « dialogue démocratique »²⁹⁵⁵. A l'origine, cette idée a été développée par la doctrine canadienne²⁹⁵⁶ pour décrire le système de protection institué par la Charte des droits et libertés, qui avait pour vocation de se distinguer du modèle américain de protection des droits et libertés²⁹⁵⁷. A cet égard, Peter HOGG et Allison BUSHHELL considèrent que « la Charte

2953 T. R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2005, n° 2, p. 309.

2954 R. CLAYTON, « Judicial Deference and « Democratic Dialogue » : the Legitimacy of Judicial Intervention under the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2004, pp. 33-47 ; R. A. EDWARDS, « Judicial Deference under the Human Rights Act », *MLR*, 2002, vol. 65, n° 6, pp. 866-868 ; T. R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, pp. 306-335 ; F. KLUG, « The Human Rights Act - a « Third Way » or « Third Wave » Bill of Rights », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 361-372 ; F. KLUG, « Judicial Deference Under the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 2003, n° 2, pp. 130-131 ; D. NICOL, « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson », *op. cit.*, pp. 274-282 ; D. NICOL, « Are Convention Rights a No-Go Zone for Parliament ? », *PL*, 2002, pp. 438-440 ; K. STARMER, « Two Years of the Human Rights Act », *EHRLR*, 2003, n° 1, pp. 18-20.

2955 R. CLAYTON, « Judicial Deference and « Democratic Dialogue » : The Legitimacy of Judicial Intervention under the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 33.

2956 P. HOGG et A. BUSHHELL, « The Charter Dialogue between Courts and Legislative (or perhaps the Charter of Rights isn't such a Bad Thing after all) », *Osgoode Hall L.J.*, 1997, vol. 35, n° 1, pp. 75-124.

2957 *Cf.*, notamment, R. CLAYTON, « Judicial Deference and « Democratic Dialogue » : The Legitimacy of Judicial Intervention under the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 41.

peut agir comme un catalyseur pour un échange à deux voies entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif (...), mais elle dresse rarement une barrière absolue à l'encontre des vœux des institutions démocratiques »²⁹⁵⁸. Le choix d'un tel système se démarque, *a priori*, du système de protection américain qui « soustrait certaines questions des vicissitudes de la controverse politique afin de les placer hors de portée des majorités »²⁹⁵⁹. Les positions doctrinales, favorables au concept de dialogue, combattent l'idée de la suprématie judiciaire²⁹⁶⁰ et d'exclusivité du rôle des juges en matière de protection des droits et libertés. Elles décrivent un système dans lequel la garantie des droits et, plus généralement, le respect de la Constitution reposent sur une interaction entre les différents pouvoirs et où le dernier mot appartient au Parlement et au Gouvernement. Le dialogue institutionnel prétend donc s'opposer au monopole du juge constitutionnel et le *HRA*, qui s'est inspiré du modèle canadien²⁹⁶¹, a été rédigé afin que les Cours n'aient pas le dernier mot²⁹⁶². Dès lors, « le principe de « dialogue démocratique » est implicite dans les caractéristiques structurelles » du *HRA*²⁹⁶³. Cette métaphore avait, d'ailleurs, été utilisée par le Ministre de l'Intérieur Jack STRAW lors des débats parlementaires au cours desquels il avait suggéré que « le Parlement et le pouvoir judiciaire doivent s'engager dans un dialogue sérieux à propos du fonctionnement et du développement des droits dans le projet de loi. (...) Ce dialogue est la seule façon par laquelle nous pouvons nous assurer que [le *HRA*] est un développement vivant qui assiste nos citoyens »²⁹⁶⁴.

823. Mais, quelle forme de dialogue démocratique instaure, en pratique, le *HRA* ? La doctrine est, à ce propos, divisée²⁹⁶⁵. D'un côté, les « incorporationnistes »²⁹⁶⁶ prônent une utilisation fréquente de la procédure d'interprétation conforme afin de parvenir à une protection, où les Cours disposent d'un pouvoir très développé à l'égard des lois. Ils envisagent le *HRA* comme une première étape vers un système de protection formellement constitutionnel et sont favorables à une forme de dialogue dans lequel les Cours auraient « un temps de parole » privilégié. De l'autre côté²⁹⁶⁷, des commentateurs, satisfaits de cette « combinaison de protection parlementaire et juridique »²⁹⁶⁸,

2958 P. HOGG et A. BUSHELL, « The Charter Dialogue between Courts and Legislature (or perhaps the Charter of Rights isn't such a Bad Thing after all) », *op. cit.*, p. 81.

2959 *West Virginia State Board v. Barnette* 319 US, 625, p. 638 (1942), JACKSON, LJ.

2960 T. R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, pp. 311-315, présente une telle position sous l'appellation de théorie « non-dialogic ».

2961 *Cf. supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2962 En ce sens, *cf.* R. CLAYTON, « Judicial Deference and « Democratic Dialogue » : the Legitimacy of Judicial Intervention under the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 45.

2963 *Ibid.*, p. 46.

2964 *Hansard*, HC, 24 June 1998, col. 1141.

2965 Cette division doctrinale est présentée par D. NICOL, « Are Convention Rights a No-Go Zone for Parliament ? », *op. cit.*, pp. 438-439.

2966 D. NICOL classe Sir John LAWS LJ, Lord STEYN ou Sir Stephen SEDLEY parmi les « incorporationnistes ».

2967 D. NICOL se réfère à F. KLUG ou à J. WALDRON, « A Right Based Critique of Constitutional Rights », *OJLS*, 1993, vol. 13, pp. 18-51.

2968 A. L. YOUNG, « A Peculiar British Protection of Human Rights », *MLR*, 2005, vol. 68, n° 5, p. 858.

se contentent du dialogue constitutionnel établi par le *HRA*²⁹⁶⁹. La chercheuse Francesca KLUG a ainsi décrit le *HRA* comme une déclaration de droits de « troisième vague »²⁹⁷⁰, en insistant sur l'idée « d'approche tripartite » à laquelle cette loi contribuait. À l'inverse des « incorporationnistes », la doctrine de « troisième vague »²⁹⁷¹ préconise une utilisation poussée de la section 4 du *HRA*²⁹⁷² qui favorise le dialogue entre les pouvoirs, contrairement à la section 3 du *HRA* dont l'utilisation conforte le rôle des juges. Ainsi, le *HRA* peut être envisagé comme instaurant un dialogue « proposant des principes »²⁹⁷³, au sein duquel les juridictions soumettent les modifications nécessaires au Gouvernement et au Parlement afin qu'ils remédient définitivement à une incompatibilité. Pour le Professeur HICKMAN, le *HRA* a mis en place une « forme puissante de dialogue », qui se situe entre l'utilisation active de la section 3 du *HRA*²⁹⁷⁴ et la position des partisans d'un dialogue démocratique. Il se fonde sur la technique de l'interprétation conforme, en avançant que le *HRA* implique un dialogue fort car les Cours ne se limitent pas à « suggérer » aux autres pouvoirs, mais peuvent, par le biais de l'interprétation conforme, parvenir à une lecture des lois qui serait automatiquement compatible avec les droits conventionnels. Cette forme de dialogue repose sur une utilisation raisonnable de l'interprétation et de la déclaration d'incompatibilité. Une telle conception démontre que les pouvoirs « ne se neutralisent pas simplement dans le but de se protéger mais qu'ils interagissent productivement »²⁹⁷⁵. Le *HRA* constitue, pour le Professeur HICKMAN, un juste milieu entre ces deux positions et emprunte une logique intermédiaire de protection des droits et libertés. En pratique, la tendance initiale d'utilisation audacieuse de la section 3 du *HRA* a montré que les juges avaient adopté une approche « incorporationniste »²⁹⁷⁶, mais le recours, plus fréquent, à la section 4 du *HRA*²⁹⁷⁷ a rééquilibré la pratique jurisprudentielle en faveur d'une certaine forme de dialogue.

2969 Cf., par exemple, T. CAMPBELL, « Incorporation through Interpretation », *op. cit.*, pp. 99-101 ; C. A. GEARTY *Principles of Human Rights Adjudication*, *op. cit.*, pp. 205-214 ; F. KLUG, « The Human Rights Act - a « Third Wave » or « Third Wave » Bill of Rights », *op. cit.*, pp. 361-372.

2970 F. KLUG, « The Human Rights Act - a « Third Way » or « Third Wave » Bill of Rights », *op. cit.*, p. 361.

2971 D. NICOL « Are Convention Rights a No-Go Zone for Parliament ? », *op. cit.*, p. 439, parle de « « Third Wave » view ».

2972 C. GEARTY, « Reconciling Parliamentary Democracy and Human Rights », *op. cit.*, p. 250 ; T. CAMPBELL, « Incorporation through Interpretation », *op. cit.*, p. 99.

2973 R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 309, parle ainsi de « « principle-proposing » dialogue » pour décrire la position du Professeur Tom CAMPBELL, qui avance que la déclaration d'incompatibilité est une simple « détermination provisoire » de ce que la Convention exige. Cf. T. CAMPBELL, « Incorporation through Interpretation », *op. cit.*, p. 99.

2974 Parmi eux, G. PHILLIPSON, « (Mis)-Reading Section 3 of the Human Rights Act », *op. cit.*, p. 15 ; D. NICOL, « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson », *op. cit.*, p. 274.

2975 R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 335.

2976 En ce sens, cf. D. NICOL, « Are Convention Rights a No-Go Zone for Parliament ? », *op. cit.*, p. 448.

2977 Cf. *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

824. En réalité, si la doctrine du dialogue constitutionnel décrit justement le mécanisme et la logique du *HRA* et, plus particulièrement, de la garantie qu'il assure face au Parlement, elle semble reposer sur une mauvaise appréhension de la logique inhérente au contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, le point de départ de cette doctrine réside, notamment, sur le refus de donner aux juridictions constitutionnelles le dernier mot²⁹⁷⁸. Mais, bien qu'il soit plus difficile de remettre en cause une de leurs décisions, la légitimité des systèmes de justice constitutionnelle s'explique précisément par le fait que le juge constitutionnel « n'a pas le dernier mot »²⁹⁷⁹. Ainsi, « le contrôle de constitutionnalité joue le rôle d'un aiguillage en orientant les réformes vers la voie normative adéquate, en l'occurrence, la voie constitutionnelle »²⁹⁸⁰. Il est vrai que le modèle du « dialogue constitutionnel » rend plus facile cette intervention « démocratique », mais ses partisans ne doivent pas omettre le fait qu'il existe un dialogue comparable dans les modèles de justice constitutionnelle européen ou américain. Dans le cadre de ces deux modèles de justice constitutionnelle, le dialogue opère toutefois à un niveau normatif plus élevé puisqu'il ne faut pas adopter une loi ordinaire pour renverser une décision, mais une loi constitutionnelle. Le chemin est plus laborieux, mais la direction est la même. Il s'agit d'accorder, en dernier ressort, la décision finale à la voie populaire²⁹⁸¹. D'ailleurs, l'idée de dialogue démocratique n'est pas toujours acceptée car elle entraîne « une reconceptualisation radicale de la séparation des pouvoirs, selon laquelle les Cours se transforment d'arbitre des droits (...) vers une forme de groupe de pression privilégié dont la fonction est d'indiquer les bonnes raisons pour lesquelles les intérêts d'un requérant devraient être respectés. »²⁹⁸². C'est sans doute pour cette raison que les Lords, qui ont eu l'occasion de se prononcer sur ce point lors d'une session publique avec le *Joint Committee on Human Rights* portant sur la mise en œuvre du *HRA*, n'ont pas souscrit à cette idée de dialogue constitutionnel entre le Parlement, les Cours et le pouvoir exécutif. Selon Lord BINGHAM, les juges n'ont pas pour fonction de s'engager dans ce dialogue. Par ailleurs, Lord PHILLIPS a soutenu que le terme de « dialogue » n'était pas le terme approprié pour décrire la logique du *HRA*, mais il a tout de même admis qu'il existait un esprit de « coopération »²⁹⁸³ entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Quelque soit sa dénomination, le système britannique de protection des droits et libertés instaure bien une interaction institutionnelle, qui peut être appelée « dialogue » ou « coopération », mais qui, dans tous les cas, a amélioré la garantie des droits en se substituant au monologue du législateur et en lui imposant d'être « à l'écoute » des exigences posées par les juges en matière de droits et libertés.

2978 En ce sens, cf. R. CLAYTON, « Judicial Deference and « Democratic Dialogue » : the Legitimacy of Judicial Intervention under the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 45 ; T. R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 206.

2979 En ce sens, cf. L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 1994, n° 2, p. 578.

2980 *Ibid.*, p. 578.

2981 Elle s'exprime, dans un cas, par l'intermédiaire d'un pouvoir constitué : le Parlement, dans l'autre cas, par l'intermédiaire du pouvoir constituant dérivé, par la révision constitutionnelle.

2982 R. HICKMAN, « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *op. cit.*, p. 206.

2983 *Joint Committee on Human Rights, Implementation of the Human Rights Act 1998, Minutes of Evidence taken on 26 March 2001*, HL 66-iii ; HC 332-iii, question 78.

B. Une garantie intermédiaire

825. La conciliation entre la protection des droits et libertés et un régime démocratique s'est traduite par une modalité de protection intermédiaire. Cette idée se manifeste déjà, au niveau normatif, dans le statut constitutionnel particulier du *HRA*, qui est une loi matériellement constitutionnelle en voie de formalisation sans, pour autant, bénéficier d'un statut semblable à celui des constitutions rigides²⁹⁸⁴. La garantie assurée par le *HRA* n'est pas identique à celle des systèmes classiques de justice constitutionnelle, mais n'est plus non plus similaire à celle qui était réalisée auparavant. Ces éléments démontrent que « le système britannique peut être considéré comme une étape intermédiaire entre la souveraineté parlementaire et la suprématie constitutionnelle »²⁹⁸⁵. Le *HRA* offre alors une garantie qui n'est plus celle d'un système de souveraineté parlementaire absolue, mais qui ne peut pas encore être assimilée à une garantie offerte par un système classique de justice constitutionnelle. Elle se situe donc à mi-chemin entre une protection de niveau législatif et la garantie constitutionnelle que peut offrir un système doté d'une constitution rigide.

826. Par ailleurs, au niveau institutionnel, la garantie ultime des droits ne repose pas, en vertu du *HRA*, sur le Parlement seul ou, comme dans les modèles de justice constitutionnelle américain ou européen, sur un juge constitutionnel. Là aussi, la garantie est à un stade intermédiaire puisqu'elle est mi-juridictionnelle, mi-parlementaire²⁹⁸⁶. En effet, les juges participent à la garantie des droits conventionnels, grâce aux procédures d'interprétation conforme et de déclaration d'incompatibilité, tout comme le Parlement, par la procédure législative ordinaire et par le biais du *remedial order*. Dès lors, les droits et libertés bénéficient d'une meilleure garantie juridique dans la mesure où cette garantie est située à un niveau de protection plus élevé dans la hiérarchie des normes que lorsque le Parlement bénéficiait, dans le domaine des droits et libertés, d'une souveraineté illimitée. Elle est, en outre, renforcée car elle ne dépend plus de l'autorité du seul législateur étant donné que le *HRA* a développé un nouvel équilibre institutionnel entre les trois pouvoirs dans le domaine des droits conventionnels.

827. En définitive, d'un point de vue institutionnel ou normatif, la garantie des droits et libertés assurée sur le fondement du *HRA* a renforcé la protection des libertés en optant pour une synthèse originale, qui se situe à un stade intermédiaire entre le principe de suprématie du Parlement et celui de la Constitution. Dans ce contexte, le système britannique de protection des droits et libertés participe à l'émergence d'une nouvelle forme de constitutionnalisme.

2984 Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

2985 *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, § 71.

2986 Cet aspect parlementaire est toutefois dominé par le Gouvernement.

II. UNE NOUVELLE FORME DE CONSTITUTIONNALISME

828. Si le *HRA* a enrichi la Constitution britannique d'un nouveau document garantissant les droits et libertés, sa portée ne se limite pas à cela. Le système de garantie des droits et libertés qui découle de cette loi « constitutionnelle » a réalisé une révision constitutionnelle de grande envergure. La prise en compte de nouvelles exigences en matière de protection des droits et libertés a ainsi contribué à renouveler le modèle constitutionnel de Westminster (A) et à enrichir, par là-même, la dynamique contemporaine du constitutionnalisme (B).

A. La révision de la Constitution britannique

829. Les réformes du Gouvernement travailliste de Tony BLAIR²⁹⁸⁷ ont considérablement modifié la Constitution britannique et le *HRA* a largement participé à une telle « révolution constitutionnelle »²⁹⁸⁸. Cette loi a redéfini le principe de souveraineté parlementaire qui constitue, dans le langage de Hans KELSEN, la « *Grundnorm* » du système juridique britannique de laquelle découle l'ensemble de la chaîne de validité des autres normes²⁹⁸⁹ (1°) et a, de ce fait, révisé la Constitution britannique (2°).

1° Un principe de souveraineté parlementaire redéfini

830. Après s'être adapté aux exigences communautaires, le Parlement est désormais tenu de se plier aux contraintes conventionnelles, qui l'affectent cependant moins directement. Si l'interprétation conforme, la déclaration d'incompatibilité et la procédure de *remedial order* ont contribué à l'érosion de la souveraineté du Parlement²⁹⁹⁰, l'existence de ce dernier n'a pas été clairement remise en cause et persiste dans l'ordre juridique britannique. A vrai dire, le principe de souveraineté parlementaire n'apparaît plus comme un principe illimité. Certains juges ont déjà montré qu'il existait des limites à ce principe. Lord WOOLF a, par exemple, déclaré « qu'il existe des limites au principe de suprématie du Parlement dont l'identification et la préservation dépendent de la responsabilité inaliénable des Cours »²⁹⁹¹. Pour le juge LAWS J., il existe un « ordre légal supérieur »²⁹⁹² que le Parlement ne peut contrôler. A vrai dire,

2987 Pour un aperçu de ces réformes, cf. V. BOGDANOR, « Our new Constitution », *LQR*, 2004, vol. 120, p. 243 ; J. BELL, « La Révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *RDJ*, 2000, n° 2, pp. 413-436 ; R. HAZELL, « Reinventing the Constitution : Can The State Survive ? », *PL*, 1999, pp. 84-103.

2988 J. BELL, « La Révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *op. cit.*, p. 413.

2989 Sur cette question, cf., notamment, E. ELLIS, « The Legislative Supremacy of Parliament and its Limits », *op. cit.*, p. 143 ; N. MacCORMICK, « Does The United-Kingdom Have a Constitution ? Reflexion on MacCormick v. Lord Advocate », *NIJQ*, 1978, vol. 29, n° 1-2, p. 1 et G. WINTER-TON, « The British Grundnorm : Parliamentary Supremacy Re-examined », *LQR*, 1976, vol. 92, pp. 591.

2990 Cf. *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 1.

2991 Lord WOOLF of BARNES, « Droit Public - English Style », *PL*, 1995, p. 69.

2992 Sir J. LAWS, « Law and Democracy », *op. cit.*, pp. 84-99.

le *HRA* matérialise ces limites. Néanmoins, les contraintes internes (reposant sur le rôle joué par l'opinion publique) et externes (résultant de possibles condamnations du juge européen), qui s'imposent au Parlement, n'ont pas, en pratique, supprimé, mais révisé ce principe. En effet, le Parlement souverain ne peut mettre un terme à sa propre autorité que par deux moyens. Le premier est de prononcer « légalement sa propre dissolution (...) en ne laissant subsister aucun moyen permettant à un Parlement suivant de se constituer légalement »²⁹⁹³. Le second est de « transmettre l'autorité souveraine à une autre personne ou à un autre corps de personnes »²⁹⁹⁴. Le *HRA* n'a eu pour effet ni de dissoudre le Parlement, ni de transmettre l'autorité souveraine du Parlement à un autre organe puisqu'il a préservé une ultime résolution politique des conflits entre une loi et les droits conventionnels. En conséquence, la « *grundnorm* » britannique n'a pas été remplacée, mais simplement révisée.

2° Une « Constitution politique » révisée

831. Le *HRA* a largement transformé la Constitution britannique²⁹⁹⁵ que le Professeur GRIFFITH qualifie de « Constitution politique »²⁹⁹⁶ par opposition aux « Constitutions juridiques ». La distinction entre ces deux formes de Constitution repose sur la question de savoir qui des hommes politiques ou des Cours sont les plus qualifiés pour prendre des décisions dans lesquelles les exigences de sécurité nationale et d'autres intérêts publics entrent en conflit avec les droits individuels des citoyens. Le Professeur GRIFFITH est partisan d'une Constitution politique dans laquelle le Gouvernement peut prendre les mesures nécessaires au gouvernement du pays, à condition, toutefois, d'avoir l'accord du Parlement²⁹⁹⁷. Cela étant, le cadre constitutionnel britannique a évolué avec le *HRA* qui contribue à limiter « en pratique les droits de Westminster en tant que Parlement souverain »²⁹⁹⁸ et à établir une « nouvelle Constitution »²⁹⁹⁹. Celle-ci peut toujours être qualifiée de Constitution politique, en raison du dernier mot laissé au Parlement, mais le nouveau modèle de protection instauré par le *HRA* poursuit le phénomène de « judiciarisation »³⁰⁰⁰ de la Constitution britannique que le Professeur NICOL a évoqué à propos de l'appartenance du Royaume-Uni aux Communautés européennes. Cette nouvelle Constitution politique suppose que les théories doctrinales et constitutionnelles de la souveraineté du Parlement soient désormais appréhendées à la lumière de nouvelles exigences politiques qui reconnaissent l'importance de certaines questions et, plus particulièrement, des droits et libertés. De ce fait,

2993 A. V. DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 62.

2994 *Ibid.*

2995 G. MARSHALL, « The Constitution : Its Theory and Interpretation », in V. BOGDANOR, *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 64.

2996 J. A. G. GRIFFITH, « The Political Constitution », *MLR*, 1979, vol. 42, n° 1, pp. 1-21 ; J. A. G. GRIFFITH, « The Common Law and The Political Constitution », *LQR*, 2001, vol. 117, pp. 42-67.

2997 J. A. G. GRIFFITH, « The Political Constitution », *op. cit.*, p. 15.

2998 V. BOGDANOR, « Our New Constitution », *LQR*, 2004, vol. 120, p. 259.

2999 *Ibidem.*

3000 D. NICOL, *EC Membership and the Judicialization of British Politics*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, 287 p.

la Constitution politique britannique a été révisée en raison de la prise en compte de nouvelles exigences, que sont l'adhésion aux Communautés européennes et l'incorporation de la Convention européenne³⁰⁰¹ dans l'ordre juridique britannique. Par conséquent la Constitution du Royaume-Uni, qui repose sur le principe de souveraineté parlementaire, a été révisée en profondeur puisque ses fondements ont été renouvelés. Le Parlement n'est, en pratique, plus aussi libre qu'il ne l'était et doit prendre part à un nouveau dialogue constitutionnel qui modifie la configuration institutionnelle et le cadre constitutionnel qui prévalaient jusqu'alors. Dès lors, le *HRA* institue un modèle constitutionnel, situé entre le principe de souveraineté parlementaire et celui de la suprématie constitutionnelle, qui offre de nouvelles perspectives pour la dynamique contemporaine du constitutionnalisme.

B. L'enrichissement de la dynamique contemporaine du constitutionnalisme

832. Le modèle britannique de protection des droits et libertés illustre, en raison de ses inspirations canadiennes et néo-zélandaises, le phénomène de « fertilisation constitutionnelle mutuelle »³⁰⁰² et de « conversation judiciaire transnationale »³⁰⁰³ entre les différents systèmes constitutionnels de protection des droits et libertés. Le nouveau modèle de Westminster apparaît dans un contexte de mondialisation juridique se manifestant dans le domaine des droits et libertés par le développement de modèles de justice constitutionnelle qui se sont diffusés de part le monde après la Seconde Guerre mondiale³⁰⁰⁴. De la même manière, l'idée de constitutionnalisme - qui désigne un « mouvement tendant à soumettre le fonctionnement des pouvoirs publics à un ensemble de règles établies une fois pour toutes, dont le respect s'impose à tous, qui ont une force juridique supérieure à toutes les autres règles et qui sont réunies normalement dans un texte unique appelé précisément constitution »³⁰⁰⁵ - a suivi cette évolution. Cela étant, le développement du constitutionnalisme et ce phénomène de « globalisation » constitutionnelle n'ont pas édulcoré les spécificités britanniques puisque le Royaume-Uni apporte une contribution originale au droit constitutionnel comparé. En effet, la Constitution britannique, telle qu'elle a été modifiée par le *HRA*,

3001 Les lois de dévolution ont également favorisé cette évolution.

3002 A.-M. SLAUGHTER, « Judicial Globalization », *Va.J.Int'l L.*, 2000, vol. 40, p. 1116.

3003 C. McCRUDDEN, « A Common Law of Human Rights ? : Transnational Judicial Conversation on Constitutional Rights », *OJLS*, 2000, vol. 20, n° 4, pp. 499-532.

3004 Sur le développement de la justice constitutionnelle, cf., notamment, B. ACKERMAN, « The Rise of World Constitutionalism », *Virginia Law Review*, 1997, n° 83, pp. 771-797 ; M. CAPPELLETTI et W. COHEN, *Comparative Constitutional Law*, The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis, New York, 1979, 628 p. ; L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit Constitutionnel*, op. cit., pp. 216-218 et pp. 224-227 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit., pp. 5-40 ; S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *Am.J.Comp.L.*, 2001, n° 49, pp. 711-719 ; V. JACKSON et M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 1999, 1507 p.

3005 M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit., p. 1.

confirme l'émergence d'une nouvelle forme de constitutionnalisme, dont il convient de se demander s'il constitue, d'abord, un modèle de constitutionnalisme alternatif (1°), ensuite, un modèle de constitutionnalisme populaire (2°) et, enfin, s'il est suffisamment protecteur des droits et libertés (3°).

1° Un modèle de constitutionnalisme alternatif ?

833. Le développement du constitutionnalisme contemporain révèle que « les limites aux pouvoirs du Gouvernement, l'adhésion à la *rule of law* et la protection des droits fondamentaux »³⁰⁰⁶, que cette doctrine implique, ont principalement été assurées par un modèle de suprématie constitutionnelle dans lequel la garantie des droits et libertés est assurée par un juge constitutionnel capable de priver les lois d'effet. Face à ce constitutionnalisme, désormais bien implanté, est apparu un modèle qui, « alors qu'il accorde aux Cours le pouvoir de protéger les droits, découple le contrôle de constitutionnalité de la suprématie judiciaire en permettant au législateur d'avoir le dernier mot »³⁰⁰⁷. En fait, le Royaume-Uni³⁰⁰⁸ a, à la suite du Canada et de la Nouvelle-Zélande, « créé un troisième modèle de constitutionnalisme qui se situe entre les deux modèles opposés de suprématie constitutionnelle et législative »³⁰⁰⁹. Ce modèle diffère ainsi des formes européennes ou américaines de constitutionnalisme qui, l'une comme l'autre, admettent qu'une juridiction constitutionnelle peut annuler ou priver d'effet³⁰¹⁰ une loi déclarée contraire à la Constitution. L'apparition de cette nouvelle forme de constitutionnalisme a donné tort au juge MARSHALL qui constatait qu'« entre ces alternatives, il n'y a pas de juste milieu. La Constitution est soit une loi primordiale supérieure, qui ne peut être modifiée par les moyens ordinaires, soit au même niveau que

3006 M. ROSENFELD, « Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity : An Introduction », *Cardozo L.Rev.*, 1993, vol. 14, n° 3-4, pp. 497-531.

3007 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 709. L'émergence de ce modèle a été également présentée par J. GOLDSWORTHY, « Homogenizing Constitutions », *OJLS*, 2003, vol. 23, p. 484 ; M. TUSHNET, « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - Based Worries », *Wake Forest L.Rev.*, 2003, vol. 38, p. 813 ; M. J. PERRY, « Protecting Human Rights in a Democracy : What Role for the Courts ? », *Wake Forest Law Review*, 2003, vol. 38, p. 635.

3008 Plus récemment encore, en Australie, le *Human Rights Act 2004 (ACT)* du Territoire de la capitale fédérale a mis en place, sur ce seul territoire et non au niveau fédéral, un mécanisme inspiré à la fois du système néo-zélandais et britannique. La méthode d'interprétation rappelle celle prévue par le *Bill of Rights* néo-zélandais tandis que la loi confère également la possibilité de prononcer l'incompatibilité d'une disposition législative suivant, en cela, le *HRA* britannique. Cela étant, la correction de l'incompatibilité est une obligation puisque l'*Attorney General* doit proposer une réponse à l'Assemblée législative dans les 6 mois à compter de la transmission de la déclaration d'incompatibilité à l'Assemblée législative par ce dernier. L'Assemblée législative dispose de davantage de pouvoirs de correction puisqu'elle peut refuser de reprendre la réponse de l'*Attorney General* pour amender la loi en cause. Pour une présentation de cette loi, cf. V. NATALE, « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte ; Australie », *RFDC*, 2006, n° 66, pp. 391-393 ; I. MacDONALD, « New Directions in the Australian Bill of Rights Debate », *PL*, 2004, pp. 22-32.

3009 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 709.

3010 En effet, aux Etats-unis, les lois ne sont pas annulées mais privées d'effet par le « jeu de la règle du précédent ». En ce sens, cf. L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFER-SMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 216.

les actes législatifs ordinaires et, comme les autres lois, elle peut être modifiée lorsqu'il plaît au législateur de la modifier »³⁰¹¹.

834. En effet, le Canada, la Nouvelle-Zélande³⁰¹² et le Royaume-Uni, qui étaient des systèmes constitutionnels fondés sur le principe de souveraineté de la loi, ont opté pour une modalité de protection des droits et libertés qui ne dépend plus, théoriquement, du principe de souveraineté parlementaire illimitée, mais qui n'adhère pas non plus à l'idée d'une totale suprématie constitutionnelle. Dès lors, ce nouveau modèle, qualifié par certains auteurs de « nouveau modèle de constitutionnalisme du Commonwealth »³⁰¹³ ou encore de « modèle de droits parlementaire » (*parliamentary right model*)³⁰¹⁴ constitue une solution intermédiaire entre le principe de souveraineté parlementaire et la suprématie constitutionnelle. Il développe, d'une part, des garanties juridictionnelles pour pallier les dérives potentielles des systèmes adhérant au principe de souveraineté parlementaire dans lesquels un « majoritarisme sans limites légales »³⁰¹⁵ peut se manifester. Il évite, d'autre part, la critique du « gouvernement des juges » souvent formulée à l'encontre des systèmes de justice constitutionnelle. A cet égard, le Professeur GOLDSWORTHY a suggéré que ce modèle constituait un compromis qui combine les meilleures caractéristiques des deux modèles traditionnels, en confiant aux Cours la responsabilité de contrôler la conformité des lois tout en préservant la possibilité pour le législateur (ordinaire) d'avoir le dernier mot³⁰¹⁶.

835. En fait, cette forme de constitutionnalisme est fondée sur deux principales caractéristiques³⁰¹⁷. La première est normative car les droits bénéficient d'un statut intermédiaire puisqu'ils n'ont ni une valeur législative ordinaire³⁰¹⁸, ni une valeur constitutionnelle. Aussi, en Nouvelle-Zélande, le devoir d'interprétation qui s'impose aux Cours élève les droits reconnus par la déclaration de droits à un statut un peu plus élevé que les lois ordinaires. Tel est également le cas au Royaume-Uni. En outre, si au Canada les droits, qui sont consacrés dans la Charte, prévalent sur les lois, leur protection au rang constitutionnel est affectée par une clause dérogatoire (*notwithstanding clause*)³⁰¹⁹. Cette clause prévoit qu'une loi provinciale ou fédérale peut maintenir en vigueur une disposition législative que la Cour suprême a déclaré contraire aux droits protégés par la Charte. En ce sens, le principe de souveraineté parlementaire est, théoriquement, sauvegardé³⁰²⁰. Ceci dit, si dans son principe, la Charte canadienne s'inscrit dans une

3011 *Marbury v. Madison*, 1 Cranch (5 US) 137 (183), p. 177.

3012 Sur les modalités de protection des droits et libertés dans ces deux pays, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

3013 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 707.

3014 J. L. HIEBERT, « Parliamentary Bill of Rights : An Alternative Model ? », *MLR*, 2006, vol. 69, p. 2.

3015 *Ibid.*, p. 739.

3016 J. GOLDSWORTHY, « Homogenizing Constitutions », *OJLS*, 2003, vol. 23, p. 484.

3017 Ces éléments sont identifiés par S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, pp. 742-744.

3018 A ce propos, cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 2.

3019 Section 33 de la Charte canadienne des droits et libertés.

3020 A ce sujet, cf. J. BLACK-BRANCH, « Entrenching Human Rights under constitutional Law : the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *EHRLR*, 1998, pp. 312-331.

telle logique, ce pouvoir est, en pratique, peu utilisé³⁰²¹. La seconde caractéristique de cette forme de constitutionnalisme est institutionnelle, elle réside dans le fait de ne pas confier « aux Cours l'ultime pouvoir d'invalider les lois contraires aux droits fondamentaux »³⁰²². Le principe de souveraineté parlementaire est alors préservé selon des modalités différentes dans chacun des systèmes : en confirmant une loi annulée par la Cour suprême (Canada), en adoptant des lois expressément contraires aux droits protégés par la déclaration de droits néo-zélandaise ou par le *HRA* ou, encore, en refusant de modifier une loi après une déclaration d'incompatibilité (Royaume-Uni). Le système canadien, qui a été l'initiateur de ce nouveau type de constitutionnalisme, constitue la forme la plus proche du modèle de constitutionnalisme européen et américain. En effet, parmi les systèmes canadiens, néo-zélandais et britanniques, seul le modèle canadien offre aux juges la possibilité d'annuler une loi alors que les deux autres sont limités à une technique d'interprétation des lois (Nouvelle-Zélande), qui peut, si elle s'avère impossible, donner lieu à une déclaration d'incompatibilité (Royaume-Uni). Ainsi, « au Canada, le Parlement et les assemblées législatives provinciales doivent agir de façon affirmative pour faire part de leur désaccord avec les décisions judiciaires » alors que, en Nouvelle-Zélande ou au Royaume-Uni, « le Parlement peut montrer son désaccord en maintenant le *statu quo* »³⁰²³. C'est pourquoi, si l'on devait classer ces modèles par ordre de proximité avec les modèles de justice constitutionnelle américain et européen, le Canada est celui qui s'en rapprocherait le plus, suivi du Royaume-Uni et, enfin, du système néo-zélandais qui remet le moins en cause le principe de souveraineté parlementaire en comparaison des deux autres³⁰²⁴. Ce modèle de constitutionnalisme peut alors être envisagé, à la suite du Professeur GARDBAUM, comme une « nouvelle solution institutionnelle au vieux problème des tensions entre le contrôle de constitutionnalité et la démocratie »³⁰²⁵. Ce modèle présente, selon lui, plusieurs intérêts : (a) répondre au problème de l'affaiblissement législatif et populaire (...); (b) transformer le discours des droits constitutionnels d'un monologue judiciaire en un dialogue inter-institutionnel plus riche et plus équilibré; (c) accroître la légitimité du rôle des Cours (...) et (d) réduire, si ce n'est éliminer, la tension entre la protection judiciaire des droits fondamentaux et le pouvoir décisionnel démocratique³⁰²⁶.

836. En définitive, ces divers modèles peuvent être perçus comme une alternative intermédiaire entre le constitutionnalisme fondé sur la souveraineté parlementaire et celui fondé sur la suprématie constitutionnelle. Si tel est le cas, l'on peut alors se demander si cette forme de constitutionnalisme répondrait aux critiques formulées par les partisans du constitutionnalisme populaire.

3021 *Cf.*, sur ce point, J. L. HIEBERT, « Parliamentary Bill of Rights : An Alternative Model ? », *op. cit.*, p. 11, pp. 19-20.

3022 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 742.

3023 J. L. HIEBERT, « Parliamentary Bill of Rights : An Alternative Model ? », *op. cit.*, respectivement p. 147.

3024 Sur cette classification, *cf.* S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, pp. 743-744.

3025 *Ibid.*, p. 748.

3026 *Ibid.*, p. 745.

2° Un modèle de constitutionnalisme populaire ?

837. Le *HRA* a fait émerger une nouvelle forme de constitutionnalisme qui constitue une alternative aux modèles traditionnels de protection des droits et libertés. Les principes sur lesquels il est fondé font écho à la doctrine américaine du « constitutionnalisme populaire »³⁰²⁷ dans la mesure où ce « nouveau constitutionnalisme du commonwealth »³⁰²⁸ confère, plus directement, au pouvoir politique le soin de régler, en dernier ressort, la question de la compatibilité d'une loi avec les droits et libertés qui sont consacrés dans cet instrument de protection.

838. Le courant doctrinal du constitutionnalisme populaire, qui est notamment conduit par les Professeurs Mark TUSHNET et Larry KRAMER, offre une interprétation de la Constitution américaine dans laquelle le peuple, et non plus les juges, est au cœur du cadre constitutionnel. Le premier a développé l'idée de « droit constitutionnel populiste »³⁰²⁹ et le second, celle du « constitutionnalisme populaire »³⁰³⁰. Ces deux positions doctrinales contestent l'idée de suprématie judiciaire sur laquelle repose le modèle américain de justice constitutionnelle. Ces deux auteurs favorisent une interprétation populaire de la Constitution au détriment d'une interprétation juridictionnelle. A cet égard, les propos du Professeur TUSHNET, à la fin de son ouvrage, illustrent bien la revendication qui motive les partisans du constitutionnalisme populaire : « comme l'a dit Lincoln, la Constitution appartient au Peuple. Peut-être est-il temps pour nous de la réclamer aux Cours »³⁰³¹. Dès lors, le Professeur TUSHNET comme le Professeur KRAMER estiment que le constitutionnalisme doit s'exercer en dehors des Cours et des tribunaux. Pour Larry KRAMER, « dans un système de constitutionnalisme populaire, le rôle du peuple n'est pas limité à des actes occasionnels d'adoption de la Constitution, mais inclut également un contrôle actif et continu sur l'interprétation et l'application du droit constitutionnel. En revanche, le constitutionnalisme légal confère l'ultime autorité d'interprétation et d'application du droit au pouvoir judiciaire »³⁰³². Ainsi, si le peuple peut procéder, lui-même, à l'interprétation de la Constitution, le contrôle de constitutionnalité n'est, selon les deux auteurs, pas indispensable ni désirable. C'est pourquoi, le Professeur TUSHNET est favorable à l'abolition du contrôle de constitutionnalité³⁰³³ alors que le Professeur KRAMER admet, pour sa part, le contrôle de constitutionnalité, mais rejette la suprématie judiciaire³⁰³⁴. Les idées développées par ces auteurs rappellent, dans une certaine mesure, l'une des

3027 L. KRAMER, *The People Themselves : Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 363 p. ; M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999, 242 p.

3028 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, pp. 707-760.

3029 M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999, pp. 177-194.

3030 L. KRAMER, *The People Themselves : Popular Constitutionalism and Judicial Review*, *op. cit.*, 363 p.

3031 *Ibid.*, p. 194.

3032 L. KRAMER, « Popular Constitutionalism », *California Law Review*, 2004, vol. 92, n° 4, pp. 959-1011.

3033 M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, *op. cit.*, p. 154.

3034 Cf. L. KRAMER, « Au nom du peuple - Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? », *RDP*, 2005, n° 4, p. 1045.

caractéristiques du modèle britannique et, de façon plus générale, la forme de « constitutionnalisme du Commonwealth »³⁰³⁵ qu'il représente, puisqu'il ne laisse pas aux Cours le dernier mot en matière de protection des droits conventionnels.

839. La doctrine du constitutionnalisme populaire a été, justement, critiquée pour son manque de précision et ses contradictions. Les Professeurs Larry ALEXANDER et Lawrence B. SOLUM ont, à ce propos, souligné l'ambiguïté et la confusion de cette doctrine³⁰³⁶, tandis que le Professeur Erwin CHERMERINSKY reproche notamment l'absence de définition précise du constitutionnalisme populaire, le danger que cette doctrine peut représenter pour les minorités - qui ne peuvent pas compter sur la majorité pour garantir leurs droits - et la systématisation exagérée à laquelle procède cette théorie³⁰³⁷. Ceci dit, malgré ces observations particulièrement convaincantes, il s'avère que le système de protection des droits et libertés britannique repose davantage sur une préférence à l'égard de contraintes politiques plutôt que sur l'existence de contraintes juridiques et se rapproche, de ce fait, de la logique de la doctrine du constitutionnalisme populaire.

840. Les éléments développés par les partisans du constitutionnalisme populaire laissent penser qu'ils pourraient, dans une certaine mesure, souscrire aux principes sur lesquels repose le « nouveau modèle de constitutionnalisme du Commonwealth »³⁰³⁸. En effet, les idées de limitation du contrôle judiciaire et de réévaluation du rôle du peuple dans la mise en œuvre de la Constitution, sont comparables à celles qui sont développées par la forme de constitutionnalisme à laquelle appartient le système britannique. Ce dernier répond, dans une certaine mesure, aux critiques formulées par les partisans du constitutionnalisme populaire à l'encontre de la justice constitutionnelle américaine. En proposant un contrôle juridictionnel limité couplé à une résolution politique des incompatibilités législatives, le système britannique peut s'apparenter à une forme limitée de constitutionnalisme populaire dans le sens où la légitimité des mécanismes de contrôle des lois repose sur le dernier mot accordé au législateur ordinaire. Ce modèle de garantie permet donc au peuple, par l'intermédiaire de ses représentants, de s'exprimer après une déclaration d'incompatibilité. Ainsi, ce modèle de constitutionnalisme intermédiaire développé au Royaume-Uni constitue une solution qui pourrait être susceptible de répondre aux préoccupations des « constitutionnalistes populaires ».

3035 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 707.

3036 En ce sens, cf. L. ALEXANDER et L. B. SOLUM, « Popular ? Constitutionalism ? », *Harv. L. Rev.*, 2005, vol. 118, p. 1602, qui parlent de cette doctrine comme d'un « anticonstitutionnalisme populaire » (p. 1637).

3037 Il considère que « ceux qui défendent le constitutionnalisme populaire commettent une erreur de composition : ils montrent que le contrôle de constitutionnalité est parfois inutile et concluent ensuite qu'il est toujours inutile ; ils démontrent que le contrôle de constitutionnalité est parfois superflu et ensuite concluent qu'il est toujours superflu ; ils expliquent que le contrôle de constitutionnalité est parfois dangereux et ensuite concluent qu'il est toujours indésirable ». Cf. E. CHERMERINSKY, « In Defense of Judicial Review : The Perils of Popular Constitutionalism », *op. cit.*, pp. 678-679.

3038 S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *op. cit.*, p. 707.

3° *Un modèle de constitutionnalisme suffisamment protecteur des droits et libertés ?*

841. Finalement, afin d'apprécier dans sa globalité l'efficacité du modèle de protection des droits et libertés et, plus généralement, l'efficacité du constitutionnalisme britannique, nous pouvons nous demander si ce système protège suffisamment les droits et libertés contre les atteintes du Parlement. Il apparaît, à la lumière des développements précédents, que sa principale insuffisance, malgré le mécanisme de déclaration d'incompatibilité et celui d'interprétation conforme, réside dans le contrôle des actes du Parlement. En effet, comme le remarque le Professeur Dawn OLIVER, le modèle de constitutionnalisme britannique « met l'accent sur le contrôle de l'exercice des pouvoirs du Gouvernement et non des pouvoirs du Législateur »³⁰³⁹. Cette caractéristique est liée au fait que la garantie est basée, au Royaume-Uni, sur une forme d'« auto-contrôle »³⁰⁴⁰. En donnant au législateur la possibilité de corriger lui-même les incompatibilités, le modèle britannique offre une garantie aléatoire notamment car la réparation proposée à la suite d'une déclaration d'incompatibilité n'est pas instantanée³⁰⁴¹. En effet, contrairement aux systèmes dans lesquels le juge est compétent pour priver d'effet une disposition législative, la correction de l'incompatibilité n'est, au Royaume-Uni, pas immédiate et dépend de la mise en œuvre, par le Gouvernement, de la rectification de l'incompatibilité. Dès lors, l'insuffisance de la garantie repose sur l'existence d'une réparation différée et d'origine politique qui fait suite à une déclaration d'incompatibilité. En conséquence, une solution plus satisfaisante pour les victimes serait, comme dans le système canadien, de permettre aux juges d'annuler les lois contraires aux droits conventionnels en prévoyant la possibilité, pour le législateur ordinaire, d'y répondre. Cette solution suppose une remise en cause plus importante de la souveraineté du Parlement puisque les juges seraient compétents pour invalider une loi, mais ce principe subsisterait théoriquement puisque le législateur pourrait, temporairement, maintenir une loi déclarée contraire aux droits et libertés.

842. Ceci dit, la critique reposant sur le caractère politique du contrôle ne peut justement être formulée que par comparaison avec les systèmes dans lesquels la garantie des droits ne dépend pas d'une saisine politique. En effet, cette critique est plus difficilement admissible si l'on effectue la comparaison avec le système constitutionnel français dans lequel une absence de volonté politique similaire à celle qui est susceptible d'être constatée à la suite d'une déclaration d'incompatibilité peut également se manifester lorsque les autorités de saisine politique³⁰⁴² décident de ne pas saisir le Conseil constitutionnel. En ce sens, en France, la garantie des droits fondamentaux peut également dépendre de la manifestation d'une volonté politique qui peut non pas

3039 En ce sens, cf. D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, *op. cit.*, p. 26.

3040 J.-F. FLAUSS, « Human Rights Act 1998 : kaléidoscope », *op. cit.*, p. 701.

3041 Cf. *supra* section 1, II, B.

3042 Rappelons que le Conseil constitutionnel ne peut contrôler la constitutionnalité d'une loi en vertu de l'article 61 de la Constitution que s'il est saisi par « le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ».

refuser de corriger une violation comme cela est le cas au Royaume-Uni, mais refuser d'empêcher une violation.

