Tensions entre droit interne et droit européen : quel avenir pour les droits de l'Homme au Royaume-Uni ?

Pascaline Morello , Aïssatou Niaria , Judith Rossillon and Emma
Leenhardt

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10637>

DOI: 10.4000/revdh.10637

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Pascaline Morello , Aïssatou Niaria , Judith Rossillon and Emma Leenhardt , « Tensions entre droit interne et droit européen : quel avenir pour les droits de l'Homme au Royaume-Uni ? », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 07 December 2020, connection on 10 December 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10637> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10637>

This text was automatically generated on 10 December 2020.

Tous droits réservés

Tensions entre droit interne et droit européen : quel avenir pour les droits de l'Homme au Royaume-Uni ?

Pascaline Morello , Aïssatou Niaria , Judith Rossillon and Emma Leenhardt

- 1 La décision Miller/Cherry (R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) and Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland) [2019] UKSC 41) rendue par la Cour Suprême du Royaume-Uni le 24 septembre 2019 fait transparaître d'importants questionnements sur la hiérarchisation des normes au sein du système juridique britannique et met en lumière la tension importante existant dans cet État entre souveraineté parlementaire et influence du droit international. Cette chronique a pour objet de relever et analyser les décisions importantes en matière des droits de l'Homme prises par la Cour Suprême britannique de septembre 2019 à août 2020 relatant ces questionnements.
- 2 Plusieurs facteurs participent au manque de clarté entourant l'organisation des normes juridiques au Royaume-Uni et notamment l'absence de constitution écrite regroupant dans un même texte les dispositions ayant une valeur normative supérieure aux autres. Contrairement à d'autres États comme la France où la Constitution établit une hiérarchie claire entre certaines normes dans l'ordre juridique interne (l'article 55 notamment qui dispose de la primauté des traités internationaux sur les lois françaises), aucun texte n'indique comment s'articulent les normes internes et les normes internationales au Royaume-Uni. Pourtant, les dispositions de droit européen et de droit international ont acquis un rôle primordial en droit britannique. En effet, en tant que membre de l'Union européenne ("UE") pendant près de 50 ans et jusqu'à la fin du processus de retrait, en tant que membre du Conseil de l'Europe et État partie à de nombreuses conventions internationales, le Royaume-Uni est dans l'obligation de respecter ses engagements internationaux et d'adapter son droit national en fonction

de ces derniers. Cependant, cet État est particulièrement attaché à l'indépendance de son droit national, reposant sur un système dualiste dont la pierre angulaire est le principe de souveraineté du Parlement britannique. L'intrusion du droit européen dans le droit national a d'ailleurs été l'un des arguments majeurs avancés par les partisans du Brexit. Le principe de souveraineté parlementaire, rappelé par la Cour Suprême dans la décision *Miller/Cherry* de 2019, donne une valeur fondamentale aux lois adoptées par le Parlement. Une tension importante est ainsi omniprésente, entre forte influence du droit international et européen et volonté de conserver l'indépendance du droit national. Après la sortie du Royaume-Uni de l'UE, la question de la place des anciennes dispositions de droit européen se posera d'autant plus.

- 3 Le débat portant sur la hiérarchisation des normes et les tensions entre droit interne et droit européen soulève également des interrogations dans le domaine des droits de l'Homme : d'abord, sur la place octroyée aux normes des droits de l'Homme dans l'ordre juridique au Royaume-Uni. En effet, d'importantes sources de droit de l'Homme proviennent du droit international et européen (la CEDH, la Charte européenne des droits de l'Homme mais aussi les traités internationaux des droits de l'Homme tels que la Convention contre la Torture ou le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques) ; leur place au sein de l'ordre juridique britannique est donc incertaine du fait du manque de clarté entourant l'articulation des normes au sein de cet État. Ensuite, des questionnements se posent sur l'avenir des décisions judiciaires en matière de droits de l'Homme se fondant sur des dispositions de droit de l'UE et sur les standards de protection des droits de l'Homme en droit interne anglo-saxon. En effet, il convient de se demander si ces standards de protection sont les mêmes qu'en droit européen, et si la volonté d'indépendance du droit interne vis-à-vis du droit européen et du Conseil de l'Europe se fait au détriment d'une protection effective des droits de l'Homme.
- 4 Cette chronique tentera d'éclaircir ces points à travers l'étude d'arrêts marquants ayant ponctué cette dernière année. Nous nous concentrerons sur l'étude de plusieurs arrêts mettant en exergue l'ambivalence de la Cour Suprême du Royaume-Uni vis-à-vis de l'influence du droit européen (de l'UE et du Conseil de l'Europe) et l'avenir incertain de certains domaines de droits de l'Homme après le retrait du Royaume-Uni de l'UE. Comme point de départ, nous débiterons ainsi par une discussion sur la place hiérarchique des normes de droits de l'Homme dans le système juridique britannique en étudiant le raisonnement de la Cour Suprême dans l'arrêt *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland* (I). Puis, nous nous pencherons sur l'impact de la tension entre indépendance du droit national britannique et apport du droit du Conseil de l'Europe au travers d'une part de l'étude de la décision *Jalloh* (*R (on the application of Jalloh (Liberia)) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department* (Appellant) [2020] UKSC 4), marquant la volonté de la Cour Suprême de maintenir l'indépendance du droit interne vis-à-vis de la CEDH, et d'autre part des affaires *AM (Zimbabwe) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2020] UKSC 17, et *MS (Pakistan) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2020] UKSC 9, illustrant l'importante influence de la CEDH dans l'ordre interne britannique (II). Enfin, nous étudierons la question de l'avenir des décisions prises en application de dispositions européennes, et touchant aux droits de l'Homme et notamment au droit d'asile en nous penchant sur la décision *Hemmati* (*R (on the application of Hemmati and others) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department* (Appellant) [2019] UKSC 56) qui reflète l'importance du

