JACQUELINE DUTHEIL DE LA ROCHÈRE

Le pouvoir judiciaire et les libertés au Royaume-Uni

Le pouvoir judiciaire, gardien des libertés, s'incarne au Royaume-Uni dans la personne des juges des cours supérieures. Peu nombreux, soigneusement sélectionnés pour leur compétence et leur orthodoxie, ils jouent un rôle d'autant plus important que, dans le système britannique, les libertés sont traditionnellement peu codifiées par le législateur. Le pouvoir d'influence des juges est d'autant plus grand qu'ils se prononcent sans référence à une constitution écrite ou à une quelconque déclaration des droits de valeur supérieure à celle de la loi : au Royaume-Uni plus qu'ailleurs les juges font le droit.

Toutefois les piliers traditionnels du système de common law paraissent singulièrement ébranlés depuis quelques années par le constat de très graves carences : la question de la protection des libertés en Irlande du Nord demeure sans solution, tandis que l'agitation urbaine récurrente dans les grands centres industriels conduit à poser le problème de la cohabitation pacifique des individus et des groupes dans une société multiraciale. Face à des situations particulièrement dramatiques et complexes, le pouvoir judiciaire ne paraît plus en mesure d'assumer sa mission traditionnelle et pacificatrice de protecteur des libertés. De nouvelles voies s'ouvrent à la réflexion et à la pratique. Des libertés plus codifiées pourraient permettre une intervention plus technique de juges décidés à contrôler les pouvoirs publics. Le débat est même ouvert quant à l'opportunité de l'introduction au Royaume-Uni d'un Bill of Rights de niveau supralégislatif, susceptible de lier en matière de libertés publiques la souveraineté du Parlement lui-même. Ce foisonnement des idées et des initiatives pourrait conduire à une transformation radicale, en cette fin du xx^e siècle, de la relation traditionnelle entre le pouvoir judiciaire et les libertés du Royaume-Uni.

I - LE SYSTÈME TRADITIONNEL DE « COMMON LAW »

Le système traditionnel de protection des libertés du Royaume-Uni repose sur la confiance faite au juge et à sa liberté d'appréciation d'un droit matériel peu codifié, sur l'existence également d'une police aux fortes traditions d'indépendance.

Des libertés non codifiées

Nul ne saurait dire que les sources écrites sont absentes du droit des libertés publiques du Royaume-Uni. On ne peut manquer d'évoquer des textes aussi fameux que la Magna carta (1215) accordée par Jean sans Terre aux barons révoltés, la pétition des droits (1628) imposée par le Parlement à Charles Ier, le Bill of Rights (1689) énumérant les libertés individuelles et limitant la prérogative royale, ou encore l'Habeas Corpus Act (1679) dont la réputation a fait le tour du monde. Mais même si ces textes expriment le contrat social qui lie profondément le peuple britannique à ses institutions, rien ne protège l'un ou l'autre de ces actes contre une modification parlementaire. D'autre part, le relais n'a pas été assuré par des textes plus récents exprimant un consensus fondamental sur des libertés plus actuelles telles que la liberté d'expression, la liberté d'information, l'égalité des chances, la non-discrimination. A la différence de la quasi-totalité des démocraties de type occidental, le Royaume-Uni ne connaît ni déclaration de droits, ni catalogue de libertés faisant l'objet d'une protection spéciale à un niveau supralégislatif.

La liberté de l'individu étant la règle la plus généralement admise par la common law, on rencontre en droit anglais un certain nombre de lois qui limitent expressément l'exercice de cette liberté. Par exemple, l'Immigration Act 1971 limite le droit des ressortissants de l'ancien empire britannique à s'établir au Royaume-Uni; l'Official Secrets Act 1911 ou le Contempt of Court Act 1981 limitent la liberté d'expression et d'information. Le droit de réunion et d'association est en principe reconnu par la common law mais ne peut s'exercer que dans le respect des limitatons imposées par le Public Order Act 1936 — section 2, interdiction des organisations quasi

militaires — et la Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1976 — qui érige en infraction le fait d'appartenir à l'IRA ou de contribuer à son financement. Certaines lois, plus rares, organisent et garantissent l'exercice de libertés individuelles — Race Relations Act 1968 et 1976, Equal Pay Act 1970 et Sex Discrimination Act 1975 — ou de libertés collectives — Trade Union and Labour Relations (Amendment) Act 1976. On notera qu'elles sont toutes relativement récentes et tentent de résoudre des difficultés relationnelles très précises, intéressant un groupe humain particulièrement — femmes, gens de couleur, syndicalistes.