843. Le modèle britannique apporte, par ailleurs, une réponse différente à la question de la légitimité démocratique du contrôle juridictionnel des lois³⁰⁴³ qui fragilise la garantie des droits conventionnels. En effet, contrairement aux pays dotés de constitutions rigides, le système britannique donne au législateur ordinaire le dernier mot. Le Parlement peut, puisqu'il est libre de ne pas répondre à une déclaration d'incompatibilité, ne pas corriger une loi qui aurait été déclarée contraire aux droits conventionnels. En fait, la persistance d'une incompatibilité peut résider dans une inaction du législateur ordinaire, une solution plus risquée que l'option qui peut être envisagée dans les systèmes dotés de constitutions rigides. En effet, dans les modèles américain ou européen, la légitimité de l'intervention du juge constitutionnel dépend du dernier mot laissé, non pas au pouvoir législatif ordinaire, mais au pouvoir constituant dérivé. Dès lors, seule une révision de la Constitution pourrait permettre l'entrée en vigueur ou le rétablissement de principes attentatoires aux droits et libertés, qui auraient été prévus par une loi déclarée inconstitutionnelle. De ce point de vue, la garantie des droits est plus renforcée car il est, d'un point de vue procédural, plus difficile d'aller à l'encontre d'une décision qui aurait déclaré une loi contraire à certains droits et libertés. En effet, l'autorité compétente pour mettre en œuvre la procédure de révision devra faire une démarche positive, de révision de la constitution, pour faire entrer en vigueur une loi qui aurait été déclarée inconstitutionnelle, ce qui est une contrainte extrêmement lourde aussi bien juridiquement que politiquement.

844. Cela étant, même si la forme de légitimation démocratique du contrôle des lois conduit à une garantie des droits et libertés moins protectrice au Royaume-Uni lorsque l'atteinte vient du Parlement, n'oublions pas qu'elle dépend également des circonstances et des expériences de chaque pays³⁰⁴⁴. Le régime britannique est, en effet, réputé pour son acquis démocratique contrairement aux dérives dictatoriales qu'on pu connaître d'autres pays³⁰⁴⁵. Pourtant, la nécessité de trouver un « contrepoids à une trop forte majorité souveraine »³⁰⁴⁶ pourrait justifier un contrôle juridictionnel plus accru sur les lois. Cela conduirait, nécessairement, à une remise en cause, plus profonde encore, du principe de souveraineté parlementaire, qui pourrait se manifester avec la possibilité d'une réaction politique par l'intermédiaire d'une loi ordinaire, comme le modèle canadien en fournit l'exemple, pourrait donner l'apparence de sa persistance. Par ailleurs, puisque ce principe est déjà limité par la possibilité d'écarter une loi

3043 Sur cette question, cf. L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, op. cit., notamment, pp. 291-300 ; L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », op. cit., pp. 558-581 ; G. SCOFFONI, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, 1999, n° 2, pp. 259-269.

3044 En ce sens, cf. L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, op. cit., notamment, pp. 45-60 et pp. 291-300.

3045 Comme cela a pu être le cas en Allemagne, en Italie, en Autriche, en Espagne, en Grèce ou bien encore au Portugal.

3046 M. CAPPELLETTI, « Rapport général au Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques Uppsala 26-28 juin 1984 », in L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, op. cit., p. 299.

contraire au droit communautaire, pourquoi ne pas admettre une remise en cause plus importante de celui-ci dans le champ d'application des droits et libertés ? On pourrait, alors, envisager de laisser subsister la souveraineté du parlement, hormis dans ces deux domaines. D'ailleurs, le Parlement ne serait-il pas toujours, théoriquement, susceptible de revenir sur de tels engagements ?

CONCLUSION DU TITRE II

845. Le premier constat qui s'impose au terme de l'étude du respect des droits conventionnels par le Parlement est celui d'une amélioration de la garantie des droits et libertés qui se heurte, néanmoins, au principe de souveraineté parlementaire. Là réside le paradoxe essentiel du *HRA*. Cet instrument de protection a voulu assurer la garantie des droits et libertés contre les atteintes du législateur tout en sauvegardant la souveraineté de ce dernier. Pour ce faire, le *HRA* a prévu deux mécanismes, qui sont, *a priori*, respectueux de ce principe - les procédures d'interprétation conforme et de déclaration d'incompatibilité - mais qui, en pratique, en altère la logique. En effet, la souveraineté du Parlement est érodée par des recours audacieux à la technique d'interprétation conforme et par des réponses, plus gouvernementales que parlementaires, aux déclarations d'incompatibilité. Dans cette perspective, la mise en œuvre des mécanismes consacrés par le *HRA* a pu révéler que les exigences de protection des droits et libertés passent nécessairement par un affaiblissement de la suprématie du Parlement. Dès lors, le principe de souveraineté parlementaire a été redéfini et a eu pour conséquence une révision de la Constitution britannique. Dans ce contexte, la garantie des droits et libertés face au Parlement a progressé, puisque le législateur est soumis à de nouvelles contraintes, qui sont, il est vrai, essentiellement politiques. En ce sens, les procédures prévues par le *HRA* laissent persister certaines insuffisances qui résident, justement, dans l'attachement à cette garantie politique. En effet, cette forme de garantie rend plus difficile, dans le cadre des procédures prévues par le *HRA*, la cessation immédiate et systématique des atteintes aux droits conventionnels lorsqu'elles résultent d'une loi.

846. Le second constat qui découle de nos analyses sur le respect des droits conventionnels par le législateur est la persistance d'une spécificité du système britannique de protection des droits et libertés par rapport aux systèmes classiques de justice constitutionnelle. En effet, bien que le principe de souveraineté parlementaire ait été redéfini, les mécanismes prévus par le *HRA* pour assurer la garantie des droits conventionnels contre le Parlement en ont préservé l'essence. De là résulte l'approche unique du contrôle juridictionnel des lois reposant sur une garantie essentiellement politique. Dans ce contexte, les mécanismes prévus par le *HRA* peuvent, sur certains aspects, s'avérer moins efficaces que la garantie offerte par une juridiction constitutionnelle lorsqu'il est question de protéger les droits conventionnels contre des atteintes législatives. Malgré cela, le *HRA* présente l'intérêt d'avoir transformé le système de protection des droits et libertés britannique mais aussi, plus largement, le cadre constitutionnel du Royaume-Uni compte tenu de ses incidences sur le principe de souveraineté parlementaire. En ce sens, la portée de cet instrument de protection des droits et libertés sur la Constitution britannique a conforté l'émergence d'une nouvelle forme de constitutionnalisme.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

847. En définitive, la garantie des droits et libertés a été renforcée par le *HRA* en raison du développement des attributions juridictionnelles à l'égard du Parlement et des « autorités publiques ». Cet instrument de protection a, ainsi, instauré un nouveau rapport de force entre les Cours, le Gouvernement et le Parlement, rapport dans lequel les juges ont acquis davantage de pouvoirs. La nouvelle configuration institutionnelle, qui place les juges au cœur du système de protection des droits et libertés, a donc participé au renouvellement de leur garantie. Sous cet angle, le système britannique de protection des droits et libertés se rapproche des systèmes de justice constitutionnelle dans lesquels la garantie des droits appartient aux juridictions constitutionnelles. De plus, en dehors de cet aspect institutionnel, le *HRA* a non seulement eu pour effet de renforcer la « moralité institutionnelle »³⁰⁴⁷, que le principe de *rule of law* impose au pouvoir exécutif, mais aussi de l'étendre au pouvoir législatif qui n'était, jusque-là, pas contraint par le nécessaire respect des droits et libertés. De ce fait, alors que la *rule of law* se trouve revalorisée et la souveraineté du Parlement se voit, quant à elle, affaiblie. Il apparaît donc que la Constitution britannique a, en réalité, été révisée tout en restant fondée sur ces deux principes.

848. Dans cette perspective, le système de protection des droits et libertés et le constitutionnalisme britannique est plus proche de celui des pays dotés de juridictions constitutionnelles, mais reste attaché à certaines traditions constitutionnelles. Le développement du contrôle juridictionnel dans le domaine de la protection des droits et libertés démontre toutefois une prise de conscience de la nécessité de donner un plus

3047 J. JOWELL, « The Rule of Law today », *op. cit.*, p. 16.

grand rôle au juge dans la garantie des droits contre le législateur. Dès lors, si on ne peut pas encore parler de juge constitutionnel au Royaume-Uni, les juges disposent désormais d'un rôle constitutionnel essentiel dans la garantie des droits. Mais, pour que ce rôle puisse être pleinement assuré afin de garantir au mieux la protection des droits et libertés, il sera question, pour le Royaume-Uni, de choisir entre l'attachement à ses traditions constitutionnelles et une protection encore plus efficace des droits et libertés.



CONCLUSION

849. Au terme de cette étude, il apparaît clairement que le *HRA* et, par conséquent, la prise en compte des exigences européennes de protection des droits et libertés, ont non seulement transformé le système de protection britannique, mais ont également bouleversé le cadre constitutionnel du Royaume-Uni. Il convient, d'abord, de dresser le tableau de ces mutations afin de tirer, ensuite, les enseignements de cette nouvelle expérience. Au vue de ces derniers, il importe, enfin, de dégager les perspectives d'évolution du système de protection des droits et libertés et de la Constitution britannique.

850. *Quel bilan ?* S'agissant, en premier lieu, de la portée du *HRA* sur le système de protection des droits et libertés, un triple constat s'impose : le *HRA* a confirmé le processus de constitutionnalisation des sources de protection des droits et libertés, mais il a également conventionnalisé leur régime de protection et « juridictionnalisé » leur garantie. Les droits et libertés ont, désormais, et malgré la persistance des sources législatives ordinaires et jurisprudentielles, un fondement constitutionnel. En effet, le *HRA* a poursuivi la constitutionnalisation des sources de protection des droits et libertés amorcée avant son entrée en vigueur à propos de la reconnaissance des droits de *common law*. Nous avons pu montrer que ce nouvel instrument de protection était une loi matériellement constitutionnelle et, surtout, qu'elle se distinguait aussi, d'un point de vue formel, des lois ordinaires. En ce sens, le *HRA* esquisse les premiers traits d'une formalisation de la Constitution britannique. Constitutionnalisés au regard de leurs sources, les droits consacrés par le *HRA* disposent désormais d'un régime de protection conventionnalisé. L'adoption par les juges du contrôle de proportionnalité, associée à un catalogue de droits fondés sur la CEDH et certains de ses Protocoles, a entraîné

une convergence de l'étendue de la protection des droits et libertés vers celle qui est accordée par le juge européen. A vrai dire, la jurisprudence européenne était, de temps à autre, mentionnée par les juridictions britanniques avant l'entrée en vigueur du *HRA*, mais ce n'était qu'avec une grande réserve et, la plupart du temps, pour démontrer son inutilité. Cette approche des Cours britanniques est maintenant révolue puisque les juges doivent, au titre de la section 2(1) du *HRA*, tenir compte de la jurisprudence des organes de la CEDH. Il faut souligner que les Cours ont, de façon générale, consciencieusement mis en œuvre cette obligation. Bien qu'il subsiste certaines insuffisances, la jurisprudence a, ponctuellement, pu révéler un dépassement de l'étendue de la protection de certains droits par rapport à la garantie assurée par le juge européen. La conjonction des phénomènes de constitutionnalisation et de conventionnalisation est, ainsi, à l'origine d'un droit constitutionnel des libertés conventionnalisés qui constitue un bel exemple « [d]'imbrication et [d]'osmose »³⁰⁴⁸ entre un droit régional et un droit constitutionnel national. Enfin, le *HRA* a développé une « juridictionnalisation » de la protection des droits et libertés en reconnaissant de nouvelles compétences au profit des Cours dans leurs rapports avec les « autorités publiques »³⁰⁴⁹ et le Parlement. Le rôle des juges a été revalorisé, tempérant, de ce fait, une traditionnelle réticence à l'égard du pouvoir judiciaire³⁰⁵⁰. Ce faisant, les nouvelles attributions conférées par le *HRA* ont transformé le rôle constitutionnel des juges³⁰⁵¹, transformation dont les prémices étaient perceptibles avant le *HRA*. Dès lors, ces trois phénomènes conduits par le *HRA* impliquent des changements remarquables par rapport au système de protection des droits et libertés antérieur au *HRA*, tout en s'inscrivant dans la continuité de celui-ci.

851. La combinaison de ces évolutions révèle l'adhésion du système britannique à des mouvements³⁰⁵² qui se manifestent dans de nombreux systèmes juridiques et

3048 C. GREWE et H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995, p. 10.

3049 Autorités définies par la section 6 du *HRA*.

3050 A ce sujet, *cf.*, notamment, H. WOOLF, « Judicial Review-The Tensions between the Executive and the Judiciary », *LQR*, 1998, vol. 114, pp. 579-593 ; A. TOMKINS, « La transformation du rôle constitutionnel du judiciaire : le cas anglais », in *Les mutations de la justice - Comparaisons européennes*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 47-60.

3051 *Cf.*, à propos de cette évolution jusqu'au *HRA*, A. TOMKINS, « La transformation du rôle constitutionnel du judiciaire : le cas anglais », *op. cit.*, pp. 47-82.

3052 A propos du phénomène de constitutionnalisation, *cf.* L. FAVOREU, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Itinéraires, Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, Paris, 1982, pp. 235-244 ; du même auteur, « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit, Mélanges en Hommage à Rolland Drago*, Economica, Paris, 1996, pp. 25-42 ; du même auteur, « La constitutionnalisation du droit », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Actes de l'atelier du III^{ème} Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14, 15, 16 juin, 1996, PUAM, Aix-en-Provence, 1998, pp. 181-195 ; du même auteur, « La constitutionnalisation de l'ordre juridique – considérations générales », *RDBC*, 1998, pp. 233-243 ; H. RUIZ-FABRI et C. GREWE, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l'Honneur de Jean Claude Gautron*, Pédone, Paris, 2004, pp. 189-205. A propos du phénomène d'europanisation, *cf.*, notamment, T. G. WATKIN (dir.), *The Europeanisation of Law*, United Kingdom Comparative Law Series, vol. 18, The United Kingdom National Committee of Comparative Law, London, 1998, 275 p. ; F. SNYDER, *The Europeanisation of Law : The Legal Effects of European Intergration*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 348 p. A propos du

qui mettent un terme à l'isolement³⁰⁵³ du Royaume-Uni dans le domaine des droits et libertés. En ce sens, on peut observer un rapprochement des aspects matériels du système de protection des droits et libertés britannique avec le système de protection conventionnel. Il apparaît, également, d'un point de vue normatif et procédural, que le mode de protection des droits conventionnels emprunte, sous une forme adaptée au cadre constitutionnel britannique, certaines caractéristiques des systèmes classiques de justice constitutionnelle. Ce constat s'impose en raison de la force normative particulière du *HRA* par rapport aux lois ordinaires et de la « montée en puissance du pouvoir juridictionnel »³⁰⁵⁴ dans la garantie des droits et libertés. Dans ce contexte, nous avons pu observer un progrès de la protection des libertés, d'une part, dans l'étendue de la protection des droits et libertés et, d'autre part, dans les garanties accordées aux victimes puisque le respect des droits conventionnels s'impose, ce qui n'était pas le cas avant le *HRA*, aux « autorités publiques » et, dans une moindre mesure, au Parlement. Le *HRA* a, par conséquent, ravivé la culture des libertés au Royaume-Uni.

852. Néanmoins, cette nouvelle dynamique est toujours empreinte de spécificités aussi bien à propos de la nature constitutionnelle du *HRA* que de l'étendue de la protection des droits et libertés ou, encore, des pouvoirs des juges à l'égard des actes du Parlement. En effet, malgré sa formalisation, le *HRA* n'assure pas une protection d'un niveau normatif similaire à une déclaration de droits constitutionnelle qui ne pourrait être modifiée que par une procédure spéciale de révision de la Constitution. Par ailleurs, l'autonomie légitime de l'interprétation du catalogue conventionnel a pu être à l'origine d'une protection moins étendue que la garantie accordée par le juge européen. En outre, bien que les Cours britanniques aient un nouveau rôle constitutionnel dans la mise en œuvre du *HRA*, elles ne sont pas, à proprement parler, des juridictions constitutionnelles puisqu'elles ne sont pas chargées « d'assurer (...) le respect de la règle de droit, même par le législateur »³⁰⁵⁵. Ces spécificités nous incitent alors à atténuer le constat de progrès de la protection des droits et libertés. La principale déficience du système repose sur le fait que le législateur n'est pas totalement soumis au respect des droits et libertés puisque les juges ne sont pas compétents pour annuler une loi qui serait contraire aux droits conventionnels. Cette contrariété n'est résolue que par l'intervention du Gouvernement qui peut corriger la violation en ayant recours à la procédure législative ordinaire ou à un *remedial order*. Le choix de tels mécanismes est

phénomène de conventionnalisation, *cf.*, notamment, L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, Montchrestien, Paris, 2003, pp. 11-12.

3053 A ce sujet, *cf.* A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », *PL*, 1984, p. 46.

3054 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 9^{ème} éd., 2006, p. 349.

3055 L. FAVOREU, « Juridiction constitutionnelle », in O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992, p. 547. Le terme de « juridiction constitutionnelle » « désigne l'ensemble des juridictions chargées de la justice constitutionnelle : sont ainsi des juridictions constitutionnelles aussi bien, dans le système américain, les tribunaux et cours investis de cette mission (et au premier rang de ceux-ci la Cour suprême) que dans le système européen, les cours, tribunaux et conseils constitutionnels ».

justifié par l'attachement britannique à une forme de contrôle politique³⁰⁵⁶. Ceci dit, ce n'est pas tant la persistance d'une garantie politique sur laquelle repose le respect des droits conventionnels par le législateur que l'absence de résolution immédiate par le juge d'une violation avérée de ces droits qui fragilise l'efficacité de la protection des droits et libertés. Dans cette optique, des enseignements peuvent être tirés des systèmes classiques de justice constitutionnelle, mais il faut, pour les envisager au mieux, saisir les changements dont la Constitution britannique, en tant que telle, a fait l'objet.

853. S'agissant, en second lieu, des incidences du *HRA* sur le cadre constitutionnel britannique dans son ensemble, celles-ci peuvent être appréhendées sous deux angles différents, mais liés. Ce nouvel instrument de protection a, d'une part, renouvelé l'ensemble du droit constitutionnel britannique eu égard aux trois objets « du droit constitutionnel moderne : les institutions, les normes [et] les libertés »³⁰⁵⁷. Le *HRA* n'est pas seulement une nouvelle loi de portée constitutionnelle qui allonge la liste des textes composant l'édifice constitutionnel britannique. Ce document a, de toute évidence, modernisé la Constitution britannique en y affermissant la place des droits et libertés, contribuant de ce fait au développement d'un droit constitutionnel des libertés. Du point de vue normatif, le *HRA*, nous l'avons évoqué, est une loi qui présente des caractéristiques formelles qui la différencient des autres lois et qui laissent poindre l'idée d'un début de hiérarchisation normative au Royaume-Uni. Sous un angle institutionnel, le *HRA* a, de par les nouvelles attributions conférées aux juges, « renforcé la position du pouvoir judiciaire face au Parlement et face au pouvoir exécutif »³⁰⁵⁸ et, en conséquence, contribué à modifier l'équilibre institutionnel qui prévalait jusque-là. Dès lors, les trois aspects du droit constitutionnel moderne ont, indéniablement, été renouvelés par le *HRA*.

854. Le *HRA* a, d'autre part, modifié les fondements sur lesquels la Constitution britannique était basée, en la révisant. Certes, au Royaume-Uni, la seule adoption d'une loi de portée constitutionnelle est en soi, étant donné le caractère souple du cadre constitutionnel, une révision constitutionnelle. Cela étant, en garantissant la protection des droits conventionnels contre les immixtions des « autorités publiques » et, dans une moindre mesure, contre les atteintes du Parlement, le *HRA* a modifié l'équilibre entre les deux fondements de la Constitution britannique, la *rule of law* et le principe de souveraineté parlementaire, en revalorisant le premier principe au détriment du second. Quoi qu'il en soit, le principe de souveraineté du Parlement n'a pas été totalement remis en cause et, bien qu'affaibli, il persiste. En ce sens, on peut considérer que le *HRA* a procédé à une révision constitutionnelle en altérant la suprématie absolue du Parlement sur laquelle reposait la Constitution britannique. Ceci dit, cette révision constitutionnelle n'est, en aucun cas, un changement de Constitution

3056 A propos de cette préférence, cf., notamment, J. BELL, « Le règne du droit et le règne du juge vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in *L'État de droit, Mélanges en l'Honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 23-24.

3057 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 25.

3058 A. TOMKINS, « La transformation du rôle constitutionnel du judiciaire : le cas anglais », op. cit., p. 81.

qui résiderait dans la remise en cause pure et simple du principe de souveraineté du Parlement. Ce n'est qu'à condition qu'un tel pas soit franchi que l'on pourrait véritablement parler de nouvelle Constitution, ce qui, en l'occurrence, n'est pas le cas. C'est pourquoi, malgré cette révision constitutionnelle, le système britannique préserve ses spécificités. La Constitution du Royaume-Uni parvient, après le *HRA*, à une position médiane entre une « Constitution politique » et une « Constitution juridique »³⁰⁵⁹. Dans ce contexte constitutionnel, la persistance d'insuffisances de la protection des droits et libertés repose, en fin de compte, essentiellement sur la survivance du principe de souveraineté parlementaire.

855. *Quels enseignements ?* Compte tenu de ces éléments, il convient, ensuite, d'envisager, dans une perspective comparative, les enseignements de cette nouvelle expérience. Puisque le système britannique a choisi une voie différente pour protéger les droits et libertés de celle qui est classiquement empruntée par les systèmes de justice constitutionnelle, nous pouvons nous demander « dans quelle mesure il est ou il serait souhaitable d'améliorer [le système britannique de protection des droits et libertés] par des emprunts aux droits ou systèmes juridiques étrangers »³⁰⁶⁰. En fait, il apparaît souhaitable d'améliorer la garantie des droits et libertés face au Parlement, le Royaume-Uni pouvant alors s'inspirer de l'expérience des modèles classiques de justice constitutionnelle. En effet, l'amélioration de l'efficacité de la protection devra nécessairement passer par une soumission plus importante du législateur aux exigences liées à la protection des droits et libertés, la question étant de savoir quelle forme cette soumission doit-elle prendre. La solution la plus radicale serait un changement de Constitution par une remise en cause pure et simple du principe de souveraineté parlementaire, accompagnée d'une « greffe constitutionnelle »³⁰⁶¹ mettant en place, au Royaume-Uni, un système de justice constitutionnelle chargé d'assurer la garantie des droits fondamentaux³⁰⁶² et, plus largement, celle de la Constitution britannique. Si une telle option était choisie, il faudrait, par conséquent, repenser le cadre informel de la Constitution du Royaume-Uni et, par la même occasion, « la culture juridique » dans laquelle elle « baigne »³⁰⁶³. Une autre possibilité, qui nous semble plus réalisable, puisqu'elle avait été envisagée dans certaines propositions de lois ayant précédé l'adoption du *HRA*³⁰⁶⁴, serait d'emprunter la voie canadienne afin de pallier les lacunes de la procédure de déclaration d'incompatibilité tout en laissant, en théorie, subsister le principe de souveraineté du Parlement. Rappelons que la Charte canadienne des droits et libertés de 1982 permet aux Cours d'annuler une loi fédérale ou provinciale, mais laisse, au titre d'une clause dérogatoire, la possibilité - qui est rarement utilisée - au Parlement fédéral ou des Provinces de soutenir, pour une durée de cinq ans, une

3059 J. A. G. GRIFFITH, « The Political Constitution », *MLR*, 1979, vol. 42, n° 1, pp. 1-21 ; J. A. G. GRIFFITH, « The Common Law and The Political Constitution », *LQR*, 2001, vol. 117, pp. 42-67. A ce propos, cf. *supra* Partie II, Titre II, Chapitre 2.

3060 E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n° 32, p. 126.

3061 *Ibid.*, p. 131.

3062 Ces droits seraient inscrits dans un document nécessitant une procédure de révision constitutionnelle.

3063 *Ibid.*, p. 132.

3064 A ce sujet, cf. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

loi déclarée contraire aux droits reconnus par la Charte³⁰⁶⁵. Une telle procédure pourrait être envisagée, quitte à ne pas limiter dans le temps cette dérogation afin d'altérer le moins possible le principe de souveraineté parlementaire. D'ailleurs, il serait toujours envisageable, par un « tour de passe-passe » théorique, de soutenir que le Parlement reste souverain car il est toujours libre de revenir sur de tels engagements.

856. Ces pistes sont, théoriquement, concevables, mais l'on a bien pu voir, avec l'étude du *HRA*, que, lorsque le système britannique s'inspirait d'autres expériences constitutionnelles, il aimait entretenir sa différence. Or, si l'on peut toujours espérer améliorer la garantie des droits et libertés, faut-il vouloir sacrifier son particularisme et sa spécificité constitutionnelle au prix d'une meilleure efficacité de la protection des droits et libertés ? Tout système ne se heurte-t-il pas, de façon générale, à certaines lacunes dans la garantie des droits et libertés ? A trop vouloir calquer un modèle sur un autre, ne perdrait-on pas tout l'apport de l'expérience britannique ? Celle-ci, loin de nuire au débat lié à l'efficacité de la protection des droits et libertés et à la légitimité du contrôle de constitutionnalité des lois, ne fait que l'enrichir par son caractère novateur. A l'heure où le constitutionnalisme américain est fortement remis en cause par le courant doctrinal du constitutionnalisme populaire³⁰⁶⁶, la voie empruntée par le Royaume-Uni peut constituer une alternative susceptible de répondre aux critiques formulées par ses partisans. Ces derniers combattent, avec des arguments, peut-être contestables, l'idée de suprématie judiciaire en soutenant « que les juges décident en dernier ressort et pour l'ensemble de la population ce que la Constitution signifie »³⁰⁶⁷. Ils omettent, toutefois, un élément important, à savoir qu'en réalité, ce n'est pas le juge constitutionnel, mais bien le peuple qui a le « dernier mot » par l'intermédiaire de la procédure de révision constitutionnelle³⁰⁶⁸. Dès lors, si des enseignements peuvent être tirés des modèles de constitutionnalisme traditionnel, il ne faut pas négliger l'apport de la contribution britannique à l'idée, plus globale, de constitutionnalisme. Elle offre une réponse novatrice à la question de la légitimité du contrôle juridictionnel des lois qui est particulièrement instructive eu égard aux reproches doctrinaux formulés à l'encontre du constitutionnalisme américain.

857. Dans cette perspective, la voie empruntée par le Royaume-Uni révèle-t-elle l'émergence d'un modèle alternatif de constitutionnalisme qui nécessiterait de repenser l'idée de justice constitutionnelle ou n'est-elle qu'une étape transitoire tendant, justement, vers un modèle classique de justice constitutionnelle ? Deux principaux scénarios sont envisageables. Le premier confirmerait la spécificité du système consti-

3065 A ce propos, cf. Partie II, Titre II, Chapitre 2.

3066 L. KRAMER, *The People Themselves : Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 363 p. ; du même auteur, « Popular Constitutionalism », *CLR*, 2004, vol. 92, n° 4, pp. 959-1011 ; du même auteur, « Au nom du peuple - Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1027-1046 ; M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999, 242 p.

3067 L. KRAMER « Au nom du peuple - Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? », *op. cit.*, p. 1027.

3068 En ce sens, cf. L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 1994, n° 2, pp. 558-581 ; G. SCOFFONI, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, 1999, n° 2, pp. 259-269.

tutionnel britannique et des modalités de protection des droits et libertés en maintenant le *statu quo* ou en établissant de nouvelles procédures, toujours spécifiques, de contrôle des lois. Cette hypothèse conforterait l'émergence de ce nouveau modèle de constitutionnalisme et l'expérience britannique contribuerait, plus que jamais, à entretenir une diversité du constitutionnalisme. En revanche, le second scénario ne ferait que corroborer le phénomène de diffusion de la justice constitutionnelle³⁰⁶⁹, y compris dans ses « bastions » les plus résistants.

858. *Quelles perspectives ?* De telles réflexions doivent, maintenant, être envisagées au regard des évolutions plus récentes qu'a connues le Royaume-Uni. En effet, le Royaume-Uni va disposer, à terme, d'une Cour suprême qui remplacera, fin 2009³⁰⁷⁰, la formation juridictionnelle de la Chambre des Lords. Si cette annonce pourrait laisser penser que le scénario mettant à l'honneur un système de justice constitutionnelle a été accepté, il ne faut pas se fier aux mots, mais, au contraire, chercher ce qui se cache derrière. Le *Constitutional Reform Act 2005*³⁰⁷¹, qui a prévu la mise en place de cette Cour suprême, ne confère pas à la juridiction britannique de dernier ressort des compétences comparables à celles de la Cour suprême des Etats-Unis ou d'une Cour constitutionnelle européenne³⁰⁷². En fait, la Cour suprême britannique exercera les compétences actuelles de la Chambre des Lords et celles exercées par le *Judicial Committee of the Privy Council* en matière de dévolution³⁰⁷³. Ainsi, cette réforme de la formation juridictionnelle de la Chambre des Lords ne signifie pas que le Royaume-Uni a choisi d'opter pour un système de justice constitutionnelle.

859. Par ailleurs, la culture des libertés est apparemment entretenue puisque le Gouvernement de Tony BLAIR a fait adopter l'*Equality Act 2006*. Cette loi établit une Commission pour l'égalité et les droits de l'homme (*Commission for Equality and Human Rights*)³⁰⁷⁴ qui entrera en fonction à partir du mois d'octobre 2007 et dont l'objet

3069 A ce propos, cf., notamment, B. ACKERMAN, « The Rise of World Constitutionalism », *Virginia Law Review*, 1997, n° 83, pp. 771-797 ; M. CAPPELLETTI et W. COHEN, *Comparative Constitutional Law*, The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis, New York, 1979, 628 p. ; L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A. ROUX et G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 216-218 et pp. 224-227 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit., pp. 5-40 ; S. GARDBAUM, « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *American Journal of Comparative Law*, 2001, n° 49, pp. 711-719 ; V. JACKSON et M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 1999, 1507 p.

3070 Cf. *Hansard*, HL, WS, March the 1st 2006, col. 17.

3071 Cette loi a également réformé les fonctions du Lord Chancelier et celles du Lord *Chief Justice* ainsi que les conditions de nomination des juges. A ce sujet, cf. Lord WINDELSHAM, « The Constitutional Reform Act 2005 : Ministers, Judges and Constitutional Change : Part 1 », *PL*, 2005, pp. 806-823 ; du même auteur, « The Constitutional Reform Act 2005 : The Politics of the Constitutional Reform », *PL*, 2006, pp. 35-57 ; Lady Justice ARDEN, « Jurisdiction of the New United Kingdom Supreme Court », *PL*, 2004, pp. 699-703 ; notre contribution, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2006, n° 66, pp. 405-407.

3072 *House of Lords Select Committee on the Constitution, Constitutional Reform Act 2005*, 13 December 2005, 5th Report, HL Paper 83, p. 18.

3073 *Constitutional Reform Act 2005*, section 40 et annexe 9.

3074 Elle regroupe les compétences de la *Commission for Racial Equality (CRE)*, de la *Disability Rights Commission (DRC)* et de l'*Equal Opportunities Commission (EOC)*. Cf., également, le site internet de cette Commission : <http://www.cehr.org.uk>.

sera de veiller à l'application des lois et à promouvoir l'égalité de tous. La fonction de cette Commission sera, notamment, d'encourager les « autorités publiques » à mettre correctement en œuvre leurs obligations découlant du *HRA* et de soutenir les minorités qui subissent des discriminations lorsqu'elles envisagent d'intenter des recours. Outre ces réformes importantes, des éléments d'actualité plus récents laissent entrevoir de nouvelles perspectives pour la question de la protection des droits et libertés.

860. Le *HRA* a, parfois, été présenté par la doctrine³⁰⁷⁵ comme une loi de transition dans l'attente d'une future déclaration plus aboutie qui officierait à ses côtés. À l'origine, l'incorporation de la CEDH n'était, d'après les propositions du leader du parti travailliste, John SMITH, qu'un préalable à l'incorporation. Récemment, le leader du parti conservateur, David CAMERON, a relancé ce débat en suggérant, au mois de juin 2006³⁰⁷⁶, de remplacer le *HRA* par une déclaration de droits britannique adaptée aux besoins et aux traditions du Royaume-Uni. Il propose que cette déclaration ne puisse être modifiée que par une procédure de révision très différente de la procédure législative ordinaire, puisque le droit de veto de la Chambre des Lords serait restauré. Cependant, rien n'a encore été précisé sur les pouvoirs qui seraient accordés aux juridictions sur le fondement de cette loi. Cette proposition, bien qu'elle ne concerne qu'un aspect de la Constitution (le droit constitutionnel des libertés), renouvelle le débat incessant sur le caractère informel et souple de la Constitution britannique. Si elle se concrétisait, cette déclaration de droits britannique diversifierait encore la teneur de la Constitution du Royaume-Uni en la complétant par un document comparable à une déclaration de droits présente dans des Constitutions rigides. Toutefois, le leader conservateur n'a pas suggéré que les autres éléments constitutifs du cadre constitutionnel britannique soient modifiés. De ce point de vue, le Royaume-Uni ferait encore preuve de créativité constitutionnelle en ajoutant un nouvel élément, encore plus formalisé que le *HRA*, dans la Constitution britannique, ce qui confirmerait sa nature multiforme. Les termes de ce débat ont été renouvelés avec l'arrivée au pouvoir de Gordon BROWN. Le nouveau Premier Ministre a, en effet, proposé un ensemble de réformes constitutionnelles qui pourraient notamment se concrétiser, à long terme, par une déclaration britannique de droits et de devoirs ainsi que par une Constitution écrite³⁰⁷⁷. Si le futur de la déclaration proposée par David CAMERON dépend du succès électoral éventuel du parti conservateur, celui des réformes constitutionnelles de Gordon BROWN est, quant à lui, lié au consensus qui s'établira autour de ce projet. Quelle que soit l'ampleur des orientations constitutionnelles futures, l'expérience bri-

3075 En ce sens, cf. R. BLACKBURN, *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, Pinter, London, 1999, p. 48.

3076 Cette proposition a d'abord été faite dans une interview donnée à la BBC, le dimanche 25 juin 2006, (Cf., à ce propos, le site interne de la BBC : http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/5114102.stm) puis, dans une conférence donnée le lendemain (D. CAMERON, *Balancing freedom and security – A modern British Bill of Rights*, Speech to the Centre for Policy Studies, London, 26 Juin 2006, disponible sur le site internet du parti conservateur : http://www.conservatives.com/tile.do?def=news.story.page&cobj_id=130572).

3077 À ce propos, cf. *Hansard*, HC, 3 July 2007, cols. 819-820. Cf. également le *Green Paper* présenté au Parlement par le Ministre de la Justice et Lord Chancelier Jack STRAW, *The Governance of Britain*, 3 July 2007, CM 7170, pp. 60-63 disponible sur le site du Ministère de la Justice.

tannique³⁰⁷⁸ contribue, en définitive, pleinement à l'enrichissement du débat constitutionnel et confirme l'ancrage des libertés au cœur de toute société démocratique.

3078 E. PICARD regrettait, en effet, il y a quelques années le « désintérêt français pour [les] systèmes de common law », *in* « L'Etat du droit comparé en France en 1999 », *op. cit.*, p. 900. L'expérience britannique, présente ainsi, à notre sens, un intérêt majeur pour le comparatiste, en général, et le droit constitutionnel comparé, en particulier.



ANNEXES

ANNEXE 1

HUMAN RIGHTS ACT 1998

An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes.[9th November 1998]

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:-

Introduction

The Convention Rights

1. - (1) In this Act "the Convention rights" means the rights and fundamental freedoms set out in-
 - (a) Articles 2 to 12 and 14 of the Convention,
 - (b) Articles 1 to 3 of the First Protocol, and
 - (c) Articles 1 and 2 of the Sixth Protocol,as read with Articles 16 to 18 of the Convention.
- (2) Those Articles are to have effect for the purposes of this Act subject to any designated derogation or reservation (as to which see sections 14 and 15).
- (3) The Articles are set out in Schedule 1.
- (4) The Secretary of State may by order make such amendments to this Act as he considers appropriate to reflect the effect, in relation to the United Kingdom, of a protocol.
- (5) In subsection (4) "protocol" means a protocol to the Convention-

1 Cette annexe reprend les principales dispositions du *HRA* qui est disponible dans son intégralité sur le site internet : <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/19980042.htm>.

- (a) which the United Kingdom has ratified; or
 - (b) which the United Kingdom has signed with a view to ratification.
- (6) No amendment may be made by an order under subsection (4) so as to come into force before the protocol concerned is in force in relation to the United Kingdom.

Interpretation of Convention rights

2. - (1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any-
- (a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights,
 - (b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention,
 - (c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or
 - (d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention,
- whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen.
- (2) Evidence of any judgment, decision, declaration or opinion of which account may have to be taken under this section is to be given in proceedings before any court or tribunal in such manner as may be provided by rules.
- (3) In this section “rules” means rules of court or, in the case of proceedings before a tribunal, rules made for the purposes of this section-
- (a) by the Lord Chancellor or the Secretary of State, in relation to any proceedings outside Scotland;
 - (b) by the Secretary of State, in relation to proceedings in Scotland; or
 - (c) by a Northern Ireland department, in relation to proceedings before a tribunal in Northern Ireland-
 - (i) which deals with transferred matters; and
 - (ii) for which no rules made under paragraph (a) are in force.

Legislation

Interpretation of legislation

3. - (1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.
- (2) This section-
- (a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted;
 - (b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and
 - (c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.

Declaration of incompatibility

4. - (1) Subsection (2) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of primary legislation is compatible with a Convention right.
- (2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility.
- (3) Subsection (4) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of subordinate legislation, made in the exercise of a power conferred by primary legislation, is compatible with a Convention right.
- (4) If the court is satisfied-
- (a) that the provision is incompatible with a Convention right, and

(b) that (disregarding any possibility of revocation) the primary legislation concerned prevents removal of the incompatibility,
it may make a declaration of that incompatibility.

(5) In this section “court” means-

- (a) the House of Lords;
- (b) the Judicial Committee of the Privy Council;
- (c) the Courts-Martial Appeal Court;
- (d) in Scotland, the High Court of Justiciary sitting otherwise than as a trial court or the Court of Session;
- (e) in England and Wales or Northern Ireland, the High Court or the Court of Appeal.

(6) A declaration under this section (“a declaration of incompatibility”)-

- (a) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it is given; and
- (b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made.

Right of Crown to intervene

5. - (1) Where a court is considering whether to make a declaration of incompatibility, the Crown is entitled to notice in accordance with rules of court.

(2) In any case to which subsection (1) applies-

- (a) a Minister of the Crown (or a person nominated by him),
- (b) a member of the Scottish Executive,
- (c) a Northern Ireland Minister,
- (d) a Northern Ireland department,

is entitled, on giving notice in accordance with rules of court, to be joined as a party to the proceedings.

(3) Notice under subsection (2) may be given at any time during the proceedings.

(4) A person who has been made a party to criminal proceedings (other than in Scotland) as the result of a notice under subsection (2) may, with leave, appeal to the House of Lords against any declaration of incompatibility made in the proceedings.

(5) In subsection (4)-

“criminal proceedings” includes all proceedings before the Courts-Martial Appeal Court; and
“leave” means leave granted by the court making the declaration of incompatibility or by the House of Lords.

Public authorities

Acts of public authorities

6. - (1) It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.

(2) Subsection (1) does not apply to an act if-

- (a) as the result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted differently; or
- (b) in the case of one or more provisions of, or made under, primary legislation which cannot be read or given effect in a way which is compatible with the Convention rights, the authority was acting so as to give effect to or enforce those provisions.

(3) In this section “public authority” includes-

- (a) a court or tribunal, and
- (b) any person certain of whose functions are functions of a public nature,

but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament.

(4) In subsection (3) “Parliament” does not include the House of Lords in its judicial capacity.

(5) In relation to a particular act, a person is not a public authority by virtue only of subsection (3)(b) if the nature of the act is private.

(6) “An act” includes a failure to act but does not include a failure to-

- (a) introduce in, or lay before, Parliament a proposal for legislation; or
- (b) make any primary legislation or remedial order.

Proceedings

7. - (1) A person who claims that a public authority has acted (or proposes to act) in a way which is made unlawful by section 6(1) may-

- (a) bring proceedings against the authority under this Act in the appropriate court or tribunal, or
- (b) rely on the Convention right or rights concerned in any legal proceedings,

but only if he is (or would be) a victim of the unlawful act.

(2) In subsection (1)(a) “appropriate court or tribunal” means such court or tribunal as may be determined in accordance with rules; and proceedings against an authority include a counterclaim or similar proceeding.

(3) If the proceedings are brought on an application for judicial review, the applicant is to be taken to have a sufficient interest in relation to the unlawful act only if he is, or would be, a victim of that act.

(4) If the proceedings are made by way of a petition for judicial review in Scotland, the applicant shall be taken to have title and interest to sue in relation to the unlawful act only if he is, or would be, a victim of that act.

(5) Proceedings under subsection (1)(a) must be brought before the end of-

- (a) the period of one year beginning with the date on which the act complained of took place; or
- (b) such longer period as the court or tribunal considers equitable having regard to all the circumstances,

but that is subject to any rule imposing a stricter time limit in relation to the procedure in question.

(6) In subsection (1)(b) “legal proceedings” includes-

- (a) proceedings brought by or at the instigation of a public authority; and
- (b) an appeal against the decision of a court or tribunal.

(7) For the purposes of this section, a person is a victim of an unlawful act only if he would be a victim for the purposes of Article 34 of the Convention if proceedings were brought in the European Court of Human Rights in respect of that act.

(8) Nothing in this Act creates a criminal offence.

(9) In this section “rules” means-

- (a) in relation to proceedings before a court or tribunal outside Scotland, rules made by the Lord Chancellor or the Secretary of State for the purposes of this section or rules of court,
- (b) in relation to proceedings before a court or tribunal in Scotland, rules made by the Secretary of State for those purposes,
- (c) in relation to proceedings before a tribunal in Northern Ireland-
 - (i) which deals with transferred matters; and
 - (ii) for which no rules made under paragraph (a) are in force, rules made by a Northern Ireland department for those purposes,

and includes provision made by order under section 1 of the Courts and Legal Services Act 1990.

(10) In making rules, regard must be had to section 9.

(11) The Minister who has power to make rules in relation to a particular tribunal may, to the extent he considers it necessary to ensure that the tribunal can provide an appropriate remedy in relation to an act (or proposed act) of a public authority which is (or would be) unlawful as a result of section 6(1), by order add to-

- (a) the relief or remedies which the tribunal may grant; or
- (b) the grounds on which it may grant any of them.

(12) An order made under subsection (11) may contain such incidental, supplemental, consequential or transitional provision as the Minister making it considers appropriate.

(13) “The Minister” includes the Northern Ireland department concerned.

Judicial remedies

8. - (1) In relation to any act (or proposed act) of a public authority which the court finds is (or would be) unlawful, it may grant such relief or remedy, or make such order, within its powers as it considers just and appropriate.

(2) But damages may be awarded only by a court which has power to award damages, or to order the payment of compensation, in civil proceedings.

(3) No award of damages is to be made unless, taking account of all the circumstances of the case, including-

(a) any other relief or remedy granted, or order made, in relation to the act in question (by that or any other court), and

(b) the consequences of any decision (of that or any other court) in respect of that act, the court is satisfied that the award is necessary to afford just satisfaction to the person in whose favour it is made.

(4) In determining-

(a) whether to award damages, or

(b) the amount of an award,

the court must take into account the principles applied by the European Court of Human Rights in relation to the award of compensation under Article 41 of the Convention.

(5) A public authority against which damages are awarded is to be treated-

(a) in Scotland, for the purposes of section 3 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1940 as if the award were made in an action of damages in which the authority has been found liable in respect of loss or damage to the person to whom the award is made;

(b) for the purposes of the Civil Liability (Contribution) Act 1978 as liable in respect of damage suffered by the person to whom the award is made.

(6) In this section-

“court” includes a tribunal;

“damages” means damages for an unlawful act of a public authority; and

“unlawful” means unlawful under section 6(1).

Judicial acts

9. - (1) Proceedings under section 7(1)(a) in respect of a judicial act may be brought only-

(a) by exercising a right of appeal;

(b) on an application (in Scotland a petition) for judicial review; or

(c) in such other forum as may be prescribed by rules.

(2) That does not affect any rule of law which prevents a court from being the subject of judicial review.

(3) In proceedings under this Act in respect of a judicial act done in good faith, damages may not be awarded otherwise than to compensate a person to the extent required by Article 5(5) of the Convention.

(4) An award of damages permitted by subsection (3) is to be made against the Crown; but no award may be made unless the appropriate person, if not a party to the proceedings, is joined.

(5) In this section-

“appropriate person” means the Minister responsible for the court concerned, or a person or government department nominated by him;

“court” includes a tribunal;

“judge” includes a member of a tribunal, a justice of the peace and a clerk or other officer entitled to exercise the jurisdiction of a court;

“judicial act” means a judicial act of a court and includes an act done on the instructions, or on behalf, of a judge; and

“rules” has the same meaning as in section 7(9).

