



# Principe de transparence et justice constitutionnelle. La Cour suprême du Royaume-Uni: une démocratisation en clair obscur

Aurélie Duffy-Meunier

## ► To cite this version:

Aurélie Duffy-Meunier. Principe de transparence et justice constitutionnelle. La Cour suprême du Royaume-Uni: une démocratisation en clair obscur. Principe de transparence et justice constitutionnelle, 2013, Paris, France. hal-02610717

HAL Id: hal-02610717

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02610717>

Submitted on 18 May 2020

**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.

## **PRINCIPE DE TRANSPARENCE ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE LA COUR SUPREME DU ROYAUME-UNI : UNE DEMOCRATISATION EN CLAIR-OBSCUR**

*Aurélie Duffy-Meunier*

L'instauration de la Cour suprême le 1<sup>er</sup> octobre 2009 trouve l'une de ses origines dans le principe de transparence. Sous-tendu par une volonté de « moderniser et de redéfinir les relations entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire », le projet de loi présenté par Lord Falconer of Thoroton avait pour objet de « protéger et ainsi de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, de clarifier les rôles du Gouvernement et du pouvoir judiciaire et de formuler leurs relations sur une base explicite et *transparente* » (Hansard, 2004 : col. 1213). C'est au nom de la transparence et d'une exigence de clarté institutionnelle (*Department for Constitutional Affairs Consultation Paper, Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, 2003 : §1) que le *Constitutional Reform Act 2005* (CRA) a mis un terme à la présence de l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords au sein de la Chambre haute du Parlement de Westminster.

La nécessité de lever le voile sur le réel fonctionnement de la juridiction suprême britannique s'explique par la perception négative que pouvait avoir l'opinion publique d'une juridiction intégrée en apparence à une Assemblée parlementaire et surtout par la perspective d'une éventuelle condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH, 8 février 2000, *McGonnell c/ Royaume-Uni*, req. 28488/95]. Le fonctionnement, voire l'existence de l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords et de la future Cour suprême, étaient méconnus. Un sondage réalisé en septembre 2009 a révélé que 72 % des personnes interrogées étaient d'accord avec l'affirmation selon laquelle très peu de monde n'a entendu parlé de la Cour suprême ou n'a compris ce qu'elle ferait (Cornes, 2013 : 266). L'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords était, quant à lui, perçu comme une institution difficilement accessible, intimement liée au pouvoir politique, disposant d'un fonctionnement protocolaire et solennel (Lord Hope of Craighead, 2010 : 7-8). Le pouvoir politique a donc décidé de remédier à cette situation au nom des principes de séparation des pouvoirs et de transparence. Ce principe suppose l'« accessibilité de l'information » ou la « clarté de fonctionnement » (*Grand Usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique*, 1997 : 7319) à l'aune desquelles on tend, à tort ou à raison (Bredin, 1997 : 5-14 et Carcassone, 1997 : 17-23), à mesurer le caractère démocratique du fonctionnement d'une institution ou d'un système politique de façon plus générale. L'objectif de la réforme a été de montrer que la juridiction suprême britannique exerçait ses fonctions de façon « transparente, indépendante du Gouvernement » et de « faire connaître au public l'existence et l'importance » de son rôle (Lord Phillips of Worth Matravers, *The Times*, 2010).

La réforme a ainsi été animée par une volonté de populariser et de démocratiser la juridiction suprême britannique afin de renforcer sa proximité avec les citoyens au moyen du principe de transparence. Comparant le fonctionnement de la Chambre des Lords et de la Cour suprême, Lord Hope of Craighead a d'ailleurs fait le constat suivant : « La démocratie a pris le dessus. L'accès au bâtiment est très simple. Tout est fait pour que le public se sente bienvenu et - comme c'est un bâtiment public - pour qu'il sente qu'il s'agit de leur Cour » (Lord Hope of Craighead, 2010 : 9). Le site internet de la Cour suprême la présente à cet effet comme un site touristique, situé dans un bâtiment historique, Middlessex Guildhall, qui peut être réservé pour la tenue d'événements. Cette préoccupation liée à l'appropriation de la Cour suprême par les citoyens est concomitante à la mutation substantielle qu'a connue la juridiction suprême britannique ces dernières années.

