Un rééquilibrage des pouvoirs

Introduction

Les transformations de la législation au nom de la défense des droits de l'homme ont profondément affecté l'ordre constitutionnel britannique. La doctrine de la souveraineté parlementaire, notamment, a perdu beaucoup de sa force. Le Parlement britannique est devenu, à partir du *Human Rights Act*, contraint par un texte de loi qui a imposé des restrictions aux Parlements ultérieurs. Désormais, avant de proposer une loi, ses effets sur les droits de l'homme doivent être envisagés. Les gouvernements ont donc dû adapter leurs programmes législatifs à une telle situation. Dans un pays dans lequel les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire n'étaient pas formellement séparés par une constitution écrite, ces changements ont forcé à remettre en question le poids de chacune, voire à rendre les barrières entre eux théoriquement plus étanches. Ainsi, la législation sur les droits de l'homme a mis en place des répartitions formelles du pouvoir entre le gouvernement, le Parlement et les juges, alors même que les réformes constitutionnelles avaient altéré la structure même de ces deux derniers pôles. Les juges étaient accusés de pénétrer sur la scène politique et la réforme de la Chambre des Lords avait permis aux pairs de s'enhardir et de prendre des positions plus fermes par rapport

au gouvernement. Cependant, les transformations constitutionnelles ne sont pas uniquement le fruit de lois. Elles sont également opérées par la pratique du pouvoir de chacun des acteurs. Or, cette pratique a permis aux gouvernements Blair et Brown de renforcer le pouvoir exécutif, quand la Chambre des Communes hésitait à se servir de sa position constitutionnelle théoriquement prépondérante.

Dans l'effort de protection des droits de l'homme, les pouvoirs ont été redistribués entre les institutions britanniques. Si le discours politique laisse toujours la priorité au Parlement, et en particulier à sa chambre élue, la réalité de la pratique politique a offert au pouvoir exécutif une position dominante.

1. L'accroissement contesté du pouvoir judiciaire

Le HRA a donné aux cours la possibilité de se prononcer sur la légalité des lois votées par le Parlement à partir d'octobre 2000. Il a permis la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité, certes partiel, par les cours nationales, ce qui a apporté une nouvelle dimension au rôle de ces derniers au sein de la constitution britannique¹. Cette évolution a été largement critiquée, par la presse comme par les acteurs politiques. En effet, elle a été accusée d'avoir mené à une « politisation du judiciaire² », c'est-à-dire à une situation dans laquelle les cours jouent un rôle considéré comme excessif dans le débat politique, en prenant des décisions basées sur une idéologie politique plutôt que sur un strict raisonnement juridique. Pourtant, en parallèle à ces critiques récurrentes, l'expansion du pouvoir judiciaire a été restreinte, tant par les limites incluses dans le HRA que par la modération dont les juges ont fait preuve.

a. Le reproche de la politisation du judiciaire

L'incorporation de la Convention européenne par le *Human Rights Act* a impliqué une influence plus importante dans le processus politique pour les cours de justice³. Les juges doivent depuis s'assurer que les lois et la jurisprudence respectent les standards de droits de l'homme mis en place par la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'incorporée par le HRA. Cette approche constitutionnelle adoptée par les cours supérieures a été encore

¹ Jean-François FLAUSS, « Human Rights Act 1998 : kaléidoscope », *op. cit.*, p. 700.

² Diana WOODHOUSE, « The English Judges, Politics and the Balance of Power », *op. cit.*, p. 930.

³ Gary SLAPPER et David KELLY, *The English Legal System*, 9^e édition, Londres, Routledge-Cavendish, 2009, p. 32.

renforcée par la création de la Cour suprême du Royaume-Uni par la loi sur la réforme constitutionnelle de 2005, qui a commencé à être mise en œuvre le 1^{er} octobre 2009. Elle a été créée pour séparer plus nettement le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Les juges de la nouvelle cour ne font plus partie de la Chambre des Lords. Outil de contrôle constitutionnel, la Cour Suprême ne peut rendre des arrêts que dans des affaires d'intérêt général, et pas répondre à des questions ponctuelles. Par exemple la Cour avait refusé à une employée de l'état civil qui se disait discriminée sur la base de sa religion l'autorisation de faire appel car son affaire ne soulevait que des questions particulières⁴. La portée générale des décisions rendues par la Cour n'a donc pas pu échapper aux députés quand ils l'ont créée. La Commission sur les affaires constitutionnelles avait ainsi bien noté l'importance politique des décisions qu'une Cour suprême pourrait rendre, et s'interrogeait sur la manière avec laquelle cette nouvelle institution pourrait dialoguer avec le Parlement pour maintenir un échange démocratique constructif⁵.

Les domaines ouvrant la possibilité d'action devant des cours de justice se sont alors élargis, notamment dans la protection du droit à l'égalité. Un devoir a été créé pour les services publics de prendre en compte le droit à l'égalité dans toutes leurs actions. En cas de litige, les affaires doivent être portées devant les cours de justice, élargissant ainsi considérablement le champ d'action de celles-ci⁶. Même s'il arrive que les recours n'aboutissent pas, étant donné les limites de ce devoir de service public, à la fois au niveau des moyens qui lui sont accordés et à celui des faibles obligations créées⁷, elles signifient tout de même que les cours sont de plus en plus appelées à prendre des décisions au nom de la défense des droits de l'homme.

En obtenant la possibilité de statuer sur des affaires concernant un nombre croissant de droits de l'homme, les juges se sont retrouvés de plus en plus impliqués dans des décisions de nature politique. En effet, les droits de l'homme ont une valeur politique importante. Ils sont des aspirations, des objectifs politiques plus que des droits positifs qu'il serait possible de définir objectivement, par conséquent ils sont la source de revendications et de redéfinitions permanentes⁸. Au Royaume-Uni, leur application a été pour le moins contestée, et la définition d'un droit à la liberté religieuse ou d'un droit à l'égalité, ou bien la création même d'un droit à

⁴ Voir plus haut, chapitre 4, l'affaire *Ladele v. London Borough of Islington*, *op. cit.*

⁵ Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, *op. cit.*, p. 86.

⁶ Sandra FREDMAN, « The public sector equality duty », *op. cit.*, p. 420.

⁷ Voir plus haut, chapitre 4.

⁸ Justine LACROIX et Jean-Yves PRANCHERE, « Karl Marx fut-il vraiment un opposant aux droits de l'homme ? », *Revue française de science politique*, 2012, vol. 62, n° 3, p. 449.

la vie privée, ont fait l'objet d'intenses débats⁹. Or, les juges ont été appelés à trancher dans ces affaires : ils ont donc pris des décisions de nature politique. La possible politisation du rôle des juges à cause d'une loi sur les droits de l'homme a été largement critiquée dans le Livre Blanc du HRA, qui mettait déjà en garde le législateur sur la possibilité de donner aux juges le pouvoir de remettre en cause des lois votées par le Parlement : « Il n'existe pas d'indication qui suggèrent que [les juges] désirent ce pouvoir, ni que le public souhaite qu'ils l'aient¹⁰. »

Ainsi, l'accroissement du pouvoir judiciaire était une crainte présente dès le début du débat public. Les critiques adressées aux cours étaient articulées autour de deux pôles : le premier était que les juges créaient la loi sans en avoir la légitimité, le second était qu'ils empêchaient le gouvernement de prendre les mesures qu'il jugeait nécessaires.

Leur légitimité à prendre de telles décisions a été remise en cause, dès le début du travail préparatoire au HRA, dans le même Livre Blanc qui affirmait que le Parlement pouvait prendre des décisions de nature politique parce qu'il disposait d'un « mandat démocratique » et que la Chambre des Communes avait acquis ce mandat parce qu'elle était « élue, responsable devant les électeurs et représentative¹¹. » Les juges, eux, ne bénéficieraient pas d'une telle position et se devraient donc de rester neutres, image qu'ils ont longtemps gardée¹². Pourtant, la neutralité des juges elle-même est sujette à débat : jusque dans la deuxième moitié du XX^e siècle, par exemple, le parti travailliste considérait que les juges favorisaient les conservateurs la classe dirigeante en général¹³. Par ailleurs, le personnel juridique évoluait : il devenait plus varié, et représentait un échantillon un peu plus large de la population, une plus grande variété de points de vue existait donc au sein du pouvoir judiciaire¹⁴. Que les juges acceptent de jouer un rôle dans le système de prise de décision politique n'était donc pas une nouveauté, c'était plutôt la dimension de ce rôle qui faisait débat.

Cette position d'institution non-élue permet pourtant une indépendance face à l'électorat, et donc un point de vue différent sur certaines affaires. Ainsi, dans les affaires de

⁹ Voir par exemple Maleiha MALIK, « Religious Freedom, Free Speech and Equality: Conflict or Cohesion? », *Res Publica*, 2011, vol. 17, n° 1, p. 25 ; Gavin PHILLIPSON, « Transforming breach of confidence ? Towards a common law right of privacy under the Human Rights Act. », *Modern Law Review*, 2003, vol. 66, n° 5, p. 754.

¹⁰ « *There is no evidence to suggest that they desire this power, nor that the public wish them to have it.* » SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, *Rights Brought Home: the Human Rights Bill*, *op. cit.*, p. 2.13.

¹¹ « *The authority to make those decisions derives from a democratic mandate. Members of Parliament in the House of Commons possess such a mandate because they are elected, accountable and representative.* » *Ibid.*

¹² Robert STEVENS, « Reform in haste and repent at leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World », *Legal Studies*, 2004, vol. 24, n° 1- 2, p. 12.

¹³ David LIPSEY, « A Very Peculiar Revolution: Britain's Politics and Constitution, 1970–2011 », *op. cit.*, p. 343.

¹⁴ *Ibid.*

droits de l'homme, il arrive fréquemment qu'il s'agisse de défendre les droits de minorités impopulaires : minorités ethniques ou religieuses, personnes condamnées ou suspectées d'avoir commis des crimes. Or, l'impopularité de ces groupes fait que des élus sont peu susceptibles de défendre leurs droits. Au contraire, ils auront plutôt tendance à les limiter pour correspondre aux souhaits de leur électorat. Les juges, eux, ne sont pas soumis à cette contrainte et peuvent donc prendre ces décisions impopulaires pour défendre les droits de certains groupes¹⁵.

