



Droit constitutionnel étranger - Royaume-Uni

Aurélie Duffy-Meunier

► To cite this version:

Aurélie Duffy-Meunier. Droit constitutionnel étranger - Royaume-Uni. Revue française de droit constitutionnel, 2009, 79 (3), pp.649-666. hal-03633282

HAL Id: hal-03633282

<https://amu.hal.science/hal-03633282>

Submitted on 7 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Droit constitutionnel étranger

Royaume-Uni

Revue française de droit constitutionnel, 2009/3, n° 79, pp. 649-666

Aurélie Duffy-Meunier

Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas

Membre de l'Institut de Droit Comparé

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

L'actualité constitutionnelle de l'année 2007 a été marquée par des tendances contrastées. Du point de vue institutionnel, le nouveau Premier ministre, Gordon Brown, qui n'a pas été désigné à la suite d'élections législatives, a donné une nouvelle impulsion à la politique gouvernementale du Parti travailliste en lançant un vaste champ de réformes constitutionnelles. Parallèlement à cette continuité travailliste au niveau gouvernemental, le *New Labour* a néanmoins dû faire face à un revers électoral lors des élections locales. Dans le domaine de la protection des droits et libertés, l'activité juridictionnelle a montré que la mise en œuvre du *HRA* ne conduisait pas toujours à une garantie plus effective des droits et libertés.

I. LES EVOLUTIONS INSTITUTIONNELLES

La pratique des institutions révèle un renouvellement politique à deux niveaux. Au niveau du pouvoir central, la désignation du Premier ministre, Gordon Brown, est le point de départ d'un nouvel élan en matière constitutionnelle. En revanche, si le Parti travailliste peut se satisfaire, au niveau local, de la restauration de la dévolution nord-irlandaise, ce succès est entaché par le recul du parti lors des élections locales.

A. Les évolutions institutionnelles à l'échelon central

Dès son arrivée au pouvoir, le Gouvernement de Gordon Brown a profité d'une organisation ministérielle modifiée depuis peu (1) et a proposé un ensemble de réformes susceptibles de remodeler le cadre constitutionnel britannique (2).

1) L'organisation ministérielle

C'est sans surprise que Gordon Brown a succédé à Tony Blair, qui avait annoncé le 24 septembre 2006, lors du Congrès du Parti Travailliste qu'il mettrait un terme à ses fonctions de Premier ministre et de leader du Parti. Gordon Brown est entré en fonction le 27 juin 2007 et a constitué son Gouvernement le lendemain. La configuration

gouvernementale est caractérisée par une nouvelle organisation ministérielle annoncée dès le 29 mars par Tony Blair¹. Elle concerne la répartition des compétences entre le Ministère de l'intérieur et l'ancien Ministère des affaires constitutionnelles, désormais Ministère de la justice, et consiste en un transfert de certaines compétences du Ministère de l'intérieur au profit du nouveau Ministère de la justice.

Le premier se focalise désormais essentiellement sur la lutte contre le terrorisme puisque ses compétences sont renforcées en ce domaine avec la création d'un nouveau Comité ministériel sur la sécurité et le terrorisme qui reprend les compétences du Comité de défense et de politique étrangère et certaines compétences du Comité sur les affaires intérieures. Le nouveau Comité sera présidé par le Premier ministre et vice-présidé par le Ministre de l'intérieur. Le renforcement des attributions du Ministère de l'intérieur en matière de terrorisme entérine ainsi au niveau de l'organisation institutionnelle l'importance politique de cette question au cœur des débats depuis déjà plusieurs années. Le Ministre de la justice sera, pour sa part, compétent pour les questions rattachées au système de justice pénale en coordination avec les autres ministères pouvant être compétents en ce domaine. Le Ministère de l'intérieur se concentre ainsi sur les problèmes de délinquance, de réduction de la criminalité, d'immigration et de lutte contre le terrorisme tandis que les questions pénitentiaires et de politique pénale sont transférées au Ministère de la justice. Cela permet, selon le premier Ministre de la Justice, Lord Falconer of Thoroton, d'avoir deux ministères plus équilibrés². Cette nouvelle organisation n'est pas sans poser problème. Tout d'abord, celui de la fréquence et des modalités des réformes touchant l'organisation de l'ancien *Lord Chancellor Department*. Ce dernier est devenu, en 2003, par décision ministérielle et sans véritable consultation, Ministère des affaires constitutionnelles³ et aujourd'hui le voilà transformé en Ministère de la justice sans non plus qu'un débat ait eu lieu à ce propos avec les autorités intéressées, comme les membres du pouvoir judiciaire⁴. Le *Justice Committee* et le *House of Lords Select Committee on the Constitution* ont d'ailleurs publié des rapports très critiques à ce sujet⁵. Appelant à davantage de consultations dans l'hypothèse d'une réorganisation ministérielle de cette ampleur, la Commission constitutionnelle de la Chambre des Lords, a demandé à ce que les compétences constitutionnelles et judiciaires du Ministère de la justice ne soient pas minorées par rapport à ses nouvelles attributions⁶. Il y a, ensuite, un paradoxe entre la volonté du Gouvernement de respecter les exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

¹ HC Deb., vol. 458, col. 1639 et HL Deb., vol. 690, col. 1796, March 29, 2007. Cf. Également les débats auxquels à participé le Lord Chancelier au mois d'avril HL Deb., vol. 691, col. 766, April 26, 2007 et HL Deb., col. 691, col. 1450, May 9, 2007. Le *Secretary of State for Justice Order 2007*, SI 2128/2007 prévoit le transfert de fonction entre le Lord Chancelier et le Ministre de l'intérieur et est entré en vigueur le 22 août 2007.

² HL Deb., col. 691, col. 1458, May 9, 2007.

³ cf. « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », chroniques, *cette revue*, 2006, n°66, p. 400.

⁴ Au mois de juin 2006, le Premier ministre assurait qu'il n'était pas question de créer un Ministère de la justice, mais cela a été présentée, le 9 mai 2007, comme un fait accompli. Cf. Baroness Linklater of Butterstone, HL Deb., col. 691, col. 1455, May 9, 2007.

⁵ *Justice Committee, The creation of the Ministry of Justice, Sixth Report*, 26 July 2007, HC 466; *House of Lords Select Committee on the Constitution, Relations between the executive, the judiciary and Parliament, Report with Evidence, 6th Report*, Session 06-07, HL 151, 26 July 2007.