Le recours au principe de transparence est intervenu à la suite de réformes ayant étendu, à la fin des années quatre-vingt-dix, les compétences constitutionnelles de l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords. La Cour suprême, qui lui a succédé, est une juridiction constitutionnelle singulière (Duffy-Meunier, 2012 : 712) en raison notamment de ses compétences fondées sur la *common law* constitutionnelle et sur des lois de portée constitutionnelles telles que l'*Habeas Corpus Act 1679*, le *Bill of Rights 1688*, les *Parliament Acts* de 1911 et de 1949 et, plus récemment, le *EC Act 1972*, le *Human Rights Act 1998* et les lois de dévolution : le *Scotland Act 1998*, le *Northern Ireland Act 1998* et le *Governement of Wales Act 2006*. Le développement de ses compétences constitutionnelles ainsi que l'augmentation des affaires examinant les recours en *judicial review* des décisions administratives ont conduit la juridiction suprême britannique à contrôler davantage les actes de nature exécutive et législative la plongeant encore plus qu'auparavant au sein du débat politique. Dans ce contexte, la Cour suprême, faisant figure de contre-pouvoir est censée répondre à certaines exigences démocratiques afin de consolider la confiance du public en la Justice et d'asseoir le rôle du juge comme garant de la *Rule of Law* (Lord Neuberger of Abbotsbury, 2011 : 2). Le principe de transparence, lié en la matière à la séparation des pouvoirs et aux principes démocratiques, constitue l'un des moyens d'atteindre cet objectif. Il accompagne et anime la mutation constitutionnelle de la juridiction suprême britannique de façon contrastée.

Révélant sa nature de juge constitutionnel et irriguant certains aspects de son fonctionnement, le principe de transparence constitue un instrument de légitimation démocratique de la Cour suprême (I). Ce mouvement connaît néanmoins des zones d'ombres. La transparence ne s'étant que partiellement et même parfois artificiellement développée, le fonctionnement de la Cour suprême témoigne, pour le moment, d'une démocratisation inachevée (II).

## **I. Le développement de la transparence, instrument de légitimation démocratique de la Cour suprême**

Le principe de transparence participe à l'ancrage démocratique d'une juridiction constitutionnelle originale au sein du paysage institutionnel britannique. La transparence contribue, tout d'abord, à assurer la visibilité de la Cour suprême en révélant et promouvant sa nature de juridiction constitutionnelle auprès des citoyens (A). Ce principe affecte, par ailleurs, certains aspects de son fonctionnement qui connaît un mouvement d'ouverture, facteur de démocratisation de cette institution (B).

### **A) La nature de l'Institution**

Le principe de transparence permet de révéler aux citoyens-justiciables le statut de juridiction suprême, mais aussi de juridiction constitutionnelle de la Cour suprême. Ce principe a, tout d'abord, réalisé une clarification institutionnelle. La Cour suprême est bien, au même titre que l'*Appellate Committee* de la Chambre de Lords auquel elle succède, une juridiction. Avec la substitution de l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords par la Cour suprême, « la plus haute juridiction britannique se dégage de l'ombre du pouvoir législatif » (Lord Falconer of Thoroton, 2004 : col. 26). Grâce au *CRA*, la Cour suprême apparaît clairement comme une juridiction indépendante qui ne doit pas être confondue avec la Chambre haute du Parlement de Westminster. Le principe de transparence a pleinement joué son rôle dans la mesure où il n'était pas tant question de *garantir* l'indépendance de la juridiction suprême britannique que de *l'afficher* aux yeux de tous puisque cette indépendance était déjà assurée. Le *CRA* ne fait que consacrer des conventions constitutionnelles selon lesquelles les membres non judiciaires de la Chambre des Lords ne participent plus à la prise de décision juridictionnelle et selon lesquelles les *Law Lords* ne participent plus aux travaux parlementaires. L'indépendance fonctionnelle entre les deux formations de la Chambre des Lords ne devait cependant pas se contenter d'être réelle, elle devait surtout être visible (Lord Goodhart, 2004 : col. 210) afin de clarifier la perception que pouvait en avoir le public (Windlesham, 2005 : 812). L'important pour les juges n'est pas seulement « d'être indépendants », mais d'être « perçus

comme indépendants » (Lord Phillips of Worth Matravers, 2010 : 17). La scission entre la formation juridictionnelle et l'Assemblée parlementaire de la Chambre des Lords participe à ce changement de perception. Désormais située hors de Westminster, dans un nouveau bâtiment, la Cour suprême n'est plus « cachée derrière la robe d'une assemblée législative » (Bagehot, 1867: 157). Comme l'indique Lord Phillips, premier Président de la Cour suprême, « La mise en place de la Cour suprême a eu pour objet de permettre à tous de voir que la Cour d'appel de dernier ressort du Royaume-Uni est totalement indépendante du pouvoir législatif et exécutif et de renforcer sa responsabilité grâce à une plus grande ouverture et une plus grande transparence ainsi qu'un accès plus aisé » (Lord Phillips of Worth Matravers, 2011 : 21). Cette nouvelle configuration géographique assure la visibilité d'un agencement institutionnel garant de l'indépendance de la justice et respectueux du principe de séparation des pouvoirs, éléments indispensables au bon fonctionnement d'une démocratie.