règlement européen Dublin III dans la protection des droits des demandeurs d'asile (III).

I/- La décision Miller/Cherry de 2019, une réaffirmation de la place des droits de l'Homme dans le système britannique

- 5 La souveraineté parlementaire est le mot d'ordre du système juridique britannique. Le corps législatif est le garant de la volonté du peuple, mais il est aussi le contre-pouvoir de la Couronne et de l'exécutif. Les limites posées par le Parlement envers le gouvernement ont très souvent été au cœur des affaires portées devant la Cour Suprême du Royaume-Uni, y compris dans le cadre du Brexit en septembre 2019. Celle-ci dut en effet statuer, dans son arrêt Miller/Cherry du 24 septembre 2019, sur la licéité de la recommandation, faite par le Premier ministre Boris Johnson à la Reine, de suspendre (prorogation en anglais) le Parlement. La prorogation, qui est une suspension des initiatives législatives et des adoptions des projets de loi, ne peut être prononcée que par la Reine, en vertu de ses prerogative powers. Or, l'entrevue entre la Reine et le Premier ministre avait eu lieu à quelques semaines de la sortie effective du Royaume-Uni de l'UE. Après trois ans de négociations houleuses, le Premier ministre souhaitait un « no-deal Brexit », décision extrêmement critiquée par l'opposition au sein de la Chambre des Communes.

A/- L'arrêt Miller/Cherry, un rappel du principe fondamental de la souveraineté du Parlement

- 6 L'affaire Miller/Cherry pose à la Cour la question de savoir si le Premier ministre n'a pas recommandé à la Reine de suspendre le Parlement afin de pouvoir librement accéder au « no-deal Brexit », et donc échapper à sa responsabilité devant le Parlement. La défense au cours de l'audience a argumenté que les faits n'étaient pas justiciables car ils présentaient un conflit de pouvoir entre le pouvoir judiciaire de la Cour et le pouvoir exécutif. La Cour confirme que la prorogation était volontaire et dans le but de laisser libre cours au Gouvernement de mener à bien le « no-deal Brexit », et rejette l'argument de la défense en rappelant que tout tribunal de Common Law est dans l'obligation de faire respecter la loi et la Constitution, et donc surveiller que le principe de souveraineté parlementaire est bien respecté, ce qui ne va pas à l'encontre de la séparation des pouvoirs. La Cour rappelle aussi l'attachement du pays aux principes à valeur constitutionnelle telle que la souveraineté parlementaire qui est l'expression de la volonté du peuple et limite les « prerogative powers » de la Couronne et de l'exécutif. Elle en conclut que la décision de suspendre le Parlement n'est illégale que si l'objectif de la prorogation est d'empêcher, sans justification raisonnable, le bon exercice du pouvoir législatif en vertu de la Constitution. En rappelant que le Parlement doit être autorisé à siéger si la suspension n'est pas parfaitement justifiée, la Cour Suprême reconnaît au pouvoir législatif une place centrale dans le système. Ce contrepoids contre les abus du pouvoir exécutif traduit de manière sous-jacente l'importance de l'« accountability » (responsabilité) du gouvernement devant le Parlement, et donc devant le peuple. La séparation des pouvoirs étant un principe essentiel pour la démocratie et

la protection des droits de l'Homme dans une démocratie, cet arrêt a eu un retentissement inattendu au Royaume-Uni.

7

B/- Les droits de l'Homme dotés d'une valeur constitutionnelle en droit britannique ?

