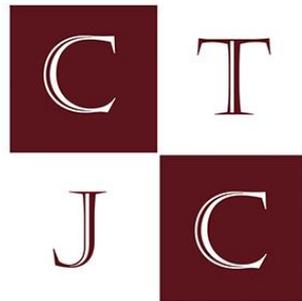


Cahiers Tocqueville des Jeunes Chercheurs

Varia



Marjolaine BÉDIAT
Camille DELPECH
Julien DORIS
Jérémy FILET
Samy MECHATTE
Sarah M. MUNOZ
Ebenezer D. NGAHNA MANGMADI
X. Hubert RIOUX OUMET
Camille ROELENS
Nolwenn ROUSVOAL
Dylan SWOLARSKI

Vol. 2, n°1 - avril 2020

Sous la direction de Thibaut Dauphin & Jeremy Elmerich

Le *Brexit* ou le renouveau de la Constitution britannique

Par Dylan Swolarski

La question du *Brexit* est, depuis maintenant presque quatre années, au cœur des interrogations politiques, économiques mais également juridiques. Plus précisément, le droit constitutionnel britannique fait face à de nombreuses questions et interrogations. C'est ainsi que la doctrine britannique¹ et la doctrine française² ont largement traité la question, sous un angle aussi bien global que précis, selon les différentes péripéties de ce processus. Les caractéristiques du droit constitutionnel britannique, sinon systématisées, du moins clairement exposées par Albert Venn Dicey³, ont été profondément remises en question par cette conjoncture. Il faut toutefois noter que cette remise en question date, avant tout, des nombreuses réformes constitutionnelles qui ont touché le Royaume-Uni depuis 1997⁴ ; ce mouvement n'a été qu'accélééré ces dernières années. Cependant, le *Brexit* a, paradoxalement en comparaison avec ce qui vient d'être dit, permis d'affirmer certaines de ces caractéristiques ; c'est bien là tout l'intérêt de l'étude de ce phénomène. Ainsi, de vastes questions se posent concernant le développement et la pérennité de la Constitution britannique.

Depuis les fameux arrêts *Factortame*⁵, qui affirment la suprématie du droit communautaire au Royaume-Uni, de grandes questions ont touché la doctrine juridique, notamment au regard de la théorie de la souveraineté parlementaire⁶, que connaît le Royaume depuis plusieurs siècles. Or, la sortie de ce dernier de l'Union européenne met fin à cette suprématie du droit communautaire : il est alors question de la réaffirmation ou plutôt la redéfinition de la souveraineté du Parlement. Il est vrai, au-delà de la question visant le seul droit de l'Union

¹ En témoigne ainsi l'ouvrage de BOGDANOR Vernon, *Beyond Brexit : Towards a British Constitution*, Londres, I.B. Tauris, 2019, 304 p ; Voir également EWING Keith, « Brexit and Parliamentary Sovereignty », *Modern Law Review* n° 80, 2017, p. 711-726.

² Voir notamment, mais non uniquement : ANTOINE Aurélien, « Le Brexit et le droit constitutionnel britannique », *Revue du Droit Public*, n° 2, 2017, p. 261-272 ; BARBÉ Vanessa, « La prorogation du Parlement britannique et la décision de la Cour suprême du 24 septembre 2019 : dernière bataille des pouvoirs constitutionnels avant le *Brexit* ? », *Constitutions*, n° 3, 2019, p. 349-354.

³ DICEY Albert Venn, *The Law of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013 [1885], 522 p.

⁴ LOUGHLIN Martin, *The British Constitution: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 39.

⁵ *R. v. Secretary of State for Transport ex. p. Factortame* [1990] 2 AC 85 ; *R. v. Secretary of State for Transport ex. p. Factortame (No.2)* [1991] AC 603.