Le principe de transparence contribue, par ailleurs, à populariser la nature de juridiction constitutionnelle de la Cour suprême par le biais d'outil d'information tendant à faire connaître le rôle de la Cour suprême. La première page du site internet de la Cour, principal instrument de communication avec le grand public, la présente comme « La Cour d'appel final pour les affaires civiles au Royaume-Uni et pour les affaires pénales en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord. Elle entend les affaires de la plus grande importance publique et constitutionnelle affectant l'ensemble de la population ». Un effort de communication notable est ainsi axé sur les compétences constitutionnelles de la Cour suprême (Malleon, 2011 : 754 et Cornes, 2013 : 283) qui utilise d'ailleurs le terme Cour constitutionnelle dans ses rapports à propos de ses compétences relatives au droit européen (*UK Supreme Court, The Supreme Court Annual Report and Accounts 2011–2012* : 21, 2010-2011 : 19 ; 2009-2010 : 19). Le principe de transparence se manifeste par conséquent par le recours à des techniques de communication qui ne font toutefois que mettre en lumière les compétences précédemment exercées par l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords. Si ces outils sont susceptibles de modifier la perception de cette institution par le grand public, ils n'ont en réalité pas modifié la nature de cette juridiction. Comme nous l'avons vu, la juridiction suprême britannique disposait, bien avant de devenir Cour suprême, de compétences constitutionnelles, à l'exclusion des compétences en matière de dévolution et pouvait dès lors être qualifiée, en dépit de son originalité, de juridiction constitutionnelle. Le principe de transparence n'a fait que conforter et révéler à l'opinion publique un mouvement esquissé depuis longtemps. Assurant le rayonnement institutionnel de la Cour suprême, ce principe a également eu des conséquences sur le fonctionnement de cette juridiction.

## **B) Le fonctionnement de l'Institution**

Sous couvert de transparence, le fonctionnement administratif et juridictionnel de la Cour suprême connaît un mouvement d'ouverture, gagnant en accessibilité et en responsabilité.

Le fonctionnement administratif est, en premier lieu, devenu plus accessible. Outre la perte de solennité du protocole, la section 45(3) du *CRA* indique que le règlement intérieur est adopté afin de garantir que la Cour est « accessible, juste et efficace » et que les règles de procédure sont « à la fois simples et exprimées simplement ». Ce souci d'intelligibilité des règles de fonctionnement administratif de la Cour, qui sont présentées de façon pédagogique sur son site internet, témoigne de ce que l'un des principaux objectifs de cette réforme est de contribuer à sa compréhension et à son adhésion par le plus grand nombre afin d'en asseoir la légitimité. Ce mouvement est conforté par le recours à différents instruments : la présence d'un directeur de la communication, l'exploitation des possibilités offertes par internet comme la mise en ligne des vidéos des audiences, l'ouverture de l'institution aux médias qui peuvent retranscrire ou filmer certains procès en direct, la présence systématique de communiqués de presse des jugements ou d'événements concernant la Cour, l'ouverture de la Cour suprême aux touristes sont autant de moyens utilisés dans un souci de

transparence pour faire connaître le fonctionnement interne de la Cour. Ces éléments participent à la popularisation et à la démocratisation de la Cour afin d'accroître la confiance du public envers elle et de modifier leur perception de l'institution.