8

- 9 Le Royaume-Uni est l'un des rares pays de Common Law à ne pas posséder de constitution écrite. La Common Law est fondée sur le système de précédent : la jurisprudence devient du droit effectif et nourrit à son tour le droit anglais. Dans son arrêt *Miller/Cherry*, la Cour Suprême rappelle son attachement aux « conventions, statutes and practice » qui forment le droit constitutionnel. Le terme « convention » en anglais pourrait renvoyer aux conventions internationales, incluant la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) et d'autres traités protecteurs des droits de l'Homme. De fait, ces traités feraient partie intégrante du droit constitutionnel britannique. Il existe cependant une possibilité que le terme « convention » dans l'arrêt désigne plutôt les conventions constitutionnelles faisant partie du droit constitutionnel britannique et qui sont des pratiques implicites ou explicites non-écrites suivies par les acteurs de l'État. Elles sont nombreuses, compte tenu de la nature non écrite de la Constitution britannique. Les juges se réfèrent probablement dans l'arrêt *Miller/Cherry* à ce type de « conventions », malgré l'apparente redondance de l'usage concomitant du terme « practice ».
- 10 Quid du système européen des droits de l'Homme ? Dès le référendum du 23 juin 2016, la question de la place de la CEDH dans le système légal britannique s'est posée. Le Human Rights Act de 1998, la loi qui transpose les droits et obligations figurant dans la CEDH en droit britannique, est un des piliers de la protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni. Dans ce système dualiste, tout instrument de droit international doit être transposé par une loi domestique pour être applicable par les tribunaux nationaux. Là encore, cela confirme le rôle central du Parlement comme seul « créateur du droit anglais », en accord avec la jurisprudence des tribunaux nationaux. Cette réalité traduit l'équilibre typique des systèmes de Common Law entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Il est utile de rappeler le contexte politique dans lequel a été rendue la décision *Miller/Cherry* en septembre 2019. Bien évidemment le Royaume-Uni était alors à deux semaines de quitter l'UE, mais Boris Johnson avait également fait part de la possibilité de se retirer du Conseil de l'Europe, et donc de la CEDH.
- 11 L'arrêt *Miller/Cherry* est centré autour de la souveraineté parlementaire comme principe constitutionnel fondamental, qui s'oppose traditionnellement à ce qu'une loi puisse être supérieure à d'autres. La consécration des droits de l'Homme en droit constitutionnel en Grande-Bretagne ne semble toujours pas à l'ordre du jour. De fait, le Human Rights Act 1998, même s'il est particulièrement invoqué devant les tribunaux, n'a pas atteint le statut de « principe à valeur constitutionnelle ». La Cour insiste sur le fait que le Parlement, en contrainant le gouvernement sur le « no-deal Brexit », ne peut être bridé par le pouvoir exécutif. Néanmoins, cet attachement à la parliamentary sovereignty n'entrave pas le fait que les juridictions nationales prennent en compte, très fréquemment, le droit européen des droits de l'Homme, en vertu du Human Rights Act de 1998.

II/- La protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni, une affaire nationale ou européenne ?

- 13 Le Human Rights Act de 1998 marque un tournant pour la protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni. La transposition de la CEDH dans l'ordre interne, et l'ordre donné aux juges anglais de prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans leurs décisions, marquent en effet un rapprochement entre le droit anglais et le droit international. Le rôle de ce dernier dans la protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni reste néanmoins controversé.
- 14 La décision *Jalloh*, rendue par la Cour suprême le 12 février 2020, insiste sur les différences entre le système de protection des droits et libertés découlant de la loi anglaise et de la Common Law, et le système de protection des droits de l'Homme issu du droit du Conseil de l'Europe, ainsi que sur la capacité du droit anglais à protéger la liberté individuelle indépendamment du droit européen. À l'inverse, les décisions *A. M. et M. S.*, rendues par la Cour suprême les 18 mars et 29 avril 2020, mettent en avant la perméabilité entre les deux systèmes de protection des droits de l'Homme, et illustrent que, dans la plupart des cas, cette dernière résulte plutôt de la prise en compte de la jurisprudence européenne.