⁶ *Ibid.*, §60-83.

libertés fondamentales (CEDH), par la dissociation, en 2005, des anciennes fonctions du Lord Chancelier dans le *Constitutional Reform Act*, et le transfert, en 2007, de fonctions relevant du Ministère de l'intérieur au nouveau Ministère de la Justice. Si l'objectif est celui d'une plus grande effectivité du système de justice pénale, n'y a-t-il cependant pas une certaine contradiction au regard du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire dont le Lord Chancelier est le gardien⁷ et des ambitions il y a peu de temps affichées par le Gouvernement lors de l'adoption du *Constitutional Reform Act* ? Enfin, ce transfert de compétences pourrait être à l'origine de tensions⁸ entre les deux Ministères qui devront coordonner leurs actions en matière pénale. Il pourrait également être le point de départ d'une forme de concentration des pouvoirs au profit du Ministère de la justice. La réorganisation ministérielle a, au final, bénéficié au nouveau Ministre de la justice, M. Jack Straw⁹. Ce dernier est chargé des réformes constitutionnelles qui sont placées au cœur du programme politique de Gordon Brown.

2) Les projets de réforme constitutionnelle

La première déclaration du nouveau Premier ministre à la Chambre des Communes, le 3 juillet 2007¹⁰, a porté sur des questions constitutionnelles. S'inscrivant dans le mouvement de réformes déjà entrepris depuis 1997, l'ambition de Gordon Brown est de construire une nouvelle relation entre le Gouvernement et les citoyens en se fondant sur un accord constitutionnel qui octroie plus de pouvoirs au Parlement et au peuple britannique¹¹.

Sur la forme, les réformes constitutionnelles sont présentées comme un préalable servant à consolider la confiance des britanniques dans la politique. Les questions constitutionnelles apparaissent ainsi comme un outil au service du programme politique du nouveau locataire du 10 Downing Street et de la pratique gouvernementale qu'il veut instaurer¹². Cette nouvelle gouvernance s'est traduite par la publication du programme législatif du Gouvernement¹³, qui a cependant été précédée par celle du Livre vert *The Governance of Britain*¹⁴, récapitulant l'ensemble des réformes constitutionnelles. Ce document présente ainsi avant même le discours de la Reine du 6 novembre 2007 le futur programme politique du Gouvernement. La dissociation entre la publication du programme législatif gouvernemental et la présentation qui est traditionnellement

⁷ Le nouveau Ministre de la justice sera, en effet, non seulement gardien du pouvoir judiciaire, mais aussi chargé de mettre en œuvre la politique criminelle et pénitentiaire. A ce propos, cf. *Justice Committee, The creation of the Ministry of Justice, Sixth Report*, 26 July 2007, HC 466, §15 et Lord Kingsland, HL Deb., col. 691, col. 1453, May 9, 2007.

⁸ Qui, semble-t-il, existent déjà. Cf. en ce sens, Lord Falconer of Thoroton, HL Deb., col. 691, col. 1455, May 9, 2007.

⁹ Le Lord chancelier et Ministre de la Justice, Jack Straw, a prêté serment le 5 juillet 2007.

¹⁰ HC Deb. 3 July 2007 col. 815.

¹¹ En ce sens, cf. HC Deb. 3 July 2007 col. 815 et *Green Paper, The Governance of Britain*, 3 July 2007, CM, 7170, p. 5. A ce sujet, cf. A. Le Sueur, « Gordon Brown's new constitutional settlement », *PL*, 2008, p. 21.

¹² Cf. à ce propos, G. Brown, *Speech to the National Council of Voluntary Organisations on Politics*, 3 september 2007, disponible sur le site www.number10.gov.uk.

¹³ *The Government's Draft Legislative Programme, presented to Parliament by the Lord Privy Seal, Leader of the House of Commons and Minister for Women by Command of Her Majesty*, July 2007, CM 7175.

¹⁴ *Green Paper, The Governance of Britain*, 3 July 2007, CM, 7170.

effectuée dans le discours de la Reine n'a pas pour objet, selon le Gouvernement, de diminuer l'importance de ce discours¹⁵. La nouvelle pratique est présentée comme un signe d'ouverture du Gouvernement qui veut davantage de transparence à l'égard du Parlement et des citoyens¹⁶ et qui envisage une présentation systématique du programme législatif gouvernemental pour les sessions à venir afin de permettre la mise en place de processus de consultations sur les projets de lois envisagés¹⁷.

Sur le fond, le successeur de Tony Blair s'inscrit clairement dans sa continuité en proposant un très large éventail de mesures. Le *Governance of Britain Green Paper*, publié le jour même de l'intervention de Gordon Brown devant la Chambre des Lords, constitue la feuille de route des mesures envisagées qui pourraient aller jusqu'à l'adoption d'une Constitution écrite. Les mesures proposées¹⁸ afin de consolider la confiance des britanniques dans la politique s'organisent autour de plusieurs axes : la limitation et la responsabilisation du pouvoir exécutif, le renforcement de la démocratie et les rapports entre les citoyens et l'Etat. Les réformes, qui visent à finaliser un processus déjà amorcé ou qui ouvrent de nouveaux chantiers constitutionnels sont menées sur plusieurs fronts.

Parmi celles qui poursuivent l'œuvre déjà entamée, on trouve la fastidieuse réforme de la Chambre des Lords¹⁹ et l'adoption d'une nouvelle Déclaration de droit. Dès le 19 juillet 2007, le Ministre de la Justice a annoncé les futures étapes concernant la réforme de la Chambre des Lords²⁰. Le Ministre de la Justice a rappelé le résultat du vote qui a eu lieu au mois de mars 2007, alors qu'il était Leader de la Chambre des Communes, sur les propositions formulées par un Livre blanc²¹ relatif à la future composition de la Chambre des Lords. Ce Livre blanc est le résultat de 9 mois de discussion entre le Gouvernement et les autres partis. Il formule diverses propositions concernant les configurations que pourrait prendre la Chambre des Lords et a été soumis aux deux Chambres. Les résultats du vote à la Chambre des Communes ont révélé qu'elle était favorable au principe d'un Parlement bicaméral. Elle a cependant rejeté la proposition du Gouvernement d'une Chambre à moitié nommée et à moitié élue, mais a voté en faveur de deux options. La première est celle d'une Chambre élue à 80% et nommée à 20 % (à une majorité de 305 voix contre 267) et la seconde, rencontrant une adhésion plus importante encore, est celle d'une Chambre totalement élue (à une majorité de 337 voix contre 224)²². La Chambre des Lords s'est également prononcée, mais a

¹⁵ *The Government's Draft Legislative Programme*, op. cit., p. 7.

¹⁶ *Ibid*, p. 10.

¹⁷ Cela s'est par exemple traduit par la consultation de jury citoyens examinant diverses questions liées à l'enfance, au crime et à la sécurité ou encore à la réforme du système de santé, cf. Gordon Brown's speech on « New Politics », to the National Council of Voluntary Organisations, 3 september 2008, www.number10.gov.uk.

¹⁸ Certaines d'entre elles seulement sont présentées, pour un aperçu complet de ces réformes cf. *The Governance of Britain*, op. cit.