Par ailleurs, la position supposément impartiale des juges les rend particulièrement attractifs pour les partis d'opposition qui sont restés éloignés du pouvoir pendant longtemps¹⁶. C'est, en particulier, ce qui explique que le gouvernement travailliste ait mis en place le *Human Rights Act* à son arrivée au pouvoir. Après plus de 15 ans de gouvernement conservateur, durant lequel le pouvoir exécutif avait largement accru ses prérogatives, le parti travailliste souhaitait créer un contrepoids face à un exécutif hégémonique. Cela explique également qu'un parti comme les libéraux-démocrates soutienne de façon régulière une augmentation du pouvoir judiciaire : troisième parti dans un système électoral qui favorise le bipartisme, ils militent à la fois pour faire contrôler le pouvoir de l'exécutif et du législatif par les juges, et pour obtenir une réforme électorale. La progressive adhésion des conservateurs à une déclaration des droits nationale peut également s'interpréter à cette lumière. Au fur et à mesure que les gouvernements travaillistes restaient au pouvoir, les programmes et les discours conservateurs critiquaient leurs abus, et présentaient les juges comme des remparts contre un exécutif trop puissant, ce qui ne les a pas empêchés, en parallèle, de s'inquiéter du renforcement d'institutions non-élues.

La construction du droit à la vie privée face à la liberté de la presse est un bon exemple des attaques contre les juges à cause d'un manque perçu de légitimité démocratique. Après la décision dans l'affaire Mosley, qui garantissait le droit à la vie privée face aux abus de la presse, le rédacteur en chef du tabloïd le *Daily Mail* s'était attaqué très violemment au juge auteur de la décision, le juge Eady, qu'il désignait comme représentant les excès de juges qui créaient des lois sans l'action du Parlement¹⁷. Les excès du rôle des juges ont également été soulignés quand il s'agissait de parler de conséquences présentées par la presse comme grotesques de la législation sur les droits de l'homme. C'est par exemple la réaction de journalistes qui commentaient la décision de la Chambre des Lords d'interdire les vols de nuit à l'aéroport de Heathrow : selon eux, il ne s'agissait pas d'un droit de l'homme que de bien dormir, et les juges

¹⁵ Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁶ David ERDOS, « Ideology, Power Orientation and Policy Drag: Explaining the Elite Politics of Britain's Bill of Rights Debate », *op. cit.*

¹⁷ Paul DACRE, « Speech at the Society of Editors Conference », *op. cit.*

outrépassaient leurs prérogatives en rendant cette décision¹⁸. La légitimité démocratique des juges a donc été remise en question par la presse quand ils ont été accusés de créer des droits qui n'avaient pas été explicitement reconnus par le Parlement. Il leur a alors été reproché de se substituer au pouvoir législatif et donc de s'octroyer un pouvoir qui n'était pas le leur.

Dans les affaires concernant la sécurité nationale, la critique est un peu différente. Plutôt que d'accuser les cours de créer de toutes pièces un droit à partir d'intérêts privés, l'opposition au pouvoir judiciaire leur a reproché d'empêcher le gouvernement de réaliser ses projets. Les exemples les plus marquants sont dans les décisions de la Chambre des Lords dans certaines affaires de lutte antiterroriste. Ainsi, l'affaire *A. & Others v. Secretary of State for the Home Department*, dans laquelle les juges avaient émis une déclaration d'incompatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme à cause d'une mesure de la loi antiterroriste de 2001, avait été commentée par une partie de la presse comme une ingérence indue des juges dans une affaire relevant de la sécurité nationale¹⁹. Le gouvernement lui-même avait présenté sa décision de réformer la loi en créant des *control orders* comme un choix contraint par les cours. En 2005, quand il a annoncé l'introduction de son projet de loi sur la prévention du terrorisme au Parlement, Tony Blair a longuement insisté à la fois sur le fait que la décision des juges de la Chambre des Lords était la seule cause du projet de loi, et sur le fait qu'elle créait des obstacles au gouvernement dans sa lutte pour une meilleure sécurité.

Ces pouvoirs [de détention] étaient également soumis à un contrôle judiciaire pendant toute leur durée. Cependant, les Lords, dans une décision rendue à huit contre un l'année dernière, ont estimé qu'ils étaient disproportionnés et discriminatoires. Ce problème est apparu maintenant à cause de leur décision. C'est pourquoi nous devons nous en occuper maintenant. Les juges de la Chambre des Lords sont la plus haute cour du pays. Aucun gouvernement ne pourrait ignorer une décision aussi ferme. Mais nous ne pouvons pas ignorer cette menace réelle et permanente pesant sur notre sécurité²⁰.

Tony Blair ne critique pas directement la cour, au contraire il réaffirme son rôle dans l'ordre constitutionnel britannique. Cependant, il encadre cette concession par deux affirmations : que le pouvoir de détention était utilisé avec parcimonie, et qu'il était nécessaire à la sécurité. Tout en faisant mine de respecter la position de la Chambre des Lords dans sa

¹⁸ « The sleep of reason », *The Daily Telegraph*, 03/10/2001.

¹⁹ *A. & others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

²⁰ « The powers were also subject to clear judicial oversight throughout. However, the Law Lords, in an eight-one judgment last year, found that they were both disproportionate and discriminatory. This issue has come up now because of their ruling. That is why we have to deal with it now. The Law Lords are the highest court in the land. No government could ignore such a firm ruling. But nor could we ignore the real and continued threat to our security. » Tony BLAIR, "I'm not being 'arrogant' - I'm being responsible for our safety", *The Daily Telegraph*, 24/02/2005.

fonction judiciaire dans l'ordre constitutionnel britannique, il disqualifie sa décision, ce qui lui permet de faire peser une partie de la responsabilité d'éventuelles failles dans les mesures de sécurité sur le pouvoir judiciaire. Pour Fergal Davis, il s'agit d'une stratégie délibérée mise en place afin d'éviter tout reproche dans le domaine de la sécurité²¹. Le gouvernement était tout à fait conscient qu'il pouvait ignorer la décision de la cour en déclarant une dérogation, si c'était pour protéger le pays, mais il a préféré rejeter la responsabilité de la décision sur le pouvoir judiciaire, pour que tout défaut de sécurité puisse lui être reproché directement. Pour le gouvernement, la responsabilité de la politisation du judiciaire incombait donc directement aux cours, qui, selon lui, se dressaient volontairement contre le pouvoir élu. Tony Blair déclarait même envisager une « bataille contre les cours » et des amendements au HRA pour faire passer son programme législatif²². Le nouveau pouvoir des cours était un obstacle créé par des juges qui s'opposaient au gouvernement.

Cependant, l'opposition a identifié une autre cause de l'augmentation, qu'elle considérait comme abusive, du pouvoir des juges et du développement d'un « activisme judiciaire²³. » Pour Michael Howard, alors à la tête du parti conservateur, le gouvernement était responsable du déséquilibre constitutionnel en faveur des juges, qui se retrouvaient dans une position inconfortable qu'ils n'avaient pas souhaitée à cause du HRA²⁴. David Cameron regrettait lui aussi cette politisation en 2008, dans un texte écrit à l'occasion de l'anniversaire de la création de Charter 88, et concluait que le seul moyen pour la faire cesser était de renforcer les pouvoirs du Parlement²⁵. Si la cause du phénomène était comprise différemment chez les Conservateurs, le diagnostic était toujours le même : le Parlement aurait dû être au cœur du fonctionnement du gouvernement britannique, avec une place prépondérante par rapport au gouvernement et aux cours.

Une partie de la presse a ajouté un autre acteur à ce débat sur la place du pouvoir judiciaire : aux magistrats qui prenaient les décisions, ils ont ajouté les avocats spécialisés dans les droits de l'homme²⁶. La presse de droite en particulier les a accusés de profiter et d'encourager l'expansion du pouvoir judiciaire par intérêt financier. Cette figure de l'avocat

²¹ Fergal DAVIS, « The Human Rights Act and Juridification: Saving Democracy from Law », *op. cit.*, p. 94.

²² « He conceded that he was about to engage in a battle with the courts. » Patrick WINTOUR, « Blair vows to root out extremism », *The Guardian*, 06/08/2005.

²³ Matthew TEMPEST, « Howard warns against "judicial activism" », *The Guardian*, 10/08/2005.

²⁴ « it had drawn judges into areas of political controversy "through no fault of their own" » *Ibid.*

²⁵ David CAMERON et Nick HERBERT, « It's time for a new politics », in Peter FACEY, Bethan RIGBY et Alexandra RUNSWICK (dirs.), *Unlocking democracy: 20 years of Charter 88*, London, Politico's, 2008, p. 122.

²⁶ Kirsten SELLARS, « How to make a killing out of human rights », *The Spectator*, 08/04/2000.

abusant de son pouvoir a été incarnée en la personne de Cherie Blair, la femme du Premier ministre, qui exerçait cette profession. La presse comme l'opposition pouvaient alors renforcer le fossé qui se creusait entre le gouvernement et un pouvoir judiciaire qui perdait sa confiance en le présentant comme une dispute conjugale. L'impopularité du pouvoir grandissant des cours était alors non seulement représentée par une personne, mais permettait également d'attaquer la crédibilité du Premier ministre lui-même. Cette opposition a particulièrement été mise en avant en juillet 2005. Le Premier ministre se préparait à annoncer un programme législatif ferme dans la lutte contre le terrorisme, et le souvenir de ses critiques de février contre les juges était toujours très vif dans le débat public. Le 27 juillet, Cherie Blair faisait un discours à Kuala Lumpur, dans lequel elle réclamait que les libertés civiles soient protégées au Royaume-Uni, y compris dans la lutte contre le terrorisme. Tabloïds comme journaux de qualité ont alors utilisé ce discours pour mettre en scène un désaccord profond au sein du couple²⁷ ou pour affirmer que Tony Blair soutenait la vision de sa femme tout en prétendant le contraire²⁸. Cependant, les attaques les plus violentes étaient réservées au fait que Cherie Blair réaffirmait le rôle du judiciaire dans la lutte antiterroriste, et qu'elle pourrait en bénéficier financièrement²⁹. Par conséquent, en plus d'insinuer une conséquence sur la vie privée du couple, la presse et certains acteurs politiques (comme la députée conservatrice Ann Widdecombe, citée dans l'article du *Sun* mentionné plus haut), accusaient les avocats spécialisés d'avoir une approche corporatiste : la faculté de s'appuyer sur les droits de l'homme ne serait défendue par eux que pour ouvrir des nouvelles sources de revenus, Cherie Blair devenant le symbole de cette attitude.