Remedial action

Power to take remedial action

10. - (1) This section applies if-
- (a) a provision of legislation has been declared under section 4 to be incompatible with a Convention right and, if an appeal lies-
 - (i) all persons who may appeal have stated in writing that they do not intend to do so;
 - (ii) the time for bringing an appeal has expired and no appeal has been brought within that time; or
 - (iii) an appeal brought within that time has been determined or abandoned; or
 - (b) it appears to a Minister of the Crown or Her Majesty in Council that, having regard to a finding of the European Court of Human Rights made after the coming into force of this section in proceedings against the United Kingdom, a provision of legislation is incompatible with an obligation of the United Kingdom arising from the Convention.
- (2) If a Minister of the Crown considers that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the legislation as he considers necessary to remove the incompatibility.
- (3) If, in the case of subordinate legislation, a Minister of the Crown considers-
- (a) that it is necessary to amend the primary legislation under which the subordinate legislation in question was made, in order to enable the incompatibility to be removed, and
 - (b) that there are compelling reasons for proceeding under this section,
- he may by order make such amendments to the primary legislation as he considers necessary.
- (4) This section also applies where the provision in question is in subordinate legislation and has been quashed, or declared invalid, by reason of incompatibility with a Convention right and the Minister proposes to proceed under paragraph 2(b) of Schedule 2.
- (5) If the legislation is an Order in Council, the power conferred by subsection (2) or (3) is exercisable by Her Majesty in Council.
- (6) In this section "legislation" does not include a Measure of the Church Assembly or of the General Synod of the Church of England.
- (7) Schedule 2 makes further provision about remedial orders.

Other rights and proceedings

Safeguard for existing human rights

11. A person's reliance on a Convention right does not restrict-
- (a) any other right or freedom conferred on him by or under any law having effect in any part of the United Kingdom; or
 - (b) his right to make any claim or bring any proceedings which he could make or bring apart from sections 7 to 9.

Freedom of expression

12. - (1) This section applies if a court is considering whether to grant any relief which, if granted, might affect the exercise of the Convention right to freedom of expression.
- (2) If the person against whom the application for relief is made ("the respondent") is neither present nor represented, no such relief is to be granted unless the court is satisfied-
- (a) that the applicant has taken all practicable steps to notify the respondent; or
 - (b) that there are compelling reasons why the respondent should not be notified.
- (3) No such relief is to be granted so as to restrain publication before trial unless the court is satisfied that the applicant is likely to establish that publication should not be allowed.

(4) The court must have particular regard to the importance of the Convention right to freedom of expression and, where the proceedings relate to material which the respondent claims, or which appears to the court, to be journalistic, literary or artistic material (or to conduct connected with such material), to-

(a) the extent to which-

(i) the material has, or is about to, become available to the public; or

(ii) it is, or would be, in the public interest for the material to be published;

(b) any relevant privacy code.

(5) In this section-

“court” includes a tribunal; and

“relief” includes any remedy or order (other than in criminal proceedings).

Freedom of thought, conscience and religion

13. - (1) If a court’s determination of any question arising under this Act might affect the exercise by a religious organisation (itself or its members collectively) of the Convention right to freedom of thought, conscience and religion, it must have particular regard to the importance of that right.

(2) In this section “court” includes a tribunal.

Derogations and reservations

Derogations

14. - (1) In this Act “designated derogation” means-

(a) the United Kingdom’s derogation from Article 5(3) of the Convention; and

(b) any derogation by the United Kingdom from an Article of the Convention, or of any protocol to the Convention, which is designated for the purposes of this Act in an order made by the Secretary of State.

(2) The derogation referred to in subsection (1)(a) is set out in Part I of Schedule 3.

(3) If a designated derogation is amended or replaced it ceases to be a designated derogation.

(4) But subsection (3) does not prevent the Secretary of State from exercising his power under subsection (1)(b) to make a fresh designation order in respect of the Article concerned.

(5) The Secretary of State must by order make such amendments to Schedule 3 as he considers appropriate to reflect-

(a) any designation order; or

(b) the effect of subsection (3).

(6) A designation order may be made in anticipation of the making by the United Kingdom of a proposed derogation.

Reservations

15. - (1) In this Act “designated reservation” means-

(a) the United Kingdom’s reservation to Article 2 of the First Protocol to the Convention; and

(b) any other reservation by the United Kingdom to an Article of the Convention, or of any protocol to the Convention, which is designated for the purposes of this Act in an order made by the Secretary of State.

(2) The text of the reservation referred to in subsection (1)(a) is set out in Part II of Schedule 3.

(3) If a designated reservation is withdrawn wholly or in part it ceases to be a designated reservation.

(4) But subsection (3) does not prevent the Secretary of State from exercising his power under subsection (1)(b) to make a fresh designation order in respect of the Article concerned.

(5) The Secretary of State must by order make such amendments to this Act as he considers appropriate to reflect-

(a) any designation order; or

(b) the effect of subsection (3).

Period for which designated derogations have effect

16. - (1) If it has not already been withdrawn by the United Kingdom, a designated derogation ceases to have effect for the purposes of this Act-
- (a) in the case of the derogation referred to in section 14(1)(a), at the end of the period of five years beginning with the date on which section 1(2) came into force;
 - (b) in the case of any other derogation, at the end of the period of five years beginning with the date on which the order designating it was made.
- (2) At any time before the period-
- (a) fixed by subsection (1)(a) or (b), or
 - (b) extended by an order under this subsection,
- comes to an end, the Secretary of State may by order extend it by a further period of five years.
- (3) An order under section 14(1)(b) ceases to have effect at the end of the period for consideration, unless a resolution has been passed by each House approving the order.
- (4) Subsection (3) does not affect-
- (a) anything done in reliance on the order; or
 - (b) the power to make a fresh order under section 14(1)(b).
- (5) In subsection (3) “period for consideration” means the period of forty days beginning with the day on which the order was made.
- (6) In calculating the period for consideration, no account is to be taken of any time during which-
- (a) Parliament is dissolved or prorogued; or
 - (b) both Houses are adjourned for more than four days.
- (7) If a designated derogation is withdrawn by the United Kingdom, the Secretary of State must by order make such amendments to this Act as he considers are required to reflect that withdrawal.

Periodic review of designated reservations

17. - (1) The appropriate Minister must review the designated reservation referred to in section 15(1)(a)-
- (a) before the end of the period of five years beginning with the date on which section 1(2) came into force; and
 - (b) if that designation is still in force, before the end of the period of five years beginning with the date on which the last report relating to it was laid under subsection (3).
- (2) The appropriate Minister must review each of the other designated reservations (if any)-
- (a) before the end of the period of five years beginning with the date on which the order designating the reservation first came into force; and
 - (b) if the designation is still in force, before the end of the period of five years beginning with the date on which the last report relating to it was laid under subsection (3).
- (3) The Minister conducting a review under this section must prepare a report on the result of the review and lay a copy of it before each House of Parliament.
- (...)

Parliamentary procedure

Statements of compatibility

19. - (1) A Minister of the Crown in charge of a Bill in either House of Parliament must, before Second Reading of the Bill-
- (a) make a statement to the effect that in his view the provisions of the Bill are compatible with the Convention rights (“a statement of compatibility”); or
 - (b) make a statement to the effect that although he is unable to make a statement of compatibility the government nevertheless wishes the House to proceed with the Bill.
- (2) The statement must be in writing and be published in such manner as the Minister making it considers appropriate.
- (...)

SCHEDULES²(...)

Schedule 2

REMEDIAL ORDERS

Orders

1. - (1) A remedial order may-
 - (a) contain such incidental, supplemental, consequential or transitional provision as the person making it considers appropriate;
 - (b) be made so as to have effect from a date earlier than that on which it is made;
 - (c) make provision for the delegation of specific functions;
 - (d) make different provision for different cases.
- (2) The power conferred by sub-paragraph (1)(a) includes-
 - (a) power to amend primary legislation (including primary legislation other than that which contains the incompatible provision); and
 - (b) power to amend or revoke subordinate legislation (including subordinate legislation other than that which contains the incompatible provision).
- (3) A remedial order may be made so as to have the same extent as the legislation which it affects.
- (4) No person is to be guilty of an offence solely as a result of the retrospective effect of a remedial order.

Procedure

2. No remedial order may be made unless-
 - (a) a draft of the order has been approved by a resolution of each House of Parliament made after the end of the period of 60 days beginning with the day on which the draft was laid; or
 - (b) it is declared in the order that it appears to the person making it that, because of the urgency of the matter, it is necessary to make the order without a draft being so approved.

Orders laid in draft

3. - (1) No draft may be laid under paragraph 2(a) unless-
 - (a) the person proposing to make the order has laid before Parliament a document which contains a draft of the proposed order and the required information; and
 - (b) the period of 60 days, beginning with the day on which the document required by this sub-paragraph was laid, has ended.
- (2) If representations have been made during that period, the draft laid under paragraph 2(a) must be accompanied by a statement containing-
 - (a) a summary of the representations; and
 - (b) if, as a result of the representations, the proposed order has been changed, details of the changes.

Urgent cases

4. - (1) If a remedial order ("the original order") is made without being approved in draft, the person making it must lay it before Parliament, accompanied by the required information, after it is made.
- (2) If representations have been made during the period of 60 days beginning with the day on which the original order was made, the person making it must (after the end of that period) lay before Parliament a statement containing-

2 La première annexe du *HRA* (Schedule 1) reprend les articles 2 à 12 et 14 CEDH et les articles 1 à 3 du premier Protocole et 1 et 2 du 6^{ème} Protocole.

- (a) a summary of the representations; and
 - (b) if, as a result of the representations, he considers it appropriate to make changes to the original order, details of the changes.
- (3) If sub-paragraph (2)(b) applies, the person making the statement must-
- (a) make a further remedial order replacing the original order; and
 - (b) lay the replacement order before Parliament.
- (4) If, at the end of the period of 120 days beginning with the day on which the original order was made, a resolution has not been passed by each House approving the original or replacement order, the order ceases to have effect (but without that affecting anything previously done under either order or the power to make a fresh remedial order).

Definitions

5. In this Schedule-
- “representations” means representations about a remedial order (or proposed remedial order) made to the person making (or proposing to make) it and includes any relevant Parliamentary report or resolution; and
- “required information” means-
- (a) an explanation of the incompatibility which the order (or proposed order) seeks to remove, including particulars of the relevant declaration, finding or order; and
 - (b) a statement of the reasons for proceeding under section 10 and for making an order in those terms.

Calculating periods

6. In calculating any period for the purposes of this Schedule, no account is to be taken of any time during which-
- (a) Parliament is dissolved or prorogued; or
 - (b) both Houses are adjourned for more than four days.(...)

ANNEXE II

**TABLEAU DES DÉCLARATIONS D'INCOMPATIBILITÉ ADOPTÉES
SUR LE FONDEMENT DE LA SECTION 4 DU *HRA*³**

Décision ⁴	Date de la DI	Texte déclaré incompatible	Article(s) de la CEDH/ Protocoles méconnu(s)	Mesure de correction	Entrée en vigueur de la mesure de correction	Délai entre la DI et la mesure de correction
<i>R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal</i> (Cour d'appel)	28 mars 2001	Sections 72 et 73 du <i>Mental Health Act 1983</i>	Articles 5(1) et 5(4) CEDH	<i>Mental Health Act 1983 (Remedial Order 2001</i> (SI 2001 No.3712)	26 novembre 2001	7 mois 29 jours
<i>McR's Application for Judicial Review</i> (High Court of Justice d'Irlande du Nord)	15 janvier 2002	Section 62 de l' <i>Offences Against the Person Act 1861</i>	Article 8 CEDH	Sections 139, 140, annexe 6§4 et annexe 7 du <i>Sexual Offences Act 2003</i> (en Irlande du Nord)	1 ^{er} mai 2004	2 ans 3 mois 15 jours
<i>International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department</i> (Cour d'appel)	22 février 2002	Part II de l' <i>Immigration and Asylum Act 1999</i>	Article 6 CEDH	Section 125 et annexe 8 du <i>Nationality, Immigration and Asylum Act 2002</i>	8 décembre 2002	9 mois 15 jours

3 Hormis les données relatives au délai entre la DI et la mesure de correction, ce tableau synthétise les informations récapitulées par le Ministère des Affaires Constitutionnelles dans un tableau disponible dans le rapport du JCHR, *The Committee's Future Working Practices*, 23rd Report, 4th August 2006, HL 239, HC 1575, Appendix 3. En outre, la mise à jour de ce tableau a pu être réalisée grâce à de nouveaux éléments qui nous ont été transmis par le Ministère de la justice.

4 Les références des décisions sont disponibles dans l'index de la jurisprudence.

Décision ⁴	Date de la DI	Texte déclaré incompatible	Article(s) de la CEDH/ Protocoles méconnu(s)	Mesure de correction	Entrée en vigueur de la mesure de correction	Délai entre la DI et la mesure de correction
<i>R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department</i> (Chambre des Lords)	25 novembre 2002	Section 29 du <i>Crime (Sentences) Act 1997</i>	Article 6 CEDH	Sections 303(b) (I), 332 et annexe 37, Partie 8 du <i>Criminal Justice Act 2003</i>	18 décembre 2003	1 an 23 jours
<i>R (D) v. Secretary of State for the Home Department</i> (High Court)	19 décembre 2002	Section 74 du <i>Mental Health Act 1983</i>	Article 5(4) CEDH	Section 295 du <i>Criminal Justice Act 2003</i>	20 janvier 2004	1 an 1 mois 1 jour
<i>Blood and Tarbuck v. Secretary of State for Health</i> (High Court)	28 février 2003	Section 28(6) (b) du <i>Human Fertilisation and Embryology Act 1990</i>	Article 8 et 14 CEDH	<i>Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003</i>	1 ^{er} décembre 2003	9 mois 4 jours
<i>Bellinger v. Bellinger</i> (Chambre des Lords)	10 avril 2003	Section 11(c) du <i>Matrimonial Causes Act 1973</i>	Articles 8 et 12 CEDH	Gender Recognition Act 2004	4 avril 2005	1 an 11 mois 21 jours
<i>R (on the application of M) v. Secretary of State for Health</i> (High Court)	16 avril 2003	Sections 26 et 29 du <i>Mental Health Act 1983</i>	Article 8 CEDH	Chapitre 3 (clauses 23-26) de la première Partie du <i>Mental Health Act 2007</i>	La loi est entrée en vigueur de façon progressive, mais les 1 ^{res} dispositions sont entrées en vigueur le 24 juillet 2007.	4 ans 3 mois 8 jours
<i>R (on the application of Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions</i> (Cour d'appel).	18 juin 2003	Sections 36 et 37 du <i>Social Security Contributions and Benefit Act 1992</i>	Article 8, 14 CEDH et article 1 ^{er} du premier Protocole	Section 54(1) <i>Welfare Reform and Pensions Act 1999</i>	9 avril 2001	La décision de la Chambre des Lords annulant la DI n'a pas eu d'effets puisque la loi était déjà modifiée par le <i>Welfare Reform and Pensions Act 1999</i> lorsque la DI a été adoptée.
<i>R (on the application of Wilkinson) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue</i> (Cour d'appel)	18 juin 2003	Section 262 de <i>l'Income and Corporation Taxes Act 1988</i>	Article 14 et article 1 du 1 ^{er} Protocole	Sections 34 (1), 139 et annexe 20 du <i>Finance Act 1999</i>	Cette loi s'applique aux décès ayant eu lieu après le 6 avril 2000	La décision de la Chambre des Lords annulant la DI n'a pas eu d'effets puisque la loi était déjà modifiée par le <i>Finance Act 1999</i> lorsque la déclaration d'incompatibilité a été adoptée.
<i>A and others v. Secretary of State for the Home Department</i> (Chambre des Lords)	16 décembre 2004	Le <i>Human Rights Act 1998</i> (<i>Designated derogation</i>) <i>Order 2001</i> et la section 23 de <i>l'Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001</i>	Articles 5 et 14 CEDH	Prevention of Terrorism Act 2005	11 mars 2005	2 mois 21 jours

Décision ⁴	Date de la DI	Texte déclaré incompatible	Article(s) de la CEDH/ Protocoles méconnu(s)	Mesure de correction	Entrée en vigueur de la mesure de correction	Délai entre la DI et la mesure de correction
<i>R (on the application of Sylviane Pierette Morris) v. Westminster City Council & Another</i> (Cour d'appel)	14 octobre 2005	Section 185(4) du <i>Housing Act 1996</i>	Article 14 et article 8 CEDH	Le Ministère des Communautés et du Gouvernement Local examine les solutions envisageables pour corriger l'incompatibilité.		
<i>R (Gabaj) v. First Secretary of State</i> (High Court)	28 mars 2006	Section 185(4) du <i>Housing Act 1996</i>	Article 14 article 8 CEDH	Le Ministère des Communautés et du Gouvernement Local examine les solutions envisageables pour corriger l'incompatibilité.		
<i>R (Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another</i> (High Court)	10 avril 2006	Section 19(3) de l' <i>Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004</i>	Articles 12 et 14 CEDH	Le Ministère de l'Intérieur a interjeté appel de ce jugement sur le seul fondement de l'article 12 CEDH, mais sans succès. Il envisage de former un recours devant la Chambre des Lords.		
<i>R (on the application of Wright) v. Secretary of State for Health</i> (High Court)	16 novembre 2006	Section 82(4)(b) du <i>Care Standards Act 2006</i>	Articles 6 et 8 CEDH	Le Ministère de la Santé a interjeté appel de ce jugement.		
<i>R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department; Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another</i> (Chambre des Lords)	13 décembre 2006	Sections 46(1) et 50(2) du <i>Criminal Justice Act 1991</i>	Articles 6 et 8 CEDH	Criminal Justice Act 2003.	La loi est entrée en vigueur de façon progressive ; mais les premières dispositions sont entrées en vigueur le 20 novembre 2003.	Les dispositions déclarées incompatible avaient déjà été remplacées par le <i>Criminal Justice Act 2003</i> , mais elles continuent toutefois à s'appliquer de façon transitoire aux délits commis avant le 4 avril 2005. Le Ministère de l'Intérieur examine les solutions envisageables pour corriger l'incompatibilité qui persiste à propos de ces délits.

Décision ⁴	Date de la DI	Texte déclaré incompatible	Article(s) de la CEDH/ Protocoles méconnu(s)	Mesure de correction	Entrée en vigueur de la mesure de correction	Délai entre la DI et la mesure de correction
<i>Smith v. Scott</i> (Registration Appeal Court écossaise)	24 janvier 2007	Section 3(1) du <i>Representation of the People Act 1983</i>	Article 3 du 1 ^{er} Protocole.	Le Gouvernement examine les implications de cette décision et le Ministère de la Justice est en train d'envisager les solutions pour corriger cette incompatibilité dans le cadre de la consultation qu'il mène actuellement à propos des réponses à apporter à la décision de la CourEDH <i>Hirst c. Royaume-Uni</i> .		
<i>Nasseri v Secretary of State for the Home Department</i> (High Court)	2 juillet 2007	Paragraphe 3 de la troisième annexe de <i>Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004</i>	Article 3 CEDH	Cette déclaration a fait l'objet d'un appel.		

**TABLEAU DES DÉCLARATIONS D'INCOMPATIBILITÉ ADOPTÉES
SUR LE FONDEMENT DE LA SECTION 4 DU *HRA*,
MAIS RENVERSÉES EN APPEL⁵**

Décision	Date de la DI	Texte déclaré incompatible	Article(s) de la CEDH/ Protocole(s) méconnu(s)	Décision qui a renversé la déclaration d'incompatibilité
<i>R (Alconbury Developments Ltd.) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions (High Court)</i>	13 décembre 2000	Sections 77, 78 et 79 du <i>Town and Country Planning Act 1990</i>	Article 6(1) CEDH	<i>R (Alconbury Developments Ltd.) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions</i> [2001] UKHL 23 (9 mai 2001)
<i>Wilson v. First County Trust Ltd (No.2) (Cour d'appel)</i>	2 mai 2001	La section 127(3) du <i>Consumer Credit Act 1974</i>	Article 6 CEDH	<i>Wilson v. First County Trust Ltd (No.2)</i> [2003] UKHL 40 (10 juillet 2003)
<i>Matthews v. Ministry of Defense (High Court)</i>	29 mai 2002	La section 10 du <i>Crown Proceedings Act 1947</i>	Article 6 CEDH	<i>Matthews v. Ministry of Defense</i> [2003] UKHL 4 (13 février 2003)
<i>R (Uttley) v. Secretary of State for the Home Department (High Court)</i>	8 avril 2003	Les sections 33(2), 37(4)(a) et 39 du <i>Criminal Justice Act 1991</i>	Article 7 CEDH	<i>R (Uttley) v. Secretary of State for the Home Department</i> [2004] UKHL 38 (30 juillet 2004)
<i>R (on the Application of MH) v. Secretary of State for Health (Cour d'appel)</i>	3 décembre 2003	Section 2 du <i>Mental Health Act 1983</i>	Article 5(4) CEDH	<i>R (on the Application of MH) v. Secretary of State for Health</i> [2005] UKHL 60 (20 octobre 2005)
<i>Re MB (High Court)</i>	12 avril 2006	Section 3 du <i>Prevention of Terrorism Act</i>	Article 6(1) CEDH	<i>Secretary of State for the Home Department v. MB</i> [2006] EWCA Civ. 1140 (1 ^{er} août 2006). Ce jugement a fait l'objet d'un recours devant la Chambre des Lords. Ce recours n'a cependant pas pour objet de renverser la déclaration d'incompatibilité.

⁵ Ce tableau synthétise les informations récapitulées par le Ministère des Affaires Constitutionnelles dans un tableau disponible dans le rapport du JCHR, *The Committee's Future Working Practices*, 23rd Report, 4th August 2006, HL 239, HC 1575, Appendix 3. En outre, la mise à jour de ce tableau a pu être réalisée grâce à de nouveaux éléments qui nous ont été transmis par le nouveau Ministère de la justice.

ANNEXE III

NOMBRE D'AFFAIRES FAISANT RÉFÉRENCE AUX DROITS CONVENTIONNELS⁶

Article de la CEDH/Protocole	Nombre d'affaires
Article 2	19
Article 3	26
Article 4	0
Article 5	34
Article 6	143
Article 7	8
Article 8	73
Article 9	5

Article de la CEDH/Protocole	Nombre d'affaires
Article 10	49
Article 11	0
Article 12	2
Article 14	24
Article 1 ^{er} du Protocole n° 1	59
Article 2 du Protocole n° 1	4
Article 3 du Protocole n° 1	1

6 Ce tableau a été réalisé à partir d'une recherche systématique de jurisprudence portant sur les décisions de la Chambre des Lords, de la Cour d'appel et de la *High Court* jusqu'en avril 2006. Une affaire ayant donné lieu à plusieurs décisions a été décomptée comme une seule affaire. Les modalités de cette recherche sont précisées *supra* Partie I, Titre II, Chapitre 2.

NOMBRE D'ARRÊTS DE LA COUR EDH CONDAMNANT LE ROYAUME-UNI

Article CEDH/ Protocole concerné par le constat de violation	Nombre d'arrêts de la Cour EDH au 1 ^{er} novembre 1998 ⁷	Nombre d'arrêts de la Cour EDH au 21 juillet 2007
2	1	8
3	6	12
4	0	0
5	10	54
6	21	127
7	1	1
8	17	30
9	0	0
10	7	9
11	1	3
12	0	5
14	1	4
Article 1 ^{er} Protocole n° 1	0	6
Article 2 du Protocole n° 1	1	1
Article 3 du Protocole n° 1	0	2

7 Les résolutions du Comité des ministres adoptées contre le Royaume-Uni dans le cadre du système originnaire (avant la réforme du mécanisme de contrôle par le Protocole n° 11, en vigueur depuis le 1^{er} novembre 1998), sont mentionnées *supra* Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 3.



BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

- ALEXANDER (L.), *Constitutionalism Philosophical foundations*, Cambridge University Press, New York, 1998, 319 p.
- ALEXIS (R.), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 426 p.
- ALLAN (T. R. S.), *Constitutional justice : a liberal theory of the rule of law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, 331 p.
- ALSTON (P.) (dir.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights : Comparative perspectives*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1999, 569 p.
- ANDENAS (M.) et FAIRGRIEVE (D.) (dirs.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley, Judicial Review in International Perspective*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2000, 523 p.
- ANDERSON (G.) (dir.), *Rights and Democracy : Essays in UK-Canadian Constitutionalism*, Blackstone Press, London, 1999, 276 p.
- ANTHONY (G.), *UK Public Law and European Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2002, 198 p.
- ATTYAH (P. S.), *Pragmatism and Theory in English Law*, The Hamlyn Trust, Stevens & Sons, London, 1987, 193 p.
- ATTYAH (P. S.) et SUMMERS (R.), *Form and Substance in Anglo-American Law*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 437 p.
- AVRIL (P.), *Les Conventions de la Constitution*, PUF, Paris, 1997, 195 p.
- BAGEHOT (W.), *The English Constitution*, Collins, London, 1968, 312 p.

- BAILEY (S. H.), HARRIS (D. J.) et ORMEROD (D. C.), *Civil Liberties Cases and Materials*, Butterworths, Londres, 2001, 1206 p.
- BAMFORTH (N.) et LEYLAND (P.) (dir.), *Public Law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 433 p.
- BARNETT (H.), *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish Publishing, London, 2004, 870 p.
- BAXI (U.), *The Future of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2002, 184 p.
- BEATSON (J.), C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *Constitutional Reform in the United Kingdom : Practice and Principles*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1998, 164 p.
- BEAUMONT (P.), LYONS (C.) et WALKER (N.), *Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or), 2002, 274 p.
- BENN (T.) et HOOD (A.), *Common sense, A New Constitution for Britain*, Hutchinson, London, 1993, 166 p.
- BENNION (F.), *Statutory Interpretation*, Butterworth, London, 4^{ème} éd., 2002, 1284 p.
- BENOIT-ROHMER (F.) et GREWE (C.) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, 182 p.
- BENOIT-ROHMER (F.) et KLEBES (H.), *Le droit du Conseil de L'Europe, Vers un espace juridique paneuropéen*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, 267 p.
- BETTEN (L.), *The Human Rights Act 1998 : What it Means : The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom*, M. Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, 322 p.
- BINGHAM (T.), *The Business of Judging, Selected Essays and Speeches*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 434 p.
- BLACKBURN (R.), *Toward a Constitutional Bill of Rights for the United Kingdom, Commentary and Documents*, Pinter, London, 1999, 1104 p.
- BLAKE (N.) et HUSAIN (R.), *Immigration, Asylum and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2003, 421 p.
- BOGDANOR (V.) (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 795 p.
- Politics and the Constitution, Essays on British Government*, Dartmouth, Aldershot, England/Brookfield, 1996, 276 p.
- BOSMA (H.), *Freedom of Expression in England and under the ECHR : in search of Common Ground, A Foundation for the Application of the Human Rights Act 1998 in English Law*, INTERSENTIA /Hart, Antwerpen, 2000, 327 p.
- BRAZIER (R.), *Constitutional Reform*, Oxford University Press, Oxford, 1998, 197 p.
- BRUN (H.) et TREMBLAY (G.), *Droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., 1990, Yvon Blais Inc. Québec, p. 50.
- BURCHILL (R.), HARRIS (D.) et OWERS (A.) (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights : Their implementation in United Kingdom Law*, University of Nottingham Human Rights Law Centre, Nottingham, 1999, 173 p.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), *Libertés Fondamentales*, Montchrestien, Paris, 2003, 347 p.

- BURROW (N.), *Devolution*, Sweet and Maxwell, London, 2000, 192 p.
- CAMPBELL (T.), EWING (K. D) et TOMKINS (A.), *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, 423 p.
- CAPPELLETTI (M.), *Le pouvoir des juges*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, Paris/Aix-en-Provence, 1990, 397 p.
- Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobb-Merrill Company Inc., Indianapolis/Kansas City/New York, 1971, 117 p.
- CAPPELLETTI (M.) et COHEN (W.), *Comparative Constitutional Law*, The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis/New York, 1979, 628 p.
- CHARLOT (M.), *Le pouvoir politique en Grande-Bretagne*, PUF, Paris, 1998, 361 p.
- CLAPHAM (A.), *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Londres, 2002, 385 p.
- CLAYTON (R.) et TOMLINSON (H.), *The Law of Human Rights, Second Annual updating Supplement*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2002, 455 p.
- Privacy and Freedom of Expression*, Oxford University Press, Oxford/New-York, 2001, 271 p.
- Fair Trial Rights*, Oxford University Press, Oxford/New-York, 2001, 245 p.
- The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 2752 p.
- Judicial Review Procedure*, Chichester, New-York/Wiley, 1997, 274 p.
- COLVIN (M.) (dir.), *Developing Key Privacy Rights*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2002, 198 p.
- COOPER (J.) et MARSHALL-WILLIAMS (A.) (dir), *Legislating for Human Rights, The Parliamentary Debates on the Human Rights Bill*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 279 p.
- CRAIG (P.), *The European Court and National Courts Doctrine and Jurisprudence : Legal Change in its Social Context : Report on the United Kingdom*, European University Institute, Florence, 1995, 33 p.
- CRAIG (P) et De BURCA (G.), *E.U Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford/New-York, 2^{ème} éd., 1998, 1152 p.
- CROFT (J.), *Whitehall and the Human Rights Act 1998 The First Year*, Constitution Unit, School of Public Policy, University College London, London, 2002, 79 p.
- DARMER (K. B.), BAIRD (R. M.) et ROSENBAUM (S. E.), *Civil Liberties vs. National Security in a Post- 9/11 World*, Prometheus Books, New York, 2004, 387 p.
- DAVID (R.) et BLANC-JOUVAN (X.), *Le droit anglais*, Que sais-je?, PUF, Paris, 1998, 127 p.
- DENNING (Lord), *The Due Process of Law*, Butterworths, London, 1980, 263 p.
- The discipline of Law*, Butterworth, London/Boston, 1979, 331 p.
- Freedom under the Law*, Stevens & Sons Limited, London, 1949, 126 p.
- DE SCHUTTER (O.), *Fonction de juger et droits fondamentaux, Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 1164 p.
- DE SMITH (S. A.), WOOLF (H.), JOWELL (J.) et LE SUEUR (A. P.), *Principles of Judicial Review*, Sweet and Maxwell, London, 5^{ème} éd., 1999, 720 p. (6^{ème} éd. à paraître).

- DICEY (A. V.), *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*, Girard & Brière, Paris, 1906, 520 p.
- Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Girard & Brière, Paris, 1902, 474 p.
- B. DICKSON (dir.), *Human Rights and the European Convention, The effects of the Convention on the United Kingdom and Ireland*, Sweet & Maxwell, London, 1997, 256 p.
- DORSEN (N.) et GIFFORD (P.), *Democracy and the Rule of Law*, C.Q. Press, Washington, 2001, 451 p.
- DRZEMCZEWSKI (A.), *European Human Rights Convention in Domestic Law, A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, 1983, 372 p.
- BLUMANN (C.), DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, Paris, 2005, 2^{ème} éd., 605 p.
- DUHAMEL (O.) et MENY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992, 112 p.
- DWORKIN (R.), *A Bill of Rights for Britain*, Chatto & Windus, London, 1990, 57 p.
- DYZENHAUS (D.), *The Unity of Public Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2004, 496 p.
- ELLIOTT (M.), *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 260 p.
- Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 442 p.
- ELLIOTT (C.) et QUINN (F.), *English Legal System*, Pearson Education Limited, Harlow, 2000, 578 p.
- ELLIS (E.) (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1999, 187 p.
- ENGLISH (R.) et HAVERS (P.) (dir.), *An Introduction to Human Rights and the Common Law*, Hart publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 266 p.
- EWING (K. D.) et GEARTY (C. A.), *The Struggle for Civil Liberties, Political Freedom and the Rule of Law in Britain 1914-1945*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2000, 451 p.
- Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*, Clarendon Press, Oxford, 1990, 305 p.
- EWING (K. D.), GEARTY (C. A.) et HEPPLER (B. A.) (dir.), *Human Rights and Labour Law Essays for Paul O'Higgins*, Mansel, New York, 1994, 367 p.
- FARRAN (S.), *The UK before the European Cour of Human Rights, Case Law and Commentary*, Blackstone, London, 1996, 403 p.
- FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 9^{ème} éd., 2006, 968 p.
- FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.) et TREMEAU (J.), *Droits des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 2005, 576 p.
- FAVOREU (L.) et JOLOWICZ (J. A.) (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, Actes du Colloque de l'Association internationale des sciences juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984, Economica, Paris, PUAM, Aix-en-Provence, 1986, 315 p.

- FELDMAN (D.), *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2002, 1108 p.
- FELDMAN (D.) et BIRKS (P.) (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 1541 p.
- FENWICK (H.), *Civil Rights : New Labour, Freedom and the Human Rights Act*, Longman, Harlow, England/New York, 2000, 443 p.
- FENWICK (H.) et DAVIS (H.), *Civil Liberties and Human Rights*, Cavendish Publishing Ltd, London/Sydney, 2004, 360 p.
- FINER (S. E.), BOGDANOR (V.) et RUDDEN (B.), *Comparing Constitutions*, Clarendon Press, Oxford, 1995, 395 p.
- FLAUSS (J.-F.), *L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 162 p.
- FORDHAM (M.), *Judicial Review Handbook*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2004, 1606 p.
- FORSYTH (C.) et HARE (I.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord, Essays on Public Law in Honour of William Wade*, Clarendon Press, Oxford/New York, 1998, 355 p.
- FRIEDMAN (D.) et BARAK-EREZ (D.) (dir.), *Human Rights in Private Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 393 p.
- FRISON (D.), *Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques*, Ellipses, Paris, 2000, 255 p.
- FROMONT (M.), *Grands systèmes de droits étrangers*, Dalloz, Paris, 5^{ème} éd., 2005, 197 p.
La justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz, Paris, 1996, 140 p.
- FURMSTON (M. P.), KERRIDGE (R.) et SUFRIN (B. E.), *The Effect on English Domestic Law of Membership of the European Communities and of Ratification of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff publishers, The Hague/Boston/London, 1983, 428 p.
- GEARTY (C. A.), *Principles of Human Rights Adjudication*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 230 p.
European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights, A Comparative Study, Martinus Nijhoff publishers, The Hague/Boston, 1997, 420 p.
- GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, Paris, 20^{ème} éd., 2005, 790 p.
- GIRARD (C.), *La Conception anglaise des droits fondamentaux dans une perspective européenne*, Esperia Publication, Londres, 1999, pp. 27-35.
- GOLDSWORTHY (J.), *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1999, 319 p.
- GORDON (R.), *Judicial Review and the Human Rights Act*, Cavendish Publishing Ltd, London/Sydney, 2000, 294 p.
- GORDON (R.) et WARD (T.), *Judicial Review and the Human Rights Act*, Cavendish Publishing Ltd, London/Sydney, 2000, 294 p.
- GORDON (R.) et WILMOT-SMITH (R.) (dir.), *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, 140 p.
- GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995, 661 p.

- GRIFFITH (J. A. G.), *The Politics of the Judiciary*, Fontana Press, London, 5^{ème} éd., 1997, 376 p.
- GROSSFELD (B.), *The Strength and Weakness of Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, 123 p.
- HAILSHAM (Lord), *The Dilemma of Democracy*, Diagnosis and Prescription, Collins, 1978, 238 p.
- HALLIDAY (S.) et SCHMIDT (P.), *Human Rights Broughts Home : Socio-Legal Perspective on Human Rights in the National Context*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2004, 278 p.
- HARRIS (D. J.), O'BOYLE (M.) et WARBRICK (C.), *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworth, London, 1995, 753 p.
- HARDEN (I.) et LEWIS (N.), *The Noble Lie, The British Constitution and the Rule of Law*, Hutchinson, London, 1986, 334 p.
- HARLOW (C.) et RAWLINGS (R.), *Law and Administration*, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1997, 655 p.
- HARRIS (M.) et PARTINGTON (M.), *Administrative Justice in the 21st Century*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1999, 585 p.
- HARVEY (J.) et BATHER (L.), *The British Constitution and Politics*, Macmillan Education, Basingstoke, 5^{ème} éd., 1987, 579 p.
- HAZELL (R.) (dir.), *Constitutional Futures A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 263 p.
- HEGARTY (A.) et LEONARD (S.), *Human Rights : An Agenda for the 21st Century*, Cavendish Publishing, London, 1999, 444 p.
- HEPPLE (B.), *Social and Labour Rights in a Global Context : International and Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2002, 273 p.
- HEWITT (P.), *The Abuse of Power, Civil Liberties in the United Kingdom*, Martin Robertson, Oxford, 1982, 295 p.
- HUNT (M.), *Using Human Rights Law in English Courts*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1997, 431p.
- HUTCHINSON (A. C.) et MONAHAN (P.), *The Rule of Law : Ideal or Ideology*, Carswell, Toronto, 1987, 167 p.
- IRVINE of LAIRG (Lord), *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System, Selected Essays*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 378 p.
- The Law and the Constitution*, University of London Press, London, 1955, 327 p.
- JACKSON (V. C.) et TUSHNET (M.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Praeger, Westport (Conn.), London, 2002, 260 p.
- Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 1999, 1507 p.
- JANIS (M. W.), KAY (R. S.) et BRADLEY (A. W.), *European Human Rights Law, Text and Materials*, Clarendon Press, Oxford, 2002, 561 p.
- JAQUÉ (J. P.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Mémentos Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 1996, 212 p.
- JENNINGS (I.), *The Law and the Constitution*, University of London Press, London, 5^{ème} éd., 1959, 354 p.
- JOLOWICZ (J. A.), *Droit anglais*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 1992, 487 p.

- JOWELL (J.) et COOPER (J.) (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 207 p.
- Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series. Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 201 p.
- JOWELL (J.) et McAUSLAN (J. P. W. B.), *Lord Denning : the Judge and the Law*, Sweet & Maxwell, London, 1984, 486 p.
- JOWELL (J.) et OLIVER (D.) (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 449 p.
- New Directions in Judicial Review, Current Legal Problems*, Stevens & Sons 1988, London, 96 p.
- KENNEY (S. J.), REISINGER (W. M.) et REITZ (J. C.), *Constitutional Dialogue in Comparative Perspective*, Macmillan Press Ltd, New York, 1999, 254 p.
- KINDER (P.) et MacCRACKEN (S.), *Connaissance du droit anglais, systèmes judiciaires, Principes et terminologie juridique*, LGDJ, 1980, 771 p.
- KINDER-GEST (P.), *Droit anglais*, LGDJ, Paris, 3^{ème} éd., 1997, 622 p.
- KING (A.), *Does the United Kingdom still have a Constitution ?*, Sweet & Maxwell, London, 2001, 111 p.
- KLUG (F.), *Values for a Godless Age, The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin Books, London, 2000, 281 p.
- KLUG (F.), STARMER (K.) et WEIR (S.), *The Three Pillars of Liberty*, Routledge, London/New-York, 1996, 577 p.
- KRAMER (L.), *The People Themselves : Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, 363 p.
- LAMOINE (G.), *Histoire constitutionnelle anglaise*, PUF, Paris, 1995, 127 p.
- LAUVAUX (P.), *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, Paris, 3^{ème} éd., 2004, 1060 p.
- LEGRAND (P.) (dir.), *Le droit comparé*, Que sais-je, PUF, 1999, 127 p.
- Common Law d'un siècle à l'autre*, Yvon Blais, Québec, 1992, 528 p.
- LERUEZ (J.), *Le système politique britannique, De Winston Churchill à Tony Blair*, Dalloz, Armand Colin, Paris, 2^{ème} éd., 2001, 331 p.
- Les institutions du Royaume-Uni*, La Documentation française, Paris, 1999, 51 p.
- Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, Dalloz, Paris, 1989, 423 p.
- LESTER (A.), CORNFORD (J.) et DWORKIN (R.), *A British Bill of Rights*, Institute for Public Policy Research, London, 1990, 28 p.
- LESTER of HERNE HILL (Lord) et OLIVER (D.), *Constitutional Law and Human Rights*, Butterworths, London, 1997, 571 p.
- LESTER of HERNE HILL (Lord) et PANNICK (D.), *Human Rights Law and Practice*, Lexis Nexis, Londres, 2^{ème} éd., 2004, 716 p.
- LETURC (S.), *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, 2005, 406 p.
- LEVY-ULLMANN (H.), *Le système juridique de l'Angleterre*, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 1999, 574 p.
- LEWIS (C.), *Judicial Remedies in Public Law*, Sweet & Maxwell, London, 2004, 701 p.

- LONGLEY (D.) et JAMES (R.), *Administrative Justice : Central Issues in UK and European Administrative Law*, Cavendish Publishing Ltd, London/Sydney, 1999, 272 p.
- LOUGHLIN (M.), *Public Law and Political Theory*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford/New York, 1992, 292 p.
- LOVELAND (I.), *Constitutional Law*, Aldershot, Burlington (VT.), Ashgate/ Dartmouth, 2000, 477 p.
Constitutional Law a Critical Introduction, Butterworths, London, 2000, 681 p.
Importing The First Amendment Freedom of Expression in American English and European Law, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1998, 198 p.
A Special Relationship ? American Influences on Public Law in the UK, Clarendon press, Oxford, 1995, 322 p.
- Mac CORMICK (N.), *Questioning sovereignty, Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford, 1999, 210 p.
- Mac CORQUODALE (R.), *Human Rights*, Aldershot ; Burlington (VT.), Ashgate/ Dartmouth, 2003, 607p.
- MARGUENAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 3^{ème} éd., 2005, 155 p.
- MARKESINIS (B.), *Comparative Law in the Courtroom and Classroom*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 273 p.
 (dir.), *Protecting Privacy, The Clifford Chance Lectures*, Oxford University Press, 1999, vol. 4, 248 p.
Foreign Law and Foreign Ideas in the English Courts : Contemporary English Contribution to the Use of Foreign Law and Contemporary Methodology, Koninklijke Nederlandsche Akademie Van Wetenschappen, Amsterdam, 1998, 19 p.
 (dir.), *Law Making, Law Finding and Law Shaping: The Diverse Influences*, The Clifford Chance Lectures, Oxford University Press, Oxford/New York, 1997, vol. 2, 226 p.
The Gradual Convergence, Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of The 21st Century, Clarendon Press, Oxford, 1994, 274 p.
- MARSHALL (G.), *Constitutional Conventions, The Rules and Forms of Political Accountability*, Clarendon Press, Oxford, 1986, 261 p.
Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth, Clarendon Press, Oxford, 1957, 277 p.
- MENY (Y.), *Politique comparée-Les démocraties : Allemagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, Montchrestien, Paris, 2004, 495 p.
- MUZNI (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, Aix-en-Provence, 2005, 734 p. (2 vol.)
- NICOL (D.), *EC Membership and the Judicialization of British Politics*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, 287 p.
- OETHEIMER (M.), *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe contribution à l'étude de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme et de son application en Autriche et au Royaume-Uni*, A. Pedone, 2001, 348 p.
- O'KEEFE (D.) et BAVASSO (A.) (dir.), *Judicial Review in European Union Law, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 674 p.

- OLIVER (D.), *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 424 p.
- Common Values and the Public-Private Divide*, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1999, 316 p.
- Government in the United Kingdom, The Search for Accountability, Effectiveness and Citizenship*, Open University Press, Milton Keynes, 1991, 241 p.
- ORUCU (E.), *Judicial Comparativism in Human Rights Cases*, UKNCCL, British Institute of International and Comparative Law, London, 2003, 255 p.
- PACTET (P.), *Les institutions politiques de la Grande-Bretagne*, La Documentation Française, Paris, 1960, 312 p.
- PALLEY (C.), *The United Kingdom and Human Rights*, Stevens & Sons/Sweet & Maxwell, London, 1991, 237 p.
- PECES-BARBA MARTINEZ (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2004, 497 p.
- PENNOCK (J. R.) et CHAPMAN (J. W.) (dir.), *Constitutionalism*, New York University Press, New York, 1979, 398 p.
- PERRY (M. J.), *The Constitution, The Courts, and Human Rights*, Yale University Press, New Haven, London, 1982, 241 p.
- PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, 1230 p.
- PHILLIPS (O. H.), JACKSON (P.) et LEOPOLD (P.), *Constitutional and Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 8^{ème} éd., 2001, p. 45.
- PLOWDEN (P.) et KERRIGAN (K.), *Advocacy and Human Rights : Using the Convention in Courts and Tribunals*, Cavendish Publishing Ltd, London/Sydney, 2002, 440 p.
- RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, 3^{ème} éd., 2002, 821 p.
- ROBERTSON (D.), *Judicial Discretion in the House of Lords*, Clarendon Press, Oxford, 1998, 417 p.
- RUIZ FABRI (H.) (dir), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs – Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, 290 p.
- SAUVEPLANNE (J. S.), *Codified and Judge made Law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems*, North-Hollan Publishing Company, Amsterdam/Oxford/New-York, 1982, 28 p.
- SCARMAN (Lord), *English Law the New Dimension*, Stevens & Sons, Londres, 1974, 88 p.
- SCHWARTZ (B.), *The Bill of Rights : A Documentary History*, Chelsea House Publishers in association with McGraw Hill Book Company, New York/ Toronto/London/Sidney, 1971, vol. 1, 623 p.
- SCHWOERER (L. G.), *The Declaration of Rights, 1689*, The John Hopkins University Press, Baltimore/London, 1981, 391 p.
- SEDLEY (Lord), *Freedom Law and Justice*, Sweet and Maxwell, London, 1999, 59 p.
- SERVIDIO-DELABRE (E.), *Common Law Introduction to the English and American Legal System*, Dalloz, Paris, 2004, 246 p.
- SIEGHART (P.), *Human Rights in the United Kingdom*, Pintern Publishers, London/New York, 1988, 139 p.