¹⁹ A ce propos, cf. notamment, A. ANTOINE, « La réforme de la Chambre des Lords : chronique d'une révolution au long cours (1999-2007) », *RDP*, 2008, pp. 1333-1358. Pour une synthèse du vote ayant eu lieu au mois de mars 2007, cf. R. KELLY, *House of Lords Reform: 2007 White Paper*, SN/PC/04255, House of Common Library, Parliament and Constitution center, 19 march 2007.

²⁰ HC Deb. 19 July 2007, cols. 449 et s.

²¹ *The House of Lords: Reform*, Cm 7027, The Stationery Office, London, 2007.

²² HC Deb 6 March 2007 cc 1390-1488; 7 March cc1524-1635; cf. *House of Commons Library Standard Note* SN/SG/4279, *Commons divisions on House of Lords Reform*, March 2007.

voté en faveur d'une seconde Chambre entièrement nommée, rejetant toutes les autres options²³. Le Ministre de la Justice a tenu compte de ces votes afin de proposer un nouveau Livre blanc prévoyant une chambre totalement ou substantiellement élue. Il devra être élaboré à partir des discussions entre les différents partis et sera accompagné de l'avant projet de loi sur la réforme de la Chambre des Lords. Outre la composition de la Chambre de Lords, ces documents devront envisager ses pouvoirs et sa taille, l'équilibre entre celle-ci et la Chambre des Communes, le système électoral, les modalités permettant d'assurer la diversité de représentation en son sein et une transition liée à la position des pairs à vie et des pairs héréditaires. Le délai de publication du Livre blanc repousse cependant corrélativement le dépôt d'un projet de loi sur la Chambre des Lords et met en danger cette réforme.

Le *Human Rights Act 1998 (HRA)*, qui incorpore la CEDH, était envisagé lors de son adoption comme un premier pas vers une Déclaration de droits britannique. C'est la voix que semble poursuivre le Gouvernement Brown puisqu'il propose une Déclaration de droits et de devoirs²⁴. A la fin du mois d'octobre 2007, le Premier ministre²⁵ et le Ministre de la Justice ont annoncé le lancement d'une consultation nationale sur cette question²⁶. La nouvelle Déclaration ne se substituerait pas au *HRA*, qui constituait jusque là le principal instrument de protection des droits et libertés au Royaume-Uni²⁷ en permettant aux justiciables britanniques d'invoquer les dispositions de la CEDH. Elle le compléterait par la reconnaissance, dans un autre document, de droits et de devoirs dont la teneur reste encore à déterminer.

Des mesures plus novatrices sont également proposées. Parmi les propositions visant à limiter le pouvoir exécutif, le Livre vert aborde la question du contrôle parlementaire de l'engagement des forces militaires à l'étranger, de la codification de la procédure parlementaire de ratification des traités, du contrôle du Parlement sur certaines nominations effectuées par le Gouvernement²⁸ ou encore de la dissolution du Parlement²⁹. Le Livre vert ambitionne ainsi de limiter les pouvoirs du Gouvernement lorsqu'ils découlent des anciennes prérogatives royales. La question de l'engagement des forces à l'étranger pour laquelle l'approbation du Parlement n'est pas obligatoire a été examinée par des commissions parlementaires qui optaient soit pour l'adoption d'une loi, soit pour le développement d'une Convention constitutionnelle³⁰. Le Gouvernement

²³ *Constitution Unit, Lords Reform Votes – Motions on House of Lords reform*, 14 March 2007, <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/research/parliament/reform-votes.htm>.

²⁴ *The Governance of Britain*, op. cit., p. 60 et s.

²⁵ G. BROWN, « Speech on Liberty », 25 octobre 2007, University of Westminster

²⁶ Un *Green Paper* intitulé "Rights and Responsibilities: developing our constitutional framework" a été publié le 23 mars 2009 et lance un processus de consultation à ce sujet.

²⁷ Cf. à ce sujet, notamment, F. KLUG, « A bill of Rights : Do we Need One or Do we Already Have One ? », *PL*, 2007, pp. 701-720.

²⁸ Il est ainsi envisagé de réduire le rôle, déjà très amoindri par le *Constitutional Reform Act*, du Lord Chancelier dans la nomination de certains juges et celui du Premier ministre dans la nomination des juges de la Cour suprême.

²⁹ Le Livre vert propose, en substance, que la Chambre donne son accord au Premier ministre avant que le Monarque ne prononce la dissolution, *The Governance of Britain*, op. cit., p. 20.

³⁰ *House of Commons Public Administration Select Committee, Taming the Prerogative: Strengthening Ministerial Accountability to Parliament, Fourth Report of Session 2003–04*, HC 422, London, The Stationery Office Limited, 16 March 2004; *House of Lords Constitution Committee, Waging War:*

envisage de proposer que la Chambre des Communes développe une convention constitutionnelle qui pourrait être formalisée par une résolution, mais il évoque également l'option législative³¹.

Alors que le Gouvernement a publié un Code ministériel révisé pour développer la transparence au niveau gouvernemental, l'axe de responsabilisation du Gouvernement se traduirait par des réformes relatives à la sécurité nationale et aux questions régionales. Une plus grande transparence du contrôle parlementaire sur les Services de sécurité et de renseignement³² ou encore la nomination de Ministres régionaux qui jouent le rôle d'interface entre le Gouvernement et neuf régions³³ sont mentionnés.

Outre la réforme de la Chambre des Lords, la démocratisation des institutions évoque, quant à elle, une réforme du travail de la Chambre des Communes³⁴, la représentativité de celle-ci, le système électoral³⁵, le développement et l'évaluation de la démocratie locale, le développement de la démocratie directe par une réforme de la procédure des pétitions parlementaires ou encore la liberté de réunion aux abords du Parlement.

Enfin, hormis le projet de déclaration de droits et de devoirs, les rapports entre l'Etat et les citoyens seraient notamment améliorés par la réduction de la majorité électorale. L'ensemble de ces réformes, d'une ampleur considérable, va progressivement codifier la Constitution britannique et pourrait conduire, selon les vœux du nouveau Gouvernement, à l'adoption d'une Constitution écrite³⁶ à laquelle certains observateurs s'opposent³⁷. Cette ambition, justifiée par une volonté d'améliorer l'accessibilité et la compréhension de la Constitution par les citoyens, constituerait, si elle aboutit, à une véritable révolution juridique. L'élaboration de ces projets de réforme illustre, par ailleurs, clairement la nouvelle pratique politique du Gouvernement puisqu'un processus de consultation publique a été lancé fin 2007 à propos de l'engagement des forces militaires, de la ratification des traités, des nominations et de la liberté de réunion aux abords du parlement³⁸. Cependant, alors même que les projets de réforme constitutionnelle semblaient prioritaires de par leur présentation préalable à la Chambre des Communes, la politique consultative menée par Gordon Brown, qui répond aux objectifs d'ouverture du Gouvernement, repousse leur discussion et pourrait condamner leur succès.