Ainsi, les critiques du pouvoir judiciaire étaient très larges et couvraient non seulement l'augmentation effective des pouvoirs d'une institution non élue, mais également toute la profession juridique en général. Les arguments en faveur de l'accroissement du pouvoir judiciaire, eux, étaient minoritaires : si l'opposition souhaitait un contrôle du gouvernement, c'était d'abord par un renforcement du Parlement. Même les libéraux-démocrates, le parti le plus susceptible d'approuver une augmentation du pouvoir des juges, n'en faisait pas une priorité, le mode de scrutin leur paraissant une réforme plus urgente, par exemple³⁰.

²⁷ Michael WHITE, « Judges on trial in Booth v Blair », *The Guardian*, 28/07/2005 ; Melanie PHILLIPS, « Put a sock in it, Cherie! », *The Daily Mail*, 28/07/2005.

²⁸ Leo MCKINSTRY, « Could Cherie be showing us the real Tony? », *The Daily Express*, 28/07/2005.

²⁹ Nic CECIL, « Terrorists have rights says Cherie », *The Sun*, 28/07/2005.

³⁰ Leur programme pour les élections législatives de 1997 promettait ainsi des réformes variées pour renforcer la démocratie britannique, mais les cours n'y avaient qu'une place limitée « *Our proposals for the reform of British democracy go beyond calls for a fairer voting system to ideas which seek to ensure that decisions are made after due debate and deliberation, on the basis of good information, and with better protection against abuses of power.* » *Liberal Democrat Manifesto*, 1997, p. 2.

b. Les limites au pouvoir judiciaire

Cette réticence politique par rapport au pouvoir judiciaire peut expliquer pourquoi son expansion a été toute relative. En effet, elle a été encadrée par des structures conçues pour la limiter d'un côté, tandis que les juges eux-mêmes faisaient preuve de modération dans leurs décisions, de l'autre.

Les parlementaires étaient conscients que la création du *Human Rights Act* allait donner un rôle plus important aux juges. La loi sur l'adhésion à la Communauté européenne avait constitué un précédent, l'application de la jurisprudence européenne ayant largement contraint le Parlement britannique. Par conséquent, ils ont mis en place dans le HRA une batterie de mesures destinées soit à limiter l'impact légal des décisions juridiques, soit à diminuer la marge d'interprétation dont les juges disposaient. La création des déclarations d'incompatibilité a été la plus directe de ces mesures. La structure même de la loi ne permettait pas à des juges de renverser des textes votés par le Parlement, ils ne pouvaient que signaler les incompatibilités qu'ils constataient. Le but de ce système était donc de ne pas laisser le débat sur les droits de l'homme entre les mains du pouvoir judiciaire, mais bien de forcer un retour des mesures problématiques vers la scène politique³¹. Même si une large majorité des déclarations d'incompatibilité ont été corrigées par le Parlement dans un délai très court, il n'en reste pas moins que c'est lui qui avait le pouvoir d'amender la loi, de la façon qu'il considérait la plus appropriée. Les juges ont donc été soumis à la loi par le HRA, plutôt que de devenir une source absolue de la jurisprudence³².

Par ailleurs, le *Human Rights Act* a imposé dans certaines parties de la loi une manière spécifique d'interpréter le texte, en particulier quand les mesures mises en place ont fait l'objet de lobbying intense lors du débat sur la loi. C'était le cas du droit à la vie privée garanti face à la liberté de la presse. En effet, les professionnels du secteur avaient insisté pour que des limites plus précises soient mises à l'exercice de ce droit. Les juges ne pouvaient donc pas créer eux-mêmes les conditions de violation du droit à la vie privée, mais devaient se plier à un article 12 particulièrement détaillé. Les droits protégés par le HRA n'étaient pas détaillés dans le texte lui-même, qui ne faisait que renvoyer aux articles de la Convention, sauf en ce qui concernait le droit à la liberté d'expression, détaillé par les cinq paragraphes de l'article 12, et la liberté

³¹Fergal DAVIS, « The Human Rights Act and Juridification: Saving Democracy from Law », *op. cit.*

³²Tom R. HICKMAN, « In Defence of the Legal Constitution », *University of Toronto Law Journal*, 2005, vol. 55, n° 4, p. 982.

d'expression renforcée par les deux paragraphes de l'article 13. Ainsi, les députés étaient conscients que l'incorporation de la Convention pourrait poser un dilemme entre vie privée et liberté de la presse et ils ont souhaité mettre des barrières légales pour le résoudre de manière préventive.

Le gouvernement a également favorisé le développement d'un plus grand nombre de *tribunals*, ce qui a signifié une augmentation du nombre d'affaires qui ne passaient plus devant les juridictions normales. Ces tribunaux, à la nature plus administrative que judiciaire, se sont multipliés dans la deuxième moitié du XX^e siècle, afin de constituer un outil de résolution des conflits entre les individus et l'État, dont le rôle avait crû avec le développement de l'État-providence³³. Mis en place pour se charger des conflits nés dans l'application de lois précises, ces tribunaux ne sont pas constitués en majorité de juristes ou présidés par des magistrats classiques. La nature très technique des décisions qu'ils doivent prendre fait que des spécialistes des questions concernées font partie intégrante de ces tribunaux. Par exemple, dans les tribunaux chargés des questions de droit du travail (les *employment tribunals*), il y a trois membres : le président est un juriste, et les deux autres membres du tribunal sont habituellement un représentant syndical et un représentant patronal³⁴.

Ainsi, dans les domaines d'application de certaines lois, le rôle du pouvoir judiciaire est limité, pour être remplacé par ces tribunaux, au moins en première instance. Par exemple, c'est d'abord auprès des tribunaux chargés du droit du travail que les plaintes pour discrimination à l'embauche ou pour discrimination salariale sont traitées. Or, c'est dans les secteurs d'action des tribunaux que la défense de droits comme le droit à l'égalité a eu le plus d'effet³⁵. Si les cours classiques peuvent entendre des appels des décisions des tribunaux, ces appels sont des procédures complexes et qui ne sont pas uniformisées³⁶. Par conséquent, pour tout un pan de la protection des droits de l'homme, le pouvoir judiciaire n'a que peu d'influence.

Enfin, les juges eux-mêmes ont fait preuve de retenue dans l'utilisation des pouvoirs acquis grâce au *Human Rights Act*. Les déclarations d'incompatibilité ont été plutôt rares, les juges ayant cherché à appliquer la protection des droits de l'homme en utilisant des concepts de *common law* déjà établis plutôt que de créer de nouvelles règles de droit. Les décisions dans les affaires Campbell et Mosley, qui ont consacré un droit à la vie privée, ont constitué une

³³ Gary SLAPPER et David KELLY, *The English Legal System*, op. cit., p. 398.

³⁴ *Ibid.*, p. 400.

³⁵ Nick O'BRIEN, « Equality and human rights: foundations of a common culture? », op. cit., p. 30.

³⁶ Gary SLAPPER et David KELLY, *The English Legal System*, op. cit., p. 405.

exception et ont toutes deux été justifiées par des principes de *common law* par les juges plutôt qu'en utilisant le HRA ou la jurisprudence européenne pour créer un nouveau droit³⁷. Les juges ont en particulier pris leurs distances avec la grande majorité des appels faits lors de l'application des lois antiterroristes, en considérant que la protection de la sécurité nationale relevait essentiellement et en priorité de l'exécutif, lui-même dans une position privilégiée pour juger de telles affaires. Même quand elles ont pris des décisions contre le gouvernement, comme dans *A. v. Home Secretary*, l'*obiter dictum* des décisions, c'est-à-dire la partie non-contraignante du jugement rendu, prenait bien soin de réaffirmer l'autorité des deux autres branches du pouvoir.

Par conséquent, si l'accroissement du pouvoir judiciaire a été formalisé par le HRA et la création de la Cour suprême du Royaume-Uni, la pratique a modéré les effets de ces mesures. Très critiqués par le discours politique comme médiatique, les nouveaux pouvoirs des juges ont été utilisés avec parcimonie, et le discours judiciaire, tout en affirmant l'importance de son rôle, laissait la priorité au pouvoir du Parlement et du gouvernement. Ainsi, les juges reconnaissaient que :

la législation est votée par un Parlement démocratiquement élu, et par conséquent les cours qui interprètent la Convention doivent, suivant ainsi un principe constitutionnel, respecter le point de vue du Parlement sur ce qui est dans l'intérêt du public en général pour protéger les droits des individus selon la Convention.³⁸

La légitimité démocratique du Parlement a donc été reconnue par les juges qui, au moins dans la rhétorique, se plaçaient en position de subordination par rapport à lui. Le pouvoir que les cours ont acquis n'était donc pas un pouvoir susceptible de renverser la suprématie constitutionnelle du Parlement.

2. Le Parlement : force d'opposition ?

Le pouvoir législatif a été perçu par tous les partis, à un moment ou à un autre, comme affaibli. Si les juges ont acquis une partie du pouvoir de faire les lois, cela n'a pas ôté tout pouvoir au Parlement, qui est resté, en théorie, au cœur du fonctionnement de la constitution.

³⁷ *Campbell v. MGN Limited*, *op. cit.* ; *Mosley v. News Group Newspapers Limited*, *op. cit.*

³⁸ "legislation is passed by a democratically elected Parliament and therefore the Courts under the Convention should, as a matter of constitutional principle, pay a degree of deference to the view of Parliament as to what is in the interest of the public generally when upholding the rights of the individual under the Convention." Lord Woolf, dans l'affaire *R. v. Lambert, Ali and Jordan*, 2000, paragraphe 17, cité dans Vernon BOGDANOR, "Constitutional reform in Britain: the quiet revolution", *Annual Review of Political Science*, juin 2005, vol. 8, n° 1, pp. 73–98.