A/- L'autonomie du droit anglais et la garantie d'un gain de liberté individuelle

- 15 L'affaire *Jalloh* (R (on the application of Jalloh (Liberia)) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant) [2020] UKSC 4) soulève deux questions distinctes, l'une ayant trait à l'étendue de la protection assurée par la notion de « false imprisonment », et l'autre à la manière dont cette notion de Common Law s'articule avec l'article 5 de la CEDH, qui garantit la liberté et la sûreté individuelle.
- 16 Le requérant est un ressortissant libyen ayant obtenu l'asile en 2003. En 2006, en raison de diverses condamnations pénales prononcées à son encontre, le Gouvernement ordonne son éloignement du territoire britannique. Détenu en préparation de son expulsion à la suite d'une nouvelle condamnation en 2013, le requérant est ensuite remis en liberté et soumis à plusieurs mesures restrictives de liberté, adoptées par le Gouvernement en vertu du paragraphe 2(5) de la troisième annexe de l'Immigration Act 1971. Ces mesures interdisent notamment au requérant de quitter son domicile entre 23 heures et 7 heures du matin, sous peine d'emprisonnement ou d'une amende. Ses allées et venues sont enregistrées au moyen d'un bracelet électronique, qu'il porte du 3 février 2014 au 14 juillet 2016, pour un total de 891 jours.
- 17 En 2016, le pouvoir judiciaire annonce que l'Immigration Act ne donne pas au Gouvernement le pouvoir d'imposer de telles mesures de couvre-feu (R (Gedi) v Secretary of State for the Home Department [2016] EWCA Civ 409). Fort de cette nouvelle, le requérant saisit la justice. Il réclame une indemnisation pour enfermement sans base légale, et invoque comme fondement le concept de « false imprisonment », issu de la Common Law. Le juge de première instance, ainsi que la Cour d'appel, font

droit à sa demande. Le Gouvernement saisit alors la Cour suprême. Pour le Gouvernement, le couvre-feu auquel était soumis le requérant ne constitue ni un « emprisonnement » en Common Law, ni une privation de liberté contraire à l'article 5 de la CEDH. Il considère par ailleurs que ces deux concepts doivent être alignés.

- 18 La Cour suprême se prononce sur ces diverses questions le 12 février 2020. Elle écarte d'abord toute suggestion selon laquelle le couvre-feu n'avait pas pour effet d'emprisonner le requérant au sens du droit anglais. L'enregistrement électronique des sorties du requérant, et la menace de sanction en cas de violation du couvre-feu, permettent d'établir la présence d'une contrainte. Le requérant était ainsi forcé par une autre personne à ne pas quitter un endroit déterminé, ce qui caractérise l'« emprisonnement » tel que l'entend la Common Law. Les prétentions du Gouvernement concernant les relations que la Common Law entretient avec le droit européen sont également rejetées : la Cour réitère des interprétations passées selon lesquelles le concept d'« emprisonnement » de droit anglais ne correspond pas au concept de privation de liberté développé par les juges de Strasbourg. Une mesure peut donner lieu à un « emprisonnement » sans provoquer de privation de liberté.
- 19 Ce refus de la Cour suprême d'établir une équivalence entre le concept d'« emprisonnement », d'une part, et le concept de privation de liberté, d'autre part, met en évidence la coexistence de deux systèmes de protection des droits de l'Homme, l'un issu du droit interne et l'autre du droit européen, ainsi que la volonté des juridictions britanniques de conserver l'autonomie du premier par rapport au second. Jalloh remet ainsi en question l'importance du droit européen dans la protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni, d'autant plus que l'autonomie du droit anglais est en l'espèce défendue au nom de la liberté individuelle. La Cour refuse en effet de réduire la notion d'« emprisonnement » à celle de privation de liberté au motif que cette dernière, plus nuancée, couvre moins de situations. Prononcer l'équivalence des deux concepts diminuerait le niveau de protection garanti par le droit anglais.

B/- Le renforcement du système de protection des droits de l'Homme anglais sous l'influence de la jurisprudence européenne

- 20 L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur le droit anglais ressort particulièrement des affaires AM (Zimbabwe) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) [2020] UKSC 17, et MS (Pakistan) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) [2020] UKSC 9. Ces décisions se distinguent de Jalloh à deux égards : le droit du Conseil de l'Europe, partiellement écarté dans Jalloh, guide dans ces deux espèces le raisonnement de la Cour Suprême, et démontre sa capacité à renforcer, plutôt qu'à affaiblir, le régime anglais de protection des droits de l'Homme.
- 21 M. S. est un ressortissant pakistanais arrivé au Royaume-Uni en 2011, à l'âge de 16 ans, accompagné par un membre de sa famille, et qui fut ensuite contraint par celui-ci à travailler sans rémunération. En 2013, le National Referral Mechanism (NRM), le bureau national chargé d'identifier les victimes de la traite d'êtres humains, estime que M. S. ne possède pas ce statut. En 2013 également, les services d'immigration du pays rejettent sa demande d'asile et décident de l'expulser. L'affaire M. S. porte sur la validité de cette dernière décision. L'Upper Tribunal, la juridiction d'appel spécialisée dans les affaires d'immigration, estime en 2016 que les tribunaux spécialisés sont