- SIMPSON (A. W. B.), *Human Rights and the End of Empire, Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, 1161 p.
- SINGH (R.), *The Future of Human Rights in the United Kingdom : Essays on Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1997, 126 p.
- SMITH (E.) (dir.), *Constitutional justice under old constitutions*, Kluwer Law International, The Hague/London, 1995, pp. 363-402, 402 p.
- SNOWISS (S.), *Judicial Review and The Law of Constitution*, Yale University Press, New Haven/London, 1990, 228 p.
- SNYDER (F.), *The Europeanisation of Law : The Legal Effects of European Intergration*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 348 p.
- STEVENS (R.), *The English Judges, Their Role in the Changing Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2002, 169 p.
- STEYN (J.), *The Constitutionalisation of Public Law*, London Unit, London, 1999, 14 p.
- STIRN (B.), FAIRGRIEVE (D.) et GUYOMAR (M.), *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Odile Jacob, Paris, 2006, 300 p.
- SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 7^{ème} éd., 2005, 715 p.
- SUDRE (F.), MARGUENAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 3^{ème} éd., 2005, 770 p.
- SYMONIDES (J.), *Human Rights : Concept and Standard*, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, Burlington, Vt., UNESCO Pub., Paris, 2000, 273 p.
- TAGGART (M.) (dir.), *The Province of Administrative Law*, Hart publishing, Oxford, 1997, 381p
- THOMAS (R.), *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 129 p.
- TOMLINSON (H.), *Privacy and the Media, The Developing Law*, Matrix Chambers Ltd, London, 2002, 144 p.
- TUSHNET (M.), *The New Constitutional Order*, Princeton university Press, Princeton, 2003, 265 p.
Taking the Constitution Away from the Courts, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999, 242 p.
- VELU (J.) et ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, 1185 p.
- WADE (H. W. R.), *Constitutional Fundamentals*, in The Hamlyn lectures, 32nd series, Stevens & Sons, London, 1989, 106 p.
- WADE (H. W. R.) et FORSYTH (C.), *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 9^{ème} éd., 2004, 1035 p.
- WADHAM (J.), MOUNTFIELD (H.) et EDMUNSON (A.), *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 388 p.
- WALKER (N.) (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, 556 p.
- WALLINGTON (P.), *Civil Liberties, 1984*, Robertson, Oxford, 1984, 379 p.

- WARD (I.), *A State of Mind ? The English Constitution and the Popular Imagination*, Sutton Publishing, Stroud, 2000, 250 p.
- WATKIN (T. G.) (dir), *The Europeanisation of Law*, United Kingdom Comparative Law series, vol. 18, The United Kingdom National Committee of Comparative Law, London, 1998, 275 p.
- WIEDHOFF GOUGH (J.), *L'idée de loi fondamentale dans l'histoire constitutionnelle anglaise*, PUF, Paris, 1992, 250 p.
- WRIGHT (J.), *Tort Law and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, 206 p.
- XYNOPOULOS (G.), *Le contrôle de Proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité*, LGDJ, Paris, 1995, 463 p.
- ZANDER (M.), *A Bill of Rights ?*, Sweet and Maxwell, London, 1997, 179 p.
- ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 2006, 230 p.
- ZIFCAK (S.), *Globalisation and the Rule of Law*, Routledge, London/New York, 2005, 222 p.

II. ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- ACKERMAN (B.), « The Rise of World Constitutionalism », *Virginia Law Review*, 1997, n° 83, pp. 771-797.
- ADDO (M. K.), « The Role of English Courts in the Determination of the Place of the European Convention on Human Rights in English Law », *NILQ*, 1995, vol. 46, n° 1, pp. 1-17.
- ADJEI (C.), « Human Rights Theory and the Bill of Rights Debate », *MLR*, 1997, vol. 60, n° 4, pp. 17-36.
- AGOSTINI (E.), « La circulation des modèles juridiques », *RIDC*, 1990, n° 2, pp. 461-467.
- ALEXANDER (L.) et SOLUM (L. B.), « Popular ? Constitutionalism ? », *Harv.L.Rev.*, 2005, vol. 118, p. 1602.
- ALLAN (T. R. S.), « Legislative Supremacy and Legislative Intent : A Reply To Professor Craig », *OJLS*, 2004, vol. 24, n° 4, pp. 563-583.
- « The Constitutional Foundation of Judicial Review : Conceptual Conundrum or Interpretative Inquiry ? », *CLJ*, 2002, vol 1, n° 61, pp. 87-125.
- « The Rule of Law as the Rule of Reason : Consent and Constitutionalism », *LQR*, 1999, vol. 115, pp. 221-244.
- « Parliamentary Sovereignty : Law, Politics and Revolution », *LQR*, 1997, vol. 113, pp. 443-452.
- « Constitutional Rights and the Common Law », *OJLS*, 1991, vol. 11, n° 4, pp. 453-480.
- « Racial Harmony, Public Policy and Freedom of Speech », *MLR*, 1986, vol. 49, pp. 121-124.
- « Rugby Recreation Grounds and Race-Relations : Punishment for Silence », *MLR*, 1985, vol. 48, pp. 448-452.

- « Legislative Supremacy and the Rule of Law : Democracy and Constitutionalism », *CLJ*, 1985, vol. 44, n° 1, pp. 111-143.
- « The Limits of Parliamentary Sovereignty », *PL*, 1985, pp. 614-636.
- AMOS (M.), « Can we Speak Freely Now? Freedom of Expression under the Human Rights Act », *EHRLR*, 2002, n° 6, pp. 750-763.
- « Damages for Breach of the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 1999, n° 2, pp. 178-193.
- ANDREWS (N. H.), « L'Angleterre doit-elle adopter une déclaration de droits assortie d'un contrôle juridictionnel des lois ? », *AJJC*, 1989, vol. V, pp. 35-56.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national », *RFDA*, 2002, pp. 124-138.
- ANTHONY (G.), « Clustered Convergence ? European Fundamental Rights Standard in Irish and UK Public Law », *PL*, 2004, pp. 283-304.
- « Procedure, Substance, and Proportionality : Legitimate Expectations in United Kingdom Administrative Law », *REDP*, 2003, vol. 15, n° 4, pp. 1171-1198.
- « The Public-Private Divide and Judicial Review in the United Kingdom Law : The Implication of the Human Rights Act 1998 », *REDP*, 2000, vol. 12, n° 2, pp. 771-797.
- « EC Law, UK Public Law and the Human Rights Act 1998 : A New Integrative Dynamic ? », in A. DASHWOOD et A. WARD (dir.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2, 1999, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), pp. 417-437, 526 p.
- ARDEN (Lady Justice), « Jurisdiction of the New United Kingdom Supreme Court », *PL*, 2004, pp. 699-703.
- ARKINSTALL (E.) et O'BRIEN (C.), « Table of Cases Under the Human Rights Act : Commentary », *EHRLR*, 2002, n° 5, pp. 631-655.
- « Table of Cases Under the Human Rights Act : Commentary », *EHRLR*, 2002, n° 4, pp. 493-521.
- « Table of Cases Under the Human Rights Act : Commentary », *EHRLR*, 2002, n° 2, pp. 239-261.
- « Table of Cases Under the Human Rights Act : Commentary », *EHRLR*, 2002, n° 1, pp. 80-103.
- ARMSTRONG (K. A.), « United Kingdom-Divided on Sovereignty ? », in N. WALKER (dir.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 327-350, 556 p.
- AVRIL (P.), « Statut des normes constitutionnelles non écrites », in P. AVRIL et M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, Paris, 2000, pp. 79-85, 260 p.
- « Le cadre et le tableau », *RFDC*, 2000, n° 43, pp. 501-504.
- « Une « survivance » : le droit constitutionnel non écrit ? », in *Mélanges Philippe Ardan, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 3-13, 507 p.
- « Les « conventions de la Constitution » », *RFDC*, 1993, n° 14, pp. 327-340.
- « Application de la notion de convention de la constitution à quelques problèmes constitutionnels français », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Tome Premier, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 283-295, 661 p.

- AVRIL (E.) et DAVIS (R.), « Introduction : *Cool Britannia* ou *cruel Britannia* ? », in E. AVRIL et R. DAVIS, *Comprendre la Grande-Bretagne de Tony Blair, bilan d'une alternance politique*, Presses Universitaires du Septentrion, Paris, 2001, pp. 7-12, 136 p.
- BAMFORTH (N.), « Political Accountability in Play : the Budd Inquiry and David Blunkett's Resignation », *PL*, 2005, pp. 229-238.
- « Courts in a Multi-Layered Constitution », in N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 277-310, 433 p.
- « The Application of the Human Rights Act 1998 to Public Authorities and Private Bodies », *CLJ*, 1999, vol. 58, n° 1, pp. 159-170.
- « Parliamentary Sovereignty and the *HRA* 1998 », *PL*, 1998, pp. 575-582.
- « The Scope of Judicial Review : Still Uncertain », *PL*, 1993, pp. 239-248.
- BAMFORTH (N.) et LEYLAND (P.), « Public Law in a Multi-Layered Constitution », in N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public Law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 1-25, 433 p.
- BARANGER (D.), « Le gouvernement par la législation – Responsabilité politique et transformation de la fonction législative dans le parlementarisme britannique des origines (1688-1832) », *RDJ*, 1999, n° 6, pp. 1625-1643.
- BARBE (V.), « Le Human Rights Act 1998 et la souveraineté parlementaire », *RFDC*, 2005, n° 61, pp. 117-145.
- BARBER (N. W.), « A Right to Privacy », *PL*, 2003, pp. 602-610.
- « Prelude to the Separation of Powers », *CLJ*, 2001, vol. 60, n° 1, pp. 59-88.
- BARBER (N. W.) et YOUNG (A. L.), « The Rise of Prospective Henry VIII Clause and their Implications for Sovereignty », *PL*, 2003, pp. 112-127.
- BARENDT (E.), « Free Speech and Abortion », *PL*, 2003, pp. 580-591.
- « Is there a United Kingdom Constitution ? », *OJLS*, 1997, vol. 17, pp. 137-146.
- « Separation of Powers and Constitutional Government », *PL*, 1995, pp. 599-619.
- « Dicey and Civil Liberties », *PL*, 1985, pp. 596-613.
- BEATSON (J.), « Le Royaume-Uni et la nouvelle déclaration des droits », *RFDC*, 2001, n° 48, pp. 687-694.
- « The Role of Statute in the Development of Common Law Doctrine », *LQR*, 2001, vol. 117, pp. 247-272.
- BEATTY (D.), « The Canadian Charter of Rights : Lessons and Laments », *MLR*, 1997, Vol. 60, n° 4, pp. 481-498.
- « Human Rights and the Rule of Law », in D. BEATTY, *Human rights and judicial review, a comparative perspective*, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht/London, 1994, pp. 1-56, 361 p.
- BEAUD (O.), « Les conventions de la constitution - A propos de deux thèses récentes », *Droits*, 1986, n° 3, pp. 125-135.
- BEDDARD (R.), « The Status of the European Convention of Human Rights in Domestic Law », *ICLQ*, 1967, vol. 16, pp. 206-217.
- BEER (S.), « Reform of the British Constitution : An American Overview », *Political Quarterly*, 1993, vol. 64, pp. 198-209.

- BEHRENDT (C.), « La notion de « parliamentary sovereignty » en droit constitutionnel anglais : fondements, paradoxes et problèmes contemporains », *RIDC*, 2002, pp. 222-289.
- BELL (J.), « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2004, n° 57, pp. 152-158.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2002, n° 49, pp. 238-242.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2001, n° 47, pp. 648-653.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2001, n° 45, pp. 168-173.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2000, n° 43, pp. 645-651.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 2000, n° 41, pp. 170-175.
- « La Révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *RDP*, 2000, n° 2, pp. 413-436.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 1999, n° 40, pp. 869-876.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 1999, n° 37, pp. 184-190.
- « Le droit comparé au Royaume-Uni », *RIDC*, 1999, n° 4, pp. 1019-1032.
- « La V^{ème} République vue de la Grande-Bretagne », *RDP*, n° spécial *Les 40 ans de la cinquième République*, 1998, pp. 1877-1883.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 1998, n° 36, pp. 847-850.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 1997, n° 31, pp. 638-644.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 1997, n° 29, pp. 180-184.
- « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *RFDC*, 1996, n° 28, pp. 853-858.
- « Le règne du droit et le règne du juge vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in *L'État de droit, Mélanges en l'Honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 15-28, 817 p.
- « Justice et politique : le cas du Royaume-Uni », *Justices*, 1996, pp. 25-39.
- « Que représente la souveraineté pour un Britannique ? », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 107-116.
- « Le fondement du contrôle juridictionnel de l'Administration », in p. LEGRAND (dir.), *Common law d'un siècle à l'autre*, Yvon Blais, Québec, 1992, pp. 57-86, 528 p.
- « Le droit administratif comparé au Royaume-Uni », *RIDC*, 1989, n° 4, pp. 887-892.
- « Le juge administratif anglais est-il un juge politique ? », *RIDC*, 1986, n° 3, pp. 791-809.
- BELOFF (M.), « Strasbourg in the Strand-The United Kingdom comes to terms with the Convention », in p. MAHONEY, F. MATSCHER et H. PETZOLD (dir.) *Protection des*

- droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München, 2000, pp. 95-102, 1587 p.
- « What Does it All Mean ? », in L. BETTEN (dir.), *The HRA 1998 : What it Means : The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom*, M. Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, pp. 11-56.
- « Time, Time, it's on my Side, yes it is », in C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord*, Essays on Public Law in Honour of William Wade, Clarendon Press, Oxford/New York, 1998, pp. 267-275, 355 p.
- « Judicial Review – 2001 : A Prophetic Odyssey », *MLR*, 1995, vol. 58, n° 2, pp. 143-159.
- BELOFF (M.) et MOUNTFIELD (H.), « Unconventional Behaviour ? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales », *EHRLR*, 1996, n° 5, pp. 467-495.
- BENDOR (A. L.) et SEGAL (Z.), « Constitutionalism and Trust in Britain : An Ancient Constitutional Culture, a New Judicial Review Model », *Am. U.Int'l L Rev.*, 2002, pp. 684-721.
- BENNION (F.), « What Interpretation is «possible» under section 3 (1) of the Human Rights Act 1998 ? », *PL*, 2000, pp. 77-91.
- BENOIT-ROHMER (F.), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou une remise en cause des poncifs en matière de droits économiques et sociaux », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, pp. 169-182, 182 p.
- BEYLEVELD (D.), « The Concept of Human Rights and Incorporation of the ECHR », *PL*, 1995, pp. 577-598.
- BEYLEVELD (D.) et PATTINSON (S.), « Horizontal Applicability and Horizontal Effect », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 623-646.
- BILLINGS (P.) et PONTIN (B.), « Prerogative Power and the Human Rights Act : Elevating the Status of Orders in Council », *PL*, 2001, pp. 21-27.
- BINGHAM of CORNHILL (Lord), « Dicey Revisited », *PL*, 2002, pp. 39-51.
- « The Evolving Constitution », *EHRLR*, 2002, n° 1, pp. 1-16.
- « Opinion : Should There Be a Law to Protect Rights of Personal Privacy ? », *EHRLR*, 1996, n° 5, pp. 450-462.
- « The European Convention on Human Rights : Time to Incorporate », *LQR*, 1993, vol. 109, pp. 390-400.
- BIX (B.) et TOMKINS (A.), « Local Authorities and Libel », *MLR*, 1993, vol. 56, pp. 738-744.
- BLACK (H. L.), « The Bill of Rights », *N.Y.U.L.Rev.*, 1960, vol. 35, pp. 865-881.
- BLACK-BRANCH (J.), « Entrenching Human Rights under constitutional Law : the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *EHRLR*, 1998, p. 312-331.
- BLACKBURN (R.), « The Royal Assent to Legislation and a Monarch's Fundamental Human rights », *PL*, 2003, pp. 205-210.
- « The United Kingdom », in R. BLACKBURN et J. POLAKIEWICZ (dir.), *Fundamental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and its member States, 1950-2000*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 935-1008, 1061 p.

- « A Parliamentary Committee on Human Rights », in R. BLACKBURN et R. PLANT (dir.), *Constitutional Reform, The Labour Government's Constitutional Reform Agenda*, Longman, London/New-York, 1999, pp. 369-394, 517 p.
- « Parliament and Human Rights », in D. OLIVER et G. DREWRY (dir.), *The Law and Parliament*, Butterworths, London, 1998, pp. 174-191, 219 p.
- « Current Topic : A Human Rights Committee for the U.K. Parliament- The Options », *EHRLR*, 1998, n° 5, pp. 534-555.
- « Draft Legislation to Incorporate the European Convention on Human Rights into United Kingdom Domestic Law », in J. p. GARDNER (dir.), *Aspect of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law*, British Institute of International and Comparative Law, British Institute of Human Rights, London, 1993, pp. 53-61, 119 p.
- BLAKE (N.), « Importing Proportionality : Clarification or Confusion », *EHRLR*, 2002, n° 1, pp. 19-27.
- « Judicial Review of Discretion in Human Rights Cases », *EHRLR*, 1997, n° 4, pp. 391-403.
- BLOOM-COOPER (L.), « Bias on Appeal », *PL*, 2005, pp. 225-228.
- BOGDANOR (V.), « Our New Constitution », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 242-262.
- « Dicey and the Reform of The Constitution », *PL*, 1985, pp. 652-678.
- BONNER (D.), FENWICK (H.) et HARRIS-SHORT (S.), « Judicial Approaches to the Human Rights Act », *ICLQ*, 2003, vol. 52, n° 3, pp. 549-586.
- BOUVIER (V.), « L'avenir de la Chambre des Lords », *RIDC*, 1983, n° 3, pp. 509-556.
- BOYRON (S.) et BROWN (L. N.), « L'affaire *Factortame* : droit communautaire contre droit public anglais », *RFDA*, 1994, vol. 10, n° 1, pp. 70-79.
- BRADLEY (A. W.), « The Sovereignty of Parliament - Form of Substance ? », in J. JOWELL et D. OLIVER, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 26-61, 449 p.
- « Judicial Independence under Attack », *PL*, 2003, pp. 397-407.
- « International association of Constitutional Law-creation of a UK branch », *PL*, 2003, p. 381.
- « Le Human Rights Act de 1998 et le contrôle judiciaire de l'action administrative au Royaume-Uni », in *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presse Universitaire de Strasbourg, Strasbourg, 2001, pp. 77-96, 480 p.
- « The Impact of the Human Rights Act 1998 upon Subordinate Legislation Promulgated before October 2, 2000 », *PL*, 2000, pp. 358-360.
- « The Constitutional Protection of Human Rights », *PL*, 1998, pp. 297-298.
- « Parliamentary privilege and the common law of corruption : *R v. Greenway and Others* », *PL*, 1998, pp. 356-363.
- « The United Kingdom, the European Court of Human Rights, and Constitutional Review », *Cardozo L.Rev.*, 1995, pp. 233-252.
- « The United Kingdom before the Strasbourg Court 1975-1990 », in *Edinburgh Essays in Public Law*, in W. FINNIE, C. HIMSWORTH et N. WALKER (dir.), *Edinburgh Essays in public law*, Edinburg University Press, Edinburg, 1991, pp. 185-214, 380 p.

- « Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts », *CLP*, 1981, vol. 34, pp. 1-24.
- BRATZA (N.), « The implication of the Human Rights Act for commercial practice », *EHRLR*, 2000, n° 1, pp. 1-13.
- « The Treatment and Interpretation of the European Convention of Human Rights by the English Courts », in J. p. GARDNER (dir.), *Aspect of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law*, British Institute of International and Comparative Law, British Institute of Human Rights, London, 1993, pp. 65-76, 119 p.
- BRAZIER (R.), « The Constitution of the United Kingdom », *CLJ*, 1999, vol. 58, n° 1, pp. 96-128.
- « The Judiciary », in R. BLACKBURN et R. PLANT (dir.), *Constitutional Reform, The Labour Government's Constitutional Reform Agenda*, Longman, London/New-York, 1999, pp. 329-347, 517 p.
- « Droit constitutionnel, Grande Bretagne », *REDP*, 1998, vol. 10, n° 4, pp. 1117-1130.
- « Droit constitutionnel, Grande Bretagne », *REDP*, 1997, vol. 9, n° 2, pp. 397-409.
- « Droit constitutionnel, Grande Bretagne », *REDP*, 1996, vol. 8, n° 2, pp. 385-399.
- « Droit constitutionnel, Grande Bretagne », *REDP*, 1994, vol. 6, n° 1, pp. 141-160.
- BRINKTRINE (R.), « The Horizontal Effect of Human Rights in German Constitutional Law : The British debate on horizontality and the possible role model of the german doctrine of « mittelbare Drittwirkung der Grundrechte » », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 421-432.
- BROWNE-WILKINSON (Lord), « The Infiltration of a Bill of Rights », *PL*, 1992, pp. 397-410.
- BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1148-1154.
- « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*, 2004, pp. 1051-1118.
- « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *RDP*,
- BUTLER (A.), « The Bill of Rights Debate : Why the New Zealand bill of Rights Act 1990 is a Bad Model for Britain », *OJLS*, 1997, n° 17, pp. 323-345.
- BUTLER (P.), « Human Rights and Parliamentary sovereignty in New-Zealand », *Revue Juridique Polynésienne*, 2004, vol. 10, pp. 341-366.
- BUXTON (R.), « The Human Rights Act and Private Law », *LQR*, 2000, vol. 116, pp. 48-65.
- CAMPBELL (D.) et YOUNG (J.), « The Metric Martyrs and the Entrenchment Jurisprudence of Lord Justice Laws », *PL*, 2002, pp. 399-406.
- CAMPBELL (I.), « Fundamental Rights and their Protection – The role of the Judge in England and Wales », in S. DUBOURG-LAVROFF et J.-P. DUPRAT (dir.), *Droits et libertés en Grande-Bretagne et en France*, L'Harmattan, Paris, 1999, pp. 23-50, 359 p.
- CAMPBELL (T.), « Incorporation through Interpretation », in T. CAMPBELL, K. D. EWING et A. TOMKINS, *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, pp. 99-101, 423 p.
- CANE (P.), « Church, State and Human Rights : Are Parish Councils Public Authorities? », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 41-48.

- CAPPELLETTI (M.), « Le contrôle juridictionnel des lois en droit comparé », in M. CAPPELLETTI (dir.), *Le pouvoir des juges*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, Paris/Aix-en-Provence, 1990, pp. 177-213, 397 p.
- « Rapport général au Colloque de l'Association Internationale des Sciences Juridiques Uppsala 26-28 juin 1984 », in L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, Paris/Aix-en-Provence, 1986, pp. 285-314, 314 p.
- « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle - Rapport », in L. FAVOREU (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, Paris/Aix-en-Provence, 1982, pp. 461-501.
- CARSS-FRISK (M.), « Public Authorities : The Developong Definition », *EHRLR*, 2002, n° 3, pp. 319-326.
- CASSIN (R.), « Droit de l'homme et méthodes comparative », *RIDC*, 1968, pp. 449-492.
- CATTERALL (P.), « « Efficiency with Freedom » ? Debates about the British Constitution in the Twentieth Century », in p. CATTERALL, W. KAISER et U. WALTON-JORDAN, *Reforming the Constitution, Debates in Twentieth-Century Britain*, Frank Cass, London/Portland (Or.), 2000, pp. 1-42, 304 p.
- CHAMBERLAIN (M.), « Democracy and Deference in Resource Allocation Cases : A Riposte to Lord Hoffmann », *JR*, 2003, pp.12-20.
- CHURCHILL (R. R.) et YOUNG (J.R.), « Compliance with the Judgement of the European Court of Human Rights and Decisions of the Committee of Ministers : The Experience of the United Kingdom, 1975-1987 », *BYIL*, 1991, pp. 283-346.
- CLAPHAM (A.), « The European Convention on Human Rights in the British Cours : Problems Associated with the Incorporation of International Human Rights », in p. ALSTON (dir.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights: Comparative perspectives*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1999, pp. 95-157, 569 p.
- « Opinion : The Pivatisation of Human Rights », *EHRLR*, 1995, Premier numéro, pp. 20-32.
- CLAYTON (R.), « Damage Limitation : the Courts and Human Rights Act Damages », *PL*, 2005, pp. 429-439.
- « Judicial Deference and « Democratic Dialogue » : The Legitimacy of Judicial Intervention under the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2004, pp. 33-47.
- « Remedies for breach of Human Rights : Does the Human Rights Act Guarantee Effective Remedies ? », in JOWELL (J.) et COOPER (J.) (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 147-177, 207 p.
- « Proportionality and the HRA 1998 : Implication for Substantive Review », *JR*, 2002, pp. 124-136.
- « The Limits of What's « Possible » : Statutory Construction under the Human Rights Act », *EHRLR*, 2002, n° 5, pp. 559-566.
- « Developing Principles for Human Rights », *EHRLR*, 2002, n° 2, pp. 175-195.
- « Regaining a Sense of Proportion : The Human Rights Act and the Proportionality Principle », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 504-525.
- CLAYTON (R), RUCK KEENE (A.) et DUNLOP (R.), « Key Human Rights Act Cases in the Last 12 Months », *EHRLR*, 2004, n° 6, pp. 614-630.

- CLEMENTS (R.), « Bringing It All Back Home « Rights » in English Law Before The Human Rights Act 1998 », *HRLJ*, 2000, vol. 21, n° 4-7, pp. 134-142.
- COHEN-JONATHAN (G.), « La Convention Européenne des Droits de l'Homme et les systèmes nationaux des Etats contractants », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos – Droit et Justice*, Editions A. Pedone, Paris, 1999, pp. 385-404, 705 p.
- COOKE of THORNDON (Lord), « Building the U.K.'s New Supreme Court : National and Comparative Perspectives », *LQR*, 2005, pp. 347-351.
- « The Law Lord : an Endangered Heritage », *LQR*, 2003, vol. 119, pp. 49-126.
- « The British Embracement of Human Rights », *EHRLR*, 1999, n° 3, pp. 243-260.
- « Fundamentals », *New Zealand Law Journal*, 1988, pp. 158-165.
- COOPER (J.), « Horizontality : The Application of Human Rights Standard in Private Disputes », in R. ENGLISH et HAVERS (dir.), *An Introduction to Human Rights and the Common Law*, Hart publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 53-69, 266 p.
- CORNES (R.), « How to Create a New Supreme Court : Learning from New Zealand », *PL*, 2004, pp. 59-68.
- COSTA (J.-P.), « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe », in *Les droits de l'homme au seuil du 3^{ème} millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 141-154, 1072 p.
- CRAIG (P.), « Theory, « Pure Theory » and Values in Public Law », *PL*, 2005, pp. 440-447.
- « Britain in the European Union », in J. JOWELL et D. OLIVER (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 88-116, 449 p.
- « Judicial Review, Appeal and Factual Error », *PL*, 2004, pp. 788-807.
- « Constitutional Foundation, the Rule of Law and Supremacy », *PL*, 2003, pp. 92-111.
- « The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights », *PL*, 2003, pp. 753-773.
- « Contracting out, the Human Rights Act and the Scope of Judicial Review », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 551-568.
- « Constitutional Analysis, Constitutional Principle and Judicial Review », *PL*, 2001, pp. 763-780.
- « The Courts, the Human Rights Act and Judicial Review », *LQR*, 2001, vol. 117, pp. 589-603.
- « Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 47-71, 442 p.
- « Competing Models of Judicial Review », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 373-392, 442 p.
- « Formal and Substantive Conception of the Rule of Law : An Analytical Framework », *PL*, 1997, pp. 467-487.
- « Towards a Unified Judicial Protection in Europe(?) », *REDP*, 1997, vol. 9, n° 3, pp. 881-907.
- « Droit administratif, Grande-Bretagne », *REDP*, 1994, vol. 6, n° 1, pp. 203-219.
- « The Common Law, Reasons and Administrative Justice », *CLJ*, 1994, vol. 52, n° 2, pp. 282-302.
- « Droit administratif, Grande Bretagne », *REDP*, 1992, vol. 4, n° 2, pp. 465- 476.

- « British Administrative Law », *REDP*, 1991, vol. 3, n° 2, pp. 521-535.
- « Sovereignty of the United Kingdom after Factortame », *YEL*, 1991, vol. 11, pp. 221-255.
- « Dicey : Unitary, Self-correcting Democracy and Public Law », *LQR*, 1990, vol. 106, pp. 103-143.
- CRAIG (P.) et FAIRGRIEVE (D.) « Barrett, Negligence and Discretionary Powers », *PL*, 1994, pp. 626-650.
- CREIGHTON (B.), « The ILO and Protection of Freedom of Association in the United Kingdom », in K. D. EWING, C. A. GEARTY et B. A. HEPPLER (dir), *Human Rights and Labour Law, Essays for Paul O' Higgins* Mansel, New York, 1994, pp. 3-28, 367 p.
- CROFT (J.), « Whitehall and the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 392-408.
- CUMPER (P.), « The Protection of Religious Rights under Section 13 of the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2000, pp. 254-265.
- CUNNINGHAM (A. J.), « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *ICLQ*, 1994, vol. 43, pp. 537-567.
- DAVIS (H.), « Public Authorities as « Victime » under the Human Rights Act », *CLJ*, vol. 64, n° 2, 2005, pp. 315-328.
- DE BEAUSS DE LA HOUGHE (C.), « Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier. D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? », *RFDC*, 2005, n° 62, pp. 291-309.
- DEBELJAK (J.), « The Human Rights Act 1998 (UK) : The Preservation of Parliamentary Supremacy in The Context of Rights Protection », *Australian Journal of Human Rights*, 2003, vol. 9, n°1, pp. 183-235.
- « Rights Protection Without Judicial Supremacy: A Review of the Canadian and British Models of Bills of Rights », *Melbourne University Law Review*, 2002, n° 26, pp. 285-324.
- DE BURCA (G.), « Proportionality and Wednesbury Unreasonableness : The Influence of Legal Concepts on UK Law », *EPL*, 1997, vol. 3, n° 4, p. 568.
- « The Principle of Proportionality and its Application in EC Law », *YEL*, 1993, vol. 13, pp. 105-150.
- DE LA MARE (T.) et GALLAFENT (K.), « The Horizontal Effect of the Human Rights Act », *JR*, 2001, pp. 29-37.
- DEMETRIOU (M.), « Using Human Rights Through European Community Law », *EHRLR*, 1999, n° 5, pp. 484-495.
- DENNIS (I.), « Reverse Onuses and The Presumption of Innocence : In Search of Principle », *Crim LR*, 2005, pp. 921-925.
- DE SALAS (A.), « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard oben-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 579-589, 864 p.
- DE SMITH (S. A.), « The Constitution and the Common Market : A Tentative Appraisal », *MLR*, 1971, vol. 34, n° 6, pp. 597-614.
- DICEY (A. V.), « The Development of Administrative Law in England », *LQR*, 1915, vol. 31, pp. 148-153.

- DICKSON (B.), « The Contribution of Human Rights Commissions to the Protection of Human Rights », *PL*, 2003, pp. 272-285.
- « The Common Law and the European Convention », in B. DICKSON (dir.), *Human Rights and the European Convention, The effects of the Convention on the United Kingdom and Ireland*, Sweet & Maxwell, London, 1997, pp. 211-225, 256 p.
- DONNELLY (C. M.), « Leonard Cheshire Again and Beyond : Private Contractors, Contract and section 6(3)(b) of the Human Rights Act », *PL*, 2005, pp. 785-805.
- DOOKHY (P.) et DOOKHY (R.), « Le développement du contentieux de la loi en Angleterre », *RFDA*, 1999, pp. 159-170.
- DUBOURG-LAVROFF (S.), « L'expression des croyances religieuses à l'école en Grande-Bretagne et en France », *RFDC*, 1997, n° 30, pp. 269-292.
- « Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande-Bretagne ? », *RFDC*, 1993, n° 15, pp. 479-498.
- DUFFY (P. J.), « The European Convention on Human Rights, Customary International Law and the Constitution », *ICLQ*, 1994, vol. 43, p. 588.
- DÜRIG (G.), « Grundrechte und Zivilrechtsprechung », in T. MAUNZ (dir.), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, Isar Verlag, Munich 1956, pp. 157-190.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Le pouvoir judiciaire et les libertés au Royaume-Uni », *Pouvoirs*, 1986, n° 37, pp. 101-114.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.) et GAUDEMET (Y.), « L'affaire *Factortame* : droit communautaire contre droit public anglais », *RFDA*, 1994, n° 10, pp. 70-79.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), GRIEF (N.) et SULNIER (E.), « L'application du droit communautaire par les juridictions britanniques (2000-2001) », *RTDeur*, 2002, n° 38, pp. 311-338.
- DWORKIN (R.), « Does Britain Needs a Bill of Rights ? », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH (dir.), *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 1996, pp. 59-77, 140 p.
- DYZENHAUS (D.), « Form and Substance in the Rule of Law : A Democratic Justification for Judicial Review? », pp. 123-172, in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, 442 p.
- DYZENHAUS (D.), HUNT (M.) et TAGGART (M.), « The Principle of Legality in Administrative Law : Internationalisation as Constitutionalisation », *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2001, vol. 1, pp. 5-34.
- EDWARD (D. A. O.), ROBINSON (W.) et McCOLGAN (A.), « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique du Royaume Uni », in ILIOPOULOS-STRAGAS (dir.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, Etude de droit comparé*, Ant. N. Sakkoulas, Athènes/Bruxelles/Baden-Baden, 2000, pp. 695-750, 1033 p.
- EDWARDS (R. A.), « Judicial Deference under the Human Rights Act », *MLR*, 2002, vol. 65, n° 6, pp. 859-882.
- « Generosity and the Human Rights Act : the Right Interpretation ? », *PL*, 1999, pp. 400-405.

- EIDE (A.), « Economic and Social Rights », in J. SYMONIDES (dir.), *Human Rights : Concept and Standard*, Aldershot, Burlington, Vt., UNESCO Pub., Ashgate/Dartmouth/Paris, 2000, pp. 109-174.
- EISSEN (M.-A.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et p.-H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, pp.65-81.
- ELLIOTT (M.), « Embracing « Constitutional » Legislation : Toward Fundamental Law ? », *NILQ*, 2003, vol. 54, n° 1, pp. 25-42.
- « United Kingdom - Constitutional Developments », *I.CON*, 2003, vol. 1, n° 2, pp. 334-344.
- « The Human Rights Act 1998 and the Standard of Substantive Review », *CLJ*, 2001, vol. 60, n° 2, pp. 301-336.
- « Human Rights Review : Raising the Standard », *CLJ*, 2001, pp. 455-458.
- « Privacy, Confidentiality and Horizontality : the Case of the Celebrity Wedding Photographs », *CLJ*, 2001, vol. 60, n° 2, pp. 231-233.
- « Legitimate Expectation : the Substantive Dimension », *CLJ*, 2000, pp. 421-425.
- « Human Rights in the House of Lords : What Standard of Review », *CLJ*, 2000, pp. 3-6.
- « The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting : still the Central Principle of Administrative Law », *CLJ*, 1999, pp. 129-158.
- « The Demise of Parliament Sovereignty ? The Implications for Justifying Judicial Review », *LQR*, 1999, vol. 115, pp. 119-137.
- « Reconciling Constitutional Rights and Constitutional Orthodoxy », *CLJ*, 1997, pp. 474-477.
- ELLIS (E.), « The Legislative supremacy of Parliament and its Limits », in D. FELDMAN et p. BIRKS (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 142-172, 1541 p.
- « Supremacy of Parliament and European Law », *LQR*, 1980, vol. 96, pp. 511-514.
- ENGLISH (R.), « Remedies », in HAVERS (P.) et ENGLISH (R.), *An Introduction to Human Rights and the Common Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 71-87, 266 p.
- ESKRIDGE (W. N.), « Super-Statutes », *Duke L.J.*, 2001, n° 50, pp. 1215-1276.
- EWING (K. D.)« The Unbalanced Constitution », in T. CAMPBELL, K. D. EWING et A. TOMKINS (dir.), *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, pp. 104-105, 423 p.
- « Social Rights and Constitutional Law », *PL*, 1999, pp. 104-123.
- « The Human Rights Act and Parliamentary Democracy », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 1, pp. 79-99.
- EWING (K. D.) et GEARTY (C. A.), « Rocky Foundations for Labour's New Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 146-151.
- FAIRGRIEVE (D.), « Pushing Back the Boundaries of Public Authority Liability : Tort Law Enters the Classroom », *PL*, 2002, pp. 288-308.
- « The Human Rights Act 1998, Damages and tort law », *PL*, 2001, pp. 695-716.

- FAVOREU (L.), « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 235-242, 632 p.
- « La constitutionnalisation du droit », in *La constitutionnalisation des branches du droit*, sous la dir. de B. MATHIEU et M. VERPEAUX, Actes de l'atelier du IIIème Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14, 15, 16 juin, 1996, p. U.A.M., Aix-en-Provence, 1998, pp. 181-195, 204 p.
- « La constitutionnalisation de l'ordre juridique – considérations générales », *RDBC*, 1998, pp. 233-243.
- « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit, Mélanges en Hommage à Roland Drago*, Economica, Paris, 1996, pp. 25-42, 503 p.
- « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la Constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Helbing & Lichtenhahn SA, Bâle, 1996, pp. 15-27, 714 p.
- « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 1994, n° 2, pp. 558-581.
- « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AJJC*, 1988, vol. IV, pp. 51-66.
- « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1982, pp. 198-257.
- « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in *Itinéraires, Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, Paris, 1982, pp. 235-244, 685 p.
- FELDMAN (D.), « Proportionality and Discrimination in Anti-Terrorism Legislation », *CLJ*, 2005, vol. 64, n° 2, pp. 271-273.
- « Civil Liberties », in *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 401-481, 795 p.
- « Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights », *PL*, 2002, pp. 323-348.
- « Confrontation and Co-operation between Institutions in the Protection of Human Rights », in F. BUTLER (dir.), *Human Rights Protection : Methods and Effectiveness*, British Institute for Human Rights, Kluwer Law International, London/The Hague/New York, 2002, pp. 1-28, 250 p.
- « Establishing the Legitimacy of Judicial Procedures for Protecting Human Rights », *REDP*, 2001, vol. 13, n° 1, pp. 139-179.
- « Convention Rights and Substantive Ultra Vires », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 245-268, 442 p.
- « The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles », *Legal Studies*, 1999, vol. 19, n° 2, pp. 165-206.
- « Remedies for Violations of Convention Rights under the Human Rights Act », *EHR-LR*, 1998, pp. 691-711.
- « Public Law Values in the House of Lords », *LQR*, 1990, vol. 106, pp. 246-276.
- FENWICK (H.), « The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 : A Proportionate Response to 11 September? », *MLR*, 2002, pp. 724-762.
- « The Rights to Protest, the Human Rights Act and the Margin of Appreciation », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 4, pp. 491-514.
- FENWICK (H.) et PHILLIPSON (G.), « Public Protest, The Human Rights Act and Judicial Responses to Political Expression », *PL*, 2000, pp. 627-650.

- « Breach of Confidence as a Privacy Remedy in the HRA Era », *MLR*, 2000, vol. 63, p. 660-693.
- FLAUSS (J.-F.), « Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux », in *Droits sociaux et droit européen, Bilan et prospective de la protection normative*, Actes de la journée d'études du 19 octobre 2001, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2002, pp. 89-112, 226 p.
- « Human Rights Act 1998 : kaléidoscope », *RFDC*, 2001, n° 48, pp. 695-703.
- « Incorporation indirecte des traités de protection des droits de l'homme, Evolutions récentes en Australie et en Grande-Bretagne », *RTDH*, 1997, pp. 35-40.
- FORDHAM (M.), « Common Law Proportionality », *JR*, 2002, pp. 110-123.
- « Human Rights Act Escapology », *JR*, 2000, pp. 263-264.
- « What is « Anxious Scrutiny » ? », *JR*, 1996, pp. 81-87.
- FORDHAM (M.) et DE LA MARE (T.), « Identifying the principle of proportionality », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series. Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, pp. 127-89, 201 p.
- « Anxious Scrutiny, the Principle of Legality and the Human Rights Act », *JR*, 2000, pp. 40-51.
- FORSYTH (C.), « Article 6(1) of the European Convention and the Curative Powers of Judicial Review », *CLJ*, 2001, pp. 449-452.
- « Heat and Light : A Plea for Reconciliation », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 393-409, 442 p.
- « Wednesbury Protection of Substantive Legitimate Expectation », *PL*, 1997, pp. 375-384.
- « Of Fig Leaves and Fairy Tales : The Ultra Vires Doctrine, The Sovereignty of Parliament and Judicial Review », *CLJ*, 1996, pp. 122-140.
- « The Scope of Judicial review : « Public Duty » not « Public Source » », *PL*, 1987, pp. 356-367.
- FORSYTH (C.) et M. ELLIOTT (C.), « The Legitimacy of Judicial Review », *PL*, 2003, pp. 286-307.
- FOTTRELL (D.), « Reinforcing the Human Rights Act - the Role of the International Covenant on Civil and Political Rights », *PL*, 2002, pp. 485-500.
- FREDMAN (S.), « Social Economic and Cultural Rights », in FELDMAN (D.) et BIRKS (P.) (dir.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 529-579, 1541 p.
- FREEMAN (M.), « Death, Dying, and the Human Rights Act 1998 », *CLP*, 1999, vol. 52, pp. 218-238.
- FRIEDMAN (D.), « Torture and the *common law* », *EHRLR*, 2006, n° 2, pp. 180-199.
- « From Due Deference to Due Process : Human Rights Litigation in the Criminal Law », *EHRLR*, 2002, n° 2, pp. 216-238.
- FROMONT (M.), « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 47-59, 507 p.

- « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, n° spécial, pp. 156-166.
- GARCIA de ENTERRIA (E.), « Un pas décisif dans le droit constitutionnel britannique : le pouvoir des juges de juger de façon abstraite et générale les lois du Parlement en contradiction avec le droit communautaire », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 1995, pp. 165-186, 487 p.
- GARDBAUM (S.), « The « Horizontal Effect » of Constitutional Rights », *Mich.L.Rev.*, 2003, n° 102, pp. 388-459.
- « The New Commonwealth Model of Constitutionalism », *Am.J.Comp.L.*, 2001, n° 49, pp. 707-760.
- GALEY (M.) et GIRARD (C.), « Le procès équitable dans l'espace normatif anglo-saxon : l'éclairage du droit public anglais », in RUIZ FABRI (H.) (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, Paris, 2003, pp. 53-87, 290 p.
- GAY (L.), « La possibilité de disposer d'un logement - Entre normes constitutionnelles et normes européennes », *RDSS*, 2006, n°3, pp. 395-406.
- GEARTY (C. A.), « Civil Liberties and Human Rights », in N. BAMFORTH et p. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multy-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland (Or.), 2003, pp. 371-390, 433 p.
- « Reconciling Parliamentary Democracy and Human Rights », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 248-269.
- « Unraveling Osman », *MLR*, 2001, vol. 64, n° 2, pp. 159-190.
- « Incorporation of the European Convention on Human Rights : Some Guesses about the future », in F. BUTLER (dir.), *Human Rights for the New Millennium*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2000, pp. 33-47, 260 p.
- « The United Kingdom » in C. A. GEARTY, *European civil liberties and the European Convention on Human Rights, A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, pp. 53-103, 420 p.
- « The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties : an Overview », *CLJ*, 1993, vol. 52, n° 1, pp. 89-127.
- GOLDSWORTHY (J.), « Homogenizing Constitutions », *OJLS*, 2003, vol. 23, n° 3, p. 483-505.
- « The Philosophical Foundations of Parliamentary Sovereignty », in T. CAMPBELL et J. GOLDSWORTHY, *Judicial Power, Democracy and legal positivism*, Aldershot, Brookfield, Vt. Ashgate, Dartmouth, 2000, pp. 229-250, 435 p.
- GORDON (R.), « Why We Need a Constitutional Court », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH (dir.), *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 19-24, 140 p.
- « Jurisprudence, Grande Bretagne », *REDP*, 1994, vol. 6, n° 1, pp. 235-247.
- GREWE (C.), « Les droits sociaux constitutionnels », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, pp. 67-74, 182 p.
- GRIEF (N.), « The exclusion of Foreign Torture Evidence : A Qualified Victory for the Rule of Law », *EHRLR*, 2006, n° 2, pp. 201-216.

- « L'influence du droit communautaire sur l'égalité hommes/femmes au Royaume-Uni », in L. DUBOUIS (dir.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats membres*, Economica, Paris, 1995, pp. 69-89, 187 p.
- « The Domestic Impact of the European Convention on Human Rights as Mediated Through Community Law », *PL*, 1991, p. 555-567.
- GRIFFITH (J. A. G.), « The Common Law and The Political Constitution », *LQR*, 2001, vol. 117, pp. 42-67.
- « The Brave New World of Sir John Laws », *MLR*, 2000, vol. 63, n° 2, pp. 159-176.
- « Judicial Recision-making in Public Law », *PL*, 1985, pp. 564-582.
- « The Political Constitution », *MLR*, 1979, vol. 42, n° 1, pp. 1-21.
- HADFIELD (B.), « Devolution, Westminster and the English Question », *PL*, 2005, pp. 286-305.
- HANNETT (S.), « Third Party Intervention : In the Public Interest », *PL*, 2003, pp. 128-150.
- HARE (I.), « Social Rights as Fundamental Human Rights », in B. HEPPLER (dir.), *Social and Labour Rights in a Global context*, Cambridge University Press, New York/Cambridge, 2002, pp.153-181 , 273 p.
- « Verticality Challenged : Private Parties, Privacy and the Human Rights Act », *EHRLR*, 2001, n° 5, pp. 526-540.
- « The Law Commission and Judicial Review : Principles Versus Pragmatism », *CLJ*, 1995, pp. 268-279.
- HARRIS (J. W.), « When and Why does the Grundnorm Change ? », *CLJ*, 1971, vol. 29, n° 1, pp. 103-133.
- HAZELL (R.), « Who is the Guardian of Legal Values in the Legislative Process : Parliament or the Executive? », *PL*, 2004, pp. 495-500.
- « The New Constitutional Settlement », in R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 230-247, 263 p.
- « Reinventing the Constitution : Can The State Survive? », *PL*, 1999, pp. 84-103.
- « The shape of Things to Come : What Will the UK Constitution Look Like in the Early 21st Century », in R. HAZELL (dir.), *Constitutional Futures A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 7-20, 263 p.
- HAZELL (R.) et SINCLAIR (D.), « The British Constitution in 1997-98 : Labour's Constitutional Revolution », *Parliamentary Affairs*, 1999, vol. 52, pp. 161-178.
- HAZELL (R.), RUSSELL (M.), CROFT (J.), SEYD (B.) et MASTERMAN (R.), « The Constitution : Rolling out the New Settlement », *Parliamentary Affairs*, 2001, vol. 54, n° 2, pp. 190-205.
- HEUSTON (R. F.), « Sovereignty », in A. G. GUEST (dir.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1961, pp. 198-222, 292 p.
- HICKMAN (T. R.), « Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2005, n° 2, pp. 306-335.
- « Between Human Rights and the Rule of Law : Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism », *MLR*, 2005, pp. 655-668.
- « The « Uncertain Shadow » : Throwing Lights on the Rights to a Court under Article 6(1) ECHR », *PL*, 2004, pp. 122-145.