⁶ Ce que retrace avec précision GREN Marie, *Le changement de paradigme constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2019, p. 293 et s.

européenne, arrive celle de la souveraineté du Parlement. Cette dernière, qui est juridique, est remise en question face au souverain politique, le peuple, qui durant tout le processus de départ du Royaume-Uni a pu, à de multiples reprises, affirmer sa souveraineté. Dès lors, il est possible d'apercevoir tous les enjeux concernant le Parlement britannique. De tout cela ressort l'idée selon laquelle la Constitution britannique, avec toutes ses particularités, en est affirmée bien que les questions qui gravitaient depuis longtemps déjà autour d'elle en soient exacerbées. Si de nombreuses problématiques peuvent être soulevées vis-à-vis, par exemple, de la dévolution ou encore du simple avenir de l'Union (du Royaume), nous nous en tiendrons ici, afin de ne pas accabler le lecteur de détails, aux trois problématiques (toutes liées les unes avec les autres) ci-avant énoncées, et les développerons en deux temps.

I – La réaffirmation ou la redéfinition de la souveraineté⁷ du Parlement

Sans prétendre retracer l'histoire du développement de la souveraineté parlementaire au Royaume-Uni, il est toutefois nécessaire de rappeler que celle-ci n'a pas toujours été présente et s'est développée par étapes. Rien de ce que l'on connaît du Parlement britannique aujourd'hui n'eût été possible sans le *Bill of Rights* en 1689⁸, fruit d'une querelle entre la Couronne et le Parlement. C'est là l'un des actes majeurs de ce développement et peut-être même le véritable commencement *visible* de cette souveraineté. C'est en effet ce que précise E.C.S. Wade dans son ouvrage *Constitutional Law*⁹. Il faut également prendre en compte le développement de la responsabilité ministérielle – qui a réellement pu se mettre en place avec le *Great Reform Act* 1832, entre autres –, qui a permis de donner une assise démocratique à cette souveraineté parlementaire et ainsi la renforcer. Ces développements, volontairement laconiques, permettent alors de comprendre que la souveraineté parlementaire n'est pas apparue soudainement mais, plutôt, est le fruit d'une longue évolution, qui correspond à l'évolution de la Constitution britannique dans son ensemble¹⁰. C'est avec cette idée d'évolution qu'il faut appréhender l'impact que le droit de l'Union européenne a pu avoir sur le droit constitutionnel britannique, et plus précisément la souveraineté parlementaire, mais aussi et surtout l'impact de la sortie de l'Union européenne.

Depuis le *European Communities Act* 1972, une idée pouvait, chez les britanniques, revenir régulièrement en raison de leur histoire constitutionnelle : quitter l'Union européenne permettrait au Royaume-Uni de reprendre le

⁷ Certains auteurs préfèrent parler de suprématie plutôt que de souveraineté, comme par exemple JENNINGS Ivor, *The Law and the Constitution*, Londres, University of London Press, 5^e éd., 1959, 354 p.

⁸ Nous retraçons ici que très brièvement l'histoire de la souveraineté du Parlement. Il faut bien entendu prendre en compte les différentes étapes qui sont survenues durant tout le XVII^e siècle.

⁹ WADE Emlyn, *Constitutional Law*, Londres, Longmans, 4^e éd., p. 29 et s.

¹⁰ DICEY Albert Venn, *Comparative Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 18 et s.

contrôle de l'élaboration de son droit. Toutefois, bien que l'on puisse comprendre cela juridiquement, l'affirmation de la supériorité du droit issu de l'Union européenne n'est réellement intervenue, au Royaume-Uni¹¹, qu'avec les arrêts *Factortame*, dans les années 1990. Ces derniers ont mis à mal la théorie de la souveraineté juridique du Parlement en ce que les *Law Lords* ont affirmé la suprématie du droit de l'Union européenne sur le droit national. En effet, le Parlement était, avant l'entrée dans la Communauté européenne et surtout la publication desdits arrêts, « libre en droit de tout faire »¹². Or, les décisions *Factortame*, notamment la deuxième qui suit le raisonnement de la Cour de Justice des Communautés Européennes, ont opéré une « atteinte radicale à la souveraineté parlementaire »¹³ en permettant la « désapplication » par les juges d'une loi issue du Parlement.