Le principe de transparence entoure également les jugements de la Cour dont l'accès est désormais facilité. Plus aisément accessible qu'à l'époque de l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords, le site internet de la Cour suprême met en ligne les affaires jugées, les affaires pendantes et les affaires déclarées admissibles, accompagnées de communiqués de presse, ce qui favorise leur compréhension par la presse et le public de façon plus générale. Cet apport assez formel du principe de transparence s'accompagne, au fond, d'une évolution de la motivation des jugements (Rolland, 2012 : 235-262 et Rueda, 2012 : 263-280) traduisant une prise de conscience liée à la nécessité d'en clarifier la rédaction. Le nouveau Président de la Cour suprême, Lord Neuberger, a estimé que les jugements doivent être « ouverts » en étant mis à la disposition du public, mais également en étant « clairs et facilement interprétables » par des juristes et des non-juristes. Cette exigence est, selon lui, importante à l'heure actuelle car « les citoyens devront plus probablement qu'auparavant se représenter eux-mêmes » (Lord Neuberger of Abbotsbury, 2011 : 3). La prise en compte par le deuxième Président de la Cour suprême de l'intelligibilité des décisions témoigne de l'importance de la connaissance et de la compréhension des décisions pour asseoir, à travers la motivation, la légitimité d'une juridiction constitutionnelle au sein d'une démocratie (Mastor, 2012 : p. 111 et 2013, p. 12). C'est sans doute la raison pour laquelle la motivation des décisions a évolué. La technique des jugements rendus *seriatim*, composés des différentes opinions des *Law Lords* rendues les unes après les autres par ordre d'ancienneté, était transparente car elle permettait de connaître la motivation propre à chaque juge. Elle pouvait cependant manquer de clarté car il fallait confronter les différents *speeches* des *Law lords* pour connaître le *ratio decidendi* de la décision. Les jugements rendus *seriatim* ont donc été remplacés par la technique américaine du jugement de la Cour. Les décisions, qui peuvent désormais être rendues au nom de la Cour unanime par un ou plusieurs *Justices*, gagnent, en principe, en lisibilité. Il est, en effet, plus aisé de trouver le *ratio decidendi* d'un jugement rendu « au nom de la Cour » car il est, en pratique, plus court. Cette évolution n'a pas supprimé la publicité des opinions séparées (Mastor, 2005 : 104). Ils peuvent formuler à côté de l'opinion majoritaire, des opinions concordantes ou dissidentes qui éclairent le lecteur sur les raisons ayant poussé à adopter telle ou telle solution.

Outre le jugement à proprement parler, la communication qui entoure le jugement constitue également, à travers l'existence d'un devoir d'information et d'explication du contenu de certaines décisions, une manifestation du principe de transparence. En témoigne, par exemple, les conférences intervenues après la décision *Cadder* [*Cadder v. HM Advocate* [2010] UKSC 43] dans laquelle la Cour a jugé que l'utilisation par le *Lord Advocate* d'aveux obtenus en garde à vue sans l'assistance d'un avocat méconnaissait l'article 6(3)(c) et 6(1) de la CEDH. Cette décision a fait l'objet de critiques de la part du Ministre de la justice écossais membre du *Scottish National Party*. La Cour suprême y a répondu par la voie de Lord Hope, membre écossais de la Cour suprême, qui a donné plusieurs conférences expliquant la position de la Cour (Lord Hope of Craighead, 2011). De façon plus générale, les interventions publiques des *Justices* sur des thèmes d'actualité contribuent à diffuser le discours de la Cour suprême au sein du débat démocratique.

Le contrôle exercé sur le fonctionnement de la Cour témoigne, en second lieu, des progrès du principe de transparence. Ce mouvement se manifeste, tout d'abord, à travers l'idée d'« *accountability* » de la Cour suprême, principe intimement lié au contrôle démocratique susceptible d'être exercé sur une institution. Le devoir de rendre des comptes, d'informer, d'expliquer, de justifier ses activités (Saint Dahl, 2001 : 345), implicites au principe d'*accountability*, responsabilise la Cour tout en renforçant l'accessibilité de son fonctionnement administratif et juridictionnel.

Au niveau administratif, la Cour est tenue par la section 54 du *CRA* de publier un rapport annuel qui est transmis au Lord Chancelier, au Premier ministre écossais, au Premier ministre et au Vice-Premier ministre nord-irlandais ainsi qu'au Premier secrétaire de l'Assemblée galloise et dont une copie est déposée devant le Parlement. Le contenu des rapports annuels témoigne de la volonté

de rendre des comptes de façon très large puisqu'il ne se limite pas à la description des seules activités juridictionnelles de la Cour (données statistiques, flux des affaires, résumé des décisions marquantes, désignation des Justices), mais s'étend également aux relations internationales de la Cour, à la présentation de son fonctionnement administratif ainsi qu'à des données financières telles que les rémunérations de son personnel.

Outre les éléments présents dans ces rapports, l'accessibilité du fonctionnement administratif de la Cour est illustrée par l'existence d'un onglet intitulé « transparence » sur son site internet. Y sont présentées des données financières, comme les dépenses annuelles des Justices et les transactions financières de la Cour lorsqu'elles sont supérieures à 25 000 livres ainsi que des données liées aux ressources humaines telles que la rémunération du personnel administratif de la Cour ou encore le résultat d'audits concernant l'engagement du personnel au sein de l'institution.