Parliament's rôle and Responsibility, HL 236 (2005-2006) et HL 51 (2006-2007).

³¹ *The Governance of Britain*, op. cit., p. 19

³² En rendant le processus de désignation et le travail du Comité parlementaire sur la sécurité et le renseignement plus transparent.

³³ Ces ministres ont été nommés par le Premier ministre le 28 juin 2007.

³⁴ Il s'agit, par exemple, de l'organisation des débats. Le Gouvernement a évoqué le rapport du *House of Commons Select Committee on Modernisation of the House of Commons* et précisé qu'il revient au Parlement de mettre en oeuvre les recommandations formulées et qu'il le soutiendra en ce sens. Cf. *Revitalising the Chamber: the rôle of the back bench Member, First Report of Session 2006-07*, HC 337, London, The Stationery Office Limited, 20 June 2007.

³⁵ Il est, par exemple, question d'organiser les élections le week-end et non plus un jour de semaine.

³⁶ *The Governance of Britain*, p. 62

³⁷ Cf. N.W. Barber, « Against a written constitution », *PL*, 2008, pp. 11-19. Cf. également à ce sujet. V. Bogdanor et S. Vogenauer, « Enacting a British Constitution: Some Problems », *PL*, 2008, pp. 38-58.

³⁸ Cette première étape a permis la publication d'un *Livre Blanc* au début de l'année 2008 et d'un avant-projet de loi le *Draft constitutional renewal Bill* sur lequel nous aurons l'occasion de revenir.

B. Les évolutions institutionnelles au niveau local

Au niveau local, des évolutions statutaire et politique ont eu lieu avec la restauration de la dévolution en Irlande du Nord (1) et avec les élections locales (2).

1) La dévolution nord-irlandaise

Le processus de restauration de la dévolution nord-irlandaise a repris grâce à l'accord de Saint-Andrews, formalisé dans la loi du même nom du 22 novembre 2006. Cette loi compte sur une Assemblée de transition pour former un Comité exécutif avant le 26 mars 2007³⁹. L'Assemblée transitoire évoluerait donc vers une Assemblée élue à la suite du scrutin du 7 mars, mais à condition qu'elle parvienne à former un Gouvernement. La désignation du pouvoir exécutif par l'Assemblée conditionne ainsi la restauration de la dévolution nord-irlandaise. En effet, dans l'hypothèse où l'Assemblée ne parviendrait pas à s'entendre sur cette question, le *Northern Ireland (St Andrews Agreement) Act 2006* impose au Secrétaire d'Etat pour l'Irlande du Nord de révoquer la décision de restauration de l'Assemblée⁴⁰. Cette dernière serait dissoute et les prochaines élections reportées indéfiniment. La loi dissocie également l'élection du Premier ministre et du Vice-Premier ministre afin de faciliter leur désignation. Après l'échec de la réunion de l'Assemblée, qui n'est pas parvenue à s'entendre clairement sur la formation d'un Exécutif, le 24 novembre 2006, l'engagement du Sinn Fein à coopérer avec les services de police nord-irlandais dans l'hypothèse d'une restauration de la dévolution a tout de même permis la poursuite du processus. Après la dissolution de l'Assemblée le 30 janvier 2007⁴¹, les élections qui ont eu lieu le 7 mars ont vu la victoire du *Democratic Unionist Party* (DUP). La nouvelle Assemblée est composée de trente-six membres *DUP*, vingt-huit membres du *Sinn Fein*, dix-huit membres de l'*Ulster Unionist Party*, seize membres du *Social Democratic and Labour Party*, sept membres de l'*Alliance*, un membre du Parti vert, un membre du *Progressive Unionist Party* et un membre indépendant.

La formation de l'exécutif devait donc suivre, mais elle a été retardée, car le DUP a exigé de nouvelles garanties de la part du *Sinn Fein*. Néanmoins, un rapport de l'*Independent Monitoring Commission*⁴² publié le 12 mars 2007, qui atteste du désengagement du *Sinn Fein* de toute activité criminelle et la rencontre de différents leaders de partis avec le Lord Chancelier de l'époque, Gordon Brown, ont contribué à l'avancement du processus. La date couperet du 26 mars approchait cependant sans que les leaders des partis ne réussissent vraiment à s'entendre. Il était difficile de dire dans quel sens l'alternative dévolution/dissolution allait pencher. Le *Democratic Unionist Party* de Ian Paisley a finalement adopté, le 24 mars 2007, une motion acceptant de participer au pouvoir exécutif partagé mais à condition qu'un délai de six semaines soit aménagé afin de laisser au *Sinn Fein* le temps de démontrer effectivement son soutien à

³⁹ Elle prévoit ainsi une nouvelle date limite à la formation d'un exécutif qui était fixée au 25 novembre 2006 par le *Northern Ireland Act 2006*.

⁴⁰ *The Northern Ireland (St Andrews Agreement) Bill 2006-7, Library Research Paper*, 06/56, 17 Novembre 2006.

⁴¹ *Northern Ireland (St Andrews Agreement) Act 2007*.

⁴² *Fourteenth Report of the Independent Monitoring Commission*, cf.

http://www.independentmonitoringcommission.org/documents/uploads/14th_IMC_Report.pdf

l'égard des services policier et judiciaire⁴³. Cette motion, adoptée tardivement, a conduit le Secrétaire d'Etat à l'Irlande du Nord à accepter de repousser la date limite qui aurait entraîné, à défaut de formation d'un exécutif, la dissolution de l'Assemblée. C'est l'objet du *Northern Ireland (St Andrews Agreement) Act 2007* qui fixe la date de formation d'un exécutif aux pouvoirs partagés au 8 mai 2007. Le Secrétaire d'Etat a cependant conditionné ce nouveau délai à une rencontre entre les Leaders du DUP et du *Sinn Fein* Ian Paisley et Gerry Adams afin de s'entendre sur la dévolution et la formation d'un gouvernement. Cette rencontre historique a eu lieu le 8 mai 2007. Les deux partis ont accepté de former un exécutif partagé ce jour là avec Peter Robinson, un membre du DUP, comme Premier ministre et Martin Mac Guinness, un membre du *Sinn Fein*, comme Vice-Premier ministre⁴⁴.