autorisés, dans certaines circonstances, à substituer leur appréciation des faits à celle du NRM. M. S. est ainsi qualifié de victime de la traite d'êtres humains, et son expulsion est déclarée incompatible avec les obligations positives incombant à l'État en vertu de l'article 4 de la CEDH, qui prohibe l'esclavage et le travail forcé. Cette interprétation est remise en question par la Cour d'appel en 2018. La Cour suprême est alors appelée à trancher. Celle-ci confirme que les tribunaux d'immigration ne sont pas liés par les décisions sur les faits prises par le NRM. Le contenu des obligations internationales du Royaume-Uni concernant l'expulsion de victimes de la traite d'êtres humains est ensuite déterminé par référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, selon laquelle l'article 4 de la CEDH impose aux États d'enquêter sur toute situation de traite d'êtres humains. L'expulsion de M. S. entraverait la bonne conduite de cette enquête. La Cour suprême se prononce donc contre cette expulsion.

- 22 L'affaire A. M. pose la question de savoir si le Royaume-Uni peut renvoyer un ressortissant étranger atteint du VIH vers un pays où il n'aura pas accès au traitement qui lui permet de lutter contre le SIDA, ou si une telle mesure viole l'article 3 de la CEDH, lequel interdit les traitements inhumains et dégradants. La jurisprudence britannique estime que l'expulsion n'est prohibée que si l'individu concerné est proche de la mort (*N v Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 31, [2005] 2 AC 296). Cette interprétation est conforme à la jurisprudence de Strasbourg antérieure à 2017. Mais le requérant invoque pour sa défense l'arrêt *Paposhvili c. Belgique*, rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme en 2017, selon lequel l'article 3 s'oppose à toute expulsion qui exposerait la personne concernée à un déclin rapide, sérieux et irréversible de son état de santé, conduisant à une souffrance intense, ou à une baisse substantielle de son espérance de vie. La Cour Suprême a décidé dans A. M. que les juges anglais devaient adopter cette nouvelle approche, et renier la décision de la Chambre des Lords dans N. La Cour justifie cette décision par le fait que les juges nationaux dénonçaient déjà l'absurdité de N. avant la publication de *Paposhvili*. Ces remarques ne parviennent toutefois que très légèrement à relativiser l'influence de la CEDH sur le droit anglais. La Cour demande en effet aux juridictions nationales d'appliquer la jurisprudence européenne afin de rehausser le niveau de protection dont bénéficient les individus malades et menacés d'expulsion.
- 23 Les décisions A. M. et M. S. pourraient aussi avoir des implications durables sur la protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni. La doctrine anglaise est partagée sur la question de savoir si le Human Rights Act a fait de la CEDH une source de droit anglais, ou si seul le Parlement possède cette autorité. La prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme par la justice britannique renforce la première hypothèse (UKLA, Alex Peplow, "[Withdrawal from the ECHR after Miller – A Matter of Prerogative?](#)" [consulté le 3 octobre 2020]). Or, le Gouvernement ne peut pas dénoncer un traité devenu une source de droit anglais sans l'accord du Parlement (*R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union* (Appellant) [2017] UKSC 5). Ainsi, en témoignant de l'influence du droit européen sur le droit anglais, et conséquemment du statut de source de droit de la CEDH, les décisions A. M. et M. S. contribuent à assurer la place de la CEDH au Royaume-Uni en remettant en question la capacité du Gouvernement à décider unilatéralement de la dénonciation de ce traité. Un tel retrait n'est toutefois pas d'actualité. La protection des droits de l'Homme au Royaume-Uni est aujourd'hui davantage menacée par le Brexit.

III/- Hemmati : Dublin III et l'emprisonnement illégal des demandeurs d'asile, une victoire en sursis ?

- 24 En matière de droit de l'immigration et plus particulièrement de droit d'asile, l'année a été marquée par l'affaire Hemmati (R (on the application of Hemmati and others) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant) [2019] UKSC 56).
- 25 Cinq individus arrivés illégalement au Royaume-Uni entre 2014 et 2015 déposent une demande d'asile. Les enquêtes révèlent qu'ils en avaient tous déjà déposé une dans un autre État membre de l'UE. Les autorités des États responsables sont contactées et acceptent toutes d'instruire ces demandes conformément au règlement Dublin III. Les services d'immigration britanniques, au vu d'un risque de fuite, placent les cinq individus en rétention pour une période allant de 4 à 57 jours. Les demandeurs d'asile contestent alors la légalité de ces rétentions et font valoir leur droit à une indemnisation. Leur rétention est déclarée illégale et la cour fait droit à leur demande d'indemnisation.
- 26 Le Ministère de l'intérieur britannique chargé de l'Immigration fait appel de cette décision auprès de la Cour Suprême du Royaume-Uni. La décision rendue le 27 novembre 2019 met en lumière d'importantes questions de principe concernant notamment les limites du recours au placement en rétention octroyé aux États membres par le règlement Dublin III.