- HIEBERT (J. L.), « Parliamentary Bill of Rights : An Alternative Model ? », *MLR*, 2006, vol. 69, n° 1, pp. 7-28.
- « Parliament and the Human Rights Act : Can the JCHR Help Facilitate a Culture of Rights », *I.CON*, 2006, vol. 4, n° 1, pp. 1-38.
- « Parliamentary Review of Terrorism Measures », *MLR*, 2005, pp. 676-780.
- HIMSWORTH (C. M. G.), « Legitimately expecting proportionality », *PL*, 1996, pp. 46-52.
- HOFFMANN (Lord), « The COMBAR Lecture 2001 : Separation of Powers », *JR*, 2002, pp.137-145.
- « Bentham and Human Rights », *CLP*, 2001, vol. 54, pp. 61-77.
- « The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law », in E. ELLIS (dir.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1999, pp. 107-115, 187 p.
- « Human Rights and the House of Lords », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 2, pp. 159-166.
- HOGG (P.) et BUSHHELL (A.), « The Charter Dialogue between Courts and Legislative (or perhaps the Charter of Rights isn't such a Bad Thing after all) », *Osgoode Hall L.J.*, 1997, vol. 35, n° 1, p. 75-124.
- HOOPER (Sir), « Current Topic : The Impact of the Human Rights Act on Judicial Decision-making », *EHRLR*, 1998, pp. 676-686.
- HOPE (D.), « A Phoenix from the Ashes ? –Accommodating a New Supreme Court », *LQR*, 2005, pp. 253-272.
- HOPE of CRAIGHEAD (Lord), « Human Rights-Where Are We Now? », *EHRLR*, 2000, n° 5, pp. 439-451.
- « Opinion : Devolution and Human Rights », *EHRLR*, 1998, n° 4, pp. 367-379.
- HOWARTH (D.), « Privacy, Confidentiality and the Cult of Celebrity », *CLJ*, 2002, vol. 61, n° 2, pp. 264-268.
- HUNT (A.), « La loi Britannique relative aux droits de l'homme de 1998 : Un compromis à l'anglaise », *Politeia*, 2003, pp. 75-91.
- HUNT (M.), « Sovereignty's Blight : Why Contemporary Public Law needs the Concept of « Due Deference » », in N. BAMFORTH et p. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 337-370, 433 p.
- « The Horizontal Effect of the Human Rights Act : Moving Beyond the Public-Private Distinction », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series. Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, pp. 161-178, 201 p.
- « « The Horizontal Effect » of the Human Rights Act », *PL*, 1998, pp. 423-443.
- IRVINE of LAIRG (Lord), « Le législateur, la liberté et le droit : le système britannique et le système français », *Chronique*, Dalloz, 2003, n° 31, pp. 2103-2108.
- « The Impact of the Human Rights Act : Parliament, The Courts and the Executive », *PL*, 2003, pp. 308-325.
- « The Spirit of Magna Carta Continues to Resonate in Modern Law », *LQR*, 2003, vol. 119, pp. 227-245.
- « Sovereignty in Comparative Perspective : Constitutionalism in Britain and America », *N.Y.U.L.Rev.*, 2001, vol. 76, n° 1, pp. 1-22.

- « Activism and Restraint : Human Rights and the Interpretative Process », *EHRLR*, 1999, n° 4, pp. 350-372.
- « The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention of Human Rights », *PL*, 1998, pp. 221-265.
- « Constitutional Reform and a Bill of Rights », *EHRLR*, 1997, n° 5, pp. 483-489.
- « Judges and Decision-Makers : The Theory and Practice of Wednesbury Review », *PL*, 1996, pp. 59-78.
- « Response to Sir John Laws 1996 », *PL*, 1996, pp. 636-638.
- JACOBS (F. G.), « Public Law- The Impact of Europe », *PL*, 1999, pp. 232-245.
- « Human Rights in Europe : New Dimensions », Paul Sieghart Memorial Lecture 1992, British Institute of Human Rights, *KCLJ*, 1992, p. 49.
- « **The Convention and the English Judge** », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns, Cologne, 1990, pp. 273-279, 758 p.
- JOLOWICZ (J. A.), « Judicial Review and the Internationalization of National Law. The Experience of England and France », in *Problemas actuales del derecho constitucional, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 213-223, 419 p.
- « The Judicial Protection of Fundamental Rights under English Law », in B. S. MARKESINIS et J. H. M. WILLEMS (dir.), *The Cambridge-Tilburg Law Lectures*, 1980, pp. 5-47, 71 p.
- JONES (T. H.), « The Devaluation of Human Rights Under the European Convention », *PL*, 1995, pp. 430-431.
- JOWELL (J.), « The Rule of Law's Long Arm : Uncommunicated Decisions », *PL*, 2004, pp. 246-251.
- « The Rule of Law Today », in J. JOWELL et D. OLIVER, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 5-25, 345 p.
- « Judicial Deference and Human Rights : A Question of Competence », in *Law and Administration in Europe, Essays in Honour of Carol Harlow*, Oxford university Press, Oxford/New York, 2003, pp. 67-81, 304 p.
- « Judicial Deference : Servility, Civility or Institutional Capacity ? », *PL*, 2003, pp. 592-601.
- « Administrative Law », in V. BOGDANOR (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 373-400, 795 p.
- « Beyond the Rule of Law : Toward Constitutional Judicial Review », *PL*, 2000, pp. 671-683.
- « Of Vires and Vacuums : The Constitutional Context of Judicial Review », *PL*, 1999, pp. 48-459.
- « Restraining the State Politics, Principle and Judicial Review », in M. A. D FREEMAN et A. D. E. LEWIS (dir.), *Current Legal Problem Law and Opinion at the End of the Twentieth Century*, Oxford University Press, 1997, vol. 50, pp. 89-211, 452 p.
- « In The Shadow of Wednesbury », *JR*, 1997, vol. 2, n° 2, pp. 75-80.
- « Is Proportionality an Alien Concept? », *EPL*, 1996, vol. 2, n° 3, pp. 401-411.

- JOWELL (J.) et LESTER (A.), « Proportionality : Neither Novel Nor Dangerous », in J. JOWELL et D. OLIVER (dir.), *New Directions in Judicial Review, Current Legal Legal Problems*, Stevens & Sons, Londres, 1988, pp. 51-72, 96 p.
- « Beyond *Wednesbury* : Substantive Principles of Administrative Law », *PL*, 1987, pp. 369-382.
- KATROUGALOS (G. S.), « The Implimentation of Social Rigths in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 1996, vol. 2, pp. 277-312.
- KAVANAGH (A.), « *Pepper v. Hart* and matters of constitutional principle », *LQR*, 2005, n° 121, pp. 98-122.
- « Statutory Interpretation and Human Rights after Aderson a more Contextual Approach », *PL*, 2004, pp. 537-545.
- « The Elusive Divide between Interpretation and Legislation under the Human Rights Act 1998 », *OJLS*, 2004, vol. 24, n° 2, pp. 259-285.
- KENTRIDGE (S.), « Parliamentary Supremacy and the Judiciary Under a Bill of Rights : Some Lessons from the Commonwealth », *PL*, 1997, pp. 96-112.
- « The Incorporation of the European Convention on Human Rights », in University of Cambridge Center for Public Law (dir.), in J. BEATSON, C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *Constitutional Reform in the United Kingdom : Practice and Principles*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1998, pp. 69-71, 164 p.
- KERRIDGE (R.), « Incorporation of the European Convention on Human Rights into United Kingdom Domestic Law », in M. p. FURMSON, R. KERRIDGE et B. E. SUFRIN (dir.), *The effect on English Domestic Law of Membership of the European Communities and of Ratification of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff publishers, The Hague/Boston/Londres, 1983, pp. 247-282, 428 p.
- KLUG (F.), « Judicial Deference Under the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 2003, n° 2, pp. 125-133.
- « The Human Rights Act - a « Third Way » or « Third Wave » Bill of Rights », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 361-372.
- « The Human Rights Act : A General Overview », in F. BUTLER (dir.), *Human Rights for the New Millennium*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2000, pp. 49-63, 260 p.
- « The Human Rights Act 1998, *Pepper v. Hart* and All that », *PL*, 1999, pp. 246-272.
- « Can Human Rights Fill Britain's Morality Gap ? », *The Political Quarterly Publishing*, 1997, vol. 68, n° 2, pp. 143-152.
- « A Bill of Rights for the United Kingdom : A Comparative Summary », *EHRLR*, 1997, n° 5, pp. 501-507.
- « A Bill of Rights as Secular Ethics », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH (dir.), *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 37-57, 140 p.
- KLUG (F.) et O'BRIEN (C.), « « Fairness for All »? An Analysis of Human Rights Powers in the White Paper on the Proposed Commission for Equality and Human Rights » *PL*, 2002, pp. 712-724.
- « The First Two Years of the Human Rights Act », *PL*, 2002, pp. 649-662.
- KLUG (F.) et STARMER (K.), « Standing Back from the Human Rights Act : How Effective is it Five Years on », *PL*, 2005, pp. 716-728.

- « Incorporation Through the Front Door : the First Year of the Human Rights Act », *PL*, 2001, pp. 654-665.
- « Incorporation Through the Back Door », *PL*, 1997, pp. 223-233.
- KLUG (F.) et WADHAM (J.), « The « Democratic » Entrenchment of a Bill of Rights : Liberty's Proposals », *PL*, 1993, pp. 579-588.
- KNIGHTS (S.), « Religious Symbols in the Schools: Freedom of Religion, Minorities and Education », *EHRLR*, 2005, pp. 499-516.
- KRAMER (L.), « Au nom du peuple - Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? », *RDP*, 2005, n° 4, pp. 1027-1046.
- « Popular Constitutionalism », *CLR*, 2004, vol. 92, n° 4, pp. 959-1011.
- LARDY (H.), « Prisoner Disenfranchisement : Constitutional Rights and Wrongs », *PL*, 2002, pp. 524-546.
- LAWS (J.), « Judicial Review and the Meaning of Law », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 173-190, 442 p.
- « Monism and Dualism », *REDP*, 2000, vol. 12, n° 2, pp. 401-411.
- « Wednesbury », in C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *The Golden Metwand and the Crooked Cord*, Essays on Public Law in Honour of William Wade, Clarendon Press, Oxford/New York, 1998, pp. 185-201.
- « The Constitutional Foundation of Modern Public Law », *REDP*, automne 1998, vol. 10, n° 3, pp.579-589.
- « The Limitation of Human Rights », *PL*, 1998, pp. 254-265.
- « The Constitution : Morals and Rights », *PL*, 1996, pp. 622-635.
- « Law and Democracy », *PL*, 1995, pp. 72-93.
- « Is the High Court the Guardian of Fundamental Constitutional Rights ? », *PL*, 1993, pp.59- 79.
- LEGENRE (F.), « Le coût économique des droits sociaux », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, pp. 46-54, 182 p.
- LEIGH (I.), « Taking Rights Proportionately : Judicial Review, the Human Rights Act and Strasbourg », *PL*, 2002, pp. 265-287.
- « Bias, Necessity and the Convention », *PL*, 2002, pp. 407-414.
- « Secret of the Political Constitution », *MLR*, 1999, pp. 298-309.
- « Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy : Lessons from the Commonwealth? », *JCLQ*, 1999, vol. 48, n° 1, pp. 57-87.
- LEIGH (I.) et LUSTGARTEN (L.), « Making Rights Real : the Courts, Remedies and the Human rights Act », *CLJ*, 1999, pp. 509-545.
- LESTER of HERNE HILL (Lord), « The Human Rights Act 1998 – Five Years on », *EHRLR*, 2004, n° 3, pp. 259-271.
- « Parliamentary Scrutiny of Legislation under the Human Rights Act 1998 », *Revue Juridique Polynésienne*, 2002, vol. 8, pp. 1-25.

- « Equality and United Kingdom Law : Past, Present and Future » *PL*, 2001, pp. 77-96.
- « Developing Constitutional Principles of Public Law », *PL*, 2001, pp.684-694.
- « The Challenge of Bangalore : Making Human Rights a Practical Reality », *Commonwealth Law Bulletin*, 1999, vol. 25, pp. 47-64.
- « Opinion : The Art of the Possible—Interpreting Statutes under the Human Rights Act », *EHRLR*, 1998, pp. 665-675.
- « U. K. Acceptance of the Strasbourg Jurisdiction : What Really went on Whitehall in 1965 », *PL*, 1998, pp. 237-253.
- « First Steps Towards A Constitutional Bill of Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 124-131.
- « Government Compliance with International Human Rights Law : A New Year's Legitimate Expectation », *PL*, 1996, pp. 187-189.
- « The Impact of European Human Rights Law », *JR*, 1996, vol. 1, pp. 21-28.
- « Taking Human Rights Seriously », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH, *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 99-112, 140 p.
- « A Human Rights Bill », *New Law Journal*, 1995, pp. 140-145.
- « The Mouse That Roard : The Human Rights Bill 1995 », *PL*, 1995, pp. 198-202.
- « English Judges as Law Makers », *PL*, 1993, pp. 269-290.
- « A Bill of Rights for Britain », in A. BARNETT, C. ELLIS et p. HIRST (dir.), *Debating the Constitution, New Perspectives on Constitutional Reform*, Polit Press, Blackwell Publishers, Cambridge/Oxford, 1993, pp. 39-43, 183 p.
- « The Export of the Convention to the Commonwealth », in *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns, Cologne, 1990, pp. 753-762, 1587 p.
- « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated? », *PL*, 1984, pp. 46-72.
- « Fundamental Rights in the United Kingdom : The Law and The British Constitution », *U.Pa.L.Rev.*, 1976, vol. 125, pp. 337-363.
- « Democracy and Individual Rights », *Fabian Tract*, n° 390, Fabian Society London, 1969, pp. 13-15.
- LESTER of HERNE HILL (Lord) et CLAPINSKA (L.), « Human Rights and the British Constitution », in J. JOWELL et D. OLIVER (dir.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2004, pp. 62-86, 345 p.
- LESTER (A.) et PANNICK (D.), « The Impact of the Human Rights Act on Private Law : The Knight's move », *LQR*, 2001, vol. 116, pp. 380-385.
- LESTER (M.), « Wainwright v. Home Office », *EHRLR*, 2004, n° 2, pp. 193-199.
- LE SUEUR (A), « Three Strikes and It's Out ? The UK Government's Strategy to Oust Judicial Review from Immigration and Asylum Decision Making », *PL*, 2004, pp. 225-233.
- « New Labour's Next (surprisingly quick) Steps in Constitutional Reform », *PL*, 2003, pp. 368-377.
- « Access to Justice Rights in The United Kingdom », *EHRLR*, 2000, n° 5, pp. 457-475.

- « The Judicial Review Debate : From Partnership to Friction », *Government and Opposition*, 1996, vol. 31, pp. 8-26.
- LEWIS (X.), « L'eupéanisation du *common law* », in p. LEGRAND (dir.), *Common law d'un siècle à l'autre*, Yvon Blais, Québec, 1992, pp. 279-308, 528 p.
- LIDBETTER (A.) et GEORGE (J.), « Negligent Public Authorities and Convention Rights : The Legacy of Osman », *EHRLR*, 2001, pp. 599-615.
- LIEVEN (N.) et KILROY (C.), « Access to Court under the Human Rights Act : Standing, Third Party Intervenors and Legal Assistance », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 115-146, 207 p.
- LLOYD of HAMPSTEAD, « Do We Need a Bill of Rights ? », *MLR*, 1997, vol. 60, n° 4, pp. 121-129.
- LOVELAND (I.), « Does Homelessness Decision-Making Engage Art. 6(1) of the European Convention of Human Rights ? », *EHRLR*, 2003, n° 2, pp. 176-204.
- « When is a House Not a Home under Article 8 ECHR ? », *PL*, 2002, pp. 221-231.
- « Freedom of Political Expression : Who Needs the Human Rights Act ? », *PL*, 2001, pp. 233-244.
- « Incorporating the European Convention on Human Rights into UK Law », *Parliamentary Affairs*, 1999, vol. 52, pp. 112-127.
- « Parliamentary Sovereignty and the European Community : The Unfinished Revolution », *Parliamentary Affairs*, 1996, vol. 49, pp. 519-535.
- LYELL (Sir), « Whither Strasbourg ? Why Britain Should Think Long and Hard Before Incorporating the European Convention on Human Rights », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 132-140.
- MABAKA (P. M.), « L'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique », *RTDH*, 2000, pp. 11-42.
- MacCORMICK (N.), « After Sovereignty : Understanding Constitutional Change », *KCLJ*, 1998-1999, vol. 9, pp. 20-38.
- « Does The United-Kingdom Have a Constitution? Reflexion on MacCormick v. Lord Advocate », *NILQ*, 1978, vol. 29, n° 1-2, pp. 1-20.
- MACPHAIL (I. D.), « Human Rights, Burden of Proof, Retrospectivity and Precedent in the House of Lords », *CLJ*, 2002, pp. 1-4.
- MALINVERNI (M.), « Le projet de protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, pp. 95-115, 182 p.
- MANN (F. A.), « Britain's Bill of Rights », *LQR*, 1978, vol. 94, pp. 512-533.
- MARKESINIS (B.), « Privacy, Freedom of Expression, and the Horizontal Effect of the Human Rights Bill : Lessons from Germany », *LQR*, 1999, vol. 115, pp. 47-88.
- « A Matter of Style », *LQR*, 1994, vol. 110, pp. 607-628.
- MARKUS (K.), « Leonard Cheshire Foundation : What is a Public Function ? », *EHRLR*, 2003, n° 1, p. 93-100.

- « What is Public Power : The Courts' Approach to the Public Authority Definition Under the Human Rights Act », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 77-114, 207 p.
- MARSHALL (G.), « The Lynchpin of Parliamentary Intention : Lost, Stolen, or Strained ? », *PL*, 2003, pp. 236-248.
- « The Constitution : Its Theory and Interpretation », in V. BOGDANOR (dir.), *The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 64, 795 p.
- « Metric Measures and Martyrdom by Henry VIII Clause », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 493-502.
- « Les règles constitutionnelles non écrites au Royaume-Uni », in p. AVRIL et M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, 2000, pp. 101-106, 260 p.
- « Two Kinds of Compatibility : More about Section 3 of the Human Rights Act 1998 », *PL*, 1999, pp. 377-383.
- « Interpreting Interpretation in the Human Rights Bill », *PL*, 1998, pp. 167-170.
- « Parliamentary Sovereignty : The New Horizon », *PL*, 1997, pp. 1-5.
- MARTENS (S. K.), « Opinion : Incorporating the European Convention ; The Role of the Judiciary », *EHRLR*, 1998, n° 1, pp. 5-14.
- MARTIN SALGADO (E.) et O'BRIEN (C.), « Table of Cases under the Human Rights Act : Commentary », *EHRLR*, 2001, n° 6, pp. 677-682.
- « Table of Cases under the Human Rights Act », *EHRLR*, 2001, n° 6, pp. 683-704.
- « Table of Cases under the Human Rights Act », *EHRLR*, 2001, n° 4, pp. 376-391.
- « Table of Cases under the Human Rights Act », *EHRLR*, 2001, n° 2, pp. 181-205.
- MARTSON (G.), « The United Kingdom Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights, 1950 », *ICLQ*, 1993, vol. 42, n° 4, pp. 796-826.
- MASTERMAN (R.), « A Supreme Court for the United Kingdom : Two Steps Forward, But One Step Back on the Judicial Independence », *PL*, 2004, pp. 48-58.
- « Section 2 (1) of the Human Rights Act 1998 : Binding Domestic Courts to Strasbourg ? », *PL*, 2004, pp. 725-737.
- McCRUDDEN (C.), « A Common Law of Human Rights ? Transnational Judicial Conversation on Constitutional Rights », *OJLS*, 2000, vol. 20, n° 4, pp. 499-532.
- McDERMONT (M.), « The Elusive Nature of the « Public Function » : *Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v Donoghue* », *MLR*, 2003, vol. 66, n° 1, pp. 113-123.
- McDOUGALL (C.), « « The Alchemists' Search for the Philosopher's Stone » : Public Authorities and the Human Rights Act (One Year On) », *JR*, 2002, pp. 23-28.
- McELDOWNEY (J. F.), « Les changements et la Constitution : La règle de droit au Royaume Uni », *Politeia*, 2003, pp.105-131.
- 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.

- MEISEL (F.), « The Aston Cantlow Case : Blot on English Jurisprudence and the Public/Private Divide », *PL*, 2004, pp. 2-10.
- MICHALOS (C.), « Image Rights and Privacy : After Douglas v. Hello », *EIPR*, 2005, vol. 27, n° 10, pp.384-387.
- MILES (J.), « Standing under the Human rights Act 1998 : Theories of Rights Enforcement and the Anture of Public Law Adjudication », *CLJ*, 2000, pp. 133-167.
- MILLNS (S.), « A Constitutional Court for the United Kingdom ? The Role of the European Court of Human Rights », in S. DUBOURG-LAVROFF et J.-P. DUPRAT (dir.), *Droits et libertés en Grande-Bretagne et en France*, L'Harmattan, Paris, 1999, pp. 73-96, 359 p.
- MILMO (P.), « Courting the Media », *EHRLR*, 2003, n° spécial, pp. 1-11.
- MITCHELL (J. D. B.), « The Sovereignty of Parliament and Community Law : The Stumbling Block that Isn't There », *International Affairs*, 1979, vol. 55, n° 1, pp. 31-46.
 « Constitutional Aspects of the Treaty and Legislation to British Membership », *CMLR*, 1972, vol. 9, n° 2, pp. 134-151.
 « The Causes and Effects of the Absence of a System of Public Law in the United Kingdom », *PL*, 1964, pp. 95-118.
- MODERNE (F.), « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des Etats membres de l'Union européenne », in *Réalité et perspective du droit communautaire des droits fondamentaux*, Journée Nationale d'Etude de la Commission pour l'Etude des Communautés européennes - CEDECE - Montpellier 4-5 novembre 1999, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 35-84, 531 p.
- MOREHAM (N.), « Douglas and others v. Hello! Ltd - The Protection of Privacy in English Private Law », *MLR*, 2001, vol. 64, n° 6, pp. 767-774.
 « Privacy in the Common law : A Doctrinal and Theoretical Analysis », *LQR*, 2005, vol. 121, pp. 628-656.
- MORGAN (J.), « Privacy in the House of Lords, Again », *LQR*, 2004, vol. 120, pp. 563-566.
 « Privacy, Confidence and Horizontal Effect : « Hello » Trouble », *CLJ*, 2003, pp. 444-473.
- MOWBRAY (A.), « The European Court of Human Rights Approach to Just Satisfaction », *PL*, 1997, p. 647-660.
- MULLENDER (R.), « Parliament Sovereignty, The Constitution, and the Judiciary », *NILQ*, 1998, vol. 49, n° 2, pp. 138-166.
- NAISMITH (S. H.), « Photographs, Privacy and Freedom of Expression », *EHRLR*, 1996, n° 2, pp. 150-158.
- NARDELL (G.), « The Human Rights Act : Procedure, Standing and Remedies », in F. BUTLER (dir), *Human Rights for the New Millennium*, Kluwer Law International, The Hague/Boston, 2000, pp. 65-84, 260 p.
 « The Quantock Hounds and the Trojan Horse », *PL*, 1995, pp. 27-33.
- NATALE (V.), « Droit constitutionnel étranger : L'actualité constitutionnelle dans les pays de Common law et de droit mixte ; Australie », *RFDC*, 2006, n° 66, pp. 387-399.
 « Le droit à des élections libres ou la construction d'un véritable ordre démocratique européen », *RTDH*, 2006, n° 68, pp. 939-972.
- NEENAN (C.), « Is a Declaration of Incompatibility an Effective Remedy ? », *JR*, 2000, pp. 247-250.

- NICOL (D.), « Statutory Interpretation and Human Rights after Anderson », *PL*, 2004, pp. 274-282.
- « Are Convention Rights a No-Go Zone for Parliament ? », *PL*, 2002, pp. 438-448.
- NIPPERDEY (H.-C.), « Die Würde des Menschen » in F. L. NEUMANN, H.-C. NIPPERDEY et U. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Dunker & Humblot, Berlin, 1954, pp. 1-50.
- NOBLES (R.) et SCHIFF (D.), « Due Process and Dirty Harry Dilemmas : Criminal Appeal and the Human Rights Act », *MLR*, 2001, vol. 64, n° 6, pp. 911-922.
- NORRIS (M.), « *Ex parte Smith* : Irrationality and Human Rights », *PL*, 1996, pp. 590-600.
- O'BRIEN (C.), « Table of Cases Under the Human Rights Act : Commentary », *EHRLR*, 2002, n° 3, pp. 357-388.
- OLIVER (D.), « Functions of a Public Nature under the Human Rights Act », *PL*, 2004, pp. 328-351.
- « Public Law Procedures and Remedies – Do We Need Them? », *PL*, 2002, pp. 91-110.
- « The Challenge for Parliament », *PL*, 2001, pp. 666-674.
- « Pourquoi n'y a-t-il pas vraiment de distinction entre droit public et droit privé en Angleterre ? », *RIDC*, 2001, n° 2, pp. 327-338.
- « Chancel repairs and the Human Rights Act », *PL*, 2001, pp. 651-653.
- « The Human Rights Act and Public Law/Private Law Divides », *EHRLR*, 2000, n° 4, pp. 343-355.
- « Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review », in C. FORSYTH (dir.), *Judicial Review and the Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2000, pp. 3-27, 442 p.
- « The Frontiers of the State : Public Authorities and Public Functions under the Human Rights Act », *PL*, 2000, pp. 476-493.
- « The Underlying Values of Public and Private law », in M. TAGGART (dir.), *The Province of Administrative Law*, Hart publishing, Oxford, 1997, 381p.
- « Constitutional Reform Moves up the Political Agenda », *PL*, 1995, pp. 193-197.
- « The Frontiers of Public law », *PL*, 1993, pp. 2-13.
- O'NEILL (A.), « Fundamental Rights and the Constitutional Supremacy of Community Law in the United Kingdom after Devolution and the Human Rights Act », *PL*, 2002, pp. 724-742.
- O'NEILL (M.), « Great Britain : From Dicey to Devolution », *Parliamentary Affairs*, 2000, vol. 53, n° 1, pp. 69-95.
- O'SULLIVAN (D.), « The Allocation of Scarce Resources and the Right to Life under the European Convention on Human Rights », *PL*, 1998, p. 389.
- PACE (A.), « Rigid and Flexible Constitutions », *REDP*, 2003, vol. 15, n° 3, pp. 963-981.
- PALMER (S.), « Aids, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights », *EHRLR*, 2005, vol. 5, pp. 533-540.
- « A Wrong Turning : Article 3 ECHR and proportionality », *CLJ*, 2006, n° 65, vol. 2, pp. 438-451.
- PANNICK (D.), « Principles of Interpretation of Convention Rights under the Human Rights Act and the Discretionary Area of Judgment », *PL*, 1998, pp. 545-551.

- PATMORE (G.) et THWAITES (A.), « Fundamental Doctrines for the Protection of Civil Liberties in the United Kingdom : AV Dicey and the Human Rights Act 1998 », *PLR*, 2002, vol. 13, pp. 52-77.
- PEDAIN (A.), « Unconventional Justice in the House of Lords », *CLJ*, 2004, pp. 19-21.
« The Human Rights Dimension of the Diane Pretty Case », *CLJ*, 2003, n° 62, vol. 1, pp. 181-206.
- PENNER (R.), « The Canadian Experience with the Charter of Rights : Are There Lessons for the United Kingdom ? », *PL*, 1996, pp. 104-125.
- PETTIT (C.), « La protection des droits sociaux fondamentaux à l'aube du 3^{ème} millénaire », in *Les droits de l'homme au seuil du 3^{ème} millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 613-625, 1072 p.
- PFERSMANN (O.), « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RIDC*, 2001, n° 2, pp. 275-288.
- PHELAN (D. R.), « The Concept of Social Rights », *DULJ*, 1994, vol. 16, pp. 105-146.
- PHILLIPSON (G.), « (Mis)-Reading Section 3 of the Human Rights Act », *LQR*, 2003, p. 188.
« Transforming Breach of Confidence ? Toward a *Common law* right of Privacy under the Human Rights Act », *MLR*, 2003, vol. 66, n° 5, pp. 726-758.
« Judicial reasoning in breach of confidence cases under the Human Rights Act : Not Taking Privacy Seriously », *EHRLR*, 2003, pp. 54-72.
« The Human Rights Act, « Horizontal Effect » and the common law : A Bang or a Whimper », *MLR*, 1999, vol. 62, n° 6, pp. 824-849.
- PICARD (E.), « Les droits de l'homme et l'« activisme judiciaire » », *Pouvoirs*, 2000, n° 93, pp. 113-143.
« L'état du droit comparé en France en 1999 », *RIDC*, 1999, n° 4, pp. 885-915.
- POLAKIEWICZ (J. G.), « La mise en œuvre de la CEDH en Europe de l'Ouest : aperçu du droit et de la pratique nationaux », *RUDH*, 1992, pp. 359-376.
- POOLE (T.), « Questioning Common Law Constitutionalism », *LS*, 2005, vol. 25, n° 1, pp. 142-163.
« Of Headscarves and Heresies : The Denbigh High School Case and Public Authority Decision-Making under The Human Rights Act », *PL*, 2005, pp. 685-695.
« Dogmatic Liberalism ? T.R.S. Allan and the Common Law Constitution », *MLR*, 2002, vol. 65, n° 3, pp. 463-475.
« Proportionality a New Strain ? », *JR*, 2000, vol. 5, n° 1, pp. 33-35.
- POUSTIE (M.), « The Rule of Law or the Rule of Lawyers ? Alconbury, Article 6(1) and the Role of Courts in Administrative Decision-Making », *EHRLR*, 2001, n° 6, pp. 657-676.
- QUANE (H.), « The Strasbourg Jurisprudence and the Meaning if a « Public Authority » under the Human Rights Act », *PL*, 2006, pp. 106-122.
- RAPHAEL (T.), « The Problem of Horizontal Effect », *EHRLR*, 2000, n° 5, pp. 493-511.
- RAZ (J.), « The Rule of Law and its Virtue », *LQR*, 1977, vol. 93, pp. 195-211.
- RIVERS (J.), « Proportionality and Variable Intensity of Review », *CLJ*, 2006, vol. 65, n° 1, pp. 174-207.

- ROBERTS (N.), « The Law Lords and Human Rights : The Experience of the Privy Council in Interpreting Bills of Rights », *EHRLR*, 2000, n° 2, pp. 147-180.
- ROBERTS (P.), « The Presumption of Innocence Brought Home ? Kebilene Deconstructed », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 41-71.
- ROBINSON (M.), « From Rhetoric to Reality Making Human Rights Work », *EHRLR*, 2003, n° 1, pp. 1-8.
- RODGER (A.), « A Time for Everything Under the Law : Some Reflections on Retrospectivity », *LQR*, 2005, pp. 57-79.
- ROSE (D.) et WEIR (C.), « Interpretation and Incompatibility : Striking the Balance », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Delivering Rights, How the Human Rights Act is Working*, Hart Publishing, Oxford/ Portland (Or.), 2003, pp. 39-40, 207 p.
- ROSENFELD (M.), « Loi et Constitution », *AJJC*, 2003, vol. XIX, p. 513.
« Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity : An Introduction », *Cardozo L.Rev.*, 1993, vol. 14, n° 3-4, pp. 497-531.
- RUBIO-LLORENTE (F.), « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *AJJC*, 1996, vol. XII, pp. 11-19.
- RUIZ FABRI (H.), « Droits de l'homme et souveraineté de l'Etat : les frontières ont-elles été substantiellement redéfinies ? », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presse Universitaire de Strasbourg, 2001, pp. 371-399, 480 p.
- RUIZ FABRI (H.) et GREWE (C.), « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle, Etudes en l'Honneur de Jean Claude Gautron*, Pédone, Paris, 2004, pp. 189-205.
- SALES (P.) et HOOPER (B.), « Proportionality and the Form of Law », *LQR*, 2003, vol. 119, pp. 426-454.
- SCARMAN (Lord), « Bill of Rights and Law Reform », in R. HOLME et M. ELLIOTT (dir.), *1688-1988, Time for a New Constitution*, Macmillan Press, London, 1988, pp. 103-111, 198 p.
« The Breath of Change », *New Law Journal*, 1966, pp. 1283-1286.
- SCHREIBER (A.), « Confidence Crisis, Privacy Phobia : Why Invasion of Privacy Should be Independently Recognized in English Law », *IPQ*, 2006, n° 2, pp. 160-192.
- SCHWABE (J.), « Bundesverfassungsgericht und « Drittwirkung » der Grundrechte », *AöR*, 100, 1975, pp. 442-470.
« Grundrechte und Privatrecht », *AcP*, 185, 1985, pp. 1-8.
- SCOFFONI (G.), « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, 1999, n° 2, pp. 243-280.
- SEDLEY (S.), « Learning Human Rights », in F. BUTLER (dir.), *Human Rights Protection : Methods and Effectiveness*, British Institute for Human Rights, Kluwer Law International, London/The Hague/New York, 2002, pp. 67-71, 250 p.
« Opinion : A bill of Rights for Britain », *EHRLR*, 1997, n° 5, pp. 458-465.
« Freedom of Expression, the Media and the Courts » *REDP*, 1996, vol. 8, n° 3, pp. 679-685.
« Human Rights : A Twenty-First Century Agenda », *PL*, 1995, pp. 386-400.

- « The Sound of Silence : Constitutional Law Without a Constitution », *LQR*, 1994, vol. 110, pp. 270-291.
- SHELL (D.), « The British Constitution in 1995 », *Parliamentary Affairs*, juillet 1996, vol. 49, n° 3, pp. 391-406.
- SIMMONDS (K. R.), « The United Kingdom and the European Convention of Human Rights », *ICLQ*, 1966, vol. 15, pp. 539-541
- SIMS (A.), « « A Shift in the Center of Gravity » : The Danger of Protecting Privacy Through Breach of Confidence », *IPQ*, 2005, n° 1, pp. 27-51.
- SINGH (R.), « The Declaration of Incompatibility », *JR*, 2002, vol. 7, n° 4, pp. 237-243.
 « The Place of the Human Rights Act in a Democratic Society », in J. JOWELL et J. COOPER (dir.), *Understanding Human Rights Principles*, coll. « The Justice Series. Putting Rights into Practice », Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2001, pp. 179-201.
 « Privacy and the Media after the Human Right Act », *EHRLR*, 1998, n° 6, pp. 712-729.
- SINGH (R.) et STRACHAN (J.), « The Rights to Privacy in English Law », *EHRLR*, 2002, n° 2, pp. 129-161.
 « Privacy Postponed », *EHRLR*, 2003, n° spécial, pp. 12-24.
- SINGH (R.), HUNT (M.) et DEMETRIOU (M.), « Current Topic : Is there a Role for the « Margin of Appreciation », in National Law after the Human Rights Act? », *EHRLR*, 1999, n° 1, pp. 15-22.
- SLAUGHTER (A.-M.), « Judicial Globalization », *Va.J.Int'l L.*, 2000, vol. 40, pp. 1103-1124.
- SMIT (D. V. Z.) et ASHWORTH (A.), « Disproportionate Sentences as Human Rights Violations », *MLR*, 2004, vol. 67, n° 4, pp. 541-560.
- SMITH (A. T. H.), « Prior Restraint under the Human Rights Act », *CLJ*, 2004, pp. 4-7.
- SMITH (D. G.), « British Civil Liberties and the Law », *Political Science Quarterly*, 1986, vol. 101, n° 4, pp. 637-660.
- SMITH (E.), « The Legitimacy of Review of Legislation – a Comparative Approach » in E. SMITH (dir.), *Constitutional justice under old constitutions*, Kluwer Law International, The Hague/London, 1995, pp. 363-402, 402 p.
- SPENCER (J. R.), « « Rape Shields » and the Rights to a Fair Trial », *CLJ*, 2001, pp. 452-455.
- SPENCER (S.), « A Human Rights Commission », R. BLACKBURN et R. PLANT (dir.), *Constitutional Reform, The Labour Government's Constitutional Reform Agenda*, Longman, London/New-York, 1999, pp. 395-414, 517 p.
- SPENCER (S.) et BYNOE (I.), « A Human Rights Commission for the United Kingdom-Some Options », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 152-160.
- SPIELMANN (D.), « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, Bruylant et Nemesis, Bruxelles, 1998, pp. 132-174, 354 p.
- SQUIRES (D.), « Access to a Court after Witham, Lightfoot and Saleem », *JR*, 2001, pp. 38-43.
 « Challenging Subordinate Legislation under the Human Rights Act », *EHRLR*, 1999, n° 1, pp. 116-130.

- STARMER (K.), « Two Years of the Human Rights Act », *EHRLR*, 2003, n° 1, pp. 14-23.
- STEYN (J.), « Deference : a Tangled Story », *PL*, 2005, pp. 346-359.
- « The Case for a Supreme Court », *LQR*, 2002, vol. 118, pp. 382-396.
- « Human Rights : The Legacy of Mrs Roosevelt », *PL*, 2002, pp. 473-484.
- « Democracy Through Law », *EHRLR*, 2002, n° 6, pp. 723-736.
- « Pepper V Hart ; A Re-Examination », *OJLS*, 2001, n° 61, pp. 59-72.
- « Current Topic : Incorporation and Devolution-A Few Reflections on the Changing Scene », *EHRLR*, 1998, n° 2, pp. 153-156.
- STEYN (K.) et WOLFE (D.), « Judicial Review and the Human Rights Act : Some Practical Considerations », *EHRLR*, 1999, n° 6, pp. 614-629.
- STRAW (J.) et BOATENG (P.), « Bringing Rights Home : Labour's Plans to Incorporate the European Convention on Human Rights into U.K. Law », *EHRLR*, 1997, n° 1, pp. 71-80.
- SUDRE (F.), « La protection des droits sociaux fondamentaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n° 55, pp. 756.
- « La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, XI^{ème} Congrès de l'Union des avocats européens, 29, 30, 31 mai 1997, Théâtre Principal, Palma de Majorque, Baléares, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 103-126, 375 p.
- « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in *Pouvoir et Liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 467-478, 703 p.
- « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t'il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 1995, pp. 381-398, 487 p.
- « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, pp. 372-374.
- SUNKIN (M.), « Pushing Forward the Frontiers of Human Rights Protection : The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act », *PL*, 2004, p. 643-658.
- SUPPERSTONE (M.) et COPPEL (J.), « Judicial Review after the Human Rights Act », *EHLR*, 1999, n° 3, pp. 301-329.
- TADROS (V.) et TIERNEY (S.), « The Presumption of Innocence and the Human Rights Act », *MLR*, 2004, vol. 67, n° 3, pp. 402-434.
- TAGGART (M.), « Reinventing Administrative Law », in N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public Law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 311-355, 433 p.
- « Reinvented Government, Traffic Lights and the Convergence of Public and Private Law. Review of Harlow and Rawlings : *Law and Administration* », *PL*, 1999, pp. 124-137.
- « Tugging on Superman's Cape : Lessons from Experience with the New Zealand Bill of Rights Act 1990 », *PL*, 1998, pp. 266-287.
- TAYLOR (G.), « The Horizontal Effect of Human Rights Provisions, the German Model and its applicability to Common-Law Jurisdictions », *KCLJ*, 2002, n° 13, pp. 187-218.

- THIO (L.), « School Dress Codes, Religious freedom and Human Rights », *LQR*, 2005, vol. 121, pp. 572-576.
- THOMAS (R.), « The Impact of Judicial Review on Asylum », *PL*, 2003, pp. 479-510.
« Constitutional Reform and the Human Rights Act 1998 », *REDP*, 1999, pp. 1255-1263.
- TIERNEY (S.), « Devolution Issues and S. 2(1) of the Human Rights Act 1998 », *EHRLR*, 2000, n° 4, pp. 380-392
- TIVEY (L.), « Constitutional Reform : A Modest Proposal », *Political Quarterly*, 1995, vol. 66, pp. 278-286.
- TOMKINS (A.), « Readings of *A v Secretary of State for the Home Department* », *PL*, 2005, pp. 259-266.
« What is Parliament for ? », in N. BAMFORTH et P. LEYLAND (dir.), *Public law in a Multi-layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 2003, pp. 53-78, 433 p.
« Legislating against Terror : the Antiterrorism, Crime and Security Act 2001 », *PL*, 2002, pp. 205-220.
« La transformation du rôle constitutionnel du judiciaire : le cas anglais », in *Les mutations de la justice - Comparaisons européennes*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 47-82, 284 p.
- TRINDADE (F. A.), « Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Community Law », *MLR*, 1972, vol. 35, n° 4, pp. 375-402.
- TROPER (M.), « The Logic of Justification of Judicial Review », *I.CON*, 2003, vol. 1, n° 1, pp. 99-121.
- TULKENS (F.), « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in F. BENOIT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Actes du Colloque des 15 et 16 juin 2001, Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion de l'Université Robert-Schuman, Strasbourg, Presse Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2003, pp. 117-143, 182 p.
- TULKENS (F.) et CALLEWAERT (J.), « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 177-203, 289 p.
- TUSHNET (M.), « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - Based Worries », *Wake Forest L.Rev.*, 2003, vol. 38, pp. 813-838.
« The Dilemmas of Liberal Constitutionalism », *Ohio St.L.J.*, 1981, vol. 42, pp. 411-426.
- VAN BUEREN (G.), « Including the Excluded : The Case for an Economic, Social and Cultural Human Rights Act », *PL*, 2002, pp. 456-472.
- VASAK (K.), « Les différentes typologies des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp.11-23, 398 p.
- VIBERT (F.), « British Constitutional Reform and the Relationship With Europe », in *Constitutional Futures A History of the Next Ten Years*, R. HAZELL (dir.), Oxford University Press, 1999, pp. 47-66, 263 p.
- WADE (H. W. R.), « Horizons of Horizontality », *LQR*, 2000, vol. 116, pp. 217-224.

- « Opinion : Human rights and the Judiciary », *EHRLR*, 1998, n° 5, pp. 520-533.
- « Human Rights and the Judiciary », *EHRLR*, 1998, n° 5, p. 520.
- « Judicial Review and Alternative Remedies », *PL*, 1997, pp. 589-593.
- « Speech at the Laudatio », *REDP*, 1997, vol. 9, n° 3, pp. 517-521.
- « Habeas Corpus and Judicial Review », *LQR*, 1997, vol. 113, pp. 55-66.
- « Sovereignty-Revolution or Evolution ? », *LQR*, 1996, vol. 112, pp. 568-575.
- « What Has Happened to the Sovereignty of Parliament ? », *LQR*, 1991, vol. 107, pp. 1-4.
- « Sovereignty and The European Communities », *LQR*, 1972, vol. 88, n° 349, pp. 1-5.
- « Crossroads in Administrative Law », *CLP*, 1968, vol. 21, pp. 75-93.
- « The Basis of Legal Sovereignty », *CLJ*, 1955, pp. 172-197.
- « Quasi-Judicial and its Background », *CLJ*, 1949, vol. 10, n° 2, pp. 216-240.
- WADE (H. W. R.), « The United Kingdom Bill of Rights », in J. BEATSON, C. FORSYTH et I. HARE (dir.), *Constitutional Reform in the United Kingdom: Practice and Principles*, Hart Publishing, Oxford/Portland (Or.), 1998, pp. 62-64, 164 p.
- WADHAM (J.), « The Human Rights Act : One Year On », *EHRLR*, 2001, n° 6, pp. 620-639.
- « A british Bill of Rights », in R. BLACKBURN et R. PLANT (dir.), *Constitutional Reform, The Labour Government's Constitutional Reform Agenda*, Longman, London/New-York, 1999, pp. 348-368, 517 p.
- « Bringing Rights Home : Labour's Plan to Incorporate the ECHR into U.K law », *PL*, 1997, p. 75-79.
- « Bringing Rights Half-Way Home », *EHRLR*, 1997, n° 2, pp. 141-145.
- « A Model Bill », *New Law Journal*, vol. 147, 1997, p. 150.
- « Why Incorporation of the European Convention on Human Rights is Not Enough », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH (dir.), *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 25-36, 140 p.
- WADHAM (J.) et TAYLOR (R.), « Bringing More Rights Home », *EHRLR*, 2002, n° 6, pp. 713-720.
- WALDRON (J.), « A Right-Based Critique of Constitutiona Rights », *OJLS*, 1993, vol. 13, pp. 18-51.
- WALKER (N.), « Beyond the Unitary Conception of the United Kingdom Constitution ? », *PL*, 2000, pp. 384-404.
- « European Constitutionalism and European Integration », *PL*, 1996, pp. 267-290.
- WALKER (P.), « What's Wrong with Irrationality », *PL*, 1995, pp. 556-576.
- WALKER (Sir), « Opinion : The Impact of European Standard on the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings in United Kingdom Domestic Law », *EHRLR*, 1999, n° 1, pp. 4-14.
- WARBRICK (C.), « Rights, the European Convention on Human Rights and English Law », *European Law Review*, 1994, vol. 19, pp. 34-46.
- WICKS (E.), « The United Kingdom Government's Perceptions of the European Convention on Human Rights at the Time of Entry », *PL*, 2000, pp. 438-455.
- WILMOT-SMITH (R.), « Incorporation and the Loss of Illusions », in R. GORDON et R. WILMOT-SMITH (dir.), *Human Rights in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford/New York, 1996, pp. 91-98, 140 p.