En bref, les libertés civiles et politiques qu'énumèrent les déclarations de droits de toutes les constitutions modernes et qui figurent expressément dans la Convention européenne de sauvegarde et de garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales que le Royaume-Uni a ratifiée dès 1951 — liberté de conscience et de religion, liberté d'expression et d'information, de réunion et d'association — ne sont pas formellement énoncées par la loi britannique. Leur respect effectif dans la pratique dépend de la bonne volonté et de la conscience des juges.

La confiance faite au juge

Dans les années 50, la grande majorité de l'opinion publique au Royaume-Uni se satisfaisait d'une constitution non écrite, sachant que les libertés fondamentales étaient garanties par certaines lois spécifiques et la vigilance des membres du Parlement, par l'intégrité et la bonne formation des fonctionnaires, par le pouvoir de critiquer d'une presse libre et florissante, enfin et par-dessus tout, par l'indépendance du pouvoir judiciaire. De fait, le pouvoir judiciaire existe au Royaume-Uni, les juges exercent une magistrature morale sans équivalent avec l'autorité réelle, mais limitée, dont jouissent leurs homologues continentaux.

C'est le rôle créateur de droit qui donne toute son importance à la fonction de juger. Au Royaume-Uni le droit n'a jamais été globalement mis en forme par le législateur : il existe de façon latente sous forme de common law et c'est au juge qu'il appartient de le découvrir en faisant usage de la simple raison. Les juges, notamment ceux des cours supérieures, sont donc investis de la double mission de rendre la justice et de diriger le développement du droit, ce qui les met dans une position particulièrement éminente, aux côtés sinon à l'égal de l'exécutif et du Parlement.

Ces juges des cours supérieures, très peu nombreux — environ

une centaine — et concentrés à Londres (High Court, Court of Appeal, section judiciaire de la Chambre des Lords) — tirent une bonne part de leur prestige des conditions dans lesquelles ils sont recrutés. La magistrature n'est pas une carrière; on y entre sans examen ni concours, mais par le choix du Lord Chancelier opéré parmi les avocats qui ont le mieux réussi dans leur profession. La nomination à vie - l'inamovibilité des juges est inscrite dans l'Act of Settlement 1701 — qui se fait directement dans une cour supérieure est considérée comme le signe d'une brillante réussite. Les rémunérations des juges sont très élevées comparées à la moyenne britannique; les avancements qui peuvent être proposés de la High Court à la cour d'appel ou à la Chambre des Lords présentent un intérêt de prestige et d'influence, mais très peu d'avantages financiers (1). Ces diverses circonstances ont attiré vers les cours supérieures de fortes personnalités qui ont contribué à affermir le concept du pouvoir judiciaire. Une des nominations judiciaires les plus importantes est celle du Master of the Rolls, président de la cour d'appel : c'est lui qui doit établir de la façon la plus quotidienne la balance entre l'exécutif et les divers intérêts privés. Ainsi s'est illustré Lord Denning, de 1962 à 1982, comme une des figures les plus marquantes de ces derniers lustres.

L'autorité du corps judiciaire est encore renforcée par l'absence de ministre de la justice. Cette fonction est partagée entre le Lord Chancelier, membre du cabinet et président de la Chambre des Lords — mais qui assure très rarement cette présidence de façon effective — et l'Attorney général, qui a rang de ministre sans être membre du cabinet; il est le principal conseiller juridique du Gouvernement et peut jouer le rôle d'accusateur public, mais l'ordre judiciaire n'a pas de chef.