2) Les élections locales

Les élections locales du 3 mai 2007 ont été marquées par un net recul du Parti travailliste qui a perdu cinq cent cinq sièges de conseillers locaux⁴⁵. Cette tendance peut également être constatée pour les résultats des élections des membres du Parlement écossais et de l'Assemblée galloise. En Ecosse, le Parti national écossais est sorti victorieux de ces élections avec quarante-sept sièges et a battu d'un siège le Parti travailliste, qui avait gagné les deux premières élections au Parlement écossais. Les partis conservateur, libéral démocrate, vert et indépendant ont respectivement remporté dix-sept, seize, deux et un siège. Cette victoire historique peut tout de même être relativisée car le Parti national écossais forme un exécutif minoritaire et a besoin du soutien du Parti vert. Cette alliance succède ainsi à l'alliance travailliste/libérale-démocrate. Le Parti travailliste recule également au sein de l'Assemblée galloise. Tout en restant majoritaire avec vingt-six sièges, il a tout de même perdu trois sièges au profit des nationalistes gallois du Plaid Cymru qui en disposent de quinze, suivi par les Conservateurs (douze sièges), les libéraux démocrates (six sièges) et les indépendants (un siège).

Outre des résultats électoraux décevants pour le parti au pouvoir, les modalités de vote ont été problématiques en Ecosse. En effet, les écossais votaient le 3 mai 2007 pour élire les membres du Parlement et tous les conseils écossais⁴⁶. Les élections des conseillers se sont déroulées avec un nouveau mode de scrutin⁴⁷. L'élection du Parlement écossais a, par ailleurs, eu lieu avec un nouveau bulletin. Il s'agissait d'un bulletin unique permettant voter à la fois pour le candidat dans le cadre de la circonscription et la liste de candidats dans le cadre de la région. En outre, un nouveau système de décompte électronique des voix a été instauré pour ces deux élections. Les électeurs ont donc dû voter dans le cadre de deux élections différentes, selon des modes de scrutin différents en

⁴³ Le Sinn Fein voulait pour sa part, restaurer au plus tôt le Gouvernement dévolu, cf. « Paisley-Adams meeting breaks the last taboo », *Guardian*, 26 March 2007.

⁴⁴ L'allocation des ministères a été réalisée selon le système d'hondt prévu par le *Northern Ireland Act 1998*. Il y a donc quatre ministres DUP, trois ministres Sinn Fein, deux ministres Ulster Unionists et un ministre du *Social Democratic and Labour Party*.

⁴⁵ Pour un aperçu général des résultats, cf. http://news.bbc.co.uk/1/shared/vote2007/local_councils/html/region_99999.stm

⁴⁶ Cela a été prévu par le *Scottish Local Government (Elections) Act 2002*. Il n'y a par contre pas eu d'élections locales au Pays de Galle et en Irlande du Nord.

⁴⁷ Un scrutin proportionnel, le *Single Transferable Vote System*, prévue par le *Local Governance (Scotland Act) 2004*.

utilisant des bulletins avec lesquels ils n'étaient pas familiarisés. Cette interaction résulte de la mauvaise coordination entre les autorités écossaises et le *Scotland office* dans l'exercice de leurs compétences dévolues et réservées en matière électorale. En effet, le Parlement écossais est compétent au titre du *Scotland Act 1998* pour légiférer sur l'administration des élections locales. Il a, à ce titre, pris la décision d'organiser les deux scrutins le même jour, de modifier le mode de scrutin pour les élections locales et d'organiser un décompte électronique. En revanche, le Parlement écossais n'est pas compétent pour modifier son propre mode de scrutin, cette question étant une compétence réservée et non dévolue. C'est donc au titre de cette compétence que le *Scotland Office* a décidé de modifier la présentation du bulletin et d'organiser un décompte des votes par la voie électronique pour les élections du Parlement écossais. La combinaison de ces mesures a conduit à l'annulation d'un grand nombre de bulletins d'électeurs en proie à la confusion⁴⁸. Ainsi, 146 097 bulletins ont été annulés pour les élections au Parlement écossais et 38 319 pour les élections des conseils. Dans plusieurs cas le candidat victorieux a obtenu une majorité moins importante que le nombre total de bulletins annulés⁴⁹. A la suite de ces résultats, une commission indépendante a publié un rapport⁵⁰ relevant que l'organisation de ces élections avait peu tenu compte de l'intérêt des électeurs. Elle envisage plusieurs mesures qui pourraient soit étendre les compétences de la Commission électorale (qui a déjà des attributions en ce qui concerne les élections du Parlement écossais), soit modifier le *Scotland Act 1998* afin d'attribuer davantage de compétences aux autorités écossaises.

II. LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES

La garantie des droits et libertés au cours de l'année 2007 a été caractérisée par la mise en œuvre du *HRA* par les juridictions britanniques (A), qui leur a permis de préciser le champ d'application de cette loi (B).

A. L'application juridictionnelle du *Human Rights Act 1998*

La mise en œuvre du *HRA* a donné l'occasion aux juridictions britanniques de prononcer des déclarations d'incompatibilité ou d'avoir recours à la technique de l'interprétation conforme dans des domaines tels que la lutte contre le terrorisme, le droit de vote des détenus ou encore en matière d'immigration.

La Chambre des Lords s'est prononcée sur la question des ordonnances de contrôle adoptées sur le fondement du *Prevention of Terrorism Act 2005 (PTA)* dans trois décisions du 31 octobre 2007 *MB*, *JJ* et *E*⁵¹. Le recours à ce type de procédure avait conduit la Cour d'appel à confirmer l'annulation d'une ordonnance de contrôle non dérogatoire imposant une assignation à résidence dans la décision *JJ* car elle portait une

⁴⁸ A ce propos, cf. H. Lardy, « Explaining the Failure of Electoral Democracy : devolution, election law design and the 2007 Scottish election », *PL*, 2008, pp. 214-223.

⁴⁹ *Scottish Parliament Information Center Briefing*, 07/36, June 26, 2007.

⁵⁰ *The Gold Report, Scottish Elections 2007: The Independent Review of the Scottish poll*, May 4, 2007, http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/23_10_07_votereport.pdf.

⁵¹ A ce sujet, cf. A. Sandell, « Liberty, fairness and the UK control order cases : two steps forward, two steps back », *EHRLR*, 2008, n°1, pp. 120-131.

atteinte excessive à l'article 5 CEDH⁵² et à renverser la déclaration d'incompatibilité prononcée par la *High Court* dans l'affaire *MB*⁵³.

La Chambre des Lords a confirmé la solution adoptée par la Cour d'appel dans l'affaire *JJ*⁵⁴ annulant ainsi l'ordonnance de contrôle en cause car elle ne constituait pas une limitation, mais une privation de liberté. Les Lords ont considéré que la notion de privation de liberté avait une signification autonome et qu'il revenait aux Cours d'apprécier si l'effet cumulatif des restrictions à la vie quotidienne de l'individu pouvait constituer une telle privation. La Chambre des Lords a donc jugé qu'en l'espèce le juge de la Cour d'appel, qui s'est basé sur une assignation résidence de 18 heures et sur d'autres restrictions importantes⁵⁵, avait adopté une approche correcte de cette notion.