Ces éléments, et plus particulièrement les rapports annuels, révèlent la soumission de la Cour suprême à une forme souple de responsabilité, une responsabilité-information, qui rend son fonctionnement soumis à la surveillance des représentants du peuple et de l'opinion publique. En effet, les rapports annuels déposés devant les Chambres du Parlement, peuvent faire l'objet d'un débat ou servir de base à l'audition du Président de la Cour suprême par une commission parlementaire (Woodhouse, 2007 : 163-164). Ce dernier est, par exemple, intervenu devant la Commission sur la Constitution de la Chambre des Lords pour répondre à des questions liées à l'administration de la Cour (Malleon, 2011 : 768). Ces nouveaux instruments contribuent à intégrer pleinement la Cour suprême dans le fonctionnement de la démocratie britannique.

Une autre forme de responsabilité, plus juridictionnelle, a par ailleurs vu le jour avec la mise en place de procédures disciplinaires qui n'étaient pas prévues par le *CRA*. Des procédures susceptibles d'être engagées contre les membres de la Cour suprême ou contre le personnel de la Cour ont été instaurées par son règlement intérieur. Si une plainte est formée contre un membre de la Cour, un tribunal, établi *ad hoc* et composé du Lord Chief Justice, du Président de la *Court of Session* écossaise, du Lord Chief Justice en Irlande du Nord et de deux personnalités indépendantes désignées par le Lord Chancelier, peut entendre le membre de la Cour concerné par la plainte. La décision du tribunal peut conduire à la révocation du membre de la Cour conformément à la section 33 du *CRA* qui attribue cette compétence aux deux Chambres du Parlement.

L'existence de ces différentes procédures améliore la connaissance et le contrôle du fonctionnement administratif et des éventuels dysfonctionnements juridictionnels de la Cour. Elle devient, comme d'autres institutions démocratiques, une institution plus transparente et responsable, qui renouvelle le paysage démocratique britannique. Le principe de transparence sert une véritable politique juridictionnelle visant à asseoir l'autorité et la légitimité d'une juridiction constitutionnelle singulière dont le fonctionnement révèle toutefois une démocratisation encore inaboutie.

## **II. La persistance de l'opacité, signe d'une démocratisation fonctionnelle inaboutie de la Cour suprême**

La transparence ne s'est pas pleinement diffusée dans le fonctionnement de la Cour suprême. L'opacité subsiste à propos de certains aspects du statut des juges (A) et des modalités de prise de décision (B), témoignant d'une démocratisation partielle du fonctionnement de cette institution.

### **A) Le statut des juges**

Malgré des réformes, le statut des juges reste marqué par un certain secret à propos des modalités de nomination des Justices et du contrôle des situations de conflits d'intérêts auxquelles ils peuvent être confrontés.

La désignation des juges a, tout d'abord, gagné en transparence avec l'intervention d'une Commission de sélection qui a permis de lever l'opacité entourant la nomination des *Law Lords*. Ces derniers étaient désignés par la Reine sur recommandation du Premier ministre agissant sur les conseils du Lord Chancelier. Il ne désignait pas les juges de façon discrétionnaire, mais consultait les membres de la profession judiciaire avant toute désignation. Le processus de consultation restait cependant secret, ce qui pouvait susciter la suspicion. Cette situation a conduit Lord Falconer, Ministre des affaires constitutionnelles, puis de la Justice, à affirmer que « le système de désignation doit « être » et « être vu » comme indépendant du Gouvernement. Il doit être transparent. Il doit être responsable et inspirer la confiance du public » (Lord Falconer of Thorothon, 2003 : Foreword).

C'est la raison pour laquelle une Commission composée du Président et du Vice-Président de la Cour suprême, de représentants de la Commission de sélection judiciaire en Écosse, en Angleterre et au Pays de Galles ainsi qu'en Irlande du Nord intervient désormais dans la désignation des *Justices*. La Commission propose un candidat au Lord Chancelier, qui peut accepter, rejeter ou lui demander de considérer de nouveau son choix s'il ne l'estime pas approprié. Le Lord Chancelier recommande, en dernier lieu, le candidat au Premier ministre en vue de sa désignation par la Reine. Outre une clarification des conditions de désignation, les critères de sélection devant être pris en compte par la Commission sont également prévus par le *CR4*. La section 25 du *CR4* exige que les candidats à la Cour suprême aient tenu de hautes fonctions judiciaires pendant au moins deux ans ou aient exercé des fonctions d'avocat pendant quinze ans. Les sections 27(7) et (8) indiquent, pour leur part, que la sélection doit être basée sur la valeur du candidat et doit veiller à ce que les juges aient des connaissances et une expérience pratique du droit de l'ensemble des territoires du Royaume-Uni. Cette dernière disposition consacre une convention constitutionnelle qui contribue à représenter les différents systèmes juridiques britanniques, ce qui assure dans le même temps la représentativité géographique, facteur de légitimité de la juridiction suprême. Malgré ces modifications, les critères de sélection laissent une marge de manœuvre aux autorités de désignation dont la sélection conduit, nous le verrons, à des résultats assez peu représentatifs.