Enfin le contempt of court fournit aux juges un moyen efficace de se faire respecter et leur permet d'échapper aux influences extérieures, notamment celle de la presse. La procédure traditionnelle, fort expéditive à l'encontre de quiconque entravait par ses paroles ou ses actions le bon fonctionnement de la justice, a été modernisée par le Contempt of Court Act 1981, après que la Cour européenne

(1) En 1985 les rémunérations étaient les suivantes :

Lords judiciaires et Master of the Rolls	£ 58 500
Juges de la eour d'appel	£ 55 000
Juges de la High Court	£ 51 250
Juges de circuit	£ 33 000

Les sommes nécessaires sont inscrites parmi les consolidated funds, c'est-à-dire qu'elles ne font pas l'objet d'une discussion annuelle par le Parlement.

des droits de l'homme eut jugé la règle coutumière non conforme aux exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de liberté de l'information. Dans un domaine désormais mieux défini, l'institution du contempt of court continue à protéger efficacement le pouvoir judiciaire contre les abus éventuels de la presse et des médias.

Le rôle du juge ne se limite pas à rendre la justice et à diriger le développement du droit jurisprudentiel, si important soit-il. Les juges sont fréquemment appelés par le Gouvernement à présider des comités, des commissions d'enquêtes, des commissions administratives ou quasi juridictionnelles — Law Commission, cour des pratiques restrictives, commission d'enquête sur la corruption, le comportement de la police, la faillite frauduleuse, etc. Leur présence donne les apparences de la neutralité et de l'indépendance à un organisme dont le rôle, en principe technique, ne peut manquer de comporter des incidences politiques. A certains moments on a pu se demander si la crédibilité du système judiciaire n'était pas en question lorsque, par exemple, des juges se sont trouvés impliqués dans des commissions d'enquête sur les événements d'Irlande qu'ils auraient peut-être un jour à juger.

La confiance faite aux juges du Royaume-Uni est en réalité une confiance faite à un petit nombre d'hommes, très proches de ceux qui gouvernent. La moyenne d'âge des juges est de soixante ans. Quatre juges sur cinq ont été formés dans des écoles privées et des universités prestigieuses; la même proportion est issue de la bourgeoisie aisée, des professions libérales ou du milieu des affaires. Chacun a réussi une carrière d'avocat avant d'être désigné par le Lord Chancelier. Comme l'a brillamment démontré le Pr John Griffith (2), les juges peuvent être individuellement libéraux, conservateurs ou travaillistes; en tant que corps ils ont tendance à conserver les valeurs fondamentales sur lesquelles repose la société britannique. On ne trouve jamais chez eux l'attitude parfois radicale et réformatrice de la Cour suprême des Etats-Unis. Par contre, ils imposent avec constance le respect des droits fondamentaux de l'homme dans une société libérale et l'usage raisonnable par l'exécutif des compétences qui lui ont été légalement conférées. Ils défendent les institutions telles qu'elles ont été établies par le droit, avec cette nuance que les juges hritanniques, avec leur intelligence, leur compétence et leurs préjugés, contribuent plus largement qu'ailleurs à la création autonome du droit.

⁽²⁾ The Politics of the Judiciary, 3e éd., Fontana Press, 1985.

Une police au-dessus de tout soupçon

Le Royaume-Uni est connu pour être l'un des pays les moins « policiers » du monde. Une coutume constitutionnelle étayée par quelques décisions de justice et pratiquement aucun texte de loi — jusqu'au Police Act 1964 — révèle une conception très originale de la police, servante du droit et théoriquement indépendante de tout pouvoir central et local.

L'idée que le policier est un agent public indépendant auquel des pouvoirs sont directement conférés par la loi pour le bénéfice de la population se reflète dans l'organisation même des forces de police. La police métropolitaine pour Londres et ses environs, créée en 1829 par Sir Robert Peel, est placée sous l'autorité du Home Secretary qui propose les officiers supérieurs à la nomination de la Reine et qui répond devant le Parlement des activités des différentes sections. En fait, le Home Secretary exerce son rôle de direction et de contrôle avec la plus extrême discrétion; il n'a aucun pouvoir d'instruction en matière de poursuite.