Face aux cours, le Parlement s'est dans la plupart des cas placé en position de collaboration plus que d'opposition frontale. Si cela correspond, certes, à une retenue de la part des juges, cela indique aussi que l'attitude des parlementaires tendait à prendre en compte la dimension juridique de plus en plus explicitement. Pourtant, il a peiné à constituer un contrepois face au gouvernement et la doctrine de la souveraineté parlementaire a été mise à mal. Ce rôle de force d'opposition aux propositions gouvernementales a été principalement joué par la Chambre des Lords, à laquelle les réformes travaillistes ont offert une légitimité renouvelée pour se dresser face au pouvoir élu.

a. Une collaboration timide avec le judiciaire

Le renforcement du pouvoir des juges a imposé au Parlement de modifier son attitude vis-à-vis des cours. Ainsi, la conformité des mesures au *Human Rights Act* était fréquemment mentionnée dans les débats parlementaires. Cet effet était le résultat direct du HRA, qui a fait que le Parlement a pris en compte de manière de plus en plus explicite l'étape de l'évaluation de la validité des lois par les cours, en particulier à travers le travail du *Joint Committee on Human Rights* (JCHR), la commission mixte parlementaire sur les droits de l'homme, qui est l'institution la plus visible de cette appropriation du langage du droit, et particulièrement des droits de l'homme, dans le débat parlementaire. Ainsi, si les pouvoirs des cours ont été renforcés par le système des droits de l'homme, cela a permis d'intégrer plus profondément la dimension juridique dans le débat parlementaire avant d'affecter plus directement des décisions de l'exécutif. Le but d'une telle commission était d'intégrer *a priori* la pensée des droits dans la création des lois plutôt que de se contenter de les corriger *a posteriori*, même si son efficacité a pu être contestée³⁹.

Cela devait permettre une posture de dialogue entre les cours et la législature, et non plus une posture de subordination des cours par rapport à elle. Ce dialogue était l'un des objectifs du HRA. Le Livre Blanc de la loi mentionnait explicitement la nécessité de prendre en compte l'étape du pouvoir judiciaire dans la préparation des lois⁴⁰. C'était le but visé, par exemple, par ce qui allait devenir la section 19 de la loi, qui exigeait du gouvernement qu'il fasse une déclaration explicite de compatibilité entre un projet de loi et le HRA. Ainsi, le

³⁹ Janet HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act: Can the JCHR help facilitate a culture of rights? », *op. cit.*, p. 11.

⁴⁰ SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT, *Rights Brought Home: the Human Rights Bill*, *op. cit.*, p. 3.2 et 3.3.

Parlement pouvait prendre en compte les problèmes de droits de l'homme et en débattre *a priori*, lui donnant en théorie un rôle crucial dans la définition des droits de l'homme.

Par ailleurs, le système de déclaration d'incompatibilité permet aux juges de renvoyer devant le Parlement des problèmes qu'ils ont avec les textes de loi, et de demander à les corriger. Ils doivent justifier leur décision devant les élus, ce qui leur a donné une position nouvelle dans le système constitutionnel⁴¹. Les corrections ne peuvent pas être dictées à la législature, les juges ne faisant que montrer le point sur lequel la loi enfreint les droits de l'homme. C'est alors au Parlement et au gouvernement de corriger l'incompatibilité. C'est, par exemple, ce qui s'est produit dans le cas de la détention préventive de personnes de nationalité étrangère suspectées de terrorisme qui avait été déclarée incompatible avec la Convention⁴². La réforme proposée par le gouvernement, et votée au Parlement par le *Terrorism Act 2005* créait des *control orders*, soit des assignations à résidence, sans plus de procès que pour la détention, pour l'intégralité des suspects, et non pas pour les ressortissants étrangers uniquement. Rien n'indique que la décision de la Chambre des Lords en 2004 proposait cette solution.

Les Lords ont par la suite rendu une série de décisions qui ont eu des conséquences immédiates sur ces nouvelles formes de contrôle des personnes soupçonnées de terrorisme⁴³. Les juges demandaient des limites plus strictes aux *control orders*, à la fois sur la nature de ce que ce type de peine pouvait exiger (par exemple une interdiction de sortir pendant 18 heures par jour était jugée illégale) et sur la manière avec laquelle ils pouvaient être imposés (en informant ou pas la personne concernée des charges qui pesaient contre elle). Ces décisions ont forcé le ministre de l'Intérieur à modifier les *control orders* concernés. Ainsi, malgré le fait que la loi ait été modifiée pour correspondre à une première décision des juges, ils ont continué à exercer un contrôle serré de son application, sans pouvoir pour autant changer la loi elle-même. Cependant, dans ces affaires sur les *control orders*, ce sont les décisions de l'exécutif, et non pas du Parlement, qui ont été affectées. Les cours ont annulé ou amendé les *control orders* individuellement plutôt que de mettre en cause tout le système en faisant une déclaration d'incompatibilité. Si, dans un premier temps, le dialogue entre les cours et les pouvoirs élus a permis une réforme législative, dans un second temps ce dialogue a été limité au seul gouvernement à cause de la nature purement administrative des *control orders* : le Parlement a été évincé du débat.

⁴¹ Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, *op. cit.*, p. 85.

⁴² *A. & others v. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

⁴³ Fergal DAVIS, « The Human Rights Act and Juridification: Saving Democracy from Law », *op. cit.*, p. 93-94.

Ainsi, même un dialogue entre cours et Parlement a des limites, qui peuvent être très bien acceptées par le Parlement lui-même. Fergal Davis estime ainsi qu'un pouvoir accru pour les cours de protéger les droits de l'homme pourrait encourager les parlementaires à leur laisser ce rôle, au lieu de le faire eux-mêmes⁴⁴. Les membres de la majorité en désaccord avec certaines mesures proposées par leur gouvernement choisiraient de soutenir leur parti malgré tout, en comptant sur les cours pour remédier aux éventuels problèmes. Par ce phénomène de « judiciarisation » des politiques affectant les droits de l'homme, les parlementaires pourraient éviter de s'opposer directement au gouvernement et de l'affaiblir en lui infligeant des défaites trop coûteuses en capital politique. C'est également ce que craignait Diane Abbott en 2008 dans un discours en opposition aux propositions gouvernementales de lutte contre le terrorisme. La députée travailliste envisageait en effet que certains membres de sa majorité ne votent avec le gouvernement que pour soutenir un Premier ministre en difficulté. Elle affirmait respecter ce choix politicien, même si elle le discréditait plus loin en vantant une pratique politique idéaliste plutôt que pragmatique⁴⁵. Or, au cours de ce débat, les opposants à la loi insistaient sur le rôle prioritaire du Parlement sur les cours dans les questions de droits de l'homme : en 2008, les prérogatives législatives du Parlement étaient réaffirmées contre ce qui était perçu comme des abus de pouvoir du gouvernement⁴⁶.

Pour le pouvoir exécutif, la ministre de l'Intérieur, Jacqui Smith, voyait, elle, une division très claire entre les pouvoirs du Parlement et ceux des juges :

Il est tout à fait approprié que le Parlement ait le rôle de ratifier une décision de l'exécutif qui permet la mise en œuvre d'une législation primaire, et il est tout à fait approprié que les cours évaluent au cas par cas, comme elles le feront, si la police et le Parquet ont besoin de plus de temps pour réunir et étudier les éléments de preuve, de manière à ce que, quand l'ordre a été mis en place, un individu donné puisse être détenu pendant une période plus longue. C'est une utilisation complètement appropriée du rôle du Parlement, qui est différent du rôle du pouvoir

⁴⁴ *Ibid.*, p. 96.

⁴⁵ « Si mes collègues veulent voter avec le gouvernement parce qu'ils veulent être loyaux envers le Premier ministre en cette période éprouvante, qu'ils le fassent. Ils ne perdront l'estime de personne pour ça. » « *If my hon. Friends want to vote with the Government because they want to be loyal to the Prime Minister in his time of trial, they should do so. No one will think less of them for that.* » *Hansard*, House of Commons Debates, 11 juin 2008, volume 477, colonne 381. « Je ne suis pas entrée en politique pour voter pour un tel stratagème [une détention préventive de 42 jours], et en dépit des pressions actuelles sur le parti je ne le ferai pas. » « *I did not come into politics to vote for such a stratagem, and despite all the current pressures on the party I will not vote for it.* » *Ibid.*, colonne 382.

⁴⁶ Par exemple Christopher Huhne, député libéral-démocrate : « Cela n'est pas vraiment le type de garanties que le Parlement est habitué à avoir dans les affaires qui concernent les libertés fondamentales. » « *That is not exactly the sort of safeguard this Parliament is used to having in connection with a matter involving fundamental freedoms.* » *Ibid.*, colonne 353.

judiciaire chargé de surveiller la détention des individus⁴⁷.

Cette vision d'une séparation très nette des pouvoirs entre un Parlement qui ne doit agir qu'en amont et des cours qui rendent des décisions au cas par cas, en empêchant tout dialogue entre ces deux institutions, a permis de mettre des barrières explicites au pouvoir législatif. Les députés qui soutenaient la loi, eux, n'abordaient que rarement la question du rôle des juges et se concentraient sur d'autres arguments permettant de définir le pouvoir du Parlement, comme par exemple le fait que les mesures proposées étaient temporaires⁴⁸. Ils laissaient toute la responsabilité de l'appréciation du risque et de l'urgence aux forces de l'ordre, en dégageant le Parlement de tout rôle. L'un d'eux affirmait ainsi, après avoir rappelé que les services de police estimaient que le risque terroriste était élevé : « Je ne souhaite pas que les empreintes de mes collègues se retrouvent sur un vote qui pourrait signifier, à l'avenir, que nous pourrions remettre en liberté quelqu'un qui pourrait causer, à nous ou à nos communautés, du mal⁴⁹. » La conception de l'étendue du pouvoir du Parlement dépendait donc de la confiance qui était accordée au gouvernement par les députés. Plus un député met en doute la capacité du gouvernement à respecter les droits de l'homme, plus il réclame une place importante pour le Parlement dans l'équilibre des pouvoirs, y compris face au pouvoir judiciaire. Le *Human Rights Act* a été créé en partie pour renforcer la capacité du Parlement, par opposition au gouvernement, à garantir la protection des droits de l'homme⁵⁰. En effet, le rapport de force entre l'exécutif et le législatif était considéré comme défavorable à ce dernier dans la protection des droits de l'homme. L'étape de la déclaration d'incompatibilité en particulier devait permettre de remettre les lois problématiques devant la législature.