En dépit de ces avancées, le développement de la transparence au sein du processus de sélection des membres de la Cour suprême connaît des limites. Afin d'assurer la continuité entre l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords et la Cour suprême, les premiers juges étaient les anciens *Law Lords* qui ont été progressivement remplacés. Bien qu'elle soit plus ouverte et moins secrète qu'elle ne l'était auparavant, la désignation des nouveaux membres ne présente toutefois pas les mêmes garanties démocratiques que celle des membres d'autres juridictions constitutionnelles. L'idée d'un processus de confirmation à l'américaine devant les commissions parlementaires a, par exemple, été soulevée pour être rapidement écartée (Clark, 2010 : 464-481). Le Gouvernement, les commissions parlementaires, le Président de la Cour suprême et le *Master of the Rolls* s'y sont opposés craignant une trop grande politisation de la désignation des juges (Lord Clarke of Stone cum Ebony, 2009: 5). Certains observateurs regrettent par conséquent la subsistance d'un « déficit démocratique » de la désignation des juges (Malleon, 2011 : 754 et 768-769) dans la mesure où la transparence du déroulement de la procédure de sélection est essentiellement réalisée par une Commission composée de juges. Cette dépolitisation du processus de sélection affaiblirait la légitimité démocratique des candidats dans la mesure où la sélection reste couverte par un certain secret. Les nominations ne font, par exemple, pas l'objet d'une réelle publicité, contrairement au procédé sud-africain qui assure la publicité des auditions des candidats à la Cour constitutionnelle par la Commission des services judiciaires chargée de les entendre (Malleon, 2011 : 754 et 768-769). Ainsi, au Royaume-Uni, les principales étapes du processus de désignation sont connues, mais les modalités de sélection par les commissions ne sont pas prévues par le *CR4*. En pratique, chaque commission est libre de déterminer sa propre procédure de sélection qui peut varier pour chaque désignation, en devant tenir compte des directives susceptibles d'être formulées par le Lord Chancelier en vertu de la section 27(9) du *CR4*. Bien que la procédure de sélection puisse être disponible à la demande ou sur le site internet de la Cour, l'absence de garantie légale entourant cette procédure a fait l'objet de critiques. Elles se sont notamment manifestées lors de la

nomination de Lord Sumption, ancien avocat, qui n'a pris ses fonctions que 18 mois après sa désignation afin de lui permettre de plaider dans une affaire assez lucrative (Cornes, 2013 : notes 132 et 133 et J. Rozenberg, 2011).

La faible emprise du processus démocratique sur le choix des candidats peut être perçue comme affectant la représentativité sociale de ses membres. Certes, le *CRA* impose une prise en compte de l'exigence de diversité, mais cette obligation, qui n'a d'ailleurs pas significativement accru la diversité dans les rangs des juridictions britanniques (Moran, 2010 : 667 et s.), ne s'applique qu'à la sélection des membres de la Commission chargée de désigner des juges et non à la sélection des juges en tant que tels. Cette obligation ne s'applique, en outre, pas à la Commission de désignation des membres de la Cour suprême. Le premier Président de la Cour suprême a d'ailleurs admis qu'à l'exception de Lady Hale, la Cour restait dominée par des hommes blancs, issus de classes sociales élevées, ce qui peut en fragiliser la légitimité démocratique (Lord Phillips of Worth Matravers, 2011 : 3).

La question des conflits d'intérêts auxquels les juges pourraient être confrontés ne semble, par ailleurs, pas encore réglée de façon satisfaisante. Avant la mise en place de la Cour suprême, les juges étaient tenus, en tant que membres d'une Assemblée parlementaire, par les règles applicables devant elle et devaient effectuer une déclaration dans le registre de la Chambre des Lords. Les membres de la Cour suprême ont décidé de ne plus publier de registre de déclaration d'intérêts depuis l'entrée en vigueur de la Cour suprême. Avançant qu'il serait impossible de tenir un registre clair et compréhensible permettant d'identifier l'ensemble des conflits d'intérêts susceptibles de survenir dans toutes les affaires soumises à eux, les membres de la Cour suprême ont choisi de se limiter à une déclaration d'intérêt au cas par cas, pratiquant, comme les membres d'autres juridictions, le déport si nécessaire.