Les forces de police en dehors de Londres dépendent principalement des autorités locales. Les pouvoirs du Home Secretary, encore limités, ont été augmentés par le Police Act 1964 — adopté après le rapport d'une commission royale d'enquête sur la police (1962). Chaque force de police est placée sous la responsabilité d'un police committee, composé de la façon suivante : deux tiers de conseillers locaux, un tiers de magistrats. Le comité nomme le Chief Constable, son adjoint et ses assistants. Le Home Secretary supervise mais en aucun cas il n'intervient dans le fonctionnement quotidien de la police locale. Le principal moyen de pression de la part du Gouvernement central est financier puisqu'il contribue pour moitié au fonctionnement de la police locale.

Les policiers britanniques tiennent par-dessus tout à la qualité de leur relation avec le public, garante de la pérennité de ce système original à base d'autonomie et de grande décentralisation. Mais le maintien de l'ordre en Irlande du Nord, la multiplication des manifestations parfois violentes dans les grandes villes ont rendu la tâche de la police de plus en plus difficile et les bavures inévitables. Le Parlement a été amené à adopter une législation spéciale permettant l'instruction des plaintes des particuliers contre la police sans qu'intervienne ni le commissaire parlementaire pour l'administration (ombudsman), ni le pouvoir judiciaire afin que soient maintenues au maximum l'originalité et l'autonomie du système de police. Le Police Act 1976 a institué un Police Complaints Board dont les neuf

membres sont nommés par le Premier ministre et ne doivent pas appartenir ou avoir appartenu à la police; cette première instruction peut conduire soit à des mesures disciplinaires, soit éventuellement à l'ouverture de poursuites judiciaires. Le Police and Criminal Evidence Act 1984 est allé plus loin dans la codification des procédures à suivre par les policiers en eas d'arrestation, d'interrogatoire dans les locaux de la police, etc., mais n'a pas rompu avec la tradition d'autonomie à l'égard de tous les pouvoirs. Bien au contraire, la loi de 1984 introduit le principe d'une consultation locale afin d'obtenir le point de vue de la population sur la meilleure manière de maintenir l'ordre et de prévenir les atteintes à la sécurité publique.

Sur le terrain délicat de l'avenir de la police au Royaume-Uni, on ne peut avancer qu'avec prudence l'idée qu'il serait peu judicieux de rompre avec une coutume constitutionnelle d'indépendance et de décentralisation très poussée des forces de police, fortement enracinée dans les mentalités. La voie suivie par le législateur, qui consiste à clarifier les pouvoirs et les obligations et à mettre en place un système indépendant mais effectif d'examen des plaintes des particuliers contre la police paraît judicieuse. Tout permet de croire que la police britannique est parfaitement capable de répondre dans le respect du droit et des libertés fondamentales aux défis actuels et importants contre l'ordre public. Toutefois le Police and Criminal Evidence Act 1984 a mis entre les mains de la police un pouvoir qui pourrait se révéler dangereux si les forces de police n'en contrôlent pas elles-mêmes rigoureusement l'usage.

II – LE SYSTÈME ÉBRANLÉ

Depuis quelques années des voix discordantes se font entendre, qui jugent sévèrement un système constitutionnel longtemps admiré. Dans les années 50, la majorité semblait satisfaite d'une constitution non écrite et de la protection judiciaire des libertés, considérée comme plus efficace qu'un Bill of Rights. Aujourd'hui les commentateurs soulignent que l'égalité devant la loi des gouvernants et des gouvernés n'a jamais été une réalité, que les nouvelles doctrines de « droit public » élèvent de nouvelles protections autour du pouvoir au détriment des libertés individuelles, que, surtout, le Gouvernement britannique ne fait pas prévaloir, dans l'ordre interne, les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme que cependant il a ratifiées.

Il est vrai que les difficultés apparues dans les années 80 ont

profondément divisé la nation, sans qu'un corps d'institutions et de règles fournisse les instruments nécessaires pour surmonter des problèmes aussi complexes que ceux liés à la situation en Irlande du Nord ou à l'immigration massive au Royaume-Uni de ressortissants de l'ancien empire (3).