Une pareille atteinte à la souveraineté juridique interroge, et ce malgré le *Brexit*, sur la possibilité d'un retour à la pleine souveraineté parlementaire telle qu'elle existait avant 1972. D'un côté, il est clair qu'en pratique le Parlement retrouve sa souveraineté juridique. Ce dernier n'est plus limité par l'ordre juridique communautaire. Néanmoins, il peut être dit que la souveraineté parlementaire n'est pas pleinement rétablie à cause du *Human Rights Act 1998*¹⁴. Il faut répondre qu'il n'y a pas réellement de difficultés concernant la souveraineté juridique du Parlement. En effet, cette loi qui permet l'intégration de droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme, met en place un mécanisme qui permet aux juges de prononcer l'incompatibilité de certaines lois avec les droits protégés par le *HRA*. Mais le Parlement peut ne pas tenir compte de la déclaration d'incompatibilité prononcée par les juges et ainsi conserver sa pleine appréciation souveraine quant à cette dernière. La limite est davantage une acceptation de la part du Parlement qu'une vraie contrainte extérieure. Ce n'est alors qu'une limitation symbolique : le Parlement est bel et bien redevenu maître de sa souveraineté.

Mais une vraie difficulté, davantage théorique, se pose concernant la souveraineté parlementaire après la sortie de l'Union européenne. En effet, le *ECA 1972* « a créé un précédent, modifiant de façon fondamentale la Constitution britannique »¹⁵ : il est apparu que le Parlement pouvait *réellement* limiter sa souveraineté, il ne s'agit plus du terrain de l'hypothèse. C'est bien le Parlement qui a été l'acteur de sa propre limitation et, dès lors, il est possible de se demander si ce dernier ne pourrait pas limiter sa propre souveraineté, à nouveau, pour une autre question. Le *ECA 1972* a donc ouvert une brèche

¹¹ De façon générale, la suprématie du droit de l'Union européenne est affirmée depuis CJCE, 15 juil. 1964, *Costa c/ Enel*, aff. 6/64 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77.

¹² MATHIOT André, *Le régime politique britannique*, Paris, Armand Colin, 1955, p. 17.

¹³ GREN Marie, *Le changement de paradigme constitutionnel*, *op. cit.*, p. 295.

¹⁴ Voir en ce sens DUFFY-MEUNIER Aurélie, *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni : recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2007, 636 p.

¹⁵ BOGDANOR Vernon, *op. cit.*, p. 85. Traduction libre.

théorique concernant la souveraineté parlementaire, telle qu'elle était comprise depuis Dicey.

Il est aujourd'hui difficile d'affirmer dans quel sens cette notion dont l'ambiguïté était déjà affirmée par Hart¹⁶ évoluera, mais le fait est qu'elle se trouve changée, en raison de cette brèche théorique, et que la vision diceyenne du Parlement ne peut plus être totalement acceptée. Une réflexion de fond sera nécessaire quant à sa signification après un tel épisode dans la vie constitutionnelle du Royaume-Uni. L'on peut tout de même avancer que cette souveraineté se trouve réaffirmée¹⁷ et son étude sous « la forme obsessionnelle »¹⁸ (en ce sens que cette notion a fait, pendant longtemps, l'objet de nombreuses études juridiques) potentiellement ravivée. Mais elle doit prendre en considération le souverain politique qui a eu un rôle-clef durant tout le processus de sortie de l'Union européenne. Ainsi, la limitation de la souveraineté juridique ne viendrait pas de l'extérieur (HRA, UE), mais bien de l'intérieur : du souverain politique (seconde brèche théorique issue du *Brexit*).

L'idée du souverain politique, le peuple, a été théorisée par Dicey¹⁹ dans son ouvrage le plus fameux²⁰, et davantage étudiée dans *Comparative Constitutionalism*²¹ en s'intéressant aux constitutions « réactives » (constitutions qui réagissent à l'opinion publique dans leur développement) mais également en plaidant pour l'instauration du référendum. Le cas du souverain politique s'est clairement intégré dans les différentes réflexions issues du *Brexit*. En effet, la sortie de l'Union européenne est survenue en raison d'un vote à un référendum en 2016 ; il apparaît alors clairement quelle importance il est nécessaire de donner au souverain politique, dans un pays qui, du fait de son histoire, ne connaît pas de notion de pouvoir constituant, du moins pas clairement – bien que Claude Klein effectue un rapprochement entre la souveraineté parlementaire et cette notion²². Avec les divers événements qui ont traversé le *Brexit*, le souverain politique a trouvé une nouvelle place, bien plus grande que dans les années 1970.