À l'inverse, en 2001, quand le gouvernement bénéficiait encore de la confiance d'une majorité de députés, les membres du Parlement qui soutenaient le projet de loi antiterroriste

⁴⁷ « *It is wholly appropriate for Parliament to be given the function of approving an order that commences a piece of primary legislation, and wholly appropriate for the courts to assess on a case-by-case basis, as they will do, whether the police and the CPS need more time to collect and examine evidence, so that once that order is commenced, any given individual can be detained for a longer period. That is a completely appropriate use of the parliamentary role, which is separate from the judicial role in overseeing individuals' detention.* » *Ibid.*, colonne 321.

⁴⁸ Voir par exemple Keith Vaz, député travailliste qui présidait la Commission sur les affaires intérieures : « Je voterai pour [cette mesure] parce qu'il s'agit d'une mesure d'urgence temporaire qui permettrait de régler une situation permanente pendant une période très courte. » « *I shall be voting for it because it is an emergency, temporary provision that will allow a permanent situation to be dealt with for that very short period.* » *Ibid.*, colonne 348.

⁴⁹ « *I do not want hon. Members' fingerprints on a vote that might mean that at some point in the future we release out on to the streets someone who will go on to do us and our communities harm.* » Martin Salter, député travailliste, *ibid.*, colonne 388.

⁵⁰ Janet HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act: Can the JCHR help facilitate a culture of rights? », *op. cit.*, p. 3.

estimaient que les cours étaient bien adaptées pour protéger les droits fondamentaux face à de possibles abus. Le député travailliste George Howarth reprochait à son collègue le député conservateur Oliver Letwin de ne pas accorder sa confiance aux juges pour protéger la liberté d'expression : « A-t-il si peu confiance dans le Procureur général et dans les cours qu'il soit certain qu'ils ne constituent pas des barrières [à de tels abus⁵¹] ? » Ainsi, dans les débats sur les premières mesures votées pour lutter contre le terrorisme, la majorité parlementaire accordait une certaine confiance aux juges lorsqu'il s'agissait d'appliquer et d'interpréter la loi votée par le Parlement dans le respect des droits de l'homme. L'augmentation du pouvoir des cours n'apparaissait pas comme une diminution de celui du Parlement, mais comme une collaboration. Cependant, au fur et à mesure de la multiplication des lois sécuritaires, cette confiance dans un dialogue entre Parlement et pouvoir judiciaire s'est érodée, au point qu'en 2008, les opposants aux projets de lois gouvernementaux souhaitaient voir ce mouvement s'inverser, alors que le gouvernement et ses soutiens voulaient augmenter le pouvoir de la police et voir le Parlement s'effacer. Le Parlement a donc peiné à s'affirmer, non pas face aux juges, mais face au gouvernement.

b. Les Lords : l'institution de la défense des droits de l'homme ?

La Chambre des Lords a constitué une exception à cet affaiblissement du pouvoir législatif. Au cours des différentes réformes travaillistes, et en particulier celles qui concernaient la sécurité, la Chambre des Communes n'a que rarement utilisé les droits de l'homme pour mettre en échec les projets gouvernementaux. Les rebellions parlementaires des députés travaillistes n'ont pu être efficaces que quand le gouvernement souffrait d'une crise grave de légitimité et que le projet de loi soulevait, de manière exceptionnelle, une opposition particulièrement intense. C'est la Chambre des Lords qui a endossé le rôle de force d'opposition pour la protection des droits de l'homme.

Elle a pu imposer des amendements parfois importants, ou bien considérablement retarder le vote de certaines lois souhaitées par le gouvernement, au motif qu'elles violeraient les libertés des Britanniques. C'est par exemple le cas de la création d'un délit d'apologie du terrorisme, dans le cadre de la loi sur la prévention du terrorisme de 2006. Il y eut 6 allers-retours entre la Chambre des Communes et la Chambre des Lords, et le gouvernement dût

⁵¹« *Does he have so little confidence in the office of the Attorney-General and in the courts as to be certain that they would not act as a barrier?* » *Hansard*, House of Commons Debates, 26 novembre 2001, volume 375, colonne 698.

menacer d'utiliser les pouvoirs prévus par le *Parliament Act* de 1911 pour que les Lords acceptent une mesure de concession⁵².

Les pouvoirs de la Chambre des Lords sont définis par la constitution britannique, à la fois par ses conventions et par les textes à valeur constitutionnelle votés par le Parlement. En particulier, le *Parliament Act* de 1911 interdit aux Lords de bloquer les lois sur le budget. Jusque-là, la Chambre des Lords pouvait mettre un veto au vote de ces lois. En 1911, après le rejet par les Lords, en majorité conservateurs, du budget proposé par le gouvernement libéral, ce dernier les avait privés de ce pouvoir, et avait réduit leur capacité à bloquer les autres lois à un veto suspensif. La Chambre pouvait toujours s'opposer au vote d'une loi, mais si, au bout de trois sessions parlementaires consécutives, la Chambre des Communes avait approuvé la loi, le texte pouvait recevoir la sanction royale malgré le désaccord des Lords. Le *Parliament Act* de 1949 a réduit ce délai à deux sessions⁵³. Le gouvernement pouvait donc refuser les modifications de la Chambre haute et faire passer en force une loi. Le manque de légitimité élective des Lords a été à l'origine d'une convention constitutionnelle, qu'ils se sont imposés volontairement et qui limitait également leur rôle : la *Salisbury Convention*, ainsi nommée parce qu'elle a été formalisée par Lord Salisbury en 1945. Reconnaisant que leur légitimité était moindre que celle des représentants élus, les Lords devaient s'abstenir de bloquer tout projet de loi promis par le gouvernement dans son programme électoral⁵⁴. Dans ce cas, les Lords ne pouvaient que proposer des amendements aux textes, et s'imposaient de renvoyer la loi aux Communes dans des délais raisonnables. Ainsi, leur pouvoir était strictement encadré, par la loi autant que par convention.

La Chambre des Lords a justifié cette utilisation de son pouvoir en faisant référence à la réforme de 1999, qui changeait sa composition. Les Lords héréditaires, qui ne bénéficiaient donc d'aucune légitimité démocratique, étaient devenus minoritaires face aux pairs nommés à vie. Le parti travailliste, avant son arrivée au pouvoir, avait promis une réforme de la Chambre haute dont la nature restait encore à déterminer. En 1992, ils désiraient mettre en place une Chambre entièrement élue⁵⁵. Cependant, en 1997 la promesse de réforme était plus vague : le programme indiquait vouloir éliminer tout rôle des pairs héréditaires et examiner le mode de

⁵² Mark SHEPHARD, « Parliamentary Scrutiny and Oversight of the British 'War on Terror': From Accretion of Executive Power and Evasion of Scrutiny to Embarrassment and Concessions », *op. cit.*, p. 205.

⁵³ Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, *op. cit.*, p. 147.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 152.

⁵⁵ « Further constitutional reforms will include those leading to the replacement of the House of Lords with a new elected Second Chamber. » *It's time to get Britain working again - Labour Party Manifesto*, 1992.

nomination des autres pairs, mais ne mentionnait pas de nouvelles élections⁵⁶. La réforme votée en 1999 était une mesure de compromis entre le gouvernement et les pairs. La nouvelle composition de la Chambre prévoyait de conserver une place pour les Lords héréditaires. Ils formaient désormais un collège électoral qui choisissait 92 membres dans ses rangs. Le reste des Lords était composé de pairs nommés à vie par le gouvernement en raison de leur expertise sur un sujet donné.

La réforme de la Chambre des Lords a été, pour certains, un moyen d'acquérir une légitimité non pas représentative, mais liée au niveau d'expertise supposée des membres nommés par le gouvernement⁵⁷. Elle est alors apparue plus forte, de manière générale, et s'est opposée plus fréquemment au gouvernement⁵⁸. Cette nouvelle position constitutionnelle de la Chambre n'a cependant pas transformé radicalement son poids dans le processus politique. Ainsi, malgré la longue résistance des Lords dans la bataille autour de la loi sur les cartes d'identité, promises dans le programme pour les élections de 2005 par les travaillistes, elle n'a pas pu s'opposer aux Communes, et la loi a été votée, mais avec un amendement des Lords qui retardait son application à 2010, soit après les élections législatives suivantes.

C'est pendant ces moments de tension entre les Lords et le gouvernement que la position constitutionnelle des juges s'est retrouvée le plus sur le devant de la scène politique. Ainsi, le débat public s'est emparé de la *Salisbury Convention* à deux moments sous les gouvernements de Tony Blair : en 2000, quand le ministre de l'Intérieur tentait d'obtenir une réforme de la justice impliquant une diminution du nombre de procès avec jury, et en 2006, avec la loi sur les cartes d'identité. Dans le premier cas, les Lords avaient réussi à empêcher le vote de la mesure⁵⁹, qui a été à nouveau proposée en 2003, quand les Lords ont obtenu des amendements limitant sa portée⁶⁰. La réforme de la Chambre des Lords était alors toute récente, et la manière avec laquelle elle allait être appliquée n'était pas encore bien définie, l'avenir de la *Salisbury Convention* était donc incertain⁶¹. En 2006, avec le rejet des cartes d'identité par les Lords, le débat sur une nouvelle réforme de la Chambre et une meilleure définition de l'équilibre avec la

⁵⁶ *New Labour Because Britain Deserves Better: Labour Party Manifesto*, *op. cit.*

⁵⁷ Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, *op. cit.*

⁵⁸ David LIPSEY, « A Very Peculiar Revolution: Britain's Politics and Constitution, 1970–2011 », *op. cit.*, p. 346.