A/- Les garanties strictes encadrant la rétention des demandeurs d'asile

- 27 Bien que ce règlement autorise les autorités nationales à recourir à la détention pour s'assurer que les demandeurs sont transférés vers l'État membre responsable de l'instruction de leur demande, cette prérogative est encadrée par des garanties strictes. La rétention représentant une interférence conséquente avec leur droit à la liberté, il doit y avoir un risque significatif et notable que le demandeur prenne la fuite. En plus d'une évaluation sur la base de critères objectifs de ce risque, au cas par cas, le placement en rétention doit être fait de manière proportionnelle et être le moyen adéquat de gérer ce risque.
- 28 Le règlement précise que l'évaluation doit être faite sur la base de critères objectifs qui sont définis par la loi (article 2(n) du règlement Dublin III). La disposition britannique mettant cela en application est le chapitre 55 de l'« Enforcement Instruction Guidance » (EIG). Au moment des faits, cette disposition ne contenait rien d'autre que des orientations générales.
- 29 La Cour de justice de l'UE (ci-après CJUE) a, dans une décision dite « Al Chodor » (Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie v Al Chodor (Case C-528/15) [2017] 4 WLR 125), apporté des éclaircissements sur cette pratique en affirmant que les demandeurs d'asile ne peuvent être détenus que s'il existe des critères établissant le risque de fuite clairement définis et objectifs dans le droit interne. La CJUE spécifie que les critères doivent être contraignants, « clairs, prédictibles et accessibles ».

- 30 « 46. En l'absence desdits critères dans une telle disposition, comme dans l'affaire au principal, le placement en rétention doit être déclaré illégal, ce qui entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, du règlement Dublin III » (Al Chodor, CJUE)
- 31 À l'appui de la décision de la CJUE, la Cour suprême note dans Hemmati que la disposition britannique ayant conduit au placement en rétention des demandeurs d'asile n'est pas conforme au règlement Dublin III. Ces instructions suivies par les officiers d'immigration britanniques ne fixent pas de « cadre clair pour l'évaluation du risque de fuite, n'identifient pas les critères appliqués pour procéder à cette évaluation et n'établissent pas les limites de la discrétion accordée aux autorités d'une manière qui serait contraignante et su à l'avance ».
- 32 De plus, la Cour souligne que la disposition visée n'est pas une loi au sens du règlement Dublin III. Dès lors, le placement en rétention aurait également pu être déclaré illégal sur ce fondement. Enfin, l'emprisonnement des demandeurs d'asile n'ayant pas de base légale, toute personne ayant été détenue en vertu de cette disposition peut être indemnisée (§89-105, Hemmati). La Cour confirme donc le droit des défendeurs à être indemnisés, et ce, en vertu du délit commis de « false imprisonment » propre à la Common Law britannique.
- 33 Hemmati est une décision marquante en matière de droit public mais également une avancée pour les droits de l'Homme. Toutes les garanties encadrant le placement en rétention des demandeurs d'asile sont confirmées et réaffirmées par la plus haute juridiction britannique. Comme l'a déclaré la CJUE, seule une disposition ayant toutes les caractéristiques citées « saurait répondre aux exigences de clarté, de prévisibilité, d'accessibilité et, en particulier, de protection contre l'arbitraire » (point 43 de la décision Al Chodor de la CJUE).

B/- L'avenir du règlement Dublin III

- 34 Compte tenu de la situation géographique du Royaume-Uni, il est fréquent que les demandeurs d'asile y arrivent après avoir traversé d'autres États membres européens dans lesquels ils ont déjà déposé une demande. Cette décision va donc impacter de nombreuses affaires et renforcer le droit à la liberté de ces hommes et femmes.
- 35 Au-delà de cet aspect, elle peut affecter à plus grande échelle et de manière plus notable la façon dont le Royaume-Uni établit et promulgue les lois régissant le placement en rétention des migrants. Cela est d'autant plus appréciable à la veille du Brexit. La Cour rappelle dans ses développements que le pouvoir de placer ces demandeurs d'asile en rétention n'est pas conféré par le règlement Dublin III mais par l'annexe 2 de l'« Immigration Act » de 1971.
- 36 Après le Brexit, si aucun accord n'est conclu, le règlement Dublin et l'ensemble du régime d'asile européen commun (RAEC) ne seront plus applicables au Royaume-Uni. Ce dernier restera cependant soumis à ses obligations internationales au travers de la Convention de Genève de 1951 (donnant une définition universelle du « réfugié » et des droits qui lui sont inhérents) et de la CEDH (principe de non-refoulement résultant de la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants). En août et en septembre 2020, l'UE a rejeté deux propositions du Royaume-Uni au sujet du renvoi des demandeurs d'asile dans les pays européens ou de leur transfert au Royaume-Uni ([The Guardian 3 Sept 2020, Brexit : EU rejects UK proposal for reuniting child asylum](#)