- WINDELSHAM (Lord), « The *Constitutional Reform Act 2005* : The Politics of the Constitutional Reform », *PL*, 2006, pp. 35-57.
 « The *Constitutional Reform Act 2005* : Ministers, Judges and Constitutional Change », *PL*, 2005, pp. 35-57.
- WINTEMUTE (R.), « Same Sex Partner, « Living as Husband and Wife », and section 3 of the Human Rights Act 1998 », *PL*, 2003, pp. 621-631.
- WINTERTON (G.), « The British Grundnorm : Parliamentary Supremacy Re-examined », *LQR*, 1976, vol. 92, pp. 591-617.
- WONG (G.), « Toward the Nutcracker Principle : Reconsidering the Objections to Proportionality », *PL*, 2000, pp. 92-109.
- WOOLF WOOLF of BARNES (Lord), « Judicial Review-The Tensions between the Executive and the Judiciary », *LQR*, 1998, vol. 114, pp. 579-593.
 « Droit Public –English Style », *PL*, 1995, pp. 57-71.
 « Judicial Review : a Possible Programme for Reform », *PL*, 1992, pp. 221-237.
- WOODHOUSE (D.), « Review Article-The English Judge and the Balance of Power », *MLR*, 2003, vol. 66, pp. 920-935.
 « The Reconstruction of Constitutional Accountability », *PL*, 2002, pp. 73-90.
 « The Law and Politics : In the Shadow of the Human Rights Act », *Parliamentary Affairs*, avril 2002, vol. 55, n° 2, pp. 254-269.
 « The Law and Politics : More Power to the Judges-and to the People ? », *Parliamentary Affairs*, avril 2001, vol. 54, n° 2, pp. 223-237.
- YOUNG (A. L.), « *Ghaidan v Godin-Mendoza* : Avoiding the deference trap », *PL*, 2005, pp. 23-34.
 « A Peculiar British Protection of Human Rights », *MLR*, 2005, vol. 68, n° 5, p. 858.
 « Judicial Sovereignty and the Human Rights Act 1998 », *CLJ*, 2002, vol. 61, pp. 53-65.
 « Remedial and Substantive Horizontality : the Common Law and *Douglas v. Hello! Ltd* », *PL*, 2002, pp. 232-241.
- YOUNG (J.), « The Constitutional Limits of Judicial Activism : Judicial Conduct of International Relations and Child Abduction », *MLR*, 2003, vol. 66, n° 6, pp. 823-836.
- ZOLLER (E.), « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n° 32, p. 134.

III. THÈSES

- GAY (L.), *Les « droits créances » constitutionnels*, Thèse de droit public, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2001, 572 p. (Thèse à paraître aux éditions Bruylant, collection Droit public comparé, 2006)
- RIBES (D.), *L'État protecteur des droits fondamentaux – Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse de droit public, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2005, 500 p.



INDEX THÉMATIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes.

– A –

- Abrogation implicite (*implied repeal*) : 181-184, 188, 190-192
- Abus de confiance (recours en) : 589-591 (*v. aussi Droit au respect de la vie privée*)
- Accusation en matière pénale : *v. Droit à un procès équitable*
- Anxious scrutiny* : *v. Contrôle strict*
- Asile (demandeur d') :
- garanties procédurales : 603-604
- Autorité(s) publique(s) :
- contrôle des : 597-604
 - notion : 174-177, 532-558

– C –

- Canada : 161-162, 822, 833-836 (*v. aussi Charte canadienne des droits et libertés*)
- Charte canadienne des droits et libertés : 32, 172
- Châtiments corporels (interdiction des) : 317-318
- Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme : 786
- fonctions : 796-808
- Common law* :
- constitutionnalisation : 91-96
 - source de protection des droits et libertés : 112-121, 195-196, 198

- Comportement sexuel : 370
- Condamnations du Royaume-Uni devant le juge de la CEDH : 122-130
- droits concernés : 123-126
 - nombre de (au 1^{er} novembre 1998) : 125
 - origines des : 127-130
- Constitution :
- britannique : 24-25
 - formelle : 180, 824
 - matérielle : 179, 824
 - politique : 831
- Constitutionnalisation :
- du « droit privé » : 208-211
 - du « droit public » : 204-207
- Constitutionnalisme : 819-844
- du *Commonwealth* : 833-835
 - notion : 832
 - populaire : 837-840
- Contradictoire (principe du) : *v. Droit à un procès équitable*
- Contrôle de constitutionnalité :
- *a posteriori* : 782
 - concret : 782
 - exclusion : 778-779
 - forme embryonnaire de : 780-783
 - légitimité : 840, 842-843
 - origine : 778
- Contrôle de proportionnalité : 251-294
- consécration : 280-290
 - devant le juge de la CEDH : 276-279
 - mise en œuvre du : 597-604

- refus : 258-260
 - sous-jacent : 261-271
 - Contrôle juridictionnel des lois : *v. Loi*
 - Contrôle politique : 784-793
 - *a posteriori* : 787-789
 - *a priori* : 786
 - Contrôle strict (*anxious scrutiny*) : 104-109, 269-270, 281, 283
 - Contrôle *Wednesbury* : 103, 251-258, 262-273, 599-600
 - Convention européenne des droits de l'homme :
 - article 2 : 125, 303-314, 452-456, 593, 618
 - article 3 : 125, 315-328, 443-446, 593, 618
 - article 4 : 125, 301
 - article 5 : 125, 205, 207, 411-422, 466, 472-474, 603-604, 618, 753, 766, 812-816
 - article 6 : 125, 206-207, 210, 384-407, 489-491, 587, 603-604, 724, 753, 768, 816
 - article 7 : 125, 408-410
 - article 8 : 125, 206, 209, 211, 347-352, 359-380, 470, 586, 588, 590-592, 619, 726, 733, 753-754, 811
 - article 9 : 125, 329-340
 - article 10 : 125, 342-358, 463-464, 469, 492, 591, 618, 620
 - article 11 : 125, 424-426
 - article 12 : 125, 209, 733, 753, 755, 769
 - article 13 : 125, 271-273
 - article 14 : 125, 206-207, 586, 588, 726, 753, 755, 811-812
 - rôle du Royaume-Uni dans la rédaction de la : 229-231
 - Conventionnalisation :
 - du « droit privé » : 208-211
 - du « droit public » : 204-207
 - Correspondance (droit au respect de) : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*
 - Cour constitutionnelle : *v. Juridiction constitutionnelle*
 - Cour suprême : *v. Juridiction constitutionnelle*
- D —**
- Déclaration de droits :
 - britannique : 140
 - débats sur l'adoption de : 136-140
 - néo-zélandaise : 32, 164-165, 170, 172
 - position du parti conservateur : 141-142
 - position du parti travailliste : 143
 - propositions de : 138
 - Déclaration d'incompatibilité : *v. section 4 du Human Rights Act*
 - mise en œuvre : 753-755
 - procédure : 742-750, 787-788
 - réponse à une : *v. Remedial order*
 - Déclaration ministérielle de compatibilité : 164-176
 - Déférence (doctrine de) :
 - envers le législateur : 730-739
 - reconnaissance jurisprudentielle : 606-614
 - sphère discrétionnaire de jugement (doctrine de la) :
 - champ d'application : 617-621
 - consécration : 610-614
 - critique : 622-629
 - mise en œuvre : 615-621
 - Détention :
 - conditions : 324-325
 - contrôle de la légalité de la : 421-422
 - droits des détenus :
 - droit de vote : 465
 - droits procédurales : 466
 - liberté d'expression : 464
 - durée : 324-325, 419-420
 - Dialogue constitutionnel (doctrine du) : 821-824
 - Domicile : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*
 - Domages et intérêts : *v. Réparations pécuniaires*
 - Droit à la vie : *v. article 2 CEDH*
 - obligation procédurale : 310-314
 - obligation substantielle : 305-309
 - Droit à l'instruction : *v. article 2 du Protocole n° 1*
 - Droit à un procès équitable : 70, 383 (*v. aussi article 6 CEDH*)
 - accusation en matière pénale : 477-481
 - célérité de la procédure : 489-491
 - contradictoire (principe du) : 400
 - droit d'accès à un tribunal : 386-388
 - droit de la défense : 404
 - droits et obligations à caractère civil : 439-442
 - égalité des armes (principe de l') : 400
 - et matière sociale : 439-442
 - indépendance et impartialité du tribunal (principe d') : 389-395
 - présomption d'innocence : 405-407, 603
 - preuves (principe de loyauté des) : 401
 - publicité de la procédure (principe de) : 396-398
 - Droit au respect de la vie privée et familiale : 64, 73 (*v. aussi article 8 CEDH*)
 - droit à un environnement sain : 375
 - droit au respect du domicile : 484-487
 - vie privée personnelle : 361-372
 - droit à l'intégrité physique et morale : 362-365
 - droit au respect de la correspondance : 366
 - respect de la liberté sexuelle : 367-371
 - vie privée sociale : 373-374
 - Droits constitutionnels de *common law* :
 - biens : *v. Droit de propriété*
 - consécration : 91-96
 - régime juridique : 97-102
 - Droits conventionnels : 154, 221
 - Droit de la défense : *v. Droit à un procès équitable*

Droit de propriété : (*v. aussi article 1^{er} du Protocole n° 1*)

- dimension économique : 430-434
- dimension sociale : 435-438, 488

Droit de vote : *v. article 3 du Protocole n° 1*

Droits et libertés :

- droits civils et politiques : 222-231
 - protection : 301-423
- droits économiques et sociaux : 232-250
 - protection : 424-447
- résiduels : 157
- sources de protection (ordinaires/constitutionnelles) : 195-199
 - coexistence : 195-202
 - *v. Common law*
 - *v. Human Rights Act 1998*
 - *v. Loi*

Droits et obligations à caractère civil : *v. droit à un procès équitable*

Droits procédurax : 65, 93-94, 381-423

— E —

Effet horizontal : *v. Human Rights Act*

Egalité des armes (principe de l') : *v. Droit à un procès équitable*

Environnement : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*

Etrangers :

- droits au respect de la vie familiale des : 470
- droits procédurax : 472-474
- liberté d'expression : 469

European Communities Act 1972 : 682-683

- valeur : 187-188

Euthanasie : *v. Droit à la vie*

— H —

Human Rights Act 1998 :

- catalogue des droits reconnus : 154, 221-250
- effet horizontal : 208-211
 - absence d' : 564-571
 - direct : 572-573
 - faible : 577
 - fort : 576
 - indirect : 574-582
 - reconnaissance jurisprudentielle de l' : 583-593
- effet oblique : 578
- interprétation conforme : 168-170, 709-738
 - mise en œuvre : 720-738
- mécanismes : 160-176, 179-185
- nature (*sui generis*) : 148-177
- non-rétroactivité : 449-456, 713-715
- réparations : 633-641

- section 2 : 297-300

- section 3 : 168-170, 200, 585-588, 703-738, 821-823

- section 4 : 171-173, 741-755

- section 6 : 174-177, 200-201, 506-558, 589-592,

- section 7 : 506, 509, 515-526

- section 8 : 633-641

- section 10 : 171, 756-770

- section 12 : 343-345

- section 13 : 330

- section 19 : 164-176, 200, 806-807

- valeur : 178-192

— I —

Identité sexuelle : 371-372

Immigration : 617, 801

Implied repeal : *v. Abrogation implicite*

Incorporation :

- de la CEDH : 137-139, 149-155

- indirecte : 153

- partielle : 154

Indépendance et impartialité du tribunal (principe d') : *v. Droit à un procès équitable*

Innocence (présomption d') : *v. Droit à un procès équitable*

Instrument de protection des droits et libertés :

Intégrité physique et morale : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*

Interdiction de la torture et des peines ou traitements dégradants : *v. article 3 CEDH*

- et matière sociale : 443-446

- obligation procédurale : 326-328

- obligation substantielle : 316-326

Internement : 413-414

Interprétation : *v. Loi*

Irrationalité : *v. Contrôle Wednesbury*

— J —

Judicial review :

- influence de la CEDH : 76-81

- fondé sur le *Human Rights Act* (section 6) :

• conditions de recevabilité *rationae materiae* : 526-558

• conditions de recevabilité *rationae personae* : 512-521

• conditions de recevabilité *rationae temporis* : 522-525

Juridiction constitutionnelle : 782

Justice constitutionnelle : 832-844

- modèle américain : 781-782, 826

- modèle européen : 781-782, 826

– L –

- Légalité des délits et des peines : *v. article 7 CEDH*
 Légitimité : *v. Contrôle de constitutionnalité*
 Liberté d'association : 63, 95-96
 Liberté de pensée, de conscience et de religion : *v. article 9 CEDH*
 Liberté d'expression : 66, 71-72, 341 (*v. aussi article 10 CEDH*)
 - des détenus : 463-464
 - limitations : 353-358, 492
 - régime de protection : 343-352
 Liberté et sûreté (droit à la) : *v. article 5 CEDH*
 Liberté sexuelle : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*
 Liberté syndicale : 235, 425 (*v. aussi article 11 CEDH*)
 Loi :
 - constitutionnelle : 178-192
 • consécration jurisprudentielle : 187-189
 • régime juridique : 190-192
 - contrôle juridictionnel des lois : 777-783
 - interprétation conforme à la CEDH : 50-55
 - interprétation conforme aux droits conventionnels : *v. Human Rights Act*
 - interprétation stricte : 98-102
 - méthodes traditionnelles d'interprétation :
 • interprétation littérale : 705
 • *mischief rule* : 707
 • règle d'or : 706
 - source de protection des droits et libertés : 117-121, 195-197

– M –

- Marge d'appréciation : 608
 Matière sociale : 427-447
 Mesure d'éloignement des étrangers : 320-323

– N –

- Non-rétroactivité : *v. Human Rights Act*
 - principe de : *v. article 7 CEDH*
 Nouvelle-Zélande : 161-162, 833-836 (*v. aussi Charte néo-zélandaise*)

– O –

- Opinion publique : *v. Contrôle politique*
 Orientation sexuelle : 368-369

– P –

- Parlement :
 - souveraineté du :
 • notion : 676-678 (*v. aussi Primauté du droit communautaire*)
 • reconnaissance : 779
 • redéfinition : 830
 Peine perpétuelle : 418-422, 618, 725
 Preuves : 406-407, 727 (*v. aussi Droit à un procès équitable*)
 Primauté du droit communautaire (principe de) :
 - et souveraineté du Parlement : 693-701
 - reconnaissance jurisprudentielle : 685-692
 Proportionnalité : *v. Contrôle*
 Protocole n° 1 (à la CEDH) :
 - article 1^{er} : 125, 210, 430-438, 457-460, 488, 587
 - article 2 : 125, 335-337
 - article 3 : 125, 465
 Protocole n° 2 (à la CEDH) : 125
 Publicité de la procédure (principe de) : *v. Droit à un procès équitable*

– R –

- Recours à la force meurtrière (interdiction du) : 452-456
Remedial order : *v. section 10 du Human Rights Act*
 - mise en œuvre : 765-770, 788-789, 809-818
 - procédure :
 • d'urgence : 763-764
 • normale : 762
 Réparations :
 - en matière pénale : 638-639
 - en matière civile : 640-641
 - exigibles en *judicial review* :
 • « de prérogatives » : 636
 • « ordinaires » : 635
 - pécuniaires : 642-670
 Révision constitutionnelle : 700-701, 829-831
Rule of law (principe de) : 198, 500-508, 676

– S –

- Sanction :
 - administrative : 268, 477
 - disciplinaire : 477-481
 - fiscale : 477
 Souveraineté du Parlement : *v. Parlement*
 Sphère discrétionnaire de jugement : *v. Déférence*

– T –

Terrorisme :

- garantie accordée aux personnes suspectées de : 415-418, 601, 604, 797-800, 816

– V –

Victime : *v. Judicial review*

Vie privée : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*

Vie familiale : *v. Droit au respect de la vie privée et familiale*

– W –

Wednesbury : *v. Contrôle*



INDEX DE LA JURISPRUDENCE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes.
Les décisions citées dans l'ouvrage sont, en principe, toutes mentionnées, qu'elles
apparaissent dans le corps du texte ou dans les notes de bas de page.

Décisions des juridictions britanniques

– A –

- A v. B* [2005] EMLR 36, [2005] EWHC 1651 : 345
- A v. B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2003] QB 195, [2002] 2 All ER 545, [2002] 3 WLR 542 : 351, 590
- A (A Local Authority) v. PD & Another* [2005] EWHC 1832 (Fam), [2005] EMLR 840 : 351
- A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1502, [2003] 2 WLR 564 : 610, 617, 621
- A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56 : 207, 401, 417, 601, 604, 675, 753, 755, 800, 812, 813, 816
- AB v. South West Water Services Ltd* [1993] QB 507 : 660
- Adan v. London Borough of Neham* [2002] 1 WLR 2120 : 391
- A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (2004), A and others (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* [2005] UKHL 71 : 198, 401
- Ahmad v. Inner London Education Authority* [1978] All ER E 574 : 54
- Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789 : 303, 308
- Allen v. Thorn* [1968] 1 QB 487 : 91
- Allgemeine Gold-und Silberscheideanstalt v. Custom and Excise Commissioners* [1978] 2 CMLR 292 : 85
- Allied Dunbar (Frank Weisinger) Ltd v. Frank Weisinger* [1988] 17 IRLR 60 : 259, 270
- Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons* [1995] 1 WLR 1602 : 663
- Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] 26 UKHL : 327
- American Cyanamid Co v. Ethicon Ltd* [1975] AC 396 : 345
- Anderton v. Clwyd County Council* [2002] EWCA Civ 933, [2002] 3 All ER 813 : 387
- Anufrijeva v. London Borough of Southwark* [2003] EWCA Civ 1406, [2004] 1 All ER 833, [2004] 2 WLR 603 : 360, 648, 655, 669, 670
- Ashworth Hospital Authority v. MGN Ltd* [2002] UKHL 29, [2002] 1 WLR 2033 : 357

- Associated Newspaper Group Ltd v. Wade* [1979] 1 WLR 697 : 67
Associated Newspapers Ltd v. Dingle [1964] AC 371 : 94
Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223 : 103, 251, 254-257, 262-263, 270-273, 289, 291, 599, 600
Attorney-General v. Associated Newspapers [1994] 1 All ER 556: 53
Attorney-General v. BBC [1981] AC 303 : 58, 74
Attorney-General v. BBC [1980] 3 All ER 161 : 53
Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel [1920] AC 508 : 428
Attorney-General v. Great Eastern Ry [1880] 5 AC 473 : 254
Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd [1987] 1 WLR 1248 : 95
Attorney-General v. Guardian Newspapers (No.2) [1990] 1 AC 109 : 95
Attorney-General v. Jonathan Cape Ltd [1976] QB 752 : 269
Attorney-General v. Leveller Magazine Ltd [1979] AC 440 : 383
Attorney-General v. Observer Ltd [1988] 1 All ER 385 : 9, 85
Attorney-General's Reference (No 4 of 2002) [2004] UKHL 43 : 407
Attorney-General's Reference (No 2 of 2001) [2003] 2 WLR 317 : 491
Attorney-General's Reference (No 2 of 2001) [2001] EWCA Crim 1568, [2001] 1 WLR 1869 : 639
Attorney-General's Reference (No 3 of 1999) [2001] 2 AC 91, [2001] 1 All ER 577, [2001] 2 WLR 56 : 401, 639
Attorney-General v. Scotcher [2005] UKHL 36 : 354,
Attorney-General v. Times Newspapers [1974] AC 273 : 341
B v. Chief Constable of Avon and Somerset Constabulary [2001] 1 WLR 340 : 477
B v. Secretary of State for the Home Department [2000] HRLR 439, CA : 266
Barret v. Enfield [2001] 2 550 : 388
Barrymore v. News Group Newspapers [1997] FSR 600 : 591
BBC v. Rochdale MBC [2005] EWHC 28 : 374
Beatty v. Gillbanks (1882) 9 QBD 308 : 91
Beaulane Properties Limited v. Palmer [2005] EWHC 817 : 458
Beckham v. MGN (QBD), 28 June 2001 (non publié) : 352
Bellinger v. Bellinger [2003] UKHL 21, [2003] 2 AC 467, [2003] 2 All ER593, [2003] 2 WLR 1174 : 209, 371, 733, 735, 739, 753, 812-813
Bennet v. Guardian Newspapers, The Times, 28 December 1995 : 68
Berry Trade Ltd v. Moussavi [2002] EWCA Civ 477, [2002] 1 WLR 1910 : 210, 387
Birdi v. Secretary of State for Home Affairs [1975] SJ 322, 61 ILR, 250 : 50
Bishopsgate Investment Management v. Maxwell [1993] Ch 1 : 383

– B –

- Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.* [1975] AC 591, [1975] 2 WLR 513, [1975] 1 All ER 810 : 704
Blair v. Associated Newspapers, n° HQ0001236, (non publié) : 348
Blathway v. Baron Crawley [1976] AC 397 : 57
Blood and Tarbuck v. Secretary of State for Health, High Court, 28 February 2003 (non publié) : 753, 756
Bognor Regis Urban District Council v. Campion [1972] 2 QB 169 : 59
Bolton v. Law society [1994] 1 WLR 512 : 266
Bonnard v. Perryman [1891] 2 Ch 269 : 341
Brabazon-Drenning v. United Kingdom Central Council for Nursing, Midwifery and Health Visiting [2001] HRLR 6 : 440
Bray v. Ford [1896] AC 44 : 93
Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd [1981] AC 909 : 93

Brind v. Secretary of State for the Home Department [1991] 1 All E.R. 720 : 9, 51, 80, 89, 104
Bromley London Borough Council v. Greater London Council [1983] 1 AC 768 : 255
Broome v. Cassel and Company Ltd [1972] AC 1027 : 659
Brown v. Secretary of State for Environment [1978] 40 P&CR 285 : 266
Brown v. Stott [2003] AC 681, [2001] 2 All ER 97, [2001] 2 WLR 817 (PC) : 189, 609
Bugdaycay v. Secretary of State for the Home Department [1987] AC 514 : 91, 104, 258, 269, 291

– C –

Cachia v. Faluly [2001] EWCA Civ 998, [2001] All ER 299 : 728
Cairnstores v. Aktiebolaget Hassle [2002] EWCA Civ 1504, [2002] All ER 308 : 393
Calveley v. Chief Constable of Merseyside [1989] AC 1228 : 600
Campbell v. Frisbee [2002] EWCA Civ 1374 : 348
Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd [2004] UKHL 22, [2004] 2 A.C. 457 : 211, 348, 352, 591
Campbell v. MGN Ltd [2002] EWCA Civ 1373 : 351
Cassel and Co Ltd v. Broome [1972] AC 1027 : 95
Champion v. Chief Constable of the Gwent Constabulary [1990] 1 All E.R. 116 : 53
Chandler v. DPP [1964] AC 763 : 748
Chaudhury v. GMC [2002] UKPC 41 : 440
Cheall v. Association of Professional Executive Clerical and Computer Staff [1983] 2 AC 180 : 63, 425
Cheall v. Association of Professional, Executive, Clerical and Computer Staff [1982] 3 All ER 855 : 54
Chief Constable of North Wales Police v. Evans [1982] 1 WLR 1155 : 255
Citibank NA v. Rafidian Bank & anr [2003] EWHC 1950, [2003] 2 All ER 1054 : 387
Clibbery v. Allan [2002] EWCA Civ 45, [2001] EWHC Admin 1011, [2002] Fam 261 : 209, 398
Congrieve v. Home Office [1976] 1 QB 629 : 264
Connelly v. DPP [1964] AC 1254 : 383
Copsey v. WBB Devon Clays Ltd [2005] EWCA Civ 932 : 333
Council for Civil Service Union v. Minister for the Civil Service [1985] AC 374 : 254
Cream Holdings v. Banerjee [2003] EWCA Civ 103 : 345
Cream Holdings Limited and others (Respondents) v. Banerjee and others (Appellants) [2004] UKHL 44 : 345
Crompton (Tla David Crompton Haulage) v. Department of Transport North Western Area [2003] EWCA Civ. 64, [2003] RTP 517 : 431
Cullen v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [2003] UKHL 39, [2003] 1 WLR 1763 : 653, 659

– D –

Davidson v. Scottish Ministers [2004] UKHL 34 : 393
Davies v. Health and Safety Executive [2002] EWCA Crim 2949, [2003] IRLR 170 : 407
De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Land and Housing [1999] 1 AC 69 : 284
Dennis v. Ministry of Defence, The Times, 6 May 2003 : 375
Derbyshire County Council v. Times Newspaper [1993] AC 534, [1993] 2 WLR 449 : 71, 341
Derbyshire County Council v. Times Newspaper [1992] QB 770, [1992] 3 All ER 65, [1992] 2 WLR 28 : 59, 71, 75
Devaseelan v. Secretary of State for the Home Department [2002] UKIAT 702, [2003] Imm. AR 1 : 323
Dibia v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport, CA (Civ. div.), 19 octobre 1995 (non publié) : 65, 81
Dodd v. Chief Constable of Cheshire, 22 October 1997 (non publié) : 94

Douglas v. Hello [2005] EWCA Civ 595 : 352
Douglas v. Hello ! Ltd [2001] QB 967, [2001] 2 All ER, [2001] 2 WLR 992 (CA): 348, 590
DPP v. Smith [1961] AC 290 : 303
Dyer v. Watson [2002] UKPC DI, [2002] 3 WLR 1488 : 490

– E –

E v. Channel Four Television Corp [2005] EWHC 1144 : 345
Ellen Street Estates v. Minister of Health [1934] 1 KB 590 : 181, 696
Entick v. Carrington (1765) 19 State TR 1029 : 428
Equal Opportunity Commission v. Secretary of State for Employment [1995] 1 AC 1, [1994] 2 WLR 409 : 691

– F –

Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport [1990] 2 AC 85 : 688
Factortame Ltd v. Secretary of State for Transport (No. 2) [1991] 1 AC 603, [1991] 1 All ER 70 : 83, 239, 688, 691, 693
Farrakhan v Secretary Of State For Home Department [2001] EWHC Admin 781 : 469, 6117
Federal Court of Appeal Vespoli v. The Queen (1984) 12 CRR 185 : 642
Felixstowe Docks Railway Co. v. British Transport Docks Board [1976] 2 CMLR 655 : 686
Fernandes v. Secretary of State for the Home Department [1981] Imm. AR 1 : 79
Financial Times Ltd. & Ors v. Interbrew SA [2002] EWCA Civ 274 : 357
Fitzpatrick v. Sterling Housing Association [2001] 1 AC 27, HL : 377, 726
Fitzpatrick v. Sterling Housing Association Ltd [1998] 2 WLR 225 : 98
Flannery v. Alifaw Estate Agencies [2000] 1 WLR 377 : 383
Freshbake Foods Ltd v. Wheeler, 14 May 2000 EAT, EAT/44/01 : 640
Frost v. Chief Constable of South Yorkshire [1999] 2 AC 455 : 660

– G –

Garder Cottage Foods Ltd v. Milk Marketing Board [1982] 3 WLR 514, [1983] 3 WLR 143 : 686
Garland v. British Rail Engineering Ltd [1983] 2 AC 751, [1982] 2 WLR 918, [1981] 2 CMLR : 50, 687
General Medical Council v. Pembrey [2002] EWHC Admin 1602 : 440
Ghaidan v. Godin-Mendoza [2004] UKHL 30, [2004] 3 WLR 113 : 201, 209, 586, 726
Ghaidan v. Godin-Mendoza [2002] EWCA Civ 1533, [2002] 4 All ER 1162, [2003] 2 WLR 478 : 588
Gleaves v. Deakin & Others [1979] 2 All ER 497 : 57
Goldsmith v. Commissioners of Customs and Excise [2001] EWHC Admin 285, [2001] 1 WLR 1673 : 477
Goode Martin [2001] EWCA Civ 1899, [2002] 1 WLR 1828 : 387
Gosh v. General Medical Council [2001] 1 WLR 1915 (PC) : 440
Gough and Smith v. Chief Constable of Derbyshire [2002] EWCA Civ 351, [2002] QB 1213 : 261, 409, 477
Green Corns Ltd v. Claverley Group Ltd [2005] EWHC 958 : 348
Grey v. Pearson [1857] 6 HLC 61, 106 : 706

– H –

- H (A Healthcare Worker) v. N (A Health Authority) and Association Newspapers Ltd* [2002] EWCA Civ 195 : 640
- Haikel v. General Medical Council* [2002] Lloyd's Med Rep 415 : 440
- Hall & Co. v. Shoreham by the Sea UDC* [1964] 1 WLR 683 : 91
- Hamilton v. Naviede (In re Arrows Ltd (No 4))*, [1995] 2 AC 75 : 65, 91
- Han & Yan v. Custom & Exercise Commissioners* [2001] EWCA Civ 1048 : 477
- Harman v. Secretary of State for the Home Department* [1983] 1 AC 280 : 72
- Harrow LBC v. Qazi* [2003] UKHL 43, [2004] AC 983 : 486
- HM Advocate v. McGlinchey* [2002] SLT 995 : 490
- HM Advocate v. Workman* (2000) JC 383 : 490
- Holden v. Express Newspapers* (QBD), 7 June 2001 (non publié) : 348, 352
- Holder v. Law Society* [2003] EWCA, [2003] 1 WLR 1059 : 433
- Home Office v. Harman* [1982] 1 All ER 532 (HL) : 95
- Hooper and others v. Secretary of State for Work and Pensions* [2002] EWHC 191 (Admin), [2002] UKHRR 785 : 732
- Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2000] Imm AR 205 : 242
- Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750, [1987] 2 All ER 909 : 663
- Huang v. Secretary of State for the Home Department and Kashmiri v. Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals)* [2007] UKHL 11 : 286, 287
- Husain v. Asylum Support Adjudicator* [2001] EWHC Admin 852 : 444

– I –

- International Transport Roth GmbH & Ors v. Secretary of State For the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, [2003] QB 728, [2002] All ER, [2002] 3 WLR 344 : 206, 392, 407, 477, 616

– J –

- J & PM Dockery (A Firm) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2002] EWHC Admin 420 : 387
- JA Pye (Oxford) Ltd and Others v. Graham and Another* [2002] UKHL 30 : 458
- JA Pye (Oxford) Ltd v. Graham* [2001] EWCA Civ 117, [2001] Ch 804 : 458
- Jacqueline A v. London Borough of Newham*, (2001) WL 1612596 : 348
- John v. MGN Limited* [1996] 2 All ER 35 : 71
- Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1987] QB 129 : 84, 86
- Jones v. Wrotham Park Settled Estates* [1979] 1 All ER 286, p. 289 : 707
- Jordan v. Lord Chancellor and another ; McCaughey v. Chief Constable of the Police Service Northern Ireland* [2007] UKHL 14 : 456

– K –

- K v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 893 : 388
- K v. Secretary of State for the Home Department* [2001] Imm AR 11 : 321
- Kane v. New Forest District Council* [2001] 3 All ER 914 : 388
- Kay and others v. London Borough of Lambeth and others ; Leeds City Council v. Price and others and others* [2006] UKHL 10 : 487

Kaye v. Robertson [1991] FSR 62, CA : 64, 228, 589
Khawaja v. Secretary of State for the Home Department [1984] AC 74, [1983] 2 WLR 321, [1983] 1 All ER 765, [1982] Imm AR 139 (HL) : 107
King v. Secretary of State for the Home Department [2003] EWHC 2831 : 419
King v. Walden (Inspector of Taxes) [2001] STC 822 : 477
Kitchen v. Royal Air Force Association [1958] 1 WLR 563 : 663
Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary [2001] UKHL 29 : 661
Kunnath v. The State [1993] 1 WLR 1315 : 383

– L –

L v. DPP [2001] EWHC Admin 882, [2003] QB 137 : 407
Lambeth LBC v. Howard [2001] EWCA Civ 468, [2001] 33 HLR 58 : 485
Leeds CC v. Price [2005] EWCA Civ 289, [2005] 1 WLR 1825 : 487
Leeds City Council v. Price and others and others [2006] UKHL 10 : 487
Lewisham London Borough Council v. Lewisham Juvenile Court Justices [1980] AC 273 : 91
Livingstone v. Rawyards Coal Co (1880) 5 App. Cas. 25 : 665
Lloyd v. Bow Street Magistrates Court [2003] EWHC 2294 : 490
Locabail (UK) Ltd v. Bayfield Properties Ltd and Another [2000] 2 WLR 870 : 393
London and North Eastern Railway Co v. Berriman [1946] AC 278, [1946] 1 All ER 255 : 705
London Regional Transport v. Mayor of London [2001] EWCA Civ 1491 : 600

– M –

M v. Home Office [1994] 1 AC 377 : 689
Macarthy's Ltd v. Smith [1979] 3 All ER 325, [1979] 3 CMLR 44 : 686
Madan v. The General Medical Council [2001] Lloyd's Rep Med 539 : 440
Magill v. Porter [2001] UKHL 67, [2002] 2 WLR 37 : 393, 477, 490
Malone v. Metropolitan Police Commissioner [1979] Ch. 344 : 58
Manchester Corporation v. Williams [1891] 1 QB 94 : 59
Mancini v. DPP [1942] AC 1 : 383
Marchiori v. Environmental Agency [2002] EWCA Civ 3 : 616
Marcic v. Thames Water Utilities Limited [2003] UKHL 66, [2004] 1 All ER 135 : 201, 375
Marcic v. Thames Water [2002] 2 WLR 932 : 201, 375
Marshall v. Southampton and south-West Hampshire Area Authority (No 2) [1994] ICR 242 : 691
Matthews v. Ministry of Defence [2003] UKHL 4, [2003] 1 AC 1163, [2003] 1 All ER 689, [2003] 2 WLR 435 : 440, 753
Matthews v. Ministry of Defence [2002] EWCA Civ 773, [2002] 1 WLR 2621 : 440, 431
McCartan Turkington Breen v. Times Newspapers Ltd [2001] 2 AC 277 : 95
McIntosh v. HM Advocate [2001] UKPC D1, [2001] 3 WLR 107, 122 : 610
McLean v. Procurator Fiscal [2001] 1 WLR 2425 : 404
McKennitt v. Ash [2005] EWHC 3003 (QB), [2006] EMLR 178 : 352
McR's Application for Judicial Review [2003] NI 1 : 812
MH v. Secretary of State for the Department of Health & Others [2005] UKHL 60 : 414
Millar v. Dickson [2002] 1 WLR 1615 : 395
Miller v. Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372 (KBD) : 663
Mills v. HM Advocate [2002] UKPC D2, [2004] 1 AC 441 : 491
Mills v. News Group Newspapers [2001] EMLR 41 Ch D : 348
Mitchell v. HM Advocate [2001] SCCR 110 : 490

Monsanto v. Tilly [2000] Env LR 313 : 428
Morey v. Woodfield (No 2) [1964] 1 WLR 16 : 94, 384
Morris v. Beardmore [1980] 2 All E.R. 556 : 53
Mubarak v. Mubarak [2001] 1 FLR 698 : 477

– N –

N. v. Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 31 : 321
Nadarajah v. Secretary of State for the Home Department [2003] EWCA 1768 : 474
National Union of Rail Maritime and Transport Workers v. London Underground Ltd [2001] EWCA Civ 211 : 426
NHS Trust B v. H [2001] 2 WLR 942 : 308
Niarchos (London) Ltd v. Secretary of State for the Environment [1977] 35P&CR 259 : 263
Nilsen v. Governor of HMP Full Sutton [2004] EWCA Civ 1540 : 464
North West Lancashire Health Authority v. A, D and G [1999] Lloyd's Rep Med 399 : 242
Nottinghamshire County Council v. Secretary of State for the Environment [1986] AC 240 : 255

– O –

Orange v. Chief Constable of West Yorkshire Police [2002] QB 330 : 312
O'Reilly v. Mackman [1982] 3 All ER 680 (CA) : 203
O'Reilly v. Mackman [1983] 3 All ER 1124 : 203

– P –

Parker v. DPP [2001] RTR 16 : 407
Parochial Church Council of the Parish of Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley, Warwickshire v. Wallbank and another [2003] UKHL 37, [2003] 3 WLR 283 : 298, 430, 530, 541, 543, 550, 553
Pay v. Lancashire Probation Service [2004], ICR 187, EAT : 370
Pearson v. Secretary of State for the Home Department [2001] HRLR 31 : 618
Pedder v. News Group Newspapers Ltd [2003] EWHC 2442 (QB), [2004] EMLR 348 : 355
Pepper v. Hart [1993] AC 593, [1993] 1 All ER 42 (HL) : 645
Phoenix Aviation [1995] 3 All ER 37 : 104
Pine v. Law Society [2002] UKHRR 81 : 387
Polanski v. Condé Nast Publication Ltd [2003] EWCA : 400
Polanski v. Condé Nast Publications Limited [2005] UKHL 10 : 400
Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue [2001] EWCA Civ 595, [2002] QB 48, [2001] 4 All ER 604, [2001] 3 WLR 183 : 485, 538, 546, 548, 552-553, 610-611, 613, 616-617, 619, 621, 626
Porter v. South Bucks District Council [2001] EWCA Civ 1549, [2002] 1 All ER 425 : 609
Post Office v. Estuary Radio [1967] 3 All ER 663 : 50
Preiss v. General De Dental Council [2001] 1 WLR 1926, PC : 440
Prest v. Secretary of State for Wales [1982] 81 LGR 193 : 266
Prince of Wales v. Associated Newspapers Ltd [2006] EWCA Civ. 1776 : 352
Pyx Granite C Ltd v. Ministry of Housing and Local Government [1960] AC 260 : 91

– R –

- R (A) v. Partnership in Care Ltd* [2002] EWHC 529 (Admin), [2002] 1 WLR 2610 : 549
- R (A and Others) v. Lord Saville of Newdigate and Others* [2001] EWCA Civ 2048 : 306.
- R (Adam) v. Secretary of State for the Home Department, R (Limbuella) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 66 : 445
- R (Adlard and Others) v. Secretary of State for the Environment, Transport and Regions* [2002] 1 WLR 2515 : 391
- R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2001] 2 All ER929, [2001] 2 WLR 1389 : 289, 292, 298, 391, 440
- R (Al-Hasan) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1224, [2002] 1 WLR 545 : 479, 480
- R (Amin) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] UKHL 51 : 311
- R (Amin) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 390 : 311
- R (Amvac Chemical UK Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2001] EWHC Admin 1011, [2001] All ER : 398
- R (Anderson) v. HM Coroner For Inner North London* [2004] EWHC 2729 : 312
- R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46, [2003] 1 AC 837, [2002] 4 All ER 1089, [2002] 3 WLR 1800 : 81, 207, 298, 530, 610, 621, 717, 735
- R (Beer trading as Hammer Trust Farm) v. Hampshire Farmers Markets Ltd* [2004] 1 WLR 233 : 551-552
- R (Beeson) v. Dorset County Council* [2002] HRLR 369 : 391
- R (Begum) v. Denbigh High School* [2006] UKHL 15 : 339
- R (Begum) v. Head Teacher and Governor of Denbigh High School* [2004] EWCA Civ. 199 : 338
- R (Bernard) v. London Borough of Enfield* [2002] EWHC 2282 (Admin), [2003] HLR 27 : 667, 668, 670
- R (Bloggs) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] 1 WLR 2724, [2003] EWCA Civ. 686 : 618
- R (British Civilian Internees – Far Eastern Region) v. Secretary of State for Defence* [2003] EWCA Civ. 473, [2003] QB 1397 : 289, 291, 293
- R (Buddington) v. Secretary of State for the Home Department, The Times*, 20 October 2005 : 410
- R (Burkett) v. London Borough of Hammersmith and Fulham* [2002] UKHL 23, [2002] 1 WLR 1593 : 387, 523
- R (C) v. London South and West Region Mental Health Review Tribunal* [2001] EWCA Civ 1110, [2002] 1 WLR 176 : 640
- R (Carson) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2002] EWCA 978, [2002] 3 All ER 994 : 617
- R (Challender and others) v. Legal Services Commission* [2004] EWHC 925 : 454
- R (Clifi) v. Secretary of State for the Home Department; Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another* [2006] UKHL 54 : 474, 753, 755, 811,
- R (D) v. Camberwell Green Youth Court* [2005] UKHL 4, [2005] 1 WLR 393 : 400
- R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWHC 2805, [2003] 1 WLR 1315 : 753
- R (D) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWHC 728 : 312
- R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, [2001] 2 AC 532, [2001] 2 WLR 1622 : 283, 284, 366, 597, 599, 600, 616
- R (DPP) v. Havering Magistrates' Court* [2001] 1 WLR 805 : 477
- R (Dudson) v. SSDH* [2005] UKHL 52 : 466
- R (Ellis) v. Legal Services Commission* [2002] EWHC Admin 2079 : 387
- R (Farrakhan) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 606, [2002] QB 1391, [2002] 3 WLR 481 : 469, 616
- R (Fleurose) v. Security and Future Authority* [2002] IRLR 297 : 477
- R (Fuller) v. Chief Constable of Dorset Constabulary* [2001] EWHC 1057, [2002] 3 WLR 1133 : 709
- R (Gabaj) v. First Secretary of State, Administrative Court*, 28 March 2006 (non publié) : 206, 379, 753, 755, 811
- R (Green) v. Police Complaints Authority* [2004] UKHL 6, [2004] 1 WLR 725 : 453
- R (Green) v. Police Complaints Authority and Others* [2002] EWCA Civ 389 : 453

- R (Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 14, [2005] 2 All ER 240, [2005] 1 WLR 673 : 480, 648, 670
- R (Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1224, [2002] 1 WLR 545 : 479
- R (H) v. London North and East Region Mental Health Review Tribunal* [2001] EWCA Civ 415, [2002] QB 1, [2001] 3 WLR : 753, 766, 812, 815
- R (Hammond) v. Home Secretary* [2006] HRLR 5, [2005] UKHL 69 HL : 398
- R (Heather) v. Leonard Cheshire Foundation* [2002] EWCA Civ 366, [2002] 2 All ER 936 : 547-548, 552-556
- R (Hirst) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWHC 602, [2002] 1 WLR 2929 : 618
- R (Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2003] 1 WLR 2623 : 530
- R (Hurst) v. H M London Northern District Coroner and others* [2005] 1 WLR 3892, [2005] EWCA Civ 890 : 456
- R (Hurst) v. North London Coroner* [2003] EWHC 1721 (Admin) : 455
- R (Husain) v. Asylum Support Adjudication* [2001] EWHC 852 (Admin) : 441
- R (Isiko) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 FLR. 930, HLR 295 (CA) *The Times*, 20 February, 2001, CA (20 December 2000) : 281, 470, 613, 621
- R (Javed) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 WLR 323 (CA) : 281
- R (Javed) v. Secretary of State for the Home Department* [2000] EWHC Admin 7 : 281
- R (K) v. Camden and Islington Health Authority* [2001] EWCA Civ 240, [2002] QB 198 : 413
- R (K) v. Newham London Borough Council* [2002] EWHC 405 : 336
- R (KB) v. South London and South and West Region Mental Health Review Tribunal* [2003] EWHC 193, [2003] 2 All ER 209, [2003] 3 WLR 185 : 648, 652, 653, 659, 660, 663, 665
- R (Khan) v. Secretary of State for Health* [2003] EWCA Civ 1129 : 455
- R (King) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 2831, [2004] HRLR 249 : 1597
- R (Konan) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWHC 22 : 474
- R (Kpandang) v. Home Secretary* [2004] EWHC 2130 : 474
- R (L) v. Governor of J School* [2001] EWHC 318, [2001] ELR 411 : 426
- R (Lichniak) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 47 : 325, 618
- R (Lichniack) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] QB 296, [2001] 4 All ER 934, [2001] 3 WLR 933 : 610
- R (McCann) v. Crown Court at Manchester* [2002] UKHL 39, [2003] 1 AC : 477
- R (McLellan) v. Bracknell Forest BC* [2001] EWCA Civ 1510, [2002] QB 1129 : 485-486
- R (McNeill) v. Parole Board* [2001] EWCA Civ 448 : 421
- R (Medway Council) v. Secretary of State for Transport* [2002] EWHC 2516 : 293
- R (MH) v. Secretary of State for Health* [2004] EWCA Civ 1609 : 414
- R (Middleton) v. West Somerset Coroner and Another* [2004] 2 AC 182, [2004] UKHL 10, [2004] 2 WLR 8000 HL : 312
- R (Mukoko Batantu) v. London Borough of Islington* [2001] 4 CCLR 445 : 242
- R (Munjaz) v. Mersey Care NHS Trust* [2005] UKHL 58 : 363
- R (Murray) v. Parole Board* [2003] EWCA Civ. 1561 : 422
- R (N) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 207, [2003] HRLR 583 : 648, 652, 655, 669
- R (National Association of Guardians ad Litem and Reporting Officers) v. Children Family Court Advisory and Support Service* [2001] EWHC 693, [2002] 1 FLR 255 : 514
- R (Noorkoiv) v. Home Secretary and the Parole Board* [2002] EWCA Civ 770, [2002] 1 WLR 3284 : 422
- R (on the application of Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, [2003] 2 AC 295 : 289, 291, 298, 440, 613, 617, 619, 753
- R (on the application of Al Rawi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2006] EWCA Civ 1279 : 469
- R (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2004] EWHC 2911, [2005] 2 WLR 1401 : 327