La question d'Irlande, les libertés et le droit

De 1921 à 1972, le Gouvernement de l'Irlande du Nord se trouvait entre les mains du même parti, le Parti unioniste d'Ulster, qui a obtenu la majorité absolue à toutes les élections générales. Après 1921, le Parlement de Westminster s'est abstenu de légiférer à propos de l'Irlande, sauf avec le consentement du Gouvernement de Belfast, c'est-à-dire du Parti unioniste. La question de la discrimination religieuse en Irlande du Nord n'a été que très rarement discutée à la Chambre des Communes; très peu de dispositions ont été adoptées. Quant aux catholiques, victimes de discriminations, ils ont très rarement porté leurs griefs devant les tribunaux, sachant qu'ils ne seraient pas mieux protégés par les juges qu'ils ne l'étaient par le Parlement.

Les premières manifestations de violence de l'IRA sont apparues en Irlande du Nord et en Irlande du Sud dans les années 50. La situation s'est sérieusement aggravée à la fin des années 60, conduisant le Gouvernement à prendre des mesures d'exception : autorisation de l'internement administratif (1971), prorogation du Parlement d'Irlande du Nord (1972), administration directe (1974).

Sur le plan législatif, le Parlement de Londres a enfin réagi après les incidents de plus en plus sérieux de Londonderry, de Belfast et d'ailleurs, confinant à la guerre civile. On a adopté à partir de 1974 une série impressionnante de dispositions protectrices des droits de l'homme et de la liberté religieuse en Irlande du Nord. Mais il était trop tard : ce qui aurait pu réussir à un autre moment et dans d'autres circonstances « n'était plus suffisant pour changer une situation dans laquelle la violence était devenue un mode de vie pour certains et pour le plus grand nombre une terreur perpétuelle » (4).

⁽³⁾ Cf. Anthony Lester, The Constitution: Decline and Renewal, in Jeffrey Jowell et Dawn Oliver, The Changing Constitution, Oxford University Press, 1985, p. 273-296.

⁽⁴⁾ Rapport de la commission consultative permanente sur les droits de l'homme, The Protection of Human Rights by Law in Northern Ireland (1977), Cmnd. 7009, chap. 2, § 2.19.

L'état d'urgence vécu au quotidien entraîne une suspension permanente des droits et des libertés fondamentales.

L'Irlande du Nord a ainsi fait l'expérience d'une sorte de Home Rule, avec intervention minimale du Parlement de Westminster. La majorité protestante du Nord refuse de partager le pouvoir avec les catholiques et craint de devenir minoritaire dans une Irlande réunifiée. Ni le peuple, ni le territoire d'Irlande du Nord ne sont considérés par les Britanniques comme « appartenant » au Royaume-Uni au même titre que l'Angleterre, l'Ecosse et le pays de Galles. Les raisons historiques y sont pour beaucoup; mais l'absence d'une constitution nationale établissant les droits et obligations des autorités centrales, régionales et locales, garantissant l'égalité des droits de tous les ressortissants du Royaume-Uni a contribué à la profonde aliénation de l'Irlande du Nord.

Immigration et gens de couleur : la question de l'égalité de traitement

Là aussi l'absence d'un concept précis de citoyenneté a créé, tant chez les Britanniques que chez les immigrants du Commonwealth, un sentiment d'aliénation, aggravant de façon durable les relations interraciales; confusion législative, hésitation gouvernementale et campagnes racistes ont cumulé leurs effets de 1948 à 1981.

L'immigration noire a commencé dans les années 50 sous la bannière d'une double citoyenneté britannique et coloniale. Les difficultés « raciales » ont d'abord été ignorées et condamnées, puis, dans les années 60, le Gouvernement s'est décidé à intervenir, faisant adopter par le Parlement un Commonwealth Immigrants Act 1962 assez confus dans les distinctions opérées entre citoyens britanniques et ressortissants des Etats nouvellement indépendants. La situation s'aggravant en Afrique de l'Est — Ouganda, Kenya notamment le Parlement de Westminster, pour bloquer l'immigration, adopta en 1968, à l'initiative du Gouvernement, un incroyable Commonwealth Immigrants Act qui privait brutalement 200 000 citoyens britanniques d'origine asiatique du droit d'entrer et de s'établir dans le pays dont ils avaient la citoyenneté... Par acte du Parlement, un groupe d'hommes, provisoirement au pouvoir, privait un autre groupe d'hommes de leurs droits les plus fondamentaux, en raison de leur couleur et de leur origine ethnique.