⁵⁹ Chris GRAY, « Coalition of Peers defeat Bill to cut defendants' right to trial by jury », *The Independent*, 29/09/2000.

⁶⁰ *A-Z of Legislation: Criminal Justice Act 2003*, <https://www.theguardian.com/commentisfree/libertycentral/2008/dec/16/criminal-justice-act>, consulté le 4 septembre 2016.

⁶¹ Vernon BOGDANOR, « Time for peers to learn humility », *The Financial Times*, 25/04/2000.

Chambre des Communes redevenait une question importante⁶². Ainsi, la réforme de la Chambre des Lords a permis aux pairs de retarder voire de transformer très sérieusement le vote de lois du gouvernement, même si ce pouvoir relativement nouveau a été contesté et a contribué à ranimer le débat constitutionnel.

La Chambre a également réussi à faire accepter de nombreux amendements protecteurs des droits des citoyens, sans que cela ne soit toujours perçu comme un abus de sa position constitutionnelle. Par exemple, en 2006, la Chambre des Lords fut à l'avant-garde du débat qui visait à très largement affaiblir le *Racial and Religious Hatred Bill*, le projet de loi sur la haine raciale ou religieuse. En effet, les Lords, et en particulier Lord Lester, estimaient que le projet portait atteinte à la liberté d'expression en définissant trop largement le délit d'incitation à la haine raciale, et l'avaient très strictement restreint⁶³. Malgré le soutien du gouvernement, qui annonçait vouloir remédier à un point faible du droit, la Chambre des Communes a voté pour maintenir les amendements des Lords, grâce aux voix de plus d'une vingtaine de travaillistes rebelles⁶⁴. Or, au moment de l'année 2006 où la loi a finalement été votée, le gouvernement était très faible, et la position du Premier ministre particulièrement précaire car sa démission était très attendue. De plus, ses adversaires affirmaient qu'il avait essayé de s'attirer le vote de la population musulmane grâce à cette loi, argument qui a rendu encore plus fragile la majorité parlementaire⁶⁵. Ainsi, la Chambre des Lords a su se saisir des moments opportuns pour faire valoir son propre poids dans l'équilibre constitutionnel, soit en se servant de la faiblesse du gouvernement, soit en se présentant comme défenseur historique des libertés.

La Chambre des Lords a donc souvent motivé ses oppositions au gouvernement en utilisant la justification de la défense des libertés civiques. Elle a pris, petit à petit, le rôle de l'institution la plus à même de protéger les droits des Britanniques. Pourtant, il est des catégories de droits qui ont été moins fréquemment défendus par les Lords, et ce sont ceux qui ne sont pas dans la catégorie des libertés civiles qui peuvent être présentées comme historiques et traditionnelles, comme le droit à un procès avec un jury, que les Lords disent avoir défendu en raison de son origine dans la *Magna Carta*⁶⁶. Ainsi, certaines mesures prises pour lutter contre la discrimination ont été bloquées par les Lords. C'est le cas, par exemple, de l'abrogation de la

⁶² Peter RIDDELL, « Lords reform remains doomed to fail », *The Times*, 30/03/2006.

⁶³ Anthony LESTER, « Multiculturalism and Free Speech », *op. cit.*

⁶⁴ Michael WHITE, « Government suffers chaotic double defeat over bill to combat religious hatred », *The Guardian*, 01/02/2006.

⁶⁵ Kay GOODALL, « Incitement to Religious Hatred: All Talk and No Substance? », *Modern Law Review*, 2007, vol. 70, n° 1, p. 91.

⁶⁶ Michael WHITE, « Peers snub Blunkett on jury trial », *The Guardian*, 16/07/2003.

Section 28, mesure symbolique de la lutte pour les droits des personnes homosexuelles⁶⁷, ou encore de l'abaissement de l'âge légal minimal pour un rapport sexuel entre hommes, qui avait été bloqué en 2000 par les Lords, avant que le gouvernement n'utilise le *Parliament Act* pour passer outre leur opposition⁶⁸. La baronne Young, membre du parti conservateur, a mené le combat pour empêcher le vote de la réforme. Les droits les plus historiquement ancrés dans le droit britannique sont donc mieux protégés par la Chambre des Lords que ceux qui correspondent aux générations suivantes des droits de l'homme, c'est-à-dire à des évolutions sociales.

De manière générale, le Parlement a pris en compte les pouvoirs accrus de la justice dans sa propre pratique législative, mais n'a pas constitué une opposition efficace à la volonté du gouvernement quand celui-ci souhaitait faire voter des lois qui pouvaient porter atteinte aux droits de l'homme. Cela est dû en partie au fait que la Chambre des Lords était l'institution la plus protectrice des droits, mais qu'elle restait en position d'infériorité constitutionnelle face à une Chambre des Communes qui bénéficiait de la légitimité de la représentativité démocratique. Cependant, en utilisant ses pouvoirs, mêmes limités, de blocage et de ralentissement des lois, elle a réussi à imposer au gouvernement des amendements voire le retrait de certaines mesures, et a pu amplifier certaines oppositions à la Chambre des Communes. En effet, même si c'est la Chambre des Lords qui a mené une grande partie des batailles pour la protection des droits de l'homme, les Communes ont néanmoins su s'imposer face au gouvernement dans les moments où la faiblesse politique de celui-ci lui laissait une place. Une partie de la majorité travailliste qui s'opposait au gouvernement de Tony Blair depuis son arrivée au pouvoir n'avait pas pu lui infliger de défaite législative avant 2005, quand il fut affaibli par de mauvais résultats électoraux et une opinion publique défavorable à son engagement dans la guerre en Irak. Il a donc fallu une situation politique particulière pour que les Communes exercent leur pouvoir de s'opposer au gouvernement, quand les Lords le faisaient, avec plus ou moins de succès, depuis la réforme de leur Chambre. Or, le pouvoir exécutif a vu sa force augmenter tout au long des gouvernements travaillistes, non pas à travers des réformes constitutionnelles, mais à travers des choix de gouvernance. Il a donc pu établir des bases solides pour maintenir son pouvoir même dans des moments de relative faiblesse politique, l'affermissement du pouvoir législatif restant alors limité.

⁶⁷ Julia HARTLEY-BREWER, « Blair loses section 28 vote », *The Guardian*, 25/07/2000.

⁶⁸ Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, *op. cit.*, p. 150.

3. La centralité du gouvernement

Le fonctionnement même de la démocratie parlementaire de Westminster implique un rapport étroit entre gouvernement et Parlement, le premier étant choisi parmi les rangs du second. Ainsi, le gouvernement, par défaut, dispose du soutien du Parlement. C'est également le gouvernement qui décide du programme législatif et donc des priorités à mettre en avant, quand le Parlement ne peut, essentiellement, que négocier pour espérer imposer des modifications aux projets gouvernementaux. Les propositions de loi émanant des Communes ou des Lords eux-mêmes n'ont que peu de chances de devenir des lois⁶⁹. Par conséquent, le gouvernement dispose, à cause de la nature même du système de Westminster, d'une place centrale dans le mécanisme de gouvernement, même si c'est le Parlement qui est, théoriquement, au cœur du système à travers la doctrine de la souveraineté parlementaire.

L'opposition a vivement critiqué ce fonctionnement, qu'il s'agisse des travaillistes avant 1997 ou des conservateurs et des libéraux-démocrates après. Dès 2001, le programme électoral conservateur promettait aux Britanniques un retour à une version de la constitution qui ne soit pas « pervertie » par les « abus » des gouvernements travaillistes successifs⁷⁰. La cause de ces abus était nettement identifiée : la confiscation du pouvoir par le gouvernement travailliste, qui prenait toutes les décisions seul au lieu de mettre le Parlement « au cœur de la vie de la nation⁷¹. » Dans le même temps, les libéraux-démocrates promettaient de renforcer le Parlement et de faire en sorte que le gouvernement doive répondre de ses actes devant lui⁷². Par comparaison, les programmes travaillistes en 1992 et 1997 réclamaient des changements constitutionnels similaires, même s'ils utilisaient un vocabulaire moins virulent que les conservateurs de 2001. Ils affirmaient en 1992 que « Westminster [devait] devenir plus efficace [...] pour demander des comptes au gouvernement⁷³ » et en 1997 que le gouvernement était « centralisé, inefficace et bureaucratique⁷⁴ ». Ces revendications travaillistes ont été réalisées

⁶⁹ Mark SHEPHARD, « Parliamentary Scrutiny and Oversight of the British 'War on Terror': From Accretion of Executive Power and Evasion of Scrutiny to Embarrassment and Concessions », *op. cit.*, p. 191.

⁷⁰ « *Our constitution is being perverted.* » « *But after four years of Labour, the way we govern ourselves has been abused.* » *Time for Common Sense, The Conservative Manifesto*, *op. cit.*, p. 45.

⁷¹ « *A Conservative Government will revitalise our democracy by giving more power to local people, and once more placing Parliament at the centre of our national life.* » *Ibid.*

⁷² *Liberal Democrat Manifesto*, *op. cit.*

⁷³ « *Westminster must become more effective in protecting citizens and holding government to account.* » *It's time to get Britain working again - Labour Party Manifesto*, *op. cit.*

⁷⁴ « *Our system of government is centralised, inefficient and bureaucratic.* » *New Labour Because Britain Deserves Better: Labour Party Manifesto*, *op. cit.*

durant leurs premières années au pouvoir, à travers leur programme de réforme constitutionnelle. Ils ont mis des barrières institutionnelles au pouvoir exécutif, avant de développer un arsenal de mesures visant à augmenter, en pratique, ses prérogatives. Par conséquent, très rapidement, les réformes ont été impuissantes à contrôler de manière effective les pouvoirs du gouvernement.