Outre le serment judiciaire qu'ils prêtent en vertu de la section 32 du *CRA*, les membres de la Cour suprême ont compensé cette absence de déclaration d'intérêt par l'adoption d'un code de conduite déclinant les standards de conduite éthique des juges autour de six valeurs que sont l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, la bienséance, l'égalité de traitement ainsi que la compétence et l'application dans l'exercice de leurs fonctions. Ce code s'impose à eux, mais ne dispose pas de la force contraignante d'un texte de loi et reste en deçà de ce qui est exigé par une déclaration systématique d'intérêt.

## **B) La prise de décision**

Malgré la transparence qui prévaut en matière de publicité des jugements, le choix des affaires examinées et la composition des formations de jugement restent dominés par le secret.

La sélection des affaires est marquée par le pouvoir discrétionnaire de la Cour qui est compétente, en vertu de la section 12(3)(a) de l'*Administration of Justice Act 1969*, pour sélectionner les affaires soulevant une « question de droit ayant une importance publique générale » sans être tenue de faire connaître les raisons de ses choix. Cette liberté lui a permis de faire évoluer la nature des décisions soumises à son examen sur la base de ce critère particulièrement large en sélectionnant, entre autres, des décisions soulevant des questions constitutionnelles [par exemple, *R v Horncastle and others* [2009] UKSC 14 ; *R (on the application of E) v The Governing Body of JFS & Others* [2009] UKSC 15,] afin de se présenter comme une juridiction constitutionnelle (K. Malleson, 2011 : 760).

Les formations de jugement ont, pour leur part, une composition variable : trois juges au minimum, cinq, sept ou neuf *Justices* lorsque l'affaire soulève des questions importantes. En effet, la Cour suprême ne siège ni en formation plénière, ni en Chambre. Les critères de sélection des formations de jugement ne sont toutefois nullement envisagés dans le *CRA* ou dans le règlement de la Cour, mais seulement mentionnés à titre indicatif sur le site *internet* de la Cour suprême qui précise



les cas dans lesquels une formation de plus de cinq juges devra siéger. Il s'agit de l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence, des affaires soulevant des questions de haute importance constitutionnelle ou ayant une importance publique, des affaires concernant un conflit entre des décisions de la Chambre des Lords, de la Cour suprême et du *Privy Council* ainsi que des affaires soulevant une question importante relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Le choix de la composition des formations de jugement est placé sous le contrôle du Président et du Vice-président de la Cour qui doivent tenir compte des champs de compétences des *Law Lord* et de leur origine géographique. Certains observateurs (Clayton, 2009 : 682-685 et Lord Clarke of Stone cum Ebony, 2009 : 17) ont plaidé en faveur de formations plénières plus larges et en faveur de formations composées sur la base du hasard ou du roulement (Buxton, 2009 : 292-293) afin de garantir davantage de transparence et de « légitimité démocratique » (Clayton, 2009 : 685) dans le traitement des décisions. Certains Lords ont, à cet égard, admis que des décisions auraient pu être différentes si la formation de jugement l'avait aussi été (Clayton, 2009 : 685). Là encore, le fonctionnement de la Cour suprême pourrait gagner en transparence afin de consolider l'autorité et la légitimité de ses décisions.

En définitive, avec l'avènement de la Cour suprême, « la transparence a levé le voile qui a toujours flotté sur les décisions de la Chambre des Lords » (Hope 2010 : 5-6). Malgré tout, le principe de transparence n'irrigue que partiellement le fonctionnement de la Cour suprême. La démocratie s'y donne à voir, mais en clair-obscur, reflétant le caractère de juridiction constitutionnelle encore inachevée de la Cour suprême.