seekers). La crainte est que le Royaume-Uni ne renvoie encore plus de personnes à l'avenir. Un porte-parole du Ministère de l'Intérieur (Home Office) a déclaré que le règlement Dublin III était rigide et victime d'abus de la part des « migrants et des avocats activistes » pour compromettre le retour de ceux qui n'ont « pas le droit d'être ici » (The Guardian 20 Aug 2020: EU rejects British plan for post-Brexit return of asylum seekers). Notons que le Sud de l'Europe fait face à l'arrivée de dix fois plus de migrants qui entrent par voie maritime.

- 37 La période de transition arrive à sa fin mais les négociations n'ont toujours pas abouti. Si aucun accord n'est trouvé entre le Royaume-Uni et l'UE au sujet des modalités jusqu'ici définies par le règlement Dublin, le Royaume-Uni ne sera plus autorisé après le 31 décembre 2020 à renvoyer des demandeurs d'asile vers un autre État membre de l'UE. Le règlement Dublin III a fortement été critiqué et remis en cause par le Royaume-Uni, et le sujet de l'immigration était au cœur des débats du Brexit. Les pays européens restent néanmoins insensibles face à un État qui reçoit comparativement moins de demandes d'asile (selon l'« European Asylum Support Office », en 2019, l'Allemagne a enregistré 142 450 demandes d'asile, la France 119 915 et la Grèce 74 905, alors que sur la même période le Royaume-Uni en a enregistré 44 250).
- 38 Les principaux concernés sont eux placés dans une grande incertitude. Quant aux associations et autres organisations, elles craignent que cette absence d'accord pousse plus de jeunes personnes à risquer leur vie en empruntant des voies d'immigration différentes.

C/- Le Brexit, une rupture et une perte des acquis de source communautaire ?

- 39 Le Brexit soulève des questions légitimes en matière de continuité de la justice et de conservation des avancées en matière de droits de l'Homme. Le durcissement des politiques d'immigration et la sortie de l'UE font craindre un avenir trouble aux demandeurs d'asile. Après le Brexit, le Royaume-Uni ne sera aucunement tenu de donner effet au droit de l'UE et de tenir compte de la jurisprudence de la CJUE. Cependant, le droit de l'UE, qui occupe des sphères tellement vastes du droit national, ne saurait disparaître du jour au lendemain. La vision soutenue par le gouvernement est qu'à moins que le droit interne soit modifié par les législateurs, les droits et obligations du pays devraient, lorsque cela est possible, être « les mêmes après le Brexit que ce qu'ils étaient immédiatement avant » (« Brexit and the future of English Law » - David Lloyd Jones 23 août 2017 ; Revue de droit de l'Université Victoria de Wellington). Il y avait en 2018, 186 lois du Parlement et 7 900 instruments réglementaires mettant en œuvre le droit de l'UE (The House of Common Library). Tout cet ensemble sera « retenu » dans le droit interne lorsque cela sera possible et pourra être modifié ultérieurement par le législateur. Il est très rare que la Cour Suprême s'écarte d'une de ses décisions antérieures. Ainsi, la décision rendue dans *Hemmati* et ses développements ne sauraient être balayés par le Brexit. Quant aux décisions post-Brexit de la CJUE, il y a un risque de voir se creuser un écart entre le Royaume-Uni et les États membres de l'UE. Le système d'intégration européen, à travers le rapprochement des systèmes juridiques et la convergence des droits (favorisés entre autres par la jurisprudence de la CJUE) a en effet permis une amélioration significative des droits de l'Homme en agissant comme un véritable catalyseur sur de nombreux sujets. Les 47 ans d'appartenance à la

Communauté puis à l'Union européenne auront cependant marqué à jamais la culture juridique britannique. Bien qu'en vertu de la souveraineté parlementaire, le Parlement puisse promulguer ou abroger toutes sortes de lois, le droit de l'UE continuera très certainement d'avoir une influence significative sur le droit national.