Vernon Bogdanor, dans son plus récent ouvrage, soulève la question de l'instauration du référendum dans les pratiques constitutionnelles du Royaume-Uni²³. L'auteur précise bien que le référendum au Royaume-Uni pose un problème théorique au regard de la souveraineté (juridique) parlementaire : « Selon la doctrine de la souveraineté du Parlement, un référendum ne pourrait

¹⁶ HART Herbet, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 183.

¹⁷ EWING Keith, *art. cit.*, p. 715 : « By repealing the 1972 Act, it appears that Parliament will thus be asserting its sovereignty to reclaim a power it had never surrendered ».

¹⁸ KLEIN Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 46-47.

¹⁹ AVRIL Pierre, *Les conventions de la constitution*, Presses Universitaires de France, 1997, p. 31-33.

²⁰ DICEY Albert Venn, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1902, p. 66 et p. 331 et s.

²¹ DICEY Albert Venn, *Comparative Constitutionalism, op. cit.*, p. 243 et s. et p. 147 et s.

²² KLEIN Claude, *op. cit.*, p. 47-48.

²³ BOGDANOR Vernon, *op. cit.*, p. 88 et s.

être que consultatif»²⁴. Pourtant, il ressort du *Brexit* qu'une réflexion doit émerger concernant la conciliation de cette pratique de plus en plus courante dans la vie constitutionnelle britannique²⁵ et cette théorie de la souveraineté parlementaire. En somme, la conciliation entre le souverain juridique et le souverain politique. En effet, il est apparu que le référendum, normalement uniquement consultatif, liait le Parlement (de son propre fait). Dicey évoquait déjà l'idée que les conventions de la constitution ont un but²⁶ qui est tel que le Parlement²⁷ serait lié par la « volonté du souverain politique ». Toutefois, il est aujourd'hui possible de se demander si, avec le *Brexit* et ses suites, il n'est pas une convention de la constitution²⁸ qui lierait le Parlement, souverain juridique, aux résultats des référendums, expression du souverain politique. Si tel est le cas, il appert que la définition de la souveraineté juridique du Parlement doit être plus clairement mise en lien avec celle du souverain politique, davantage que chez Dicey. Il faudrait alors chercher à systématiser la notion de souveraineté au Royaume-Uni au regard des différents événements qui ont précédé la sortie effective du Royaume de l'Union européenne et l'impact que le droit de cette dernière a eu sur ladite souveraineté. En plus de la pertinence de la théorie de la souveraineté du Parlement, se pose la question de la pérennité de la Constitution britannique.

II – L'épineuse question de la pérennité de la Constitution britannique

La doctrine a pu apprécier le *Brexit* de plusieurs façons. Certains auteurs voient en lui une réponse à la difficulté que représente la Constitution britannique pour la doctrine juridique en ce que cela permettrait de la « rédiger » et en faire une constitution formelle rigide, voyant dans le *Brexit* « un moment constitutionnel »²⁹. Cela apparaîtrait alors comme un événement qui aurait rompu l'élasticité de la Constitution britannique à un tel niveau qu'il serait nécessaire de « codifier » cette dernière. Toutefois, une autre partie de la doctrine³⁰ a vu dans le *Brexit*, l'expression la plus totale de la particularité de la Constitution britannique, de la souplesse, oserait-on dire inégalable, de ce « don de la Providence »³¹. Nous devons pencher pour cette seconde vision de l'impact du *Brexit* sur la Constitution britannique. Pour être plus précis, il convient de dire que le *Brexit* a permis à la Constitution britannique de montrer tous ses

²⁴ *Ibid.*, p. 89.

²⁵ En témoigne ainsi les nombreux référendums depuis le début des années 1970 au Royaume-Uni.

²⁶ Jacob Rees-Mogg le soulignait le 3 septembre 2019 : *HC Deb*, 3 September 2019, c101.

²⁷ DICEY Albert Venn, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 331 et s.

²⁸ ANTOINE Aurélien, « Le Brexit, révélateur de l'alchimie entre Constitution politique et Constitution juridique au Royaume-Uni », *Titre VII*, n° 2, avril 2019.