### **Bibliographie :**

- W. Bagehot, *The English Constitution*, 1867, London, Chapman and Hall, 348 p.
- J.-D. Bredin, « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, 2001, n° 97, pp. 5-14.
- R. Buxton, « Sitting en banc in the new Supreme Court », *LQR*, 2009, pp. 288-293.
- G. Carcassonne, « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, 2001, n° 97, pp. 17-23.
- M. L. Clark, « Introducing a Parliamentary Confirmation Process for New Supreme Court Justices: its Pros and Cons, and Lessons Learned from the US Experience », *PL*, 2010, pp. 464-481.
- Lord Clarke of Stone cum Ebony, « Selecting Judges: Merits, Moral, Courage, Judgement and Diversity », 22 september 2009, 15 p., disponible sur le site <http://www.judiciary.gov.uk>.
- R. Clayton, « Decision-making in the Supreme Court: new approaches and new opportunities », *PL*, 2009, p. 682-685
- R. Cornes, « A constitutional disaster in the making? The communications challenge facing the United Kingdom's Supreme Court », *PL*, 2013, pp. 266-291.
- Department for Constitutional Affairs Consultation Paper, Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, CP11/03, July 2003, 54 p.  
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/consult/supremecourt/index.htm#ch3>, §1.
- A. Duffy-Meunier, « La Cour suprême au Royaume-Uni après le Constitutional Reform Act 2005 : une juridiction hors norme », *RIDC*, 2012 n° 3, pp. 681-734.
- Lord Falconer of Thoroton, *Hansard*, HL, 12 February 2004, col. 1213.
- Lord Falconer of Thoroton, *Hansard*, HL, 26 January 2004, col. 26.
- Lord Falconer of Thoroton, *Department of Constitutional Affairs, Constitutional Reform: a new way of appointing*

*judges, Consultation Paper, July 2003*, Foreword, <http://www.dca.gov.uk/consult/jacommission/>).

Lord Goodhart, *Hansard*, HL, 14 December 2004, col. 210.

*Grand Usuel Larousse, Dictionnaire encyclopédique*, Larousse-Bordas, 1997, 7762 p.

Lord Hope of Craighead, « The impact of Europe on Criminal Justice in Scotland. The role of the Supreme Court of the United Kingdom », Lord Roger of Earlsferry Memorial Lecture, 19 November 2011; [http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech\\_111119.pdf](http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_111119.pdf)

Lord Hope of Craighead, « Scots Law seen from South of the Border », 1 April 2011, Scottish young Lawyers Association, [http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech\\_110401.pdf](http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_110401.pdf).

Lord Hope of Craighead, « The Creation of the Supreme Court - Was it worth it? », *Barnard's Inn Reading*, 24 June 2010, pp.7-8.

K. Maleson, « The evolving role of the Supreme Court », *PL*, 2011, pp. 754-772.

W. Mastor, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Economica, Coll. Droit public positif, 2005, 361 p.

W. Mastor, « L'effet performatif des opinions séparées sur la motivation des décisions constitutionnelles majoritaires », in F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, 2012, Bruxelles, pp. 87-115.

W. Mastor, « La motivation des décisions des cours constitutionnelles », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVIII-2012, pp. 11-15.

L. J. Moran, “In conversation with Lord Justice Etherton: judicial legitimacy, diversity and the representation of judicial authority”, *PL*, 2010, pp. 667 et s.

Lord Neuberger, “No Judgment—No Justice”, 20 November 2012, First annual BAILII Lecture, <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech-121120.pdf> [Accessed January 23, 2013], 24 p.

Lord Neuberger of Abbotsbury, “Open Justice Unbound?”, Judicial Studies Board Annual Lecture, 16 March 2011, 24 p.

Lord Phillips of Worth Matravers, « Judicial independence and accountability: A view from the Supreme Court », UCL Constitution Unit, launch of research project on The Politics of Judicial Independence, 8 February 2011, 21 p.

Lord Phillips of Worth Matravers, Interviewed in F. Gibb, « One year on: a supremely quiet revolution », *The Times*, October 7, 2010, <http://www.thetimes.co.uk/tto/law/article2756073.ece>.

Lord Phillips of Worth Matravers, « The Challenges of the Supreme Court », *The Gresham Special Lecture 2010*, 8 June 2010, 37 p.

F. Rolland, « La motivation juridictionnelle et la Cour suprême du Royaume-Uni : suprématie judiciaire et suprématie parlementaire », in F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, 2012, Bruxelles, pp. 235-262.

J. Rozenberg, « Sumption plays hard to get », *Standpoint* April 6, 2011, <http://www.standpointmag.co.uk/node/3847>.

F. Rueda, « La motivation des décisions de la juridiction suprême du Royaume-Uni : une évolution dans la continuité », in F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, 2012, Bruxelles, pp. 263-280.

A. Saint Dahl, *Dahl's Law Dictionary*, Dalloz, Paris, 2001, pp. 263-280, p. 345.

Lord Windlesham, « The *Constitutional Reform Act 2005* : Ministers, Judges and Constitutional Change : Part I », *PL*, 2005, pp. 806-823.

D. Woodhouse, “United Kingdom the constitutional Reform Act 2005 – Defending judicial independence the English Way”, *International Journal of Constitutional Law*, 2007, pp. 153-165.