Dans tout autre pays de constitution écrite où il existe des systèmes de garantie des libertés, les ressortissants britanniques d'origine asiatique auraient trouvé des voies de droit devant la juridiction civile, administrative ou constitutionnelle. Mais, au Royaume-Uni,

l'exécutif détient un pouvoir absolu aussi longtemps qu'il dispose d'une majorité suffisante au Parlement et la fonction du pouvoir judiciaire est d'assurer l'application effective de la volonté du Parlement. Heureusement les majorités changent!

En 1970, deux ans après l'adoption du Commonwealth Immigrants Act, le Gouvernement britannique a décidé — sans consulter le Parlement — d'accepter la procédure de requête individuelle auprès de la Commission et de la Cour curopéenne des droits de l'homme. Les ressortissants britanniques d'origine asiatique ont alors saisi la Commission qui a adopté en 1973 un rapport « historique » (5). La Commission a estimé que l'Act de 1968 était inspiré par des motifs raciaux, que les ressortissants britanniques d'origine asiatique avaient fait l'objet de discriminations en raison de leur couleur et de leur origine ethnique, qu'ils avaient été réduits au statut de citoyens de seconde classe, qu'ils avaient été soumis à un « traitement dégradant » aux termes de l'article 3 de la Convention. Par la suite, le Parlement britannique n'a jamais vraiment porté remède au mal infligé à des eitoyens de couleur... Le fossé n'a cessé de s'élargir entre les diverses communautés vivant au Royaume-Uni et la population blanche, créant, dans les banlieues les plus déshéritées et les centres industriels touchés par le chômage, des situations explosives difficilement maîtrisables (cf. Toxteth, juillet 1981).

Ces deux exemples conduisent à quelques réflexions fondamentales sur les paradoxes du système britannique de protection des libertés. Certes, le Parlement intervient pour définir certaines libertés, mais il intervient de façon ponctuelle, spécifique, fragmentaire, sans référence à des principes généraux : de sorte que l'appareil législatif manque de cohérence et de généralité. Ainsi le concept de discrimination n'est pas le même en matière raciale, politique, religieuse; pas le même en Irlande du Nord, où seulement s'applique l'interdiction de discrimination religieuse ou politique directe, et dans le reste du pays où est désormais interdite la discrimination raciale directe et indirecte. En l'absence d'un mécanisme institué de protection des droits de la minorité contre les abus de la majorité, on voit les procédures internationales prendre le relais : la référence à la Convention européenne des droits de l'homme permet de combler les insuffisances du droit anglais. On s'attendait à autre chose de la part d'une démocratie aussi ancienne et si soucieuse de la souveraineté de son Parlement.

⁽⁵⁾ Le Gouvernement britannique n'a pas consenti à la publication intégrale du rapport; seuls des passages ont été publiés.

III - VERS UN NOUVEAU « DROIT PUBLIC » ou un « BILL of Rights »?

Si l'on essaye de discerner des tendances dans l'attitude des gouvernants et des juges face aux difficultés qui viennent d'être évoquées, on voit apparaître trois orientations principales qui ne sont pas parfaitement cohérentes entre elles mais modifient un certain nombre d'idées reçues sur les mécamismes de garantie des libertés au Royaume-Uni.