- R (on the Application of « B ») v. Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office* [2004] EWCA Civ 1344 : 321
- R (on the application of Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another* [2006] EWHC 823, [2006] EWHC 1454 : 753, 755
- R (on the application of Baiai) v. Secretary of State for the Home Department (No 2)* [2006] EWHC 1454 ; [2006] 4 All ER 555 : 755
- R (on the application of Bewry) v. Norwich City Council* [2001] EWHC 657, [2002] HRLR 21 : 391
- R (on the application of Burke) v. General Medical Council* [2005] EWCA 1003 : 308, 363
- R (on the application of D) v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 143 : 311
- R (on the application of Davies) v. HM Deputy Coroner for Birmingham* [2003] EWCA Civ 1739 : 311
- R (on the application of G) v. Barnet LBC ; R (on the application of W) v. Lambeth LBC ; R (on the application of A) v. Lambeth LBC* [2003] UKHL 57, [2003] 3 WLR 1194 : 485
- R (on the application of H) v. Mental Health Review Tribunal, North and East London Region* [2001] 3 WLR 512 : 802
- R (on the application of Hooper) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2005] UKHL 29, [2005] 1 WLR 1681 : 732, 753, 811
- R (on the application of Hurst) v. Commissioner of Police of the Metropolis (Appellant)* [2007] UKHL 13 : 456
- R (on the application of M) v. Secretary of State for Health* [2003] EWHC 1094, [2003] All ER 672 : 205, 753, 754, 811
- R (on the Application of MH) v. Secretary of State for Health* [2005] UKHL 60, [2005] 3 WLR 867 : 753
- R (on the application of P and Q) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1151, [2001] 1 WLR 2002 CA : 378
- R (on the application of Sylviane Pierette Morris) v. Westminster City Council & Another* [2005] EWCA Civ 1184 : 206, 379, 753
- R (on the application of Wilkinson) v. Her Majesty's Commissioners of Inland Revenue* [2005] UKHL 30, [2005] 1 WLR 1718 : 437, 488, 530, 753, 811
- R (on the application of Wright) v. Secretary of State for Health* [2006] EWHC 2886; [2007] All ER 825 : 392, 753, 755
- R (PD) v. West Midlands and North West Mental Health Review Tribunal* [2003] EWHC 2469 : 395
- R (Pearson and Martinez) v. Secretary of State for the Home Department, Hirst v. Attorney-General* [2001] EWHC Admin 239 : 465
- R (Pretty) v. Director of Public Prosecution* [2002] 1 AC 800 : 307
- R (ProLife Alliance) v. BBC* [2003] UKHL 23, [2003] 2 All ER 977, [2003] 2 WLR 1403 : 298, 492, 611, 613-614
- R (ProLife Alliance) v. BBC* [2002] EWCA Civ. 297, [2002] 3 WLR 1080 : 298, 492, 620
- R (Q) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 195 : 206
- R (Q) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 364, [2003] 2 All ER 905, [2003] 3 WLR 365 : 603
- R (R) v. Chief Immigration Officer, The Times*, 29 November 2000 : 321
- R (R) v. Durham Constabulary* [2005] UKHL 21, [2005] 1 WLR 1184.
- R (Ramda) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWHC 1278 : 400
- R (Razgar) v. Secretary of State for the Home Department (No.2)* [2004] UKHL 27, [2004] 2 AC 368 : 364
- R (Regentford Ltd) v. Crown Court at Canterbury* [2001] HRLR 18 : 639
- R (Russel and Wharrie) v. Secretary of State* [2000] 1 WLR 2027 : 324
- R (S) v. Chief Constable of the South Yorkshire Police* [2002] EWCA Civ 1275, [2002] 1 WLR 3223 : 196
- R (Saadi) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 41, [2002] 1 WLR 3131 : 287, 473-474, 603, 617
- R (Saadi & Others) v. Secretary Of State For Home Department* [2001] EWHC 670 : 603
- R (Sacker) v. Her Majesty's Coroner for the County of West Yorkshire* [2004] UKHL 11 : 312
- R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA 1139, [2001] All ER 215 : 470, 617, 621

- R (Samaroo) v. Secretary of State for the Home Department* [2000] EWHC 435 (20 December 2000) : 282, 617, 621
- R (Shields) v. Crown Court at Liverpool and Lord Chancellor's Department* [2001] UKHRR 610 : 635, 639
- R (Szuluk) v. Governor HM Prison Full Sutton* [2004] EWHC 514, 20 February 2004 (non publié) : 366
- R (Szuluk) v. HM Prison Full Sutton and another* [2004] EWCA Civ 1426 : 366
- R (S & Others) v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 1111 : 604
- R (Smith) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 51 : 466
- R (Sunder) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWHC 252 : 477
- R (Takoushis) v. Inner North London Coroner and another* [2005] EWCA Civ 1440 : 313
- R (Tucker) v. Secretary of State for Social Security* [2001] EWCA Civ 1646 : 293
- R (U) v. Commissioner of Police of the Metropolis* [2002] EWHC 2486, [2003] 1 WLR 897 : 638
- R (Ullah) v. Special Adjudicator* [2004] 2 AC 323, 340-341 : 323
- R (Utley) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 38 : 410, 753
- R (Utley) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 950 : 410
- R (Van Hoogstraten) v. Governor of Belmarsh Prison* [2003] 1 WLR 263 : 404
- R (West) v. Parole Board* [2005] UKHL 1, [2005] 1 WLR 350 (HL) : 481
- R (Wilkinson) v. RMO Broadmoor Hospital* [2001] EWCA 1545, [2002] 1 WLR 419 : 363
- R (Williamson and others) v. Secretary of State for Education and Employment* [2005] UKHL 15 HL, [2005] 2 AC 246 : 318, 337
- R (Wright) v. Home Secretary* [2001] Lloyd's Rep Med 478, [2001] EWHC 520, [2001] UKHRR 1399 : 455
- R (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department, (Thangarasa) v. Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 36, [2002] 3 WLR 1276 : 321
- R v. A* [2001] UKHL 25, [2001] 3 All ER 1, [2001] 2 WLR 1546 (17 may 2001) : 165, 207, 732
- R v. A and W* [2002] 2 Cr. App. R. 18 CA : 410
- R v. Admiralty Board of the Defence Council, ex parte Coupland* [1996] COD 147 : 266
- R v. Adomako* [1995] 1 AC 171 : 303
- R v. Advertising Standards Authority Ltd, ex parte Vernon Organisation Ltd* [1992] 1 WLR 1289 : 67
- R v. Alden and Wright* [2001] EWCA Crim 296 : 410
- R v. Allen* (1872) LR 1 CCR 367 : 706
- R v. Attorney General, ex parte ICI* [1987] 1 CMLR 72 : 514
- R v. Barnsley MBC, ex parte Hook* [1976] 3 All ER 452, [1976] 1 WLR 1052 : 268, 551
- R v. Basildon DC, ex parte Brown* [1981] 79 LGR 655 : 551
- R v. Benjafield* [2001] 3 WLR 75, 102-103 WOOLF LCJ : 610, 621, 625
- R v. Birmingham CC, ex parte Dredger* [1994] 6 Admin LR : 551
- R v. Board of visitors of HMP The Maze, ex parte Hone* [1988] AC 379, 392G- 394F : 65
- R v. Bossino*, TLR, 18 October 2000 (CA) : 639
- R v. Brent, London Borough Council, ex parte Assegai* [1987] 151 LG Rev. 891 : 261, 268
- R v. Brown* [1994] 1 AC 212 : 73
- R v. Brown (Winston)* [1994] 1 WLR 1599 : 94
- R v. Brushell* [2001] Crim LR 471 : 400
- R v. C* [2001] EWCA Crim 1529 : 400
- R v. Cambridge Health Authority, ex parte B* [1995] 1 FLR 1055, 2 All ER 129 : 105, 242
- R v. Carass* [2002] 1 WLR 1714 : 207, 407, 727
- R v. Central Independent Television plc* [1994] 3 WLR 20 : 71
- R v. Chief Adjudication Officer, ex parte Bland, The Times*, 6 February 1985 : 514
- R v. Chief Constable of South Wales, ex parte Merrick* [1994] 1 WLR 663 : 65, 383
- R v. Chief Constable of Sussex, ex parte International Trader's Ferry Ltd* [1999] 1 All ER 129 : 261, 289
- R v. Chief Constable of Sussex, ex parte International Trader's Ferry Ltd* [1999] 2 AC 418 : 289
- R v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport and another, ex parte Salamat Bibi* [1976] 3 All ER 843, [1976] 1 WLR 979 : 50, 78

- R v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Choudury* [1991] 1 QB 429, [1991] 1 All ER 306 : 59
- R v. D* [1984] AC 778 : 411
- R v. Daniel* [2002] EWCA Crim 959 : 207, 407, 727
- R v. Department of Transport, ex parte Presvac Engineering Ltd* (1992) 4 Admin LR 121 : 514
- R v. Deputy Chief Constable of the Thames Valley Police, ex parte Cotton* [1990] IRLR 344 : 642
- R v. Director of Serious Fraud Office, ex parte Smith* [1993] AC 1 : 383
- R v. Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan* [1993] 1 WLR 909 : 536
- R v. DPP, ex parte Kebilene* [2000] 2 AC 326, [1999] 4 All ER 801, [1999] 3 WLR 972 : 158, 406, 609-610, 616
- R v. Drew* [2003] UKHL 25 : 325
- R v. Durham CC, ex parte Robinson, The Times*, 31.1.92 : 551
- R v. East Sussex County Council, ex parte Tandy* [1998] AC 714 : 242
- R v. Eastbourn (Inhabitant)* (1803) 4 East 103 : 91, 233
- R v. Ethical Committee of St Mary's Hospital (Manchester), ex parte H* [1988] 1 FLR 512 : 242
- R v. Felixtowe Justices, ex parte Leigh* [1984] QB 582 : 383
- R v. General Medical Council, ex parte Colman* [1990] 1 All ER 489 : 262, 536
- R v. Gloucester County Council, ex parte Barry* [1997] AC 584 : 242
- R v. Gough* [1993] AC 646 : 393
- R v. Governor of HMP Frankland, ex parte Russel* [2000] HRLR 512 : 324
- R v. H* [2001] 1 WLR 2027 : 317
- R v. Hammersmith & Fulham London Borough Council, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1996] 4 All ER 385 : 91, 233, 514
- R v. Hardy* [2002] EWCA Crim 3012, [2003] 1 Cr App R 30, CA : 638
- R v. Hayden* [1975] 1 WLR 852 : 94, 383
- R v. Her Majesty Treasury, ex parte Smedley* [1985] 1 QB 657, [1985] 1 All ER 589 : 513
- R v. H (Fitness to Plead)* [2003] UKHL 1, [2003] 1 WLR 411 : 477
- R v. Highbury Magistrates' Court, ex parte Uchendu* (1994) 158 JP 409 : 266, 268
- R v. Hillington Borough Council, ex parte Royco Homes* [1974] 1 QB 720 : 91, 265
- R v. Home Secretary, ex parte Benson* [1989] COD 329 : 263
- R v. Home Secretary, ex parte Handscombe* (1987) 86 Cr App R59 : 264
- R v. Home Secretary, ex parte Norney* [1995] Admin LR 861 : 264
- R v. Home Secretary, ex parte Saleem* [2001] 1 WLR 443 : 386
- R v. Home Secretary, ex parte Walsh* [1992] COD 240 : 263
- R v. Hutchins* [1988] Crim LR 379 : 411
- R v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd* [1982] AC 617 (HL) : 513
- R v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Rosminster* [1980] AC 952 : 91
- R v. Inspectorate of Pollution and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Greenpeace Ltd (No 2)* [1994] 4 All ER 329 : 514
- R v. International Stock Exchange of the UK and Republic of Ireland Ltd, ex parte Else* (1982) Ltd [1993] COD 141 : 266
- R v. Islington North Juvenile Court, ex parte Daley* [1983] AC 347 : 94, 383
- R v. Judge of the City of London Court* [1892] 1 QB 273 : 705
- R v. Kansal (No.2)* [2001] UKHL 37, [2002] 2 AC 454, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206 : 449
- R v. Kearns* [2002] EWCA Crim 748 : 402
- R v. Kelly* [2001] EWCA Crim 1751 : 325
- R v. Khan* [1996] 3 WLR 162 : 65
- R v. Knowsley MBC, ex parte Maguire* [1992] COD 499 : 642
- R v. Lambert* [2002] QB 1112, [2001] 1 All ER 1014, [2001] 2 WLR 211 (CA) : 405, 626

- R v. Lambert* [2001] UKHL 37, [2002] 2 AC 545, [2001] 3 All ER 577, [2001] 3 WLR 206 : 201, 207, 405-406, 449, 610-611, 613, 616, 621, 626, 714, 717, 727-728
- R v. Law Society, ex parte Reigate Projects* [1993] 1 WLR 1531 : 536
- R v. Lee Kun* [1916] KB 337 : 383
- R v. Legal Services Commission, ex parte Jarrett* [2002] ACD 160 : 387
- R v. Lemon & Gay News Ltd* [1979] 1 All ER 898 : 57
- R v. Lemsatef* [1977] 1 WLR 812 : 383
- R v. Looseley* [2001] UKHL 53, [2001] 1 WLR 2060 : 401
- R v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot* [2000] 2 WLR 318 : 100
- R v. Lord Chancellor ex parte Lightfoot* [1999] 4 All ER 583 : 94
- R v. Lord Chancellor, ex parte Lightfoot* [1998] 4 All ER 764 : 94
- R v. Lord Chancellor, ex parte Witham* [1998] QB 575 : 94, 98
- R v. Lord Chancellor, ex parte Witham* [1997] 2 All ER 787 : 65
- R v. Lord Saville of Newdigate, ex parte A. & B* [1999] EWHC Admin 556, [1999] 4 All ER 860 : 106, 108
- R v. Lyons* [2002] UKHL 44, [2003] 1 AC 976, [2002] 4 All ER 1028, [2003] 3 WLR 1562 : 298, 640
- R v. M and Others* [2001] EWCA 202 : 477
- R v. (Mahmood (Amjad)) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 WLR 840, CA : 282, 289, 470
- R v. Manchester Metropolitan University, ex parte Nolan*, 14 July 1995 (non publié) : 268
- R v. Mason and Others* [2002] EWCA Crim 385 : 393, 401
- R v. Matthews* [2003] EWCA 813, [2003] all ER (D) 368 : 407
- R v. McGuigan, The Times*, octobre 2005, *Court of Appeal* : 410
- R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Bell Lines* [1984] 2 CMLR 502 : 261
- R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte First City Trading* [1997] 1 CMLR 250 : 261
- R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Roberts* [1990] 1 CMLR 555 : 260
- R v. Ministry of Defense, ex parte Smith* [1996] QB 517, [1996] 1 All ER 257, [1996] 2 WLR 30 : 105-108, 270-273, 281, 283, 285, 600
- R v. Ministry of Defense, ex parte Smith* [1995] 4 All ER 42 : 270
- R v. Monopolies and Mergers Commission, ex parte Argyll Group plc* [1986] 1 WLR 763 : 514
- R v. Mushuq* [2005] 1 WLR 1513, [2005] UKHL 25 : 402
- R v. North Derbyshire Health Authority, ex parte Fisher* [1997] 8 Med LR 327 : 242
- R v. Oakes* [1986] 1 SCR 103 : 284
- R v. Oakes* [2002] 1 WLR 2833 : 404
- R v. Offen* [2001] 2 All ER 154, [2001] 1 WLR 253 : 189, 325, 725
- R v. P* [2002] 1 AC 146 : 401
- R v. P* [2001] 2 All ER 58 : 401
- R v. Panel of Take-overs and Mergers, ex parte Datafin* [1987] QB 815 : 534-535, 539-540, 553
- R v. Rehman* [1985] 81 Cr App R 349, 353 : 411
- R v. Rezvi* [2002] UKHL 2, [2002] UKHL 1, [2003] 1 AC 1099 : 459, 477
- R v. Royal Borough of Kensington and Chelsea, ex parte Kutjim* [1999] 2 CCLR 340 : 242
- R v. Salisbury District Council, ex parte Pendragon*, 9 juin 1995 : 62
- R v. Sang* [1980] AC 402 : 383
- R v. Secchi* [1975] 1 CMLR 383 : 686
- R v. Secretary of State for Employment, ex parte Equal Opportunity Commission* [1995] 1 AC 1 : 514, 691
- R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Hammersmith and Fulham LBC* [1991] 1 AC 521 : 616
- R v. Secretary of State for the Environment, ex parte NALGO, The Times*, 2 December 1992 : 268
- R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Nottinghamshire County Council* [1986] AC 240 : 255, 262
- R v. Secretary of State for the Environment, ex parte Rose Theatre* [1990] 1 QB 504 : 262, 514

- R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Challenger* [2000] HRLR 630 : 549
- R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Spath Holme Ltd* [2001] 2 AC 349, [2001] 1 All ER 195, [2001] 2 WLR 15 (HL) : 617
- R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg* [1994] QB 552, [1994] 2 WLR 115; [1994] All ER 457 : 513, 748
- R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte World Development Movement Ltd* [1995] 1 WLR 386 : 514
- R v. Secretary of State for Health, ex parte US Tobacco International Inc.* [1992] 1 All ER 212 : 262
- R v. Secretary of State for the Home Department and another (Respondents), ex parte Anufrijeva* [2003] UKHL 36 : 198
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adams* [1995] All ER (EC) 1777 : 86
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ahmed* [1999] Imm AR 22 at 41 : 106
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson* [2002] UKHL 46, [2002] 3 WLR 1800 : 207, 298, 312, 392, 419, 477, 530, 621, 717, 738-739
- R (Anderson) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWCA Civ 1698: 610
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Anderson* [1984] QB 778 : 81
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Benwell* [1984] 1 CR 723 : 268
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bhajan Singh* [1976] QB 198 : 50, 77
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696, [1990] 1 All ER 469, [1990] 2 WLR 787 : 9, 51, 80, 89, 104, 258, 262, 270, 514
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Canbolat* [1997] 1 WLR 1569 : 107
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal* [1993] Imm AR 362 : 81
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte D* [2002] EWHC 2805 : 420
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Dawit Teame*, 11 February 1993 : 93
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Fayed* [2001] Imm AR 134 : 289
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte IH (FC)* [2003] UKHL 59 : 413
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Isiko* [2001] FCR 633 : 281-282, 470, 610, 613, 621
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte K* [1990] 1 WLR 168 : 53
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kirkwood* [1984] 1 WLR : 79
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Leech* [1994] QB 198 : 94, 98
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte McQuillan* [1995] 4 All ER 400 : 86
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Moon* [1996] 8 Admin LR 477, 480 : 62, 329
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Njai*, 1 december 2000 : 321
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Norney* [1995] 7 Admin LR 861 : 264
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Phansopkar* [1976] QB 606 : 50, 77
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson* [1997] UKHL 37, [1998] AC 539, [1997] 3 All ER 577, [1997] 3 WLR 492 : 504
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [2000] 2 AC 115 : 95
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms* [1999] 3 All ER 400 : 99, 270, 464
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms and another* [1998] 2 All ER 491 : 270
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Sinclair* [1992] Imm AR 293 : 81
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Stafford* [1999] 2 AC 38 : 106
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Turgut* [2000] HRLR 337 (CA) : 321
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Uttley* [2004] UKHL 38 : 410
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Wells*, 10 May 1995, CA (non publié) : 81
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Zibirila-Alassini* [1991] Imm AR 367 : 81
- R v. Secretary of State for Social Services, ex parte Bomore Medical Supplies Ltd and Europchem Ltd* [1986] 1 CMLR 228 : 261
- R v. Secretary of State for Social Services, ex parte Child Poverty Action Group* [1990] 2 QB 540 : 514

- R v. Secretary of State for Social Security, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1997] 1 WLR 275 : 233
- R v. Secretary of State for Social Services, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1996] 4 All ER 385 : 91, 514
- R v. Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Unisson and others* [1996] ICR 1003 : 514
- R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (No. 5)*, *The Times*, September 11, 1997, CA : 660
- R v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No. 2)* [1991] 1 AC 603, [1991] 1 All ER 70 : 83, 239, 261, 688-701
- R v. Secretary of State for Transport, ex parte Pegasus Holdings (London) Ltd* [1988] 1 WLR 991 : 261
- R v. Servite Houses, ex parte Goldsmith* [2001] LGR 55 : 477, 548
- R v. Shayler* [2002] UKHL 11, [2003] 1 AC 247, [2002] 2 All ER 477, [2002] 2 WLR 754 : 95, 287, 639
- R v. Skuse* [2002] EWCA Crim 991 : 395
- R v. Smith (Joe)* 2001 1 WLR 1031 : 400
- R v. Somerset County Council and ARC Southern Ltd, ex parte Dixon* [1997] COD 323 : 513
- R v. Spear* [2002] UKHL 31, [2002] 3 WLR 437 : 395
- R v. St Albans Crown Court, ex parte Cinnamon* [1981] QB 480 : 268
- R v. St Edmundsbury BC, ex parte Investor in Industry Commercial Properties Ltd* [1985] 1 WLR 1168 : 514
- R v. Stefton Metropolitan Borough Council, ex parte Help the Aged* [1997] 4 All ER 532 : 242
- R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256 : 383, 389
- R v. Taylor* [2001] EWCA Crim 2263 : 334
- R v. Thakrar* [2001] EWCA Crim 1096 : 404
- R v. Wandsworth London Borough Council, ex parte O* [2000] 4 All ER 590 : 233
- R v. Ward (Judith)* [1993] 1 WLR 619 : 383
- R v. Warwick Crown Court, ex parte Smalley* [1987] 1 WLR 237 : 268
- R v. Wear Valley DC, ex parte Binks* [1985] 2 All ER 699 : 551
- R v. Wigan Metropolitan district Council, ex parte Tammadge* [1998] 1 CCLR 581 : 242
- R v. Wirral Metropolitan Borough Council, ex parte Royden* [2003] LGR 290 : 431
- R v. Wright* [2001] EWCA Crim 1394 : 401
- Rainey v. Grater Glasgow Health Board* [1987] 1 All ER 65 (HL) : 940
- Rairmount Investment Ltd v. Secretary of State for the Environment* [1976] 1 WLR 1255 : 383
- Rantzen v. Mirror Group Newspapers Ltd* [1994] QB 670 : 74
- Raymond v. Honey* [1983] AC 1 (HL) : 81, 93
- Re Angela Roddy (A Minor)* [2003] EWHC 2927 (Fam), [2004] EMLR 127, [2004] 1 FCR 481 : 373
- Re B (A minor)* [2001] UKHL 70, [2002] 1 WLR 258, [2002] 1 FLR 196 : 709
- Re Blackspur Group and others* [2001] 1 BCLC 653 : 490
- Re C (Mental Patient : Contact)* [1993] 1 FLR 940, 943H : 64
- Re D (Minors) (Adoption Reports : Confidentiality)* [1996] AC 593, pp. 613H-614C : 64
- Redmond-Bate v. DPP* [1999] 7 BHRC 375 : 341
- Regina v. Commissioner of Police for the Metropolis, ex parte Rottman* [2002] UKHL 20 : 461
- Regina v. Rimmington, Regina v. Goldstein* [2005] UKHL 63 : 409
- Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll ; Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Al-Hasan* [2005] UKHL 13, [2005] 1 WLR 688 : 480
- Regina v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), ex parte Bagdanavicius (FC) and another (Appellants)* [2005] UKHL 38 : 322
- Regina v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Carson, Regina v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Reynolds* [2005] UKHL 37 : 436
- Re K* [2002] Fam 377, CA : 817
- Re K D (A Minor) (Ward : Termination of Access)* [1988] 1 All ER 577 : 64
- Re Marais* [2001] EWHC Admin 1051 : 409
- Re McKerr* [2004] UKHL 12 : 198, 454
- Re Medicaments (No 2)* [2001] 1 WLR 7000 : 393

In Re S (A Child)(Identification : Restrictions on Publication) [2004] UKHL 47, [2005] 1 AC 593, [2004] 3 WLR 1129, [2004] 4 All ER 683, [2005] EMLR 11 : 351
Re S (Minor) (Care Order : Implimentation of Care Plan) [2002] UKHL 10, [2002] 2 AC 291, [2002] 2 WLR 720 : 391, 718, 735, 739
Re S (Minors) (Care Order : Implementation of Care Plan) [2001] EWCA Civ 757, [2001] FLR 582 : 737
Re W (A Minor) (Residence Oder) [1993] 2 FLR 625 : 64
Re W [2005] EWHC 1564 (Fam), *The Times*, 21 July 2005 : 351
Re X (A Minor) (Wardship : Jurisdiction) [1975] Fam 47F : 91
Re X&Y (Children) [2004] EWHC 762 (Fam), [2004] EMLR 607 : 351
Reynolds v. Secretary of State for Work and Pensions [2002] EWHC Admin 426 : 444
Reynolds v. Times Newspapers Ltd [1999] 4 All ER 609, [1999] 3 WLR 1010 : 97, 341
Rooke v. Barnard [1964] AC 1129 : 660
Rothermere v. Times Newspapers Ltd [1973] 1 WLR 1 448 : 94, 383
Rowland v. Bock [2002] EWHC 692, [2002] 4 All ER 370 : 400
Royal College of Nursing of the UK v. DHSS [1981] AC 800 : 514
RSPCA v. Attorney General and Others [2002] 1 WLR 448 : 426
Runa Begum v. Tower Hamlet London Borough Council [2003] UKHL 5, [2003] 2 AC 430, [2003] 2 WLR 388 : 391, 442
Runa Begum v. Tower Hamlet London Borough Council [2002] EWCA Civ 239, [2002] 1 WLR 2491, [2002] 2 All ER 668 : 298, 391, 442
Rushbridger v. Attorney General [2001] EWHC Admin 529 : 525

– S –

S & Ors v Secretary of State for the Home Department [2006] EWCA Civ 1157 : 604
Salomon v. Commissioners of Customs [1966] 3 All ER 871 : 50
SA Magnivision NV / General Optical Council [1987] 1 CMLR 887 : 261
Scanfuture UK Ltd v. Secretary of State for Trade and industry [2001] ICR 1096, EAT : 393
Science Research Council v. Nassé [1980] AC 1028 : 70
Secretary of State for Defense v. Guardian Newspaper Ltd [1985] AC 339 : 95
Secretary of State for Health v. Personal Representative of Beeson [2002] EWCA Civ 448, [2003] HRLR 39 : 391, 442
Secretary of State for the Home Department, ex parte Greenfield [2005] UKHL 14 : 479-480, 648, 670
Secretary of State for the Home Department v. JJ, KK, GG, HH, NN, LL [2006] EWCA Civ 1141 : 604, 800
Secretary of State for the Home Department v. JJ, KK, GG, HH, NN, LL [2006] EWHC 1623 : 604
Secretary of State for the Home Department v. MB [2006] EWCA Civ 1140 : 417, 604, 753, 755, 800, 816
Secretary of State for the Home Department v. MB [2006] EWHC 1000: 417, 604, 755, 800
Secretary of State for the Home Department v. Rehman [2001] UKHL 47, [2003] 1 AC 153, [2001] 3 WLR 877 : 411, 417, 601, 613, 617, 626
Secretary of State for Trade and Industry v. Staton [2001] CP Rep 1 : 490
Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Kehoe [2005] UKHL 48 : 441
Sengupta v. Holmes [2002] EWCA Civ 1104 : 393
Sheldrake v. DPP [2004] UKHL 43 : 405, 407
Sheldrake v. DPP [2003] EWHC 273, [2003] 2 All ER 497 : 207, 728
Shields v. Coomes (Holdings) Ltd [1978] ICR 1159 : 686
Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd [1958] 1 WLR 743 : 341
Simpson v. Attorney-General (Baigent's Case) [1994] 3 NZLR 667 : 632
Simpson v. Edimburg Corp [1960] SC 313 : 263
Smiley v. Home Office [2004] EWHC 240 : 312

Smith v. HM Advocate (2000) SCCR 926 : 490
Smith v. Hughes [1960] 1 WLR 830, [1960] 2 All ER 859 QBD : 707
South Buckinghamshire DC v. Porter [2003] UKHL 26, [2003] 2 WLR 1547 : 266
Stefan v. General Medical Council (No. 1) [1999] 1 WLR 1239, PC : 235
Stephens v. Avery [1988] 1 Ch. 449 : 591

– T –

Tan Te Lam v. Tai A Chan Detention Center [1997] AC 97 : 91
Taylor v. Lauwrence [2002] EWCA Civ. 90 : 393
Tesco Stores Ltd v. Secretary of State for the Environment [1995] 1 WLR 759 : 263
Tehrani v. United Kingdom Central Council for Nursing, Midwifery and Health, Visiting [2001] IRLR 208 : 391
Theakston v. MGN [2002] EWCA Civ, 14 February, 2002, [2002] EMLR 398 : 391
Thoburn v. Sunderland City Council [2002] EWHC 195, [2002] 3 WLR 247 : 187-192, 696
Thomas v. Baptiste [1999] WLR 249 : 284
Thomas v. Chief Adjudication Officer [1991] 2 QB 164 : 261
Turkington and Others (Practising As Mccartan Turkington Breen) v. Times Newspapers Limited (Northern Ireland) 2 November 2000 (HL) : 189

– U –

UKAPE v. ACAS [1981] AC 424, 438G-H, 445F-446A: 63
UKAPE v. ACAS [1979] 1 WLR 570, 582H-583C : 63

– V –

Valentine v. HM Advocate [2002] JC 58 : 490
Vauxhall Estates v. Liverpool Corporation [1932] KB 733 : 181
Venables v. News Group Newspaper Ltd [2001] Fam 430, [2001] 1 All ER 908, [2001] 2 WLR 1038 : 211, 309, 348, 593
Verall v. Greater Yarmouth Borough Council [1981] 1 QB 202 : 95
Vouriet v. Attorney-General [1978] AC 435 : 94, 383

– W –

Waddington v. Miah [1974] 2 All ER 377, [1974] 1 WLR 683 : 50
Wainwright and another v. Home Office [2003] UKHL 53, [2003] 4 All ER 969, [2003] 3 WLR 1137 : 592
Wandsworth London Borough Council v. Michalak [2002] EWCA Civ 271, [2003] 1 WLR 617 : 617
Watts v. Times Newspaper [1996] 2 WLR 427 : 67
Watts v. Times Newspaper 21 décembre 1993, QBD : 67
Webb v. Minister of Housing and Local government [1965] 1 WLR 755 : 266
West Virginia State Board v. Barnette 319 US. 625 : 822
Wheeler v. Leicester County Council [1985] AC 1054 : 91, 95, 264
W.H. Smith Do-it-All Ltd. v. Peterborough City Council [1990] 2 CMLR 577 : 687
Wicks v. DPP [1947] AC 362 : 704

Wilson v. First County Council Trust (No. 2) [2001] EWCA Civ 633 : 432, 588

Wilson v. First County County Trust Ltd (No. 2) [2003] UKHL 40, [2003] 4 All ER 94, [2003] 3 WLR 568 : 200, 203, 210, 432, 587, 714, 753

Woolmington v. DPP [1935] AC 462 : 383, 405

Worringham v. Lloyds Bank [1982] 1 WLR 841 : 686

– X –

X Ltd v. Morgan-Grampian Ltd [1991] 1 AC 1 : 67

X (Mary Bell) and another v. News Group Newspapers and another [2003] EWHC QB 1101 : 348

X v. O'Brien [2003] EWHC 1101 (Q.B.), [2003] EMLR : 362

X v. Y [2004] EWCA Civ 662, [2004] ICR 1634, [2004] IRLR 625, [2004] UKHRR 1172 : 210, 351

– Y –

Yorkshire Water Services Limited v. Sheffield CC [1991] 1 WLR 58 : 91

Arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme

– A –

- CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n° 94 : 125, 133, 276, 470
- CourEDH, *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Rec.*, 1998-6 : 125, 315, 317
- CourEDH, *A. D. T. c. Royaume-Uni*, 31 juillet 2000, *Rec.*, 2000-IX : 370
- CourEDH, *Affaire Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, Série A, n° 234-B : 662
- CourEDH, *Affaire linguistique belge*, 23 juillet 1968, Série A, n° 6, *GACEDH*, n° 8 : 276, 529, 570,
- CourEDH, *Abmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996 VI : 322
- CourEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, Série A, n° 32, *GACEDH*, n° 2 : 246, 387
- CourEDH, *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, Série A, n° 58 : 391
- CourEDH, *Allenet de Ribemont*, 10 février 1995, Série A, n° 308, *GACEDH*, n° 29 : 405, 662, 665
- CourEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A, n°93 : 387
- CourEDH, *Asenov c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Rec.*, 1998-VIII : 326
- CourEDH, *Atlan c. Royaume-Uni*, 19 juin 2001, Req. n° 36533/97 : 400
- CourEDH, *Aydın c. Turquie*, 25 septembre 1997, *Rec.*, 1997-VI : 401
- CourEDH, *Ayuntamiento de Mula c. Espagne*, 1er février 2001, *Rec.*, 2001-I : 544

– B –

- CourEDH, *Barbéra, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, Série A, n° 146 : 405
- CourEDH, *B.B. c. Royaume-Uni*, 10 février 2004, Req. n° 53760/00 : 368
- CourEDH, *Bendenoun c. France*, 21 février 1994, Série A, n° 284A, *GACEDH*, n° 22 : 477
- CourEDH, *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Rec.*, 1996-III : 125, 400
- CourEDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, *Rec.*, 2001-I : 271, 320, 364, 373-374
- CourEDH, *Bentham c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, Série A, n° 97 : 656

CourEDH, *B. et L. c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2005, Req. n° 36536/02 : 769
 CourEDH, *Blake c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2006, Req. n° 68890/01 : 490
 CourEDH, *Boner c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, Série A, n° 300-B : 125, 129, 132, 404
 CourEDH, *Botta c. Royaume-Uni*, 24 février 1998, *Rec.*, 1998-I : 374
 CourEDH, *Bowman c. Royaume-Uni*, 19 février 1998, *Rec.*, 1998-I : 125, 523
 CourEDH, *Boyle c. Royaume-Uni*, 28 février 1994, SérieA, n° 282-B : 377
 CourEDH, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, Série A, n° 131 : 125, 133
 CourEDH, *Brandstetter c. Autriche*, 28 août 1991, Série A, n° 211 : 399
 CourEDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, Série A, n° 258-B : 415
 CourEDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, Série A, n° 145-B, *GACEDH*, n° 15 : 125, 129, 133
 CourEDH, *Bryan c. Royaume-Uni*, 21 novembre 1995, Série A, 335A : 391
 CourEDH, *Bunkate c. Pays-Bas*, 26 mai 1993, Série A, n° 248-B : 491
 CourEDH, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, Série A, n° 280-B : 517

– C –

CourEDH, *Campbell c. Royaume-Uni*, 25 mars 1992, Série A, n° 233 : 125
 CourEDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, Série A, n° 48 : 125, 129, 132, 318, 335
 CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80 : 125, 133, 328, 477-478
 CourEDH, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, Série A, n° 236 : 492, 620
 CourEDH, *Chabal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Rec.*, 1996-V : 125, 271, 315, 416
 CourEDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001, *Rec.*, 2001-I, *GACEDH*, n° 39 : 391, 486
 CourEDH, *Colozza et Rubinat c. Italie*, 12 février 1985, Série A, n° 89 : 398
 CourEDH, *Connors c. Royaume-Uni*, 27 mai 2004, Req. n° 66746/01 : 486
 CourEDH, *Cooper c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003, *Rec.*, 2003-XII : 395
 CourEDH, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, Série A, n° 247-C : 318, 337, 362, 541, 570
 CourEDH, *Coyne c. Royaume-Uni*, 24 septembre 1997, *Rec.*, 1997-V : 389, 125
 CourEDH, *Crowther c. Royaume-Uni*, 1^{er} février 2005, Req. n° 53741/00 : 490

– D –

CourEDH, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, *Rec.*, 1997-III : 125, 271, 315, 320-321
 CourEDH, *Dablab c. Suisse*, 15 février 2001, *Rec.*, 2001-V : 338
 CourEDH, *Danderyds Kommun c. Suède*, 7 juin 2001, Req. n° 52559/99 : 544
 CourEDH, *Darnell c. Royaume-Uni*, 26 octobre 1993, Série A, n° 272 : 125, 490
 CourEDH, *Davies c. Royaume-Uni*, 16 juillet 2002, Req. n° 42007/98 : 490
 CourEDH, *De Wilde, Ooms et Versyp*, 18 juin 1971, Série A, n° 12, *GACEDH*, n° 16 : 517
 CourEDH, *Delcourt c. France*, 17 janvier 1970, Série A, n° 11 : 339
 CourEDH, *Deumeland c. Allemagne*, 19 mai 1986, Série A, n° 100 : 440-441
 CourEDH, *Diennet c. France*, 26 septembre 1995, Série A, n° 325-A : 398
 CourEDH, *Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, Série A, n° 274 : 400
 CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, Série A, n° 45, *GACEDH*, n° 37 : 125, 129, 133, 367, 517

– E –

- CourEDH, *E et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 33218/96 : 315, 317
 CourEDH, *Eastaway c. Royaume-Uni*, 20 juillet 2004, Req. n° 74976/01 : 490
 CourEDH, *Easterbrook c. Royaume-Uni*, 12 juin 2003, Req. n° 48015/99 : 400
 CourEDH, *Einhorn c. France*, 16 octobre 2001, *Rec.*, 2001-XI : 323
 CourEDH, *Elahi c. Royaume-Uni*, 20 juin 2006, Req. n° 30034/04 : 450
 CourEDH, *Engel c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, Série A, n° 22, *GACEDH*, n° 4 : 356, 411, 439-440, 477
 CourEDH, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, *Rec.*, 2003-X : 478

– F –

- CourEDH, *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986, Série A, n° 99, *GACEDH*, n° 18 : 440-441
 CourEDH, *Ferrantelli and Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, *Rec.*, 1996-III : 401
 CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I : 125, 389, 394, 663
 CourEDH, *Finucane c. Royaume-Uni*, 1^{er} juillet 2003, *Rec.*, 2003-VIII : 304, 452
 CourEDH, *Foley c. Royaume-Uni*, 22 octobre 2002, Req. n° 39197/98 : 490
 CourEDH, *Fox, Cambell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, Série A, n° 182 : 125, 129, 415
 CourEDH, *Francesco Lombardo c. Italie*, 26 novembre 1992, Série A, n° 249-B : 440
 CourEDH, *Fredin c. Suède*, 23 février 1994, Série A, n° 283A : 398
 CourEDH, *Fredin c. Suède*, 18 février 1991, Série A, n° 192 : 431
 CourEDH, *Funke c. France*, 25 février 1993, Série A, n° 256A : 402

– G –

- CourEDH, *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Série A, n° 160, *GACEDH*, n° 36 : 125, 133
 CourEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, *Rec.*, 1996-IV : 435, 660
 CourEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, Série A, n° 109 : 125, 129, 278, 285
 CourEDH, *Glaser c. Royaume-Uni*, 19 septembre 2000, Req. n° 32346/96 : 593
 CourEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, Série A, n° 18, *GACEDH* n° 23 : 81, 125, 133, 366, 386
 CourEDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VI, *GACEDH*, n° 38 : 67, 125, 357, 371
 CourEDH, *Granger c. Royaume-Uni*, 28 mars 1990, Série A, n° 174 : 125, 404
 CourEDH, *Grant c. Royaume-Uni*, 23 mai, 2006, Req. n° 32570/03 : 371
 CourEDH, *Gregory c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, *Rec.*, 1997-I : 354, 389
 CourEDH, *Grievies c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003, *Rec.*, 2003-XII : 395, 768
 CourEDH, *G. W. c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004, Req. n° 34155/96 : 389

– H –

- CourEDH, *H c. Royaume-Uni*, 9 juin 1988, Série A, n° 136-B : 660
 CourEDH, *Hadjianastassiou c. Grèce*, 16 décembre 1992, Série A, n° 52 : 356
 CourEDH, *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1996, *Rec.*, 1997-III : 125, 660
 CourEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, Série A, n° 24, *GACEDH*, n° 7 : 278, 341, 608
 CourEDH, *Hatton c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, *Rec.*, 2003-VIII : 375, 570
 CourEDH, *Henworth c. Royaume-Uni*, 2 novembre 2004, Req. n° 515/02 : 490
 CourEDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, Série A, n° 244 : 363

CourEDH, *Hilal c. Royaume-Uni*, 6 mars 2001, *Rec.*, 2001-II : 315
 CourEDH, *Hill c. Royaume-Uni*, 27 avril 2004, *Req.* n° 19365/02 : 466
 CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2005, *Req.* n° 74025/01 : 464-465, 810
 CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, 24 juillet 2001, *Req.* n° 40787/98 : 421
 CourEDH, *Hood c. Royaume-Uni*, 18 février 1999, *Rec.*, 1999-I : 389
 CourEDH, *Howarth c. Royaume-Uni*, 21 septembre 2000, *Req.* n° 38081/97 : 490

– I –

CourEDH, *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, Série A, n° 126 : 517
 CourEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, Série A, n° 25 : 125, 129, 315, 401

– J –

CourEDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, 11 janvier 1995, *GACEDH*, n° 58 : 125
 CourEDH, *Janosevic c. Suède*, 23 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VII : 405
 CourEDH, *J. J. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, *Rec.*, 1998-II : 400
 CourEDH, *John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, *Rec.*, 1996-I, *GACEDH*, n° 30 : 125, 04
 CourEDH, *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, *Rec.*, 1997-VII : 125, 413
 CourEDH, *Jordan c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, *Req.* n° 24746/94 : 304, 311

– K –

CourEDH, *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, *Rec.*, 1997-IV : 333
 CourEDH, *Kansal c. Royaume-Uni*, 27 avril 2004, *Req.* n° 21413/02 : 449-450
 CourEDH, *Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003, *Rec.*, 2003-IX : 369, 726
 CourEDH, *Keegan c. Royaume-Uni*, 18 juillet 2006, *Req.* n° 28867/0 : 450
 CourEDH, *Kelly c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, *Req.* n° 30054/96 : 304, 452
 CourEDH, *Khan c. Royaume-Uni*, 12 mai 2000, *Rec.*, 2000-V : 401
 CourEDH, *King c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004, *Req.* n° 13881/02 : 490
 CourEDH, *Kingsley c. Royaume-Uni*, 28 février 2002, *Rec.*, 2002-IV : 389, 391, 655
 CourEDH, *Klass c. République Fédérale d'Allemagne*, 6 septembre 1978, Série A, n° 28 : 356, 517
 CourEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, Série A, n° 260A, *GACEDH*, n° 47 : 408-409
 CourEDH, *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, Série A, n° 27, *GACEDH*, n° 90 : 439-440
 CourEDH, *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, *Rec.*, 2000-XI, *GACEDH*, n° 12 : 324

– L –

CourEDH, *Larioshina c. Russie*, 23 avril 2002, *Req.* n° 56869/00 : 443
 CourEDH, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 12 février 1997, *Rec.*, 1997-I : 370
 CourEDH, *Lavent c. Lettonie*, 28 novembre 2002 : 378
 CourEDH, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, *Rec.*, 1998-III : 305
 CourEDH, *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, Série A, n° 116 : 356
 CourEDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, 23 juin 1981, *GACEDH*, n° 17 : 440
 CourEDH, *Le Petit c. Royaume-Uni*, 15 juin 2004, *Req.* n° 35574/97 : 389
 CourEDH, *Les Saints Monastères c. Grèce*, 1^{er} septembre 1997, *Rec.*, 1997-V : 543, 554
 CourEDH, *Leyla Sahin c. Turquie*, 29 juin 2004, *Req.* n° 44774/98 : 338-339

CourEDH, *Lewis c. Royaume-Uni* ; 25 novembre 2003, Req. n° 1303/02 : 450

CourEDH, *Lutsig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, Req. n° 31417/96, 32377/96 : 369

– M –

CourEDH, *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000, *Rec.*, 2000-X : 472

CourEDH, *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, Série A, n° 82, *GACEDH*, n° 35 : 58, 125, 129, 132-133, 326

CourEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 31, *GACEDH*, n° 42 : 377, 430, 529, 570

CourEDH, *Massey c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2003, Req. n° 14399/02 : 490

CourEDH, *Mata Estevez c. Espagne*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-VI : 377

CourEDH, *Matthews c. Royaume-Uni*, 18 février 1999, *Rec.*, 1999-I, *GACEDH*, n° 60 : 465

CourEDH, *Maxwell c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, Série A, n° 300-C : 125, 132, 404

CourEDH, *McCallum c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, Série A, n° 183 : 125, 133

CourEDH, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, Série A, n° 324, *GACEDH*, n° 9 : 125, 129, 304, 452, 454

CourEDH, *McGlinchey c. Royaume-Uni*, 29 avril 2003, *Rec.*, 2003-V : 315, 324

CourEDH, *McGonnell c. Royaume-Uni*, 8 février 2000, *Rec.*, 2000-I : 389, 392

CourEDH, *Mckerr c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, *Rec.*, 2001-III : 304, 452-453

CourEDH, *McLeod c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Rec.*, 1998-VII : 125

CourEDH, *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, Série A, n° 307-B : 125, 129, 129, 400

CourEDH, *McShane c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, *Rec.*, 98-IV : 304, 452

CourEDH, *Mellacher c. Autriche*, 19 décembre 1989, Série A, n° 169 : 432

CourEDH, *Mellors c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2003, Req. n° 57836/00 : 490

CourEDH, *Mentes c. Turquie*, 24 juillet 1998, *Rec.*, 1998-IV : 661

CourEDH, *Messina c. Italie*, 28 septembre 2000, *Rec.*, 2000-X : 378

CourEDH, *Miller c. Royaume-Uni*, 26 octobre 2004, Req. n° 45825/99, 45826/99, 45827/99 : 389

CourEDH, *Minelli*, 25 mars 1983, Série A, n° 62 : 405

CourEDH, *Mitchell et Holloway c. Royaume-Uni*, 17 décembre 2000, Req. n° 44808/98 : 490

CourEDH, *Moore et Gordon c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999, Req. n° 36529/97, 37393/97 : 389

CourEDH, *Morris c. Royaume-Uni*, 26 février 2002, *Rec.*, 2002-I : 394

– N –

CourEDH, *Nideröst-Huber*, 18 février 1997, *Rec.*, 1997-I : 399

CourEDH, *Niemetz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, *Rec.*, A251-B, *GACEDH*, n° 40 : 373

CourEDH, *Nolkenbockhoff c. Allemagne*, 25 août 1987, Série A, n° 123 : 517

– O –

CourEDH, *Obasa c. Royaume-Uni*, 16 janvier 2003, Req. n° 50034/99 : 490

CourEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, Série A, n° 216 : 67

CourEDH, *O., H., W., B., R. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, Série A, n° 120 et 121 : 125, 378, 391

CourEDH, *Oldham c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2000, *Rec.*, 2000-X : 125, 421