La Chambre des Lords a examiné l'affaire *MB*⁵⁶ conjointement à un litige comparable (l'affaire *AF*)⁵⁷ dans lequel la *High Court* avait annulé une ordonnance de contrôle non dérogatoire, mais avait cependant refusé de prononcer une déclaration d'incompatibilité concernant la procédure prévue par la Section 3 du *Prevention of Terrorism Act 2005*. Contrairement à la conclusion à laquelle elle est parvenue dans l'affaire *JJ*, la Chambre des Lords a considéré que la nature des restrictions (une assignation à domicile de 14 heures et une limitation des contacts sociaux pour *AF* ; une obligation de vivre dans un domicile déterminé sans assignation à résidence, un contact quotidien avec les services de police et une restriction des déplacements à l'étranger, pour *MB*) ne permettait pas de conclure à une violation de l'article 5 CEDH. En revanche, elle a jugé que le recours à des preuves classées secret-défense qui ne sont pas divulguées à la personne faisant l'objet d'une ordonnance de contrôle et la présence d'un avocat spécialisé ayant accès à ces preuves, mais ne pouvant communiquer avec son client⁵⁸ ne constituaient pas une procédure équitable. Par conséquent, la Chambre des Lords a jugé que le paragraphe 4 de l'annexe 3 du *Prevention of Terrorism Act 2005* portant sur la règle de non-divulgaration de certaines preuves devait faire l'objet d'une interprétation conforme afin d'assurer sa mise en œuvre de façon compatible avec les exigences du droit à procès équitable⁵⁹. Les Lords ont donc décidé de renvoyer les deux affaires devant la *High Court* pour qu'elle statue en tenant compte de l'approche proposée.

Dans la troisième affaire du même jour la Chambre des Lords a examiné la question du renouvellement d'une ordonnance de contrôle prononcée contre le requérant, *E*⁶⁰. Elle a considéré que le seul fait que le Secrétaire d'Etat n'avait pas transmis au *Chief*

⁵² *Secretary of State for the Home Department v. JJ ; KK ; GG ; HH ; NN ; LL* [2006] EWCA Civ 1141.

⁵³ La Cour d'appel a, en effet, préféré effectuer une interprétation conforme. Cf. *Secretary of State for the Home Department v. MB* [2006] EWCA Civ 1140.

⁵⁴ *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. JJ and others (FC) (Respondents)* [2007] UKHL 45, 31 October 2007.

⁵⁵ Les visites devaient être autorisées par le Ministère de l'intérieur, des fouilles de leur domicile pouvaient avoir lieu de façon inopinée, l'accès à Internet leur était interdit, ils ne pouvaient se rendre qu'à une Mosquée ayant fait l'objet d'une approbation par le Ministère de l'intérieur...

⁵⁶ *Secretary of State for the Home Department v. MB (FC) (Appellant)* [2007] UKHL 45, 31 October 2007.

⁵⁷ *Secretary of State for the Home Department v. AF* [2007] EWHC 651.

⁵⁸ *Civil Procedure (Amendment No.2) Rules 2005 (SI 2005/656)*.

⁵⁹ Cf. *MB et AF, op. cit.*, § 72

⁶⁰ *Secretary of State for the Home Department Respondent v. E and another (Appellant)* [2007] UKHL 47 31 October 2007

officier de la police les preuves⁶¹ permettant de justifier le renouvellement de l'ordonnance de contrôle ne justifiait pas l'annulation de celle-ci. L'ordonnance n'a, par ailleurs, pas été jugée contraire à l'article 5 CEDH, compte tenu de la durée et des conditions de l'assignation à résidence⁶². La procédure d'adoption des ordonnances de contrôle a d'ailleurs de nouveau été critiquée par la Commission parlementaire mixte pour les droits de l'homme (*Joint Committee on Human Rights, JCHR*) lors de l'examen du renouvellement de certaines dispositions du *Prevention of terrorism Act 2005*. Pour le *JCHR*, cette procédure, constitue une dérogation, de fait, à l'article 5 CEDH et soulève des problèmes de conformité avec l'article 6 CEDH⁶³. Les trois décisions de la Chambre des Lords démontrent, en effet, la difficile conciliation entre les exigences de protection des droits conventionnels et la lutte contre le terrorisme. Alors que la décision *A and others*⁶⁴ avait conduit la Chambre des Lords à prononcer une déclaration d'incompatibilité remarquée, elle opte dans ces trois affaires pour une approche plus timorée du dispositif de lutte contre les individus suspectés de terrorisme. D'abord, la durée d'assignation à domicile constituant une privation de liberté s'élève, d'après l'opinion de Lord Brown dans l'affaire *JJ*, à 16 heures. Ce seuil assez élevé a conduit les Lords à juger que dans le cas d'une assignation de 14 heures on ne peut pas considérer qu'il y ait une privation de liberté⁶⁵. Ensuite, les Lords ont jugé que le Secrétaire d'Etat n'était pas obligé de transmettre certaines informations dans le cas d'un renouvellement d'une ordonnance de contrôle. Ils ont, enfin, préféré procéder à une interprétation conforme dans la décision *MB*, sans doute pour éviter le prononcé d'une nouvelle déclaration d'incompatibilité d'une législation anti-terroriste. Il faudra néanmoins que cette interprétation, permettant la communication des preuves utiles à l'existence d'un procès équitable, soit suivie en pratique.

Une déclaration d'incompatibilité a également été prononcée dans la décision *Smith v. Scott*⁶⁶ à propos du droit de vote des détenus et de la compatibilité avec l'article 3 du Premier Protocole CEDH de la section 3(1) du *Representation of the People Act 1983*, sur le fondement de laquelle l'officier chargé de l'inscription sur les listes électorales a refusé cette inscription à un détenu. La Cour a considéré qu'il était impossible d'interpréter la section 3(1) de la loi afin de la rendre compatible avec l'article 3 du Premier protocole. Elle a ainsi écarté l'approche très extensive de cette technique que la Chambre des Lords avait adoptée dans la décision *Ghaidan v. Godin Mendoza*⁶⁷ et

⁶¹ Il s'agissait, en l'espèce, deux jugements belges impliquant l'intéressé dans des délits liés à des activités terroristes.

⁶² Les mesures s'appliquant au requérant étaient une assignation à résidence de 12 heures dans le logement du requérant avec sa femme et ses enfant, une limitations des contacts sociaux, des fouilles domiciliaires inopinées et le port d'un bracelet électronique.

⁶³ *JCHR, Counter-terrorism Policy and Human Rights: Draft Prevention of Terrorism Act 2005 (Continuance in force of sections 1 to 9) Order 2007, Eighth Report*, HL 60/HC 365, 4 March 2007, §17-29 et 30-38. Cf. également *JCHR, Counter-Terrorism Policy and Human Rights: 28 days, intercept and post-charge questionaing, Nineteenth Report*, HL 157/HC 790, 30 July 2007, §206-210; *JCHR, Counter-Terrorism Policy and Human Rights: 42 days, Second Report*, HL 23/HC 156, 14 December 2007.