Un contrôle accru des juges sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration

C'est là une des évolutions les plus notoires dans l'état de droit au Royaume-Uni au cours des vingt dernières années. Rompant avec les réticences de l'après-guerre, les juges, au début des années 60, ont progressivement admis et l'intervention de l'Etat dans la vie économique et sociale et leur aptitude à contrôler cette intervention. Ils ont, dans cette optique, utilisé les mécanismes de la common law : interdiction de l'ultra vires ou excès de pouvoir, droit à un recours, respect des règles de justice naturelle (audi alteram partem), obligation pour l'administration d'exercer ses pouvoirs, mais de les exercer raisonnablement, etc. Une série d'affaires célèbres entre 1962 et 1977 sont venues dire clairement aux diverses composantes de l'exécutif que le pouvoir judiciaire pourrait agir en chien de garde capable de mordre assez durement. Formés par la tradition de common law d'interprétation restrictive du droit écrit, les juges britanniques ont découvert après leurs homologues continentaux que toute loi laissait une marge d'appréciation à l'administrateur et par conséquent au juge. Un pas important a ainsi été franchi dans la voie du contrôle par les juges de droit commun du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Toutefois, certains commentateurs ont reproché aux juges de donner trop de place à leurs propres convictions dans l'interprétation de la loi : si la loi autorise le ministre à juguler les syndicats, la loi sera interprétée libéralement ; si la loi autorise le ministre à contrer l'action d'autorités inférieures jugées bien-pensantes, les juges auront tendance à interpréter restrictivement la loi (cf. Tameside, 1976; Padfield, 1962; Laker, 1977). Lord Scarman a beau rappeler que le juge ne saurait automatiquement substituer sa propre appréciation

au pouvoir discrétionnaire de l'administration (6), il n'est pas certain que les hauts magistrats britanniques aient fait un effort suffisant pour traiter de la même manière des situations juridiquement semblables, pour démontrer la cohérence de leur tentative de création d'un véritable droit public.

Même si des voies procédurales nouvelles (remedies) propres au droit public ont été mises en place depuis 1977, même si un concept de droit public se développe sur cette base (7), cela ne règle pas tous les problèmes. En l'absence d'un ordre juridictionnel spécialisé et d'un code de principes positifs de droit public, la garantie des libertés individuelles et collectives contre les atteintes de l'exécutif demeure aléatoire.

Des libertés plus codifiées

Cette voie également a été suivie par un Parlement qui, à l'initiative de l'exécutif, légifère plus que par le passé et légifère autrement. La loi n'intervient plus seulement pour limiter l'exercice de libertés dans l'intérêt général, mais au contraire elle organise de façon positive l'exercice de certaines libertés : relations raciales, égalité entre hommes et femmes.

Le Data Protection Act 1984 est caractéristique de cette nouvelle tendance à ne plus faire seulement confiance aux principes de common law généralement inspirés par le souci du respect du droit de propriété. A l'image des législations continentales et afin de permettre la ratification par le Royaume-Uni de la Convention sur la protection des données, adoptée en 1984 dans le cadre du Conseil de l'Europe, la loi britannique prévoit un système d'enregistrement des fichiers sous le contrôle et la responsabilité d'une administration spécialisée. L'information elle-même doit être conforme à certaines règles de qualité et de fiabilité; enfin la communication des données est entourée de garanties.

Mais, dans beaucoup d'autres domaines liés aux libertés où des lois de ce genre n'ont pas été adoptées, on arrive à ce paradoxe que le droit anglais n'atteint pas les standards européens et que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme sont invoquées pour combler les lacunes d'un système dont la conven-

⁽⁶⁾ Conférence au Royal Institute of Public Administration, 4 novembre 1982.

⁽⁷⁾ O'Reilly v. Mackman, Chambre des Lords, 1983.

tion en principe s'inspire (8). Un rappel doit être fait ici du dualisme qui prévaut au Royaume-Uni dans les relations entre convention internationale et droit interne. La Convention européenne des droits de l'homme, dûment ratifiée, engage le Royaume-Uni sur le plan international. Par contre, dans toute la mesure où les dispositions substantielles de la Convention n'ont pas été introduites spécifiquement par le législateur dans le droit anglais, elles ne font pas partie intégrante de ce dernier. Le justiciable ne peut pas les invoquer avec succès devant les juridictions nationales, d'où l'obligation qui lui est faite — et dont il a souvent usé — d'opérer un détour par la Commission et éventuellement la Cour de Strasbourg afin d'obtenir le respect par les autorités britanniques des dispositions d'une convention ratifiée par le Royaume-Uni. Cela explique le nombre de condamnations du Royaume-Uni par la Cour de Strasbourg sur des questions de conditions de détention, de liberté de l'information, de traitement des prisonnicrs...