Le gouvernement de Tony Blair a souvent été décrit comme centré autour du bureau du Premier ministre, au détriment d'un travail collectif avec le Cabinet ou même de négociations avec le Parlement. Il a parfois réservé la primeur de ses annonces à la presse, plutôt qu'aux parlementaires, ce pourquoi il a fréquemment été critiqué⁷⁵. Ainsi, à la fois par sa position dans le régime politique britannique et par la pratique particulière du pouvoir de Tony Blair, l'exécutif a bénéficié d'une place centrale dans la gouvernance du pays. La protection des droits de l'homme n'a pas fait exception à cette évolution : malgré un cadre constitutionnel qui visait explicitement à renforcer le pouvoir judiciaire tout en ménageant la souveraineté parlementaire, l'exécutif s'est trouvé renforcé sur ces questions. Soit il s'est placé au centre du système de défense de droits positifs, qu'il reconnaissait plus fortement, soit il s'est considéré comme le garant des libertés civiques.

a. Garantir des droits positifs : des droits fondamentaux aux politiques publiques

La protection des droits de l'homme a pris une direction plus active depuis le milieu du XX^e siècle : plutôt que des droits négatifs, ils sont devenus des obligations positives à remplir par les États⁷⁶. Par conséquent, ils ont créé une augmentation des attentes par rapport à l'État qui a un rôle de plus en plus actif dans leur promotion. C'est le cas en particulier de certaines catégories de droit, comme le droit à l'égalité ou certains droits économiques et sociaux. Dans ces domaines, le pouvoir exécutif a donc changé en politiques publiques des aspirations générales à des droits fondamentaux, les éloignant ainsi de leur valeur juridique pour en faire des revendications politiques. Nous avons montré plus haut que le droit à l'égalité a été particulièrement affecté par cette évolution⁷⁷. Par conséquent, l'exécutif a pu déployer toute une série d'outils afin de renforcer la portée de ses actions dans ce cadre.

⁷⁵ Florence FAUCHER-KING et Patrick LE GALES, *Les gouvernements New Labour*, op. cit., p. 125.

⁷⁶ Voir plus haut, chapitre 1.

⁷⁷ Voir plus haut, chapitre 4.

En premier lieu, il a intégré la protection de l'égalité au développement habituel de ses projets de loi par la pratique du *mainstreaming*. Les politiques publiques contre la discrimination ont été promues non seulement par des textes de lois ou par la législation secondaire qui peut en être issue, mais également par une approche en amont. Plutôt que de confier l'étude des aspects d'égalité au Parlement, elle est faite au sein même des ministères, en amont des projets de loi. Le Parlement n'a donc que tardivement voix au chapitre, quand le projet de loi est déjà rédigé. Le *Women's Unit*, mis en place pour étudier les effets sur l'égalité entre les hommes et les femmes des différents projets gouvernementaux, n'avait ainsi que des liens très lâches avec le Parlement et une influence très limitée en dehors de l'exécutif, où il était chargé de centraliser ces problématiques. Ce service interne au gouvernement devait alors constituer le cœur de la défense de l'égalité entre les hommes et les femmes en permettant la cohérence entre les différentes politiques publiques.

Progressivement, la promotion des droits de l'homme a également été confiée à des autorités administratives indépendantes (*quangos*), dont la plus importante est la Commission pour l'Égalité et les Droits de l'Homme (la *Equality and Human Rights Commission* ou EHRC). Si ces agences sont théoriquement indépendantes, elles sont cependant en contact régulier avec le pouvoir exécutif. Par exemple, les membres de la EHRC, agence créée par le *Equality Act 2006*, sont nommés par le gouvernement sur la base de leur expertise dans les sujets couverts par la Commission. L'EHRC n'a pas de comptes à rendre au gouvernement, mais elle collabore avec lui, et pas avec le Parlement. Les rapports d'activité qu'elle publie sont d'abord confiés au ministre de l'Égalité, qui les dépose ensuite au Parlement⁷⁸. Le Livre Blanc qui préparait la création de la Commission envisageait une proche collaboration entre elle et le gouvernement, et une communication avec le Parlement limitée aux rapports déposés par le ministre⁷⁹. Ce type d'agence n'est pas une nouveauté, l'évolution vers une utilisation massive des *quangos* avait déjà commencé sous les gouvernements du conservateur John Major. Elle a été encore encouragée par certaines décisions de l'UE, qui a demandé aux États membres la création d'agences garantissant le respect de certains droits, à travers par exemple les directives sur la lutte contre la discrimination⁸⁰. Cependant, le recours aux *quangos* a été reproché aux gouvernements de Tony Blair comme étant la preuve d'une captation de pouvoir par l'exécutif,

⁷⁸ *Equality Act 2006*, article 12.

⁷⁹ DEPARTMENT FOR TRADE AND INDUSTRY, *Fairness for all: a new commission for equality and human rights*, 2004, p. 53.

⁸⁰ « Directive 2002/73/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail », *op. cit.*

qui s'en servirait pour passer outre les pouvoirs du Parlement. Ainsi, Nick Clegg, leader libéral-démocrate, regrettait la « prolifération de l'État des *quangos*⁸¹ ». La diminution du rôle des *quangos* en général était une promesse contenue dans le programme de la coalition, établi à son arrivée au pouvoir⁸². Ainsi, une des techniques des gouvernements travaillistes était d'utiliser ce type d'agences pour mettre en place leurs politiques⁸³. À ce niveau, les droits de l'homme ne différaient pas de leurs autres objectifs.

Pour pouvoir mettre en place ses politiques, les gouvernements travaillistes ont fait appel à une technique législative favorisant les choix de l'exécutif : les *delegated legislation*. Cet outil de création de législation secondaire est intégré dans la législation primaire : le texte voté par le Parlement les prévoit pour des applications précises, au cas par cas. La loi autorise dans ce cadre un membre du gouvernement, ministre ou secrétaire d'État, à mettre en place des textes à valeur législative sans avoir à passer par un vote au Parlement. Conçu pour éviter de longs débats sur les détails, ce type de processus législatif doit permettre au gouvernement d'agir de manière plus rapide, et au Parlement de ne pas se perdre dans des considérations techniques pour lesquelles il n'a pas les compétences requises. À la fin du XX^e siècle, notamment, le nombre de domaines dans lesquels cet outil pouvait être utilisé a largement augmenté⁸⁴. Le Parlement a donc voté des lois très générales qui permettent aux services publics de développer des règlements très précis : l'exécutif a pris une place grandissante dans le développement de la législation elle-même par ce biais.

Les droits de l'homme n'ont pas échappé à cette technique. Les domaines affectés sont nombreux et vont de la transposition en droit national des directives européennes au détail des pouvoirs dont les services de police disposent dans le cadre de leurs opérations de surveillance⁸⁵. De plus, le *Human Rights Act* a enrichi la palette des domaines dans lesquels le gouvernement peut agir sans l'accord du Parlement. En effet, une partie des déclarations d'incompatibilité peuvent être résolues par des *delegated legislation* et donc sans passer par le Parlement : c'est alors au gouvernement de trouver comment garantir au mieux les droits de ses citoyens⁸⁶. Même quand ce système ne peut pas être utilisé, le Parlement ne dispose pas du

⁸¹ « *the quango state proliferates* » Nick CLEGG, « Talking about a revolution », in Peter FACEY, Bethan RIGBY et Alexandra RUNSWICK (dirs.), *Unlocking democracy: 20 years of Charter 88*, London, Politico's, 2008, p. 252.

⁸² *The Coalition: our Programme for Government*, *op. cit.*, p. 16.

⁸³ David ERDOS, « Smoke but No Fire? The Politics of a « British » Bill of Rights », *op. cit.*, p. 194.

⁸⁴ Gary SLAPPER et David KELLY, *The English Legal System*, *op. cit.*, p. 25.

⁸⁵ Nick TAYLOR, « State surveillance and the right to privacy », *op. cit.*, p. 72.

⁸⁶ R.C. AUSTIN, « The impact of the Human Rights Act 1998 upon administrative law », *Current Legal Problems*, vol. 52, n° 1, p. 202.

pouvoir de répondre de lui-même à ces déclarations, c'est le gouvernement qui doit lancer le processus de réécriture de la loi⁸⁷. Dans l'édifice du HRA, l'exécutif tient une place fondamentale.

Le gouvernement et les services de l'exécutif pouvaient donc prendre des décisions dans un nombre accru de domaines sans passer par le Parlement. Cependant, le *Human Rights Act* a permis de contrebalancer en partie cette évolution. En effet, là où les cours ne pouvaient pas remettre en cause ce type de législation secondaire avant la mise en œuvre du HRA, ce dernier leur a permis d'infirmer sous certaines conditions les *delegated legislation* directement, sans avoir besoin de faire une déclaration d'incompatibilité⁸⁸. Si le gouvernement a développé son pouvoir législatif à travers la multiplication de ce type de textes, il n'a pas complètement échappé à un contrôle judiciaire de ces décisions.

Une dernière critique de l'implication croissante de l'État dans la protection des droits de l'homme a été de déplorer une bureaucratisation croissante. Là encore, le phénomène était reproché à l'ensemble des mesures travaillistes, pas uniquement à celles qui concernaient les droits de l'homme. C'était une critique particulièrement récurrente chez les Conservateurs, qui déclaraient vouloir limiter le rôle joué par l'État dans la vie des individus. Pour eux, l'implication excessive de l'État est une limite aux libertés individuelles et une caractéristique de tous les gouvernements travaillistes depuis la deuxième moitié du XX^e siècle⁸⁹. Ainsi, non seulement l'accroissement du rôle de l'administration aurait été inefficace, mais elle aurait même été activement nuisible aux droits des individus, qu'elle empêcherait de profiter de leurs libertés. Le programme électoral conservateur de 2010 établissait un lien direct entre une trop grande implication de l'État dans la vie de ses citoyens et la perte des libertés : « Ils ont piétiné les libertés [...] en donnant à des organismes publics des pouvoirs stupéfiants pour s'immiscer dans la manière de vivre nos vies⁹⁰. » Les libéraux-démocrates, eux aussi, considéraient qu'une augmentation des pouvoirs de l'État était une menace pour les libertés et proposaient un projet de loi pour la liberté (*Freedom Bill*) pour y remédier⁹¹.

⁸⁷ Danny NICOL, « The Human Rights Act and the politicians », *op. cit.*, p. 476.

