

LES JUGES BRITANNIQUES FACE AU *BREXIT*
UNE REVANCHE POSTHUME DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ?

Le propre du *Brexit*, tel qu'il convient désormais de qualifier le processus engagé par le Royaume-Uni aux fins de se retirer de l'Union européenne, est de s'inscrire dans un temps long. Près d'un an après le référendum du 23 juin 2016, à l'issue duquel 51,89 % des suffrages exprimés se sont prononcés en faveur de la sortie, le débat reste vif et les incertitudes nombreuses concernant les modalités juridiques permettant au Royaume-Uni de se retirer de l'ordre juridique et institutionnel européen.

La démission de David Cameron, faisant suite au résultat de cette consultation populaire à l'occasion de laquelle le Premier Ministre s'était prononcé, comme d'ailleurs la grande majorité de la classe politique, pour le maintien, avait ouvert la voie à une crise politique. Celle-ci fut dans un premier temps résolue par l'élection de Theresa May à la direction du Parti Conservateur le 11 juillet 2016 et sa nomination le 13 juillet à la tête du gouvernement. La détermination affichée par Mme May en vue de tirer les pleines conséquences du référendum du 23 juin, exprimée par le slogan « *Brexit means Brexit* », n'a pourtant pas résolu tous les problèmes politiques et institutionnels. La Chambre des Communes, issue des élections du 7 mai 2015, demeurait encore très majoritairement composée d'opposants aux *Brexit*, du moins déclarés comme tels à l'occasion de la campagne référendaire. Le gouvernement, invoquant la nécessité de donner corps à la volonté populaire (« *We are all Brexiters now* »), devait toutefois obtenir le soutien parlementaire pour la mise en œuvre technique et juridique du processus ouvrant la voie à la notification aux institutions européennes du souhait du Royaume-Uni de se retirer de l'Union. Bien que tardive, la dissolution, le 3 mai 2017, de la Chambre des Communes¹ n'était cependant pas dépourvue de sens ni de légitimité constitutionnelle : elle permettait d'« actualiser » la représentation parlementaire et de dégager une majorité « à jour » du choix politique majeur fait par le corps électoral britannique le 23 juin 2016, choix que l'on serait tenté de qualifier de constituant en ce qu'il revêt sans conteste une dimension existentielle pour la communauté politique britannique et son destin. Si l'on a pu critiquer le gouvernement pour avoir choisi d'organiser les élections pour des motifs de pure opportunité, force est alors de constater que les élections du 8 juin 2017 n'ont cependant pas eu l'effet escompté pour le gouvernement, puisqu'elles virent le Parti Conservateur perdre, avec 317 députés

¹ Le gouvernement de Theresa May a en effet obtenu, le 19 avril 2017, le vote par 522 voix contre 13 d'une motion en faveur de la dissolution, celle-ci étant soutenue par les partis Conservateur, Travailleur, Libéral-Démocrate et les Verts. Seuls le *Scottish National Party* s'est abstenu. Une majorité des deux-tiers est ainsi nécessaire depuis l'adoption en 2011 du *Fixed-Term Parliament Act*.

contre 330 auparavant, la majorité absolue des sièges aux Communes, contraignant les *Tories* à s'allier avec les Unionistes nord-irlandais. L'avenir seul dira si ces élections devaient marquer une inflexion de la politique mise en œuvre par le Royaume-Uni dans le cadre du *Brexit* ou si elles témoignaient d'une défiance plus personnelle à l'égard de Mme May.

On le constate donc, le *Brexit* constitue, en raison également de ses conséquences économiques et sociales, un bouleversement politique majeur, et cela tant du point de vue britannique qu'europpéen. En effet, c'est la question de l'avenir du Royaume-Uni en dehors de l'Union européenne et d'ailleurs, réciproquement, de l'avenir de l'Union sans le Royaume-Uni qui se trouve désormais ouvertement posée. Il ne peut dès lors que déchaîner les passions, susciter les craintes ou, à l'inverse, les espoirs. Il en résulte, comme l'actualité le donne à voir quasi quotidiennement, une certaine dramatisation, à la fois médiatique et politique, du débat public. Ne voit-on pas la discussion virer au « duel » politique, tant entre les autorités britanniques et européennes qu'au sein même du cadre politique et institutionnel britannique ?

Le juriste peut cependant éprouver une certaine incommodité à se confronter à un tel objet d'étude, le *Brexit* constituant tout à la fois une matière bouillonnante et mouvante, et un processus au long cours qui frustre son appétence naturelle pour le prévisible et le déterminable. Il se singularise ainsi par son caractère extraordinaire (au sens littéral de ce terme), déroutant, passionnant et complexe, et cela tout spécialement dans une perspective juridique. Mais il fascine précisément parce qu'il n'est pas, pour le juriste, un objet aisément saisissable, se soumettant avec placidité et flegme – tout britannique qu'il soit – à l'analyse méthodique et cartésienne de l'observateur académique. Toutefois, ni la charge politique dont il est fondamentalement porteur, ni d'ailleurs le risque d'ébranler certains cloisonnements disciplinaires parfois érigés de manière trop rigide ou étanche – le juriste étant souvent incité à ne pas s'aventurer trop loin hors de ses terres –, ne doivent empêcher ce dernier de s'y intéresser, bien au contraire. Mais son caractère indéterminé invite précisément à d'avantage de rigueur, voire de rigidité dans la manière d'appréhender juridiquement ce sujet. Corrélativement, il devient alors souhaitable de réduire le champ d'une telle étude à une question précise.