On est en droit de se demander s'il n'y aurait pas des solutions plus raisonnables pour introduire au Royaume-Uni les standards européens de protection des libertés, à l'heure où ce pays, étant devenu membre de la Communauté économique européenne, accepte le principe d'applicabilité directe du droit communautaire.

La question d'un « Bill of Rights »

La question qui se pose est non seulement celle d'une codification des libertés, mais d'une codification avec valeur supérieure à celle de la loi afin de mettre la minorité à l'abri de la dictature de la majorité et tous les justiciables à l'abri de la fantaisie des juges. Lord Denning, très représentatif du milieu judiciaire, a exprimé dans les livres qu'il a publiés dans son grand âge (9) sa croyance dans le rôle de la justice pour tenir la balance entre les hommes eux-mêmes, entre les individus et l'Etat. Mais Lord Denning a toujours cherché à faire prévaloir son sentiment instinctif de la justice, car tel est selon lui le rôle du juge dans la tradition britannique. Ainsi il a toujours défendu la liberté d'expression, la liberté de la presse, mais s'est montré moins libéral pour les immigrants,

(9) Notamment The Discipline of Law (1979); The Due Process of Law (1980).

⁽⁸⁾ Par exemple, le principe d'habeas corpus se trouve aujourd'hui très affaibli au Royaume-Uni du fait de divers « actes » du Parlement autorisant la détention. Pourtant les partenaires européens de la Grande-Bretagne estiment que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme s'inspire très clairement de l'institution anglo-saxonne de l'habeas corpus.

les prisonniers, les étudiants menacés d'exclusion par leur Université...

Son évolution à propos de la question d'un Bill of Rights au Royaume-Uni est très caractéristique. Il a d'abord été hostile à une codification calquée sur la Convention européenne des droits de l'homme, dont il estimait la rédaction trop vague et comportant trop d'exceptions, préférant faire confiance au juge, même à un juge qui ne peut pas être neutre dans une société soumise à de fortes tensions. Puis son opposition personnelle à une loi de 1974 élargissant l'immunité des syndicats lui a fait prendre conscience de l'intérêt d'une codification des libertés à un miveau supérieur à celui de la loi et il a changé de point de vue, rejoignant les socio-démocrates et les libéraux. Lord Denning a ainsi contribué avec vigueur et sincérité à clarifier le débat sur les droits de l'homme, leur contenu et leurs sources, au moment où le droit anglais s'ouvre clairement au droit continental.

Introduire une déclaration de droits avee rang supralégislatif dans un pays qui n'a pas de constitution écrite et un droit peu codifié, c'est rompre avec le principe le plus fondamental du droit constitutionnel : celui de la souveraineté du Parlement. Mais, si ce pas n'est pas franchi, on peut craindre que la Grande-Bretagne, si justement fière de son rôle historique d'initiateur de l'Etat de droit et de la garantie des libertés, ne se trouve, à la fin du xxe siècle, dépassée par ses partenaires continentaux, mieux capables d'adapter leur droit aux exigences de la démocratie moderne.

RÉSUMÉ. — Le pouvoir judiciaire, gardien des libertés, s'incarne au Royaume-Uni dans la personne des juges des cours supérieures. Leur influence est d'autant plus grande que les libertés sont peu codifiées par le législateur et que la justice se prononce sans référence à une constitution écrite. Toutefois le système de common law a montré ses limites.

Le pouvoir judiciaire ne paraissant plus toujours en mesure d'assumer sa mission de protection des libertés par les moyens traditionnels, d'autres voies sont envisagées : des libertés plus codifiées, un contrôle plus étendu par les juges du pouvoir discrétionnaire de l'administration ne suffiraient pas nécessairement à faire contrepoids au conservatisme inévitable du milieu judiciaire. Le débat est ouvert quant à l'opportunité de l'introduction au Royaume-Uni d'un Bill of Rights de niveau supralégislatif.