CourEDH, *Olsson c. Suède*, 24 mars 1998, Série A, n° 130, *GACEDH*, n° 43 : 378

CourEDH, *Oneryildiz c. Turquie*, 18 juin 2002, *GACEDH*, n° 56 : 430

- CourEDH, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, Série A, n° 246, *GACEDH*, n° 61 : 305, 518
 CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Rec.*, 1998-VIII, *GACEDH*, n° 10 : 306, 312, 386, 388, 570
 CourEDH, *Ozturk c. Allemagne*, 21 février 1984, Série A, n° 73, *GACEDH*, n° 21 : 477

– P –

- CourEDH, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 31 octobre 1995, Série A, n° 330-B, *GACEDH*, n° 64 : 655, 662
 CourEDH, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, 14 mars 2002, *Rec.*, 2002-II : 304-305, 310
 CourEDH, *P. C. et S. c. Royaume-Uni*, 16 juillet 2002, *Rec.*, 2002-VI : 450
 CourEDH, *Peck c. Royaume-Uni*, 28 janvier 2003, *Rec.*, 2003-I : 349, 352, 359, 374
 CourEDH, *Pellegrin c. France*, 8 décembre 1999, *Rec.*, 1999-VIII, *GACEDH*, n° 19 : 440
 CourEDH, *Perry c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2003, Req. n° 63737/00 : 450
 CourEDH, *P. M. c. Royaume-Uni*, 19 juillet 2005, Req. n° 6638/03 : 429-450
 CourEDH, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, Série A, n° 172 : 375
 CourEDH, *Pressos Compania Naviera S.A et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, Req. n° 17849/91 : 431
 CourEDH, *Pretto c. Italie*, 8 décembre 1983, Série A, n° 71, *GACEDH*, n° 27 : 496
 CourEDH, *Pretto c. Italie*, 24 avril 2001, *Rec.*, 2001-III : 396, 489, 496
 CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, *Rec.*, 2002-III : 307, 373-374
 CourEDH, *Price c. Royaume-Uni*, 10 juillet 2001, *Rec.*, 2001-VII : 315, 324
 CourEDH, *Price et Lowe c. Royaume-Uni*, 29 juillet 2001, Req. n° 43185/98, 43186/98 : 490
 CourEDH, *Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Rec.*, 1996-III : 389
 CourEDH, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom*, 15 novembre 2005, Req. 44302/02 : 429, 450

– R –

- CourEDH, *Radio France et autres c. France*, 23 septembre 2003, *Rec.*, 2003-X : 544, 557
 CourEDH, *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, *Rec.*, 1997-VIII : 313
 CourEDH, *Ringeissen c. Autriche*, 16 juillet 1971, Série A, n° 13 : 440
 CourEDH, *Robins c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1997, *Rec.*, 1997-V : 125, 490
 CourEDH, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, *Rec.*, 2000-II : 400

– S –

- CourEDH, *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, Série A, n° 141 : 405
 CourEDH, *Salesi c. Italie*, 26 février 1993, Série A, n° 257 E : 440-441
 CourEDH, *Sander c. Royaume-Uni*, 9 mai 2005, *Rec.*, 2000 : 389
 CourEDH, *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI : 125, 401-402, 639
 CourEDH, *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, Série A, n° 140 : 401
 CourEDH, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, Série A, n° 21 : 426
 CourEDH, *Schüssel c. Autriche*, 21 février 2002, n° 42409/98 : 570
 CourEDH, *Section de commune d'Antilly c. France*, 23 novembre 1999, *Rec.*, 1999-VIII : 544
 CourEDH, *Sekanina c. Autriche*, 25 août 1993, Série A, n° 266-A : 662
 CourEDH, *Selcuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, *Rec.*, 1998-II : 659
 CourEDH, *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, *Rec.*, 1999-V, *GACEDH*, n° 11 : 326, 401
 CourEDH, *Shanaghan c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, Req. n° 37715/97 : 304, 452

- CourEDH, *Silver c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, Série A, n° 61 : 81, 125, 133, 366,
 CourEDH, *Singh et Hussain c. Royaume-Uni*, 21 février 1996, *Rec.*, 1996-I : 125, 466
 CourEDH, *Smith et Ford c. Royaume-Uni*, 29 septembre 1999, Req. n° 37475/97, 39036/97 : 389
 CourEDH, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, *Rec.*, 1999-VI : 244, 272, 285, 369
 CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Série A, n° 161, *GACEDH*, n° 13 : 125, 129, 271, 315, 320, 401, 517
 CourEDH, *Somjee c. Royaume-Uni*, 15 octobre 2002, Req. n° 42116/98 : 490
 CourEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 18 décembre 1984, Série A, n° 88 : 659
 CourEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, Série A, n° 52, *GACEDH*, n° 57 : 430
 CourEDH, *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, Série A, n° 84 : 390
 CourEDH, *Stafford c. Royaume-Uni*, 28 mai 2002, *Rec.*, 2002-IV : 419, 466, 738
 CourEDH, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Rec.*, 1998-VII : 125
 CourEDH, *Stec c. Royaume-Uni*, 6 juillet 2005, Req. n° 65731/01, 65900/01 : 436
 CourEDH, *Stephen Jordan, (no.2) c. Royaume-Uni*, 10 décembre 2002, Req. n° 9771/99 : 490
 CourEDH, *Stjerna c. Finlande*, 25 novembre 1994, Série A, n° 299-B : 570
 CourEDH, *Strech c. Royaume-Uni*, 24 juin 2003, Req. n° 4277/98 : 429
 CourEDH, *Stubbings c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, *Rec.*, 1996-IV : 387
 CourEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, Série A, n° 30, *GACEDH*, n° 49 : 125, 129, 132, 278, 354, 492
 CourEDH, *Sunday Times (n°2) c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, Série A, n° 217 : 125, 129
 CourEDH, *S. W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A, n° 335B, *GACEDH*, n° 33 : 408, 409
 CourEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, Série A, n° 19 : 426

– T –

- CourEDH, *T. et V. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, *Rec.*, 1999-IX : 466, 396-398, 401, 466
 CourEDH, *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, *Rec.*, 1998-IV : 401
 CourEDH, *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, 25 octobre 1990, Série A, n° 190 : 81, 125, 132-133, 421
 CourEDH, *T. I. c. Royaume-Uni*, 7 mars 2000, *Rec.*, 2000-III : 321
 CourEDH, *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, *Rec.*, 1998-IV : 125
 CourEDH, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, Série A, n° 316 : 71, 125, 129, 579
 CourEDH, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-V : 388
 CourEDH, *Tre Traktörer Aktielöbäg c. Suède*, 7 juillet 1989, Série A, n° 159, *GACEDH*, n° 19 : 431
 CourEDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, Série A, n° 26 : 125, 129, 133, 315, 317

– V –

- CourEDH, *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI : 336
 CourEDH, *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, Série A, n° 70 : 541
 CourEDH, *Van Marle c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, Série A, n° 101 : 430
 CourEDH, *Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas*, 9 septembre 1995, Série A, n° 306-A : 356
 CourEDH, *Vilvarajah c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, Série A, n° 215 : 271
 CourEDH, *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, *Rec.*, 2004-VI : 350, 352
 CourEDH, *Von Bülow c. Royaume-Uni*, 7 octobre 2003, Req. n° 75362/01 : 466

– W –

- CourEDH, *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, Série A, n° 121 : 391, 570
CourEDH, *Wainwright c. Royaume-Uni*, 26 septembre 2006, Req. n° 12350/04 : 349, 592
CourEDH, *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, Série A, n° 114 : 125, 129, 133, 421
CourEDH, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, Série A, n° 307-A : 125, 129, 408
CourEDH, *Whitfield c. Royaume-Uni*, 12 avril 2005, Req. n° 46387/99, 48906/99, 57410/00, 57419/00 : 389, 478
CourEDH, *Wilkinson et Allen c. Royaume-Uni*, 6 février 2001, Req. n° 31145/96 ; 35580/97 : 389
CourEDH, *Willis c. Royaume-Uni*, 6 novembre 2002, *Rec.*, 2002-IV : 429, 437, 488
CourEDH, *Wilson, Palmer c. Royaume-Uni*, 2 juillet 2002, *Rec.*, 2002-V : 425
CourEDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, Série A, n° 33, *GACEDH*, n° 14 : 412
CourEDH, *Wood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004, Req. n° 23414/02 : 490
CourEDH, *Wynne c. Royaume-Uni*, 16 octobre 2003, Req. n° 67385/01 : 466

– X –

- CourEDH, *X. c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981, Série A, n° 46 : 125, 132, 413
CourEDH, *X. et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, Série A, n° 91 : 570
CourEDH, *X, Y, et Z, c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Rec.*, 1997-II : 377

– Y –

- CourEDH, *Yetkinsekerci c. Royaume-Uni*, 20 octobre 2005, Req. n° 71841/0 : 490
CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, Série A, n° 444 : 125, 129, 132, 425, 569, 570

– Z –

- CourEDH, *Z et autres c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, *Rec.*, 2001-V : 315, 317-318
CourEDH, *Zumtobel c. Autriche*, 21 septembre 1993, Série A, n° 268-A : 391



Décisions de la Commission européenne des droits de l'homme

– A –

ComEDH, *Ahmad c. Royaume-Uni*, Requête 12 mars 1981, *D.R.*, 22, p. 27 : 333

ComEDH, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, 15 décembre 1973, 78-AD et R5 : 125

– B –

ComEDH, *B. c. Royaume-Uni*, 10 février 1991, *D.R.*, 64, p. 278 : 368

ComEDH, *Baggs c. Royaume-Uni*, *D.R.*, 52, p. 29 : 375

ComEDH, *Bamber c. Royaume-Uni*, 11 septembre 1997, Req. n° 33742/96 : 464

– C –

ComEDH, *Commune de Rothenthurm c. Suisse*, 14 décembre 1988, *D.R.*, 59, p. 251 : 544

ComEDH, *Confédération des Syndicats Médicaux Français et la Fédération Nationale des Infirmiers c. France*, 12 mai 1986, Req. n° 10983/84 : 520

– D –

ComEDH, *Durini c. Italie*, 12 janvier 1999, *D.R.*, 76-A, p. 76 : 569

– H –

ComEDH, *Hodgson et autres c. Royaume-Uni*, 4 mars 1987, Req. n° 11392/85 : 520

– J –

ComEDH, *Joy Aylor-Davis c. France*, 20 janvier 1994, Req. n° 22742/93 : 323

– K –

ComEDH, *Karaduman c. Turquie*, 3 mai 1993, *D.R.*, 74 : 339

ComEDH, *Kotälla c. Pays Bas*, 6 mai 1978, *D.R.*, 14, p. 238 : 324

– M –

ComEDH, *Mendes Godinho c. Portugal*, 5 février 1990, *D.R.*, 64, p. 72 : 517

– W –

ComEDH, *W. c. Royaume-Uni*, 28 février 1983, *D.R.*, 32, p. 190 : 570

ComEDH, *Widmer c. Suisse*, 10 février 1993, Req. n° 20527/92 : 307

– X –

ComEDH, *X c. Royaume-Uni*, 12 juillet 1978, *D.R.*, 14, p. 234 : 334

– Z –

ComEDH, *Zamir c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1982, *D.R.*, 29, p. 164 : 414, 766

Résolutions du Comité des ministres

– A –

- Rés. DH (81) 5, *Alan Stanley Hamer c. Royaume-Uni*, 2 avril 1981 : 125
Rés. DH (79) 3 et DH (94) 35, *Arthur Hilton c. Royaume-Uni*, 9 juin 1994 : 125
Rés. DH (77) 2, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni, Rec.*, 1984 : 125
Rés. DH (96) 371, *A. T. c. Royaume-Uni*, 25 juin 1996 : 125

– B –

- Rés. DH (83) 8, *B. c. Royaume-Uni*, 22 avril 1983 : 125
Rés. DH (95) 81, *B. c. Royaume-Uni*, 7 juin 1995 : 125
Rés. DH (97) 228, *Baxter c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125
Rés. DH (82) 1, *Bernard Leo Mcveigh et autres c. Royaume-Uni*, 24 mars 1982 : 125
Rés. DH (86) 5, *Brady, Hosein et autres c. Royaume-Uni*, 27 juin 1986 : 125
Rés. DH (87) 7, *Byrne, McFadden et autres c. Royaume-Uni*, 20 mars 1987 : 125

– C –

- Rés. DH (90) 37, *Chester c. Royaume-Uni*, 13 décembre 1990 : 125
Rés. DH (94) 57, *Clarke c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994 : 125

– D –

Rés. DH (96) 605, *Dougan c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 : 125

– F –

Rés. DH (87) 3, *Farrant, Gleaves et autres c. Royaume-Uni*, 12 février 1987 : 125

– G –

Rés. DH (97) 600, *Gerrard c. Royaume-Uni*, 15 décembre 1997 : 125

Rés. DH (97) 229, *Given c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

Rés. DH (98) 212, *Govell c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998 : 125

Rés. DH (89) 21, *Grace c. Royaume-Uni*, 19 septembre 1989 : 125

– H –

Rés. DH (90) 36, *Hewitt, Harman et N. c. Royaume-Uni*, 13 décembre 1990 : 125

– J –

Rés. DH (95) 4, *James et autres c. Royaume-Uni*, 11 janvier 1995 : 125

Rés. DH (86) 9, *James Gordon c. Royaume-Uni*, 16 septembre 1986 : 125

Rés. DH (86) 8, *Jenkinson, Chesterton et Ahern c. Royaume-Uni*, 16 septembre 1986 : 125

Rés. DH (83) 14, *John Fulton orchin c. Royaume-Uni*, 27 octobre 1983 : 125

– K –

Rés. DH (96) 674, *Kay c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 : 125

Rés. DH (98) 156, *Kevin Murray c. Royaume-Uni*, 11 juin 1998 : 125

– L –

Rés. DH (78) 3, DH (94) 35, *Lazlo Kiss c. Royaume-Uni*, 9 juin 1994 : 125

Rés. DH (97) 225, *Lochrie c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

– M –

Rés. DH (86) 6, *Marrit, Tomkins et autres c. Royaume-Uni*, 27 juin 1986 : 125

Rés. DH (86) 6, *Marrit, Tomkins, T et autres c. Royaume-Uni*, 27 juin 1986 : 125

Rés. DH (97) 119, *McGinchley et autres c. Royaume-Uni*, 28 janvier 1997 : 125

Rés. DH (85) 1, *Medway et Ball c. Royaume-Uni*, 25 janvier 1985 : 125

Rés. DH (97) 230, *Middleton c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

Rés. DH (85) 3, *Mohamed Zamir c. Royaume-Uni*, 25 janvier 1985 : 125

Rés. DH (97) 226, *Moody c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125
Rés. DH (97) 231, *Murdoch c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

— O —

Rés. DH (94) 58, *Oldham c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994 : 125

— P —

Rés. DH (94) 59, *P, K. et G. c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994 : 125

— R —

Rés. DH (97) 232, *Robson c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

— S —

Rés. DH (94) 31, *Sean et Kathleen McEldowney et autres c. Royaume-Uni*, 4 mai 1994 : 125
Rés. DH (81) 4, *Sidney Draper c. Royaume-Uni*, 2 avril 1981 : 125
Rés. DH (97) 473, *Sir Edward du Cann c. Royaume-Uni*, 17 septembre 1997 : 125

— T —

Rés. DH (86) 12, *T. c. Royaume-Uni*, 4 décembre 1986 : 125
Rés. DH (97) 227, *T. M. c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

— W —

Rés. DH (95) 15, *W. c. Royaume-Uni*, 7 février 1995 : 125
Rés. DH (89) 5, *Warwick c. Royaume-Uni*, 2 mars 1989 : 125, 335
Rés. DH (98) 316, *Watson c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1998 : 125
Rés. DH (97) 233, *Wotherspoon c. Royaume-Uni*, 15 mai 1997 : 125

— Y —

Rés. DH (95) 246, *Yousef c. Royaume-Uni*, 19 octobre 1995 : 125



Arrêts de la Cour de justice des communautés européennes

– C –

CJCE, *Commission c. Royaume-Uni*, 10 octobre 1989, aff. 246/89 R, *Rec.*, p. 3125 : 688

– D –

CJCE, *Defrenne c. Sabena*, 8 avril 1976, aff. 43/75, *Rec.*, p. 455 : 687

– E –

CJCE, *Eileen Garland c. British Rail Engineering*, 9 février 1982, aff. 12/81, *Rec.*, p. 359 : 687

– F –

CJCE, *Flaminio Costa c. ENEL*, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1141 : 682

– I –

CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, aff. 11/70, *Rec.*, p. 1125 : 83

– J –

CJCE, *Johnston c. Chief Constable of the RUC*, 15 mai 1986, aff. 22/84, *Rec.*, p. 1651 : 84

– L –

CJCE, *La Société N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming an Gend en Loos c. l'Administration fiscale néerlandaise*, 5 février 1963, aff. 26/62, *Rec.*, p. 3 : 683

– R –

CJCE, *Rutili cl. Ministre de l'Interieur*, 28 octobre 1975, aff. 36/75, *Rec.*, p. 1219 : 83

– S –

CJCE, *SA Buitoni c. FORMA*, 20 février 1979, aff. 122/78, *Rec.*, p. 677 : 261

CJCE, *Stauder*, 12 novembre 1969, aff. 26-69, *Rec.*, p. 419 : 83

– T –

CJCE, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*, 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *Rec.* p. I-3905 : 688-689

CJCE, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *Rec.* p. I-2433 : 688-689



TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE - REMERCIEMENTS	VII
SOMMAIRE	XI
PRÉFACE	XIII
AVANT-PROPOS	XVII
ABRÉVIATIONS	1
INTRODUCTION	5

**PARTIE I.
LE RENOUVELLEMENT DES SOURCES
DE LA PROTECTION ET LA MODERNISATION
DU DROIT CONSTITUTIONNEL BRITANNIQUE**

**TITRE I. LA CONSTITUTIONNALISATION DE LA PROTECTION
DES DROITS ET LIBERTÉS 35**

Chapitre 1. Un instrument constitutionnel nécessaire 39

**Section 1. L'influence limitée de la CEDH
sur les sources traditionnelles de protection..... 40**

- I. Le rôle de la CEDH dans l'interprétation des lois 41
 - A. La consécration jurisprudentielle de la technique de l'interprétation conforme ...42
 - B. La mise en œuvre de la technique d'interprétation conforme 43
- II. Le rôle de la CEDH dans le développement de la *common law* 45
 - A. La consécration jurisprudentielle du rôle de la CEDH
dans le développement de la *common law*45
 - B. La mise en œuvre de la CEDH dans le cadre de la *common law*47
 - 1° La CEDH comme un moyen de redécouverte des droits de *common law*.....47
 - a. L'identité entre les droits de *common law* et les droits reconnus par la CEDH..... 48
 - b. L'inutilité du recours à la CEDH 52
 - 2° L'influence limitée de la CEDH dans le cadre de la procédure de *judicial review* 55
- III. Le rôle de la CEDH dans le champ d'application du droit communautaire .. 58

**Section 2. Le renforcement de la garantie des droits et libertés
à travers la constitutionnalisation de la *common law*..... 62**

- I. La reconnaissance jurisprudentielle de droits constitutionnels 62
 - A. L'identification des droits et libertés constitutionnels63
 - 1° Les droits procéduraux 64
 - 2° La liberté d'expression 65
 - B. Le régime juridique des droits et libertés constitutionnels66
- II. Le renforcement du contrôle des atteintes aux droits et libertés 69

**Section 3. La prise de conscience tardive des insuffisances
du système traditionnel de protection des droits et libertés 73**

- I. Les causes des insuffisances du système de protection des droits et libertés .. 73
 - A. La précarité de la protection des droits et libertés par la *common law*73
 - 1° Une source de protection incertaine 73
 - 2° Une source de protection subordonnée à la loi 75
 - B. La fragilité de la protection des droits et libertés par la loi.....76
 - 1° La prédominance gouvernementale dans l'exercice des fonctions législatives..... 76
 - 2° L'affaiblissement du contrôle parlementaire 77

II. La dénonciation des insuffisances du système de protection des droits et libertés par les organes de la CEDH	78
A. Les droits concernés par les violations	78
B. L'origine des violations	83
C. Les mesures adoptées en réponse aux condamnations par les organes de la CEDH	84
III. La nécessaire réforme du système de protection des droits et libertés	87
A. L'engagement en faveur d'une réforme du système de protection	87
B. La difficile concrétisation politique de la réforme du système de protection	92
Chapitre 2. Un instrument constitutionnel novateur	95
Section 1. Un instrument <i>sui generis</i> : entre loi d'incorporation et déclaration de droits	97
I. Une forme originale d'incorporation renouvelant la conception britannique de la protection des droits et libertés	97
A. Une incorporation indirecte et partielle	98
B. Une nouvelle approche de la protection des droits et libertés	101
II. Des mécanismes de protection des droits et libertés adaptés au cadre constitutionnel britannique.....	103
A. Les modalités de protection des droits conventionnels face au législateur	105
1° La déclaration ministérielle de compatibilité	105
2° La procédure d'interprétation conforme.....	106
3° La déclaration d'incompatibilité.....	109
B. Les modalités de protection des droits conventionnels face aux « autorités publiques »	111
Section 2. Un instrument de protection constitutionnel	112
I. Une valeur constitutionnelle résultant de la nature et des procédures spécifiques du <i>HRA</i>	113
II. Une valeur constitutionnelle reconnue par la jurisprudence.....	116
A. La consécration jurisprudentielle de la valeur constitutionnelle du <i>HRA</i>	116
B. Le régime juridique des lois constitutionnelles.....	118
Section 3. Un instrument d'émergence d'un droit constitutionnel des libertés	120
I. L'articulation entre les sources de protection des droits et libertés.....	120
A. La coexistence des sources de protection des droits et libertés	120
B. La prégnance du <i>HRA</i> sur les autres sources de protection	123
II. La diffusion du <i>HRA</i> au sein du droit.....	125
A. La diffusion du <i>HRA</i> en « droit public »	126
B. La diffusion du <i>HRA</i> en « droit privé »	127
Conclusion du Titre I.....	131

TITRE II. LA CONVENTIONNALISATION DE LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS	133
Chapitre 1. De l'appropriation du dispositif conventionnel de protection... ..	137
Section 1. Le choix d'un catalogue de droits fidèle à la conception britannique des droits et libertés.....	138
I. La préférence pour les droits civils et politiques.....	139
A. La confirmation de la place privilégiée des droits civils et politiques.....	139
B. L'influence britannique dans l'élaboration du catalogue de la CEDH	141
II. La réticence à l'égard des droits économiques et sociaux.....	144
A. La confirmation de la place secondaire des droits économiques et sociaux.....	144
1° L'influence limitée des sources internationales de protection des droits économiques et sociaux	145
2° La prise en compte réduite des droits économiques et sociaux par les sources nationales de protection	147
B. Les raisons de la réserve vis-à-vis des droits économiques et sociaux.....	151
C. Les perspectives de protection des droits économiques et sociaux.....	153
Section 2. L'adoption d'un standard de contrôle latent en droit interne .	156
I. La proportionnalité « refusée »	156
A. Le contrôle d'« irrationalité » des décisions administratives	157
B. Le refus du contrôle de proportionnalité des décisions administratives.....	160
II. La proportionnalité « sous-jacente »	162
A. Le contrôle de proportionnalité comme élément du critère d'« irrationalité »....	163
1° Le contrôle du juste équilibre d'une décision au regard des intérêts en cause	164
2° Le contrôle des décisions « oppressives ».....	164
3° Le contrôle du recours à la mesure la moins restrictive	165
B. Les domaines de mise en œuvre privilégiés du contrôle de proportionnalité.....	166
1° Les sanctions administratives.....	166
2° Les mesures affectant les droits et libertés	167
C. Un contrôle insuffisant au regard des exigences conventionnelles.....	169
III. La proportionnalité acceptée	170
A. Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence des organes de la CEDH	170
B. La consécration jurisprudentielle du contrôle de proportionnalité dans le contentieux des droits conventionnels au Royaume-Uni	173
1° La réticence initiale de la jurisprudence à l'égard du contrôle de proportionnalité	173
2° La reconnaissance explicite par la jurisprudence du contrôle de proportionnalité	174
C. La coexistence de différentes modalités de contrôle des atteintes aux droits et libertés au Royaume-Uni.....	178

Chapitre 2...A une identité des niveaux de protection ? 181

Section 1. Les convergences dans le régime de protection

des droits civils et politiques.....	184
I. Les droits liés à l'intégrité de la personne.....	185
A. Le droit à la vie.....	186
1° La protection de l'obligation substantielle de préservation de la vie.....	187
2° La protection de l'obligation procédurale liée à l'obligation de préservation de la vie.....	189
B. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.....	191
1° La protection de l'obligation substantielle découlant de l'article 3 CEDH.....	192
<i>a. L'interdiction des châtimens corporels.....</i>	<i>192</i>
<i>b. Les mesures d'éloignement des étrangers et les conditions de détention.....</i>	<i>193</i>
2° La protection de l'obligation procédurale résultant de l'article 3 CEDH.....	197
II. La liberté de pensée, de conscience et de religion.....	198
A. La liberté de manifester ses convictions par des rites et des cultes.....	200
B. La liberté de manifester ses convictions dans le domaine de l'éducation.....	201
1° Le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents.....	201
2° La liberté de manifestation des convictions religieuses des élèves.....	202
III. La liberté d'expression.....	204
A. Une liberté bénéficiant d'un régime de protection privilégié.....	205
1° Une liberté mieux protégée face aux injonctions provisoires.....	205
2° Une liberté bénéficiant d'une protection avantageuse par rapport au droit au respect de la vie privée.....	206
B. Une approche des limitations à la liberté d'expression conforme aux exigences européennes.....	211
IV. Le droit au respect de la vie privée et familiale.....	213
A. Le droit au respect de la vie privée.....	214
1° La protection accordée à la vie privée personnelle.....	214
<i>a. Le droit à l'intégrité physique et morale.....</i>	<i>214</i>
<i>b. Le droit au respect de la correspondance.....</i>	<i>216</i>
<i>c. Le droit au respect de la liberté sexuelle.....</i>	<i>216</i>
2° La protection accordée à la vie privée sociale.....	219
3° Le droit à un environnement sain.....	220
B. Le droit au respect de la vie familiale.....	221
V. Les droits procéduraux.....	223
A. Le droit à un procès équitable.....	223
1° Les garanties générales du droit à un procès équitable accordées à tous les justiciables.....	225
<i>a. Le droit d'accès à un tribunal.....</i>	<i>225</i>
<i>b. L'exigence d'indépendance et d'impartialité du tribunal.....</i>	<i>227</i>
<i>c. La publicité de la procédure.....</i>	<i>232</i>
<i>d. Les garanties « implicites » découlant de l'article 6(1) CEDH.....</i>	<i>233</i>
2° Les garanties spéciales du droit à un procès équitable bénéficiant à « tout accusé ».....	236
<i>a. Les droits de la défense.....</i>	<i>236</i>
<i>b. La présomption d'innocence.....</i>	<i>237</i>
B. Le principe de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale.....	239

C. Le droit à la liberté et à la sûreté	241
1° Les garanties accordées aux personnes internées.....	241
2° Les garanties accordées aux personnes suspectées de terrorisme	243
3° Les garanties accordées aux détenus condamnés à une peine perpétuelle.....	245
<i>a. La garantie liée à l'organe compétent pour fixer la période de sûreté</i>	<i>245</i>
<i>b. La garantie liée à l'existence d'un contrôle de la légalité de la détention.....</i>	<i>246</i>
Section 2. L'émergence d'un régime de protection	
des droits économiques et sociaux	247
I. La protection accordée à la liberté syndicale	248
II. La protection des prolongements économiques et sociaux	
des droits civils et politiques.....	250
A. La protection de la « matière sociale »	
comme composante du droit de propriété	250
1° La protection de la dimension économique du droit de propriété.....	251
2° La protection de la dimension sociale du droit de propriété.....	254
B. La protection de la « matière sociale » par les règles du procès équitable.....	255
C. La protection de la « matière sociale » au moyen de l'article 3 CEDH.....	258
Section 3. La persistance de limites spécifiques dans la protection	
des droits civils, politiques, économiques et sociaux	260
I. Une protection moins étendue de certains droits	
en raison du principe de non-rétroactivité du <i>HRA</i>	260
A. L'obligation procédurale liée à l'interdiction du recours à la force meurtrière	261
B. Le droit de propriété.....	263
II. Une protection des droits conventionnels moins étendue	
à l'égard de certains bénéficiaires	264
A. Les détenus.....	265
1° Les droits substantiels des détenus.....	265
2° Les droits procéduraux des détenus	266
B. Les étrangers.....	267
1° Les droits substantiels des étrangers.....	268
2° Les droits procéduraux des étrangers	269
III. Une protection moins étendue des garanties liées aux procédures pénales..	271
IV. Une protection moins étendue des droits	
impliquant une augmentation des dépenses publiques	274
A. Le droit au respect du domicile.....	274
B. Le droit de propriété.....	275
C. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable	276
D. La liberté d'expression	278
Conclusion du Titre II	281
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	283

**PARTIE II.
LE DÉVELOPPEMENT
DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES
ET LA MODIFICATION DES ÉQUILIBRES
DE LA CONSTITUTION BRITANNIQUE**

**TITRE I. LE RESPECT DES DROITS CONVENTIONNELS
PAR LES « AUTORITÉS PUBLIQUES » :
UNE REVALORISATION MESURÉE
DU PRINCIPE DE *RULE OF LAW*.....289**

**Chapitre 1. L'émergence de nouvelles garanties
juridictionnelles..... 295**

**Section 1. La garantie juridictionnelle « verticale »
des droits conventionnels296**

I. Les conditions de recevabilité liées à l'auteur et au délai du recours 297

A. Les titulaires du droit de recours298

1° La recevabilité *rationae personae* dans le cadre de la procédure de *judicial review* 298

2° La recevabilité *rationae personae* prévue par la section 7 du *HRA* 300

a. Une condition de recevabilité reposant sur la qualité de « victime »..... 300

b. Une condition de recevabilité plus limitée que celle de la procédure de *judicial review* .302

B. Le délai de recours304

II. Les conditions de recevabilité liées à la nature de l'acte attaqué..... 306

A. Les caractéristiques de l'acte 306

1° Un acte *lato sensu* 307

2° L'exclusion des actes du Parlement 308

B. La qualité de l'auteur de l'acte309

1° Le choix du législateur : une approche large et fonctionnelle
de la notion d'« autorité publique » 309

a. Les autorités susceptibles de faire l'objet d'un recours en *judicial review*..... 309

b. Les autorités susceptibles d'être visées par un recours
en *judicial review* sur le fondement du *HRA*..... 310

2° La conception jurisprudentielle :
une approche incertaine et restrictive de la notion d'« autorité publique » 313

a. L'approche jurisprudentielle à l'égard de la notion d'« autorité publique standard » 314

b. L'approche jurisprudentielle à l'égard de la notion d'« autorité publique fonctionnelle » .. 315

c. Les difficultés résultant de l'approche jurisprudentielle
relative à la notion d'« autorité publique »..... 321

Section 2. La garantie juridictionnelle « horizontale » des droits conventionnels	325
I. La controverse doctrinale relative à l'application du <i>HRA</i> entre personnes privées.....	326
A. Les opposants à l'effet horizontal : une position doctrinale contestable	327
1° Les arguments des opposants à l'effet horizontal.....	328
2° Des arguments contestables au regard des débats parlementaires	329
3° Des arguments contestables au regard de la jurisprudence européenne	330
B. Les partisans de l'effet horizontal direct : une position doctrinale discutabile	332
C. Les défenseurs de l'effet horizontal indirect : une position doctrinale préférable	334
1° Les différentes formes de l'applicabilité des droits conventionnels entre particuliers ..	335
<i>a. Un effet horizontal indirect fort ou faible ?</i>	335
<i>b. Un effet oblique ?</i>	337
2° Les diverses modalités de l'effet horizontal indirect.....	337
II. La reconnaissance jurisprudentielle d'un effet horizontal indirect des droits conventionnels	340
A. Une applicabilité indirecte des droits conventionnels entre personnes privées... ..	340
1° Un effet horizontal indirect résultant de l'obligation interprétative prévue par la section 3 du <i>HRA</i>	341
2° Un effet horizontal indirect découlant de la section 6 du <i>HRA</i>	342
B. ... traduisant le refus de reconnaître un effet horizontal direct du <i>HRA</i>	345
 Chapitre 2. L'efficacité des nouvelles garanties juridictionnelles. 349	
Section 1. L'intensité du contrôle exercé à l'encontre des actes des « autorités publiques ».....	350
I. Une garantie juridictionnelle renforcée par la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité	351
A. L'intensification du contrôle juridictionnel	351
B. Les tensions entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.....	353
II. Une garantie juridictionnelle fragilisée par la consécration d'une doctrine de déférence.....	357
A. La reconnaissance jurisprudentielle d'un concept autonome de déférence	357
1° La consécration jurisprudentielle de la « sphère discrétionnaire de jugement »	358
<i>a. Le rejet de l'application de la marge nationale d'appréciation</i>	358
<i>b. Le recours à la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »</i>	359
2° Les justifications du recours à la « sphère discrétionnaire de jugement »	361
B. La mise en œuvre de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »	363
1° Les facteurs de reconnaissance.....	363
2° Le champ d'application	364
C. La critique de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement »	367
1° Une doctrine trop restrictive des nouvelles compétences constitutionnelles des juges	367
2° Une doctrine limitant l'efficacité de la protection	369
3° Le nécessaire dépassement de la doctrine de la « sphère discrétionnaire de jugement » ..	370

Section 2. Les réparations exigibles des « autorités publiques »	372
I. Le maintien des modalités de réparation traditionnelles	373
A. Les réparations invocables dans le cadre de la procédure de <i>judicial review</i>	374
1° Les « réparations ordinaires »	374
2° Les « réparations de prérogatives »	375
B. Les réparations invocables dans le cadre de procédures pénales et civiles	376
1° Les réparations en matière pénale	377
2° Les réparations en matière civile	378
II. La reconnaissance d'une réparation pécuniaire	380
A. La nature des dommages et intérêts	380
1° Une réparation discrétionnaire	381
2° Une réparation résiduelle	382
B. Les juridictions compétentes pour accorder des dommages et intérêts	383
C. Les modalités d'attribution des dommages et intérêts	384
1° La prise en compte des principes dégagés par la jurisprudence européenne	384
2° Les conditions d'octroi des dommages et intérêts	387
a. <i>L'absence de preuve d'une faute</i>	387
b. <i>L'existence d'un préjudice</i>	388
c. <i>Le lien de causalité</i>	390
D. La mise en œuvre des dommages et intérêts	391
 Conclusion du Titre I	 397

**TITRE II. LE RESPECT DES DROITS CONVENTIONNELS
PAR LE PARLEMENT :
UNE REMISE EN CAUSE LIMITÉE DU PRINCIPE
DE SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE 399**

Chapitre 1. Une souveraineté parlementaire diminuée 403

**Section préliminaire. Le principe de souveraineté parlementaire
à l'épreuve du droit communautaire 404**

I. La reconnaissance jurisprudentielle du principe de primauté du droit communautaire	406
A. Une primauté assurée par la règle de l'interprétation conforme	406
B. La primauté assurée par la non-application d'une loi	408
II. La portée de la reconnaissance jurisprudentielle de la primauté du droit communautaire sur le principe de souveraineté parlementaire	411
A. La primauté du droit communautaire et la souveraineté parlementaire : une évolution constitutionnelle	412
1° La primauté du droit communautaire, fruit d'une règle d'interprétation législative	412
2° La primauté du droit communautaire, fruit d'une évolution de la <i>common law</i>	413
B. La primauté du droit communautaire et la souveraineté parlementaire : une révolution constitutionnelle	415

Section 1. Le principe de souveraineté parlementaire	
à l'épreuve de l'interprétation juridictionnelle des lois	416
I. L'obligation d'interprétation conforme prévue par la section 3 du <i>HRA</i> :	
une méthode d'interprétation peu respectueuse des intentions du Parlement ..	417
A. Les méthodes traditionnelles d'interprétation des lois	417
1° La règle d'interprétation littérale	418
2° La « règle d'or »	418
3° La <i>mischief rule</i>	419
B. La méthode d'interprétation des lois sur le fondement du <i>HRA</i>	419
1° Une obligation interprétative forte	420
2° Une obligation interprétative limitée	421
a. Une interprétation limitée par l'absence de rétroactivité du <i>HRA</i>	422
b. Une interprétation limitée par le nécessaire respect des compétences du Parlement	423
II. La mise en œuvre de l'interprétation conforme	
prévue par la section 3 du <i>HRA</i> : entre activisme et déférence	425
A. L'activisme interprétatif	426
1° L'interprétation des lois par l'ajout de dispositions non prévues	426
2° L'interprétation conforme par l'approche restrictive à l'égard des termes d'une loi	429
B. La déférence interprétative	430
1° Le champ d'application de la déférence	431
2° Les raisons de la déférence	433
Section 2. le principe de souveraineté parlementaire	
à l'épreuve d'un système unique de contrôle des lois	436
I. La dénonciation des incompatibilités	437
A. Une procédure encadrée altérant la logique	
du principe de souveraineté parlementaire	437
1° Les règles juridiques encadrant la déclaration d'incompatibilité	437
a. Les juridictions compétentes	437
b. Les actes concernés	438
c. L'intervention de la Couronne	440
2° La portée de la déclaration d'incompatibilité	
sur le principe de souveraineté parlementaire	440
B. Une procédure relativement peu utilisée	442
II. La correction des incompatibilités	444
A. Le <i>remedial order</i> : une forme de réparation maîtrisée par le pouvoir exécutif	445
1° Une procédure critiquable du point de vue de la hiérarchie des normes	446
2° Une procédure encadrée, mais dominée par le pouvoir exécutif	448
a. La procédure normale	448
b. La procédure d'urgence	449
B. Le <i>remedial order</i> : une forme de réparation rarement mise en œuvre	450
1° La procédure de <i>remedial order</i> comme réponse à une déclaration d'incompatibilité	450
2° La procédure de <i>remedial order</i> comme réponse aux condamnations de la CourEDH	451

Chapitre 2. Une souveraineté parlementaire préservée..... 455

**Section 1. L'attachement à une garantie politique
de protection des libertés..... 456**

- I. Une garantie *sui generis* 456
 - A. Un contrôle juridictionnel des lois limité..... 457
 - 1° L'exclusion de principe d'un véritable contrôle de constitutionnalité 457
 - 2° L'apparition d'une forme embryonnaire de contrôle de constitutionnalité 459
 - B. Une sanction politique privilégiée..... 462
 - 1° Les modalités de garantie politique des droits conventionnels 462
 - a. *Un examen a priori des lois par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme*..... 463
 - b. *Une garantie politique a posteriori en réponse à une déclaration d'incompatibilité*.... 464
 - 2° Les contraintes pesant sur la garantie politique..... 465
 - a. *Le poids de l'opinion publique*..... 465
 - b. *La crainte de nouvelles condamnations par la Cour européenne des droits de l'Homme* ... 468
- II. Une garantie politique efficace ? 469
 - A. La portée du contrôle exercé par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme 469
 - 1° Une influence directe : les modifications législatives faisant suite aux critiques formulées par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme..... 469
 - 2° Une influence indirecte : la diffusion d'une culture des droits et libertés au sein de la procédure législative 474
 - a. *Un contrôle parlementaire plus développé en matière de droits et libertés*..... 474
 - b. *Un Gouvernement plus « contraint » dans le domaine des droits et libertés*..... 475
 - B. Les réponses aux déclarations d'incompatibilité 476
 - 1° Des réponses diligentes ? 477
 - 2° Des réponses appropriées ? 481

Section 2. L'émergence d'un nouveau modèle de constitutionnalisme.... 484

- I. Un modèle de protection des droits et libertés renouvelé..... 484
 - A. Une garantie fondée sur un « dialogue constitutionnel » 485
 - B. Une garantie intermédiaire 489
- II. Une nouvelle forme de constitutionnalisme 490
 - A. La révision de la Constitution britannique..... 490
 - 1° Un principe de souveraineté parlementaire redéfini 490
 - 2° Une « Constitution politique » révisée..... 491
 - B. L'enrichissement de la dynamique contemporaine du constitutionnalisme..... 492
 - 1° Un modèle de constitutionnalisme alternatif ?..... 493
 - 2° Un modèle de constitutionnalisme populaire ? 496
 - 3° Un modèle de constitutionnalisme suffisamment protecteur des droits et libertés ? ... 498

Conclusion du Titre II 501

CONCLUSION DE LA PARTIE II 503

CONCLUSION.....	505
------------------------	------------

ANNEXES

Annexe I	519
Annexe II	529
Annexe III	535

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages	539
II. Articles, contributions et notes de jurisprudence	549
III. Thèses	580

INDEX THÉMATIQUE	581
-------------------------------	------------

INDEX DE LA JURISPRUDENCE	589
--	------------

Décisions des juridictions britanniques	591
Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme	609
Décisions de la Commission européenne des droits de l'homme....	617
Résolutions du Comité des ministres	619
Arrêts de la Cour de justice des communautés européennes.....	623

TABLE DES MATIÈRES	625
---------------------------------	------------

Promouvoir et encourager

Une exigence morale et éthique

L'influence et la forte implication d'Alexandre Varenne dans le monde de la presse et son évolution, son combat permanent pour la tolérance et les droits de l'homme, son aspiration à toujours plus de démocratie et de justice sociale, sont toujours au cœur des exigences de ceux qui, autour de son épouse, ont participé à la création de la Fondation Alexandre Varenne et Marguerite Varenne pour la presse et la communication, reconnue d'utilité publique depuis 1988. Au nombre des actions de la fondation, deux axes s'inscrivent parfaitement dans les préoccupations actuelles :

- Promouvoir la communication pour favoriser l'émergence et l'échange des idées, des connaissances, des avancées culturelles et intellectuelles,
- Contribuer à la formation de la jeunesse aux métiers et aux disciplines de la communication.

Aide à la publication des thèses

La Fondation Alexandre Varenne pour la presse et la communication a décidé de soutenir la publication de thèses universitaires. Dans ce but, elle organise un concours annuel ouvert à tous les docteurs dont les thèses se rattachent à l'action et à l'œuvre d'Alexandre Varenne.

Ce concours est doté d'une subvention destinée à permettre la publication chaque année de cinq thèses sélectionnées par un jury composé d'universitaires et de représentants de la Fondation Varenne, dans les domaines suivants :

- Sciences de l'information et de la communication
- Droit comparé de la démocratisation
- Droit constitutionnel et Droits fondamentaux
- Droit privé
- Histoire du droit, histoire des idées et réflexion sur le droit et la justice.

Qui peut participer ?

Le concours est ouvert à tout docteur dont les thèses se rattachent à l'action et à l'œuvre d'Alexandre Varenne ayant soutenu leur thèse dans un délai maximal de deux ans à compter de la date d'ouverture du concours.

Comment participer ?

Chaque candidat doit remplir un dossier comportant :

- Un formulaire de candidature
- Un résumé de la thèse en 10 pages
- Une copie du rapport de soutenance
- Une lettre de recommandation du directeur de thèse
- Un C.V.



Où s'adresser ?

Fonds Universitaire
Alexandre Varenne

Soutien à la publication
de thèses

Philippe PAGE

Fondation Varenne
28, rue Morel-Ladeuil
63000 Clermont-Fd
Tél. 04 73 17 18 30

« Collection des Thèses »

Dans la même collection

- Vol. 1. **Albert SALGUEIRO**, *Les modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur*, préface de Jean STOUFFLET, avant-propos de Pierre LECLERCQ, 2006.
- Vol. 2. **Charlotte FAURE-GAUSSSEL**, *Droit pénal des affaires : étude comparative franco-espagnole de l'infraction*, préface de Jacques LE CALVEZ, 2006.
- Vol. 3. **Pierre-Alain COLLOT**, *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des états tchèque, slovène et hongrois*, préface de Péter KOVÁCS, avant-propos de Stéphane PIERRÉ-CAPS, 2006.
- Vol. 4. **Jean-Christophe PAGNUCCO**, *L'action sociale ut singuli et ut universi en droit des groupements*, préface de Florence DEBOISSY, 2006.
- Vol. 5. **Élise CARPENTIER**, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, préface d'André ROUX, avant-propos de Gustavo ZAGREBELSKY, 2006.
- Vol. 6. **Séverine NICOT**, *La sélection des recours par la juridiction constitutionnelle (Allemagne, Espagne et États-Unis)*, préface de Pierre BON, avant-propos d'André ROUX, 2006.
- Vol. 7. **Jacques PÉRICARD**, *Ecclesia Bituricensis. Le diocèse de Bourges des origines à la Réforme grégorienne*, préface de Christian LAURANSON-ROSAZ, 2006.
- Vol. 8. **Aurélié DUFFY**, *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni. Recherches sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, préface de Guy SCOFFONI, avant-propos de Jeffrey JOWELL, 2007.
- Vol. 9. **Olivier LE BOT**, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, préface de Bernard STIRN, avant-propos d'André Roux, 2007.
- Vol. 10. **Odile PERROT**, *Les équivoques de la démocratisation sous contrôle international. Le cas du Kosovo (1999-2007)*, préface de Slobodan MILAČIĆ, avant-propos de Christian BIDÉGARAY, 2007.
- Vol. 11. **Sandrine GODELAIN**, *La capacité dans les contrats*, préface de Muriel FABRE-MAGNAN et Alain SUIPIOT, 2007.
- Vol. 12. **Loïc EYRIGNAC**, *La protection pénale du patrimoine de la société*, préface de Bernard BOULOC, 2007.
- Vol. 13. **Jérôme PORTA**, *La réalisation du droit communautaire. Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, préface d'Antoine LYON-CAEN, 2007.
- Vol. 14. **Charles PAPON**, *Le système financier bourguignon dans la première moitié du XVIII^e siècle (1710-1752)*, préface d'Albert RIGAUDIÈRE, 2007.
- Vol. 15. **Inna SHVEDA**, *La liberté de la presse dans la jurisprudence des cours constitutionnelles de la CEI*, préface de Jean-Pierre MASSIAS, 2007.

La Fondation Varenne n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cet ouvrage. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Achévé d'imprimer
S.A. DIAZO

Diffusion
L.G.D.J