⁶⁴ *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56.

⁶⁵ A ce sujet, cf. A. Sandell, « Liberty, fairness and the UK control order cases : two steps forward, two steps back », *op. cit.*, p. 130.

⁶⁶ *Smith v. Scott, Registration Appeal Court, Scotland* [2007] CSIH 9; 24 January 2007.

⁶⁷ [2004] UKHL 30, [2004] 2 AC 557.

a préféré prononcer une déclaration d'incompatibilité. La Cour européenne des droits de l'homme avait d'ailleurs déjà condamné le Royaume-Uni dans la décision *Hirst*⁶⁸ en raison de l'atteinte que cette loi portait au droit à des élections libres⁶⁹. Le Gouvernement britannique a reconnu devoir modifier la loi électorale afin de respecter la décision de la Cour européenne. Cela aurait également permis de corriger l'incompatibilité prononcée dans cette affaire. Cependant, ce changement tarde à venir, ce qu'a vivement regretté le *Joint Committee on Human Rights* qui a également déploré l'absence de calendrier clair quant à la modification de cette loi⁷⁰. Cela est d'autant plus regrettable que ces décisions ont été rendues avant les élections locales, pendant lesquelles l'ancienne législation s'est appliquée au mépris du respect des droits conventionnels.

Les réglementations relatives à l'immigration ont également fait l'objet de contentieux. Dans l'affaire *Nasseri*⁷¹ du 2 juillet 2007, la *High Court* a prononcé une déclaration d'incompatibilité de certaines dispositions de l'*Asylum et Immigration (Treatment of Claimants etc) Act 2004*⁷². Le requérant, un Afghan entré illégalement sur le territoire britannique et dont les empreintes digitales correspondaient à celle d'une personne ayant précédemment demandé l'asile en Grèce, contestait la décision de l'expulser dans ce pays. Il était question de savoir si le paragraphe 3 de l'annexe 3 de la loi de 2004 était compatible avec l'article 3 CEDH. Cette disposition établit une liste de pays, tels que la Grèce, présumés ne pas expulser des personnes vers des Etats susceptibles de méconnaître leurs droits conventionnels. Elle a été déclarée incompatible avec l'article 3 CEDH car elle empêche le Secrétaire d'Etat et les Cours de prendre en considération le droit et la pratique des expulsions dans ces pays. Après avoir été renversée par la Cour d'appel, cette décision a fait l'objet d'un recours devant la Chambre des Lords.

B. Le champ d'application du *Human Rights Act 1998*

Plusieurs décisions ont précisé le champ d'application du *HRA*. Alors que le champ d'application territorial de la loi est appréhendé de façon assez large, la Chambre des Lords fait preuve d'une approche plus stricte en ce qui concerne le champ d'application temporel et les autorités publiques concernées par l'obligation d'agir de façon compatible avec le *HRA*.

La question de l'application du *HRA* dans le temps a été traitée de façon assez restrictive par la Chambre des Lords. Cette dernière a rendu deux décisions dans les affaires *Jordan* et *Hurst* du 28 mars 2007 dans lesquelles elle a jugé que le *HRA* ne s'appliquait pas à des actes précédant son entrée en vigueur le 2 octobre 2000.

Statuant sur l'affaire *Hurst*, le 16 juin 2005, la Cour d'appel avait laissé entendre que l'obligation d'interprétation conforme pouvait être mise en œuvre même lorsque les

⁶⁸ CourEDH, *Hirst c. Royaume-Uni*, req. N° 24035/01, 6 août 2005.

⁶⁹ A ce sujet, cf. notamment A. Kesby, « Prisoner voting rights and the effect of *Hirst v. United Kingdom* (n°2) on national Law », *CLJ*, 2007, vol. 66, pp. 258-260 et V. Natale, « Le droit à des élections libres ou la construction d'un véritable ordre démocratique européen », *RTDH*, 2006, n° 68, pp. 939-972.

⁷⁰ *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, §62-63.

⁷¹ *R (on the application of Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department* [2007] EWHC 1548 (Admin), *The Time*, August 3, 2007, Mc Combe J.

⁷² Il s'agit du paragraphe 3 de l'annexe 3 de la loi tel qu'il est appliqué par la section 33 de cette loi.

faits étaient antérieurs au *HRA*, afin que les tribunaux donnent plein effet aux obligations du Royaume-Uni découlant de la CEDH. Cette solution s'explique, selon la Cour, 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. En l'espèce elle considère que la section 3 du *HRA* implique que le *Coroners Act 1988* soit lu conformément à l'article 2 CEDH et impose, par conséquent, au *Coroner* de reprendre l'enquête⁷³. La Chambre des Lords a adopté une solution inverse qui reprend la position qu'elle avait précédemment développée dans la décision *McKerr*⁷⁴. Elle a, en effet, jugé que l'obligation d'interprétation conforme (prévue par la section 3 du *HRA*) ainsi que l'obligation qui s'impose aux autorités publiques d'agir conformément aux droits conventionnels (reconnue par la section 6 du *HRA*) ne s'appliquaient qu'aux faits postérieurs au 2 octobre 2000. Le même jour, les Lords ont confirmé cette position dans les affaires *Jordan* et *McCaughey* dans lesquelles ils ont jugé que le *HRA* ne s'appliquait pas à une enquête portant sur des décès précédant son entrée en vigueur⁷⁵. Le maintien de la non-rétroactivité du *HRA* est contestable. Cette posture fragilise, d'une part, la garantie qui est sensée être accordée aux droits conventionnels. Elle est, d'autre part, source d'incertitude dans la mesure où une même loi pourra être interprétée de façon différente selon que les faits auxquels elle s'applique ont eu lieu avant ou après l'entrée en vigueur du *HRA*.

Du point de vue organique, la question des autorités soumises à l'obligation d'agir conformément aux droits conventionnels sur le fondement de la section 6 du *HRA* a également été précisée par une approche restrictive de la Chambre des Lords dans une décision, *YL*, rendue à une courte majorité le 20 juin 2007⁷⁶. La section 6 du *HRA* prévoit que les « autorités publiques » sont soumises aux droits conventionnels. La question de la délimitation de la notion d'autorité publique s'est posée car le *HRA* n'a pas défini cette notion de façon précise, mais a prévu que les autorités publiques soumises à la section 6 du *HRA* sont les « Cours et les tribunaux » et « toute personne dont certaines fonctions sont de nature publique »⁷⁷. La majorité des Lords a eu une conception limitative de cette

⁷³ *R (Hurst) v. HM London Northern District Coroner and others* [2005] 1 WLR 3892, [2005] EWCA Civ 890.

⁷⁴ *R (on the application of Hurst) v. Commissioner of Police of the Metropolis (Appellant)* [2007] UKHL 13.