²⁹ BOGDANOR Vernon, *op. cit.*, p. 278.

³⁰ ANTOINE Aurélien, « *Le Brexit, révélateur...* », *art. cit.*

³¹ DICKENS Charles, *L'ami commun*, Paris, Hachette, 1885, p. 130.

mécanismes et ses particularités, sans pour autant qu'elle se trouve directement modifiée par celui-ci.

En effet, le *Brexit* a permis, tout en exacerbant les critiques³² portées à l'encontre de la Constitution d'Outre-Manche, d'affirmer le fonctionnement si particulier, car souple, de cette dernière. La dissolution de la Chambre des Communes de décembre 2019 en est l'exemple-type : les différentes difficultés qui étaient la cause du blocage du vote concernant l'accord sur le *Brexit*, ont finalement pu être surmontées à l'aide des arrangements constitutionnels que connaît le Royaume-Uni. Les parlementaires ne parvenaient pas à s'accorder sur le contenu et donc sur le vote de l'accord portant sur la sortie de l'Union européenne. Le Premier Ministre, Boris Johnson, a fait plein usage des différents mécanismes offerts par le parlementarisme britannique, forçant le Parlement à sortir de cette crise politique et en ressortant avec une nette majorité politique ; il y a donc un retour au souverain politique (par l'élection) pour régler cette crise. C'est en ce sens qu'Aurélien Antoine dit avec sagacité que « la plasticité des arrangements institutionnels britanniques a en conséquence contribué à sortir de l'ornière dans le plus grand respect de la logique parlementaire »³³. De plus, la décision du 24 septembre 2019 de la Cour Suprême du Royaume-Uni³⁴ a également permis d'affirmer cette « alchimie entre Constitution politique et Constitution juridique » : c'est bien dans un article à propos de cette décision que Vanessa Barbé précise que le Brexit est « une source intarissable de rebondissements juridiques inédits, et l'imagination dont font preuve chacune des institutions britanniques pour y faire face a le mérite de susciter au moins la curiosité, sinon la fascination, envers ce droit constitutionnel si peu formalisé »³⁵.

Ne pouvant développer l'ensemble des péripéties institutionnelles britanniques depuis ces quatre dernières années dans cet article, il nous faudra toutefois indiquer que de ces derniers développements ressort une chose claire. L'arrivée du *Brexit* ainsi que la crise politique qui en est née mettent toutes les deux en avant la souplesse de la Constitution britannique. Dès lors, il peut être avancé que cette volonté de « codification » de la Constitution britannique a toutes les raisons de s'en trouver sinon éteinte, du moins réduite. Si le processus n'est en effet pas totalement achevé (il reste, tout de même, la concrétisation de la sortie) et si d'autres événements peuvent être la cause d'une nouvelle crise politico-juridique et remettre en question nos propos, il est possible d'affirmer que le droit constitutionnel britannique et les relations institutionnelles qui traversent le pays (en somme la Constitution) en ressortiront grandis et leur étude renforcée.

³² ANTOINE Aurélien, « 2016-2019 : Un bilan institutionnel », *Observatoire Brexit* ; Disponible en ligne : <https://brexit.hypotheses.org/4340> [Publié le 28 janv. 2020 ; Consulté le 21 fév. 2020].

³³ ANTOINE Aurélien, « 2016-2019 : Un bilan institutionnel », *art. cit.*

³⁴ R (*Miller*) v. *The Prime Minister* [2019] UKSC 41.

³⁵ BARBÉ Vanessa, « La prorogation du Parlement britannique... », *art. préc.*, p. 354.

Pour citer cet article : SWOLARSKI Dylan, « Le *Brexit* ou le renouveau de la Constitution britannique », *Cahiers Tocqueville des Jeunes Chercheurs*, Vol. 2, n°1, 2020, p. 222-228.

Dylan Swolarski est doctorant en droit constitutionnel à l'Université Paris II – Panthéon-Assas, après l'obtention d'un Master 2 en Droit public approfondi au sein de la même université. Il a notamment rédigé un mémoire portant sur les *lectures* récemment publiées d'Albert Venn Dicey et s'intéresse aujourd'hui à l'évolution de la Constitution britannique.