*

40 ***À signaler (autres décisions marquantes de l'année Sept 2019/ Sept 2020 en matière de droits de l'Homme au Royaume-Uni) :**

41

R (on the application of DN (Rwanda)) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department UKSC, 26 février 2020 : La Cour Suprême britannique a établi dans cet arrêt que le caractère illégal d'une mesure d'expulsion entraîne automatiquement l'illégalité de la détention provisoire précédant l'expulsion de l'individu ayant fait l'objet de la mesure.

42 **Elgizouli (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)**

UKSC, 25 mars 2020: La Cour Suprême a estimé que le fait pour les autorités britanniques de fournir des informations aux autorités d'un autre État pouvant faciliter l'application de la peine de mort à un individu n'était pas généralement prohibé par la Common Law. En revanche, la Cour Suprême a établi que cela constituait une violation de la partie 3 de la loi DPA (Data Protection Act).

43 **Sutherland (AP) (Appellant) v. Her Majesty's Advocate (Respondent) UKSC**, 15

juillet 2020: La Cour Suprême a établi dans cet arrêt que les poursuites fondées sur les actions des « chasseurs de pédophiles » (« paedophile hunters ») ne violent pas l'article 8 de la CEDH. Ces groupes de « chasseurs » sont composés d'individus ayant pris l'initiative personnelle de piéger des personnes qu'ils considèrent comme étant des prédateurs sexuels en se faisant passer pour des enfants sur internet.

44 **ABC (Appellant) v. Principal Reporter and another (Respondents) UKSC**, 18 juin

2020: Cet arrêt concerne les procédures écossaises d'audiences judiciaires des enfants. Le fait pour les autorités judiciaires écossaises de ne pas considérer les frères et sœurs d'un enfant comme des personnes « pertinentes » (« relevant persons ») c'est-à-dire des personnes ayant des droits particuliers comme celui de se voir notifier la date et le lieu de l'audience de l'enfant ne constitue pas une violation du droit à la vie privée et familiale de l'enfant en vertu de l'article 8 de la CEDH.

45 **Friends of the Irish Environment v. Government of Ireland, IESC**, 31 juillet 2020.

Une décision historique a été rendue par la Cour Suprême Irlandaise, qui a estimé que le plan établi par le gouvernement irlandais visant à entamer une transition écologique manquait de clarté et de précision concernant les moyens de mise en œuvre de cette transition. Ce manque de clarté constitue selon la Cour, une violation du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique et du droit à vivre dans un environnement dont la qualité permet de vivre dans la dignité, droits protégés par la Constitution irlandaise et par les articles 2 et 8 de la CEDH.

46 **TT, R(on the application of) v. The Registrar General for England and Wales [2019]**

EWHC 2384 EWHC, 25 septembre 2019 : Un tribunal britannique de première instance ("High Court") a eu à statuer sur une affaire concernant un homme transgenre ayant donné naissance à un enfant et qui était mentionné en tant que « mère » de l'enfant sur

son certificat de naissance. Le demandeur a estimé que cette mention violait son droit à la vie privée et familiale en vertu de l'article 8 de la CEDH. Le tribunal a tranché en défaveur du demandeur, arguant que l'intérêt de l'enfant primait en l'espèce et que ce dernier disposait d'un droit à savoir qui lui avait donné naissance.

47 **R (Dolan and Ors) v. Secretary of State for Health and Social Care and Secretary of State for Education EWHC**, 6 juillet 2020: Un tribunal administratif du Royaume-Uni a estimé que les mesures de confinement liées au virus du covid-19 ne constituaient pas une violation des droits protégés par la CEDH.

48 **Décisions de la CEDH :**

49 **Yam v. The United Kingdom (Application no. 31295/11)**: La CtEDH a estimé que la présentation de preuves par vidéo au cours d'un procès pour meurtre ne constituait pas une violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la CEDH.

50 **Gaughran v. The United Kingdom (Application no. 45245/15)**: La Cour a jugé que constituait une violation de l'article 8 de la CEDH le fait pour les autorités d'un État de garder indéfiniment le profil ADN d'une personne ayant été condamné pour une infraction à laquelle est assortie une peine de prison.

51

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

AUTHORS

PASCALINE MORELLO

Étudiante au sein du Master bilingue Droit français/droits étrangers de l'Université Paris Nanterre.

AÏSSATOU NIARIA

Étudiante au sein du Master bilingue Droit français/droits étrangers de l'Université Paris Nanterre.

JUDITH ROSSILLON

Étudiante au sein du Master bilingue Droit français/droits étrangers de l'Université Paris Nanterre.

EMMA LEENHARDT

Étudiante au sein du Master bilingue Droit français/droits étrangers de l'Université Paris Nanterre.