⁷⁵ *Jordan v. Lord Chancellor and another ; McCaughey v. Chief Constable of the Police Service Northern Ireland* [2007] UKHL 14.

⁷⁶ *YL (by her litigation friend the Official Solicitor) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents)* [2007] 27, [2007] 3 W.L.R. 112. Lord Bingham of Cornhill et Baroness Hale of Richmond ont rendu des opinions dissidentes. Sur cette décision cf. M. Elliot, « « Public » and « Private » Defining the Scope of the HRA », *CLJ*, 2007, vol. 66, n°3, pp. 485-487 ; S. Palmer, « Public, Private and the Human Rights Act 1998 : An Ideological divide », *CLJ*, 2007, vol. 66, n° 3, pp. 559-573 ; A. Williams, « *YL v. Birmingham City Council*: Contracting out and « Functions of a Public Nature » », *EHRLR*, 2008, n° 4, pp. 524-531.

⁷⁷ La section 6 (3) exclu par ailleurs de cette notion les Assemblées parlementaires. A ce sujet, cf. M. Carss-Frisk, « Public Authorities : The Developing Definition », *EHRLR*, 2002, n° 3, pp. 319-326 ; C.M. Donnelly, « Leonard Cheshire Again and Beyond : Private Contractors, Contract and section 6(3)(b) of the Human Rights Act », *PL*, 2005, pp. 785-805 ; K. Markus, « Leonard Cheshire Foundation : What is a Public Function? », *EHRLR*, 2003, n° 1, pp. 93-100 et « What is Public Power : The Court's 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 Publishig, Oxford/ Portland (Or.), 2003, pp. 77-114 ; C. McDermoyt, « 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 ; D.

notion en jugeant qu'une maison de soin privée, logeant des personnes âgées atteintes par la maladie d'Alzheimer en vertu d'un accord passé avec une autorité locale au titre de la section 21 du *National Assistance Act 1948*, n'exerçait pas une activité publique au sens de la section 6 du *HRA*. Ils se sont pour cela fondés sur le fait que les fonctions exercées par l'organisme n'étaient pas imposées par la loi et qu'il ne bénéficiait pas de financements publics⁷⁸. L'une des opinions dissidentes remarque en revanche que l'attention devrait se porter sur la nature des fonctions exercées et non pas sur l'organe qui les exerce⁷⁹. En effet, la solution adoptée par la majorité s'écarte de l'approche fonctionnelle de cette notion qui était à l'origine envisagée par les rédacteurs de la loi⁸⁰ en analysant en détail la nature de l'institution et non ses fonctions⁸¹. Cette décision révèle donc que les compétences déléguées contractuellement par des autorités publiques à des opérateurs privés n'entrent pas dans le champ d'application de la section 6 du *HRA*. Le *JCHR* a critiqué cette interprétation stricte de la notion d'autorité publique et appelé à l'adoption d'une loi afin de régler l'incertitude de l'application des droits de l'homme en ce domaine⁸². En effet, cette interprétation conduit notamment à une inégalité dans le bénéfice des droits conventionnels entre les requérants selon le statut des établissements dans lesquels ils résident alors même que ces établissements peuvent exercer des fonctions identiques.

L'application territoriale du *HRA* est, en revanche, appréhendée de façon plus extensive. Dans la décision *Al-Skeini*, la *Chambre des Lords* 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 six civils irakiens tués en Irak par des soldats britanniques à la suite d'incidents armés ou, pour l'un d'entre eux, dans la prison d'une base militaire britannique. Le 13 juin 2007, la Chambre des Lords⁸³ 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. Après avoir examiné la jurisprudence européenne et notamment les décisions *Ilascu* et *Bankovic*⁸⁴, la majorité des Lords s'est basée sur la notion de contrôle effectif pour considérer que la section 6 du *HRA* s'appliquait au requérant mort au cours de sa détention dans la prison d'une base militaire britannique,

Oliver, « The Frontiers of the State : Public Authorities and public Functions under the Human Rights Act », *PL*, 2000, pp. 476-493 et « Functions of a Public Nature under the Human Rights Act », *PL*, 2004, pp. 330-332 ; H. Quane, « The Strasbourg Jurisprudence and the Meaning of a « Public Authority » under the Human Rights Act », *PL*, 2006, pp. 120-121.

⁷⁸ *YL (by her litigation friend the Official Solicitor) (FC) (Appellant) v. Birmingham City Council and others (Respondents)*, *op. cit.*, § 27 et § 115, Lord Mance et Lord Scott of Foscote.

⁷⁹ Baroness Hale of Richmond, *Ibid*, §61 et 64.

⁸⁰ *Rights Brought Home* (Cm 3782, 1997), §2.2, HL Deb., 24 Novembre 1997, col. 796.

⁸¹ A ce propos, cf. S. Palmer, « Public, Private and the Human Rights Act 1998 : an Ideological divide », *CLJ*, 2007, vol. 66, n° 3, pp. 568.

⁸² *JCHR, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act, Ninth Report*, HL 77/HC 410, 28 March 2007, §§ 124-134 et § 139.

⁸³ *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. A ce propos cf. D. Feldman, « The Territorial Scope of the Human Rights Act », *CLJ*, vol. 67, n° 1, pp. 8-10.

⁸⁴ CourEDH, 8 juillet 2004, *Ilascu c. Moldavie et Russie*, req. n° 48787/99 et CourEDH, 12 décembre 2001, *Banković et autres c. Belgique*, req. n° 52207/99.

mais pas aux cinq autres requérants. Elle a, ensuite, renvoyé l'affaire devant la *Divisional Court*. En l'espèce, aucun élément ne permettait de soutenir l'existence de la juridiction britannique dans le sud de l'Irak où les cinq décès avaient eu lieu à la suite d'opérations de sécurité. En revanche, dans le cas du requérant détenu sur la base militaire, la Chambre des Lords, faisant une analogie avec la situation des ambassades, a estimé que l'individu était placé sous l'autorité et le contrôle britannique et a donc renvoyé l'affaire devant la *Divisional Court* pour une détermination plus précise des faits. La solution adoptée par la Haute juridiction étend donc le champ d'application territorial du *HRA*. Elle énonce le nécessaire respect des droits conventionnels et plus particulièrement des articles 2 et 3 CEDH, non seulement sur le territoire britannique, mais aussi dans l'hypothèse de personnes détenues à l'étranger dans des établissements militaires sur lesquels le Royaume-Uni exerce effectivement son contrôle.

Au final, le champ d'application du *HRA* est marqué par une incertitude quant à l'effectivité que les juges veulent donner aux droits conventionnels. Elle repose sur une approche stricte de l'application du *HRA* dans le temps et de la notion d'autorité publique face à une approche plus souple de son application territoriale. Ces éléments révèlent l'ambivalence des Cours britanniques qui oscillent entre auto-limitation et application effective des droits conventionnels.