⁸⁸ HOUSE OF LORDS, *Relations between the executive, the judiciary and Parliament: Report with Evidence*, 2007, p. 79.

⁸⁹ Paul CHANEY, « Electoral politics and the party politicisation of human rights: the case of UK Westminster elections 1945–2010 », *op. cit.*, p. 217.

⁹⁰ « Labour have subjected Britain's historic freedoms to unprecedented attack. They have trampled on liberties and, in their place, compiled huge databases to track the activities of millions of perfectly innocent people, giving public bodies extraordinary powers to intervene in the way we live our lives. » *Invitation to Join the Government of Britain, the Conservative Manifesto*, *op. cit.*, p. 79.

⁹¹ Nick CLEGG, « Talking about a revolution », *op. cit.*, p. 261.

Par ailleurs, certaines mesures prises au nom de la défense des droits de l'homme ont été accusées de ne faire qu'accroître le travail administratif, au détriment d'un travail plus substantiel. Cette critique provenait non seulement de personnes qui regrettaient le développement d'une législation des droits de l'homme, mais aussi de défenseurs de droits de l'homme qui accusaient certaines mesures de n'être que des exercices stériles et sans effet réel. Pour les premiers, par exemple, les récépissés après des opérations de contrôles policières, qui visaient à mesurer dans quelle mesure elles étaient liées à un profilage racial, constituaient un gâchis colossal de temps et d'argent pour les services de police sans apporter d'amélioration pour la sécurité⁹². Pour les seconds, l'application du devoir d'égalité dans le service public risquait de ne devenir qu'une opération purement formelle, destinée à cocher des cases plutôt qu'à véritablement changer les pratiques⁹³. Dans les deux cas, c'était une invasion administrative indue et inefficace qui était regrettée. Les pouvoirs acquis par l'exécutif dans la mise en place de droits positifs ont donc mené à des accusations d'abus de pouvoir et d'inefficacité.

b. L'exécutif comme garant des libertés civiles

Face à cette action politique active dans la lutte pour la défense des droits de l'homme, les mesures sécuritaires, elles, ont mené à une augmentation du pouvoir exécutif, où le gouvernement s'est présenté comme le meilleur garant des libertés civiles. Les politiques sécuritaires sont, au départ, plutôt des prérogatives de l'exécutif⁹⁴. Dans l'urgence de la lutte contre le terrorisme ou la criminalité, les lenteurs du pouvoir législatif ou les contrôles *a posteriori* du pouvoir judiciaire peuvent sembler inutiles, alors que la rapidité d'action de l'exécutif et ses sources de renseignement confidentielles sont considérées comme plus efficaces. Puisque l'exécutif dispose des ressources des services de renseignement et des pouvoirs d'enquête de la police, il se considère comme le plus à même de prendre des décisions dans ce domaine, ce qui explique son rôle central dans les procédures des *control orders* par exemple.

La nature des compétences de l'exécutif le place donc en première ligne quand il s'agit de limiter les libertés. Cependant, dans le même mouvement, cela signifie aussi qu'il est le

⁹² David DAVIS, « This is an emergency, and we have the best response », *The Sunday Telegraph*, 03/02/2008.

⁹³ Sandra FREDMAN, « The public sector equality duty », *op. cit.*, p. 406.

⁹⁴ Mark SHEPHARD, « Parliamentary Scrutiny and Oversight of the British 'War on Terror': From Accretion of Executive Power and Evasion of Scrutiny to Embarrassment and Concessions », *op. cit.*, p. 192.

mieux placé pour déterminer dans quelle mesure ces limites sont légitimes. Les gouvernements travaillistes se sont ainsi présentés comme le garant absolu de la protection des libertés civiles des citoyens à travers le maintien de la sécurité. Dans les textes de loi qu'ils ont proposés, ils ne mettaient le Parlement et les cours de justice que comme des moyens de recours secondaires par rapport à leur propre expertise en matière de sécurité. Comme le Parlement et les cours, ils estimaient avoir une place importante dans la garantie de la non-violation des droits. Là où leurs adversaires politiques les accusaient d'atteindre aux libertés, les gouvernements opposaient qu'ils étaient tout à fait capables d'évaluer dans quelle mesure leurs décisions allaient ou non affecter les libertés des individus. Dans le cas des *control orders*, c'est en produisant un document certifiant la dangerosité d'un individu que le ministère de l'Intérieur permettait son assignation à domicile. La première version du projet de loi laissait l'exécutif seul prendre cette décision, mais, suite à la pression du Parlement, les cours ont été incluses dans le système, même si leur rôle était limité⁹⁵. Les juges ne devaient que déterminer si la décision du ministre était « visiblement irrégulière⁹⁶ ». C'est cette analyse de la part des services de l'exécutif qui devait permettre d'éviter que des décisions ne soient prises à la légère, et donc que les libertés individuelles ne soient violées.

Ces pouvoirs ont été obtenus en se basant sur des lois votées par le Parlement. Le gouvernement s'appuie donc sur la législature pour asseoir son autorité. Ainsi, en août 2005, au moment où le gouvernement présentait un projet de loi antiterroriste, David Blunkett, ancien ministre de l'Intérieur, déclarait que les juges ne pouvaient condamner le gouvernement que si celui-ci « appliquait les lois différemment des intentions du Parlement⁹⁷. » Dans cette déclaration, il effaçait toute distinction entre Parlement et gouvernement, le second n'étant que l'application des intentions exprimées par le premier : « Nous avons, de toute évidence, le droit de retourner devant le Parlement et de dire : “Nous, qui constituons un corps souverain, sommes élus, et sommes les seuls qui, en fin de compte, sont responsables de la sécurité et de la stabilité dans notre pays⁹⁸.” » Il présentait ainsi le Parlement et le gouvernement comme un seul bloc démocratique face aux juges. Il utilisait dans la même phrase le « nous » pour parler d'abord du gouvernement, puis de l'ensemble du Parlement. Il présentait donc le gouvernement comme

⁹⁵ Keith EWING, *Bonfire of the Liberties*, op. cit., p. 242.

⁹⁶ « obviously flawed » Ibid.

⁹⁷ « if they implement laws differently from parliament's intentions. » Alan TRAVIS, « Blunkett warns judges over anti-terror plans », *The Guardian*, 08/08/2005.

⁹⁸ « We obviously have the right to go back to parliament and to say “We, the sovereign body who are elected, are the only ones in the end who are answerable for the protection of security and stability in our country.” » Ibid.

émanant directement du Parlement, dont la légitimité électorale le préserverait de toute critique et de tout assaut de la part du judiciaire.

Or, comme on l'a vu, le Parlement a éprouvé des difficultés à s'opposer au gouvernement, les désaccords suivant des lignes partisans plutôt qu'une conviction concernant la juste répartition des pouvoirs ou la nature des droits de l'homme⁹⁹. Dans ce contexte, ce n'est que lorsque la faiblesse du gouvernement est causée par des événements extérieurs (en l'occurrence, l'opposition de l'opinion publique à la guerre en Irak et le fait que le Premier ministre y ait perdu sa crédibilité personnelle) que le pouvoir exécutif a dû commencer à affronter l'opposition à l'accroissement de son pouvoir.

Pour autant, même quand l'opposition parlementaire est parvenue à faire imposer des limites aux pouvoirs de l'exécutif, celles-ci étaient souvent bien faibles. Le contrôle judiciaire sur les *control orders* opérait sur des critères très lâches, qui ne remettaient pas en cause le rôle du gouvernement, par exemple. Par ailleurs, malgré le tollé soulevé par la proposition de permettre une détention sans procès pendant 42 jours en 2008, il n'en reste pas moins que la durée maximale d'une telle détention a été multipliée par quatre pendant les gouvernements travaillistes¹⁰⁰. Les différentes rébellions parlementaires n'ont ainsi pas réussi à revenir sur les pouvoirs déjà acquis par l'exécutif ou à regagner du terrain dans l'équilibre des pouvoirs.

Conclusion

Ainsi, alors que les réformes législatives sur les droits de l'homme tendent à être portées par des partis qui redoutent le renforcement du pouvoir exécutif, elles ne sont pas suffisantes pour le limiter en pratique. Les gouvernements travaillistes illustrent cette opposition. Bien qu'ils aient mis en place un vaste chantier de réformes constitutionnelles visant à rééquilibrer les pouvoirs au Royaume-Uni en affaiblissant l'exécutif, les mesures qu'ils ont prises par la suite, elles, ont tendu à le renforcer. Ni Tony Blair, ni ses ministres n'ont manqué de le constater, et ont menacé à plusieurs reprises d'amender le HRA, clé de voûte de leur nouveau système, afin de pouvoir appliquer leurs politiques, en particulier sécuritaires.

⁹⁹ Janet HIEBERT, « Parliament and the Human Rights Act: Can the JCHR help facilitate a culture of rights? », *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁰ Keith EWING, *Bonfire of the Liberties*, *op. cit.*, p. 182.

L'effet le plus direct du *Human Rights Act* a été de renforcer le pouvoir judiciaire, au détriment des pouvoirs exécutif ou législatif. Les lois qui visent directement une protection des droits de l'homme ont mis entre les mains des juges la garantie de cette protection. Cependant, pour tous les autres textes, et en particulier ceux dont le but premier est autre et qui ne touchent aux droits de l'homme et aux libertés que de manière indirecte, comme les lois sécuritaires, c'est le pouvoir exécutif qui s'est trouvé accru.

La pratique de la politique des droits de l'homme a encore approfondi ce mouvement vers un pouvoir exécutif plus fort. En recourant à des instruments législatifs comme les *delegated legislation*, et en privilégiant de manière générale les actions qui ne requéraient pas l'accord du Parlement, le gouvernement a pu jouer un rôle plus important. Face à ce développement du pouvoir exécutif, le Parlement n'a constitué qu'une faible force d'opposition et n'a que rarement réussi à faire valoir son influence. Pourtant, la Chambre des Lords faisait office de rempart pour la protection des droits, et affirmait une légitimité croissante, mais cela n'a pas suffi à renforcer le pouvoir législatif en général dans ce domaine.