Il nous semble en effet que le *Brexit* se définit avant tout comme un « processus », c'est-à-dire comme un phénomène se manifestant sous une forme séquentielle, marqué par l'apparition, au fur et à mesure de son déroulement, de nouvelles questions, difficultés, problèmes à résoudre ou à trancher. En raison de l'entrée en vigueur en 2009 du Traité de Lisbonne, il est d'ailleurs important de noter que ce processus ne se déroule pas hors de tout cadre juridique prédéterminé. En effet, l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE), sur lequel nous serons amenés à revenir, prévoit désormais une procédure de négociations ouverte, sauf accord contraire, pendant deux ans et permettant à un État membre d'« organiser », en concertation avec les autres membres, son retrait de l'Union. Cependant, à la fois les enjeux inhérents à de telles négociations et les lacunes éventuelles de ces dispositions textuelles, dont la première mise en œuvre n'a évidemment pas été sans surprise, ne saurait permettre de prévoir ni de résoudre toutes les difficultés et interrogations qui ne manqueront pas de surgir. Ces questions, débats ou controverses juridiques constitueront ainsi autant de « moments »

qui, réunis, composeront l'histoire juridique du « *Brexit* ». Il s'agit donc à nouveau d'appréhender ce processus dans sa durée. Aussi « révolutionnaire » ou « constituant » qu'il puisse être, le référendum du 23 juin 2016, pour des raisons juridiques comme pratiques, ne pouvait en effet opérer à lui seul, de manière immédiate et soudaine, la rupture souhaitée par le peuple britannique. Il restait et reste donc aux organes institutionnels concernés de concrétiser juridiquement la volonté politique britannique exprimée par référendum. La recherche d'une solution juridique satisfaisante permettant au Royaume-Uni de se détacher définitivement d'un ordre juridique auquel il participait depuis plus de quarante ans, ne pouvait et ne pourra évidemment que nécessiter du temps.

Mais il n'en demeure pas moins que, du point de vue du droit britannique, une idée directrice semble dominer les premiers « moments » ou les premières séquences de ce processus au long cours qu'est le *Brexit*. Cette idée, de nature intrinsèquement constitutionnelle, peut se formuler de la manière suivante : Qui a pour mission de mettre en œuvre la volonté du peuple exprimée par référendum le 23 juin 2016 ? Une telle question demeure bien entendu intimement liée à une autre, celle du « Comment ? », c'est-à-dire des modalités d'une telle mise en œuvre. Et cette dernière question en appelle d'ailleurs elle-même une autre, celle du « Quoi ? », c'est-à-dire du contenu concret de cette volonté populaire, qui se devra d'être défini plus précisément que ne le permet l'instrument référendaire et l'alternative binaire entre le « pour » et le « contre ». Il ne s'agit donc évidemment pas de mésestimer ou d'ignorer la portée ni les enjeux fondamentaux des questions ici soulevées, mais, dans une perspective juridique et analytique, d'en décomposer les éléments logiques. Or, c'est précisément la question du mandataire chargé de mettre en œuvre la décision exprimée par référendum qui s'est, en droit, posée en premier et de la manière la plus explicite.

Il est d'ailleurs à remarquer qu'une telle question se pose d'autant plus naturellement en droit britannique du fait de la nature juridique des consultations référendaires. En effet, il ne saurait exister d'équivalent, dans le droit constitutionnel du Royaume-Uni, de l'article 11 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Aucune disposition constitutionnelle n'habilite ainsi le peuple britannique à s'exprimer sur une quelconque question, que celle-ci soit de nature législative ou autre. Cette situation ne s'explique pas seulement par l'absence de constitution au sens formel au Royaume-Uni, ni d'ailleurs par le fait que, selon la formule célèbre de Tocqueville, elle « n'existe point² ». S'il n'existe en effet pas de texte constitutionnel proprement dit, le Royaume-Uni n'en dispose pas moins d'une Constitution, qui se compose de règles et de principes pour la plupart non écrits, en dépit de la multiplication de textes en matière constitutionnelle ces dernières années. Au premier rang de ces principes figure la souveraineté du Parlement britannique, qui constitue, comme l'écrivait l'éminent professeur d'Oxford

²A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique* [1835-1840], Paris, Gallimard, 1986, p. 167.

Albert V. Dicey, la « pierre angulaire du droit de la constitution³ » et « (d'un point de vue juridique) la caractéristique dominante de nos institutions politiques⁴ ». En vertu de ce principe, la loi dispose, en droit britannique, d'une valeur juridique incontestée – et incontestable devant les juges puisque cette dernière ne peut être soumise au *judicial review* – et prévaut à ce titre sur toutes les autres normes juridiques. Dans un tel cadre juridique et constitutionnel, le Parlement est donc seul compétent pour inviter le peuple à s'exprimer directement par la voie référendaire. C'est ainsi que le référendum du 23 juin 2016 n'a pu être organisé qu'à l'initiative du Parlement qui a adopté, le 17 décembre 2015, le *European Union Referendum Act*⁵, loi préparée et promise par le gouvernement de David Cameron à l'occasion de la campagne législative de 2015. Le principe de la souveraineté du Parlement entraîne également d'autres conséquences sur le statut même de la consultation populaire puisque, en vertu de sa souveraineté dont il ne saurait se départir, d'un point de vue strictement juridique, le Parlement n'est pas lié par les résultats du référendum. Un tel constat s'impose d'autant plus que le Parlement avait lui-même fait le choix, à l'occasion de l'adoption du *European Union Referendum Act*, de ne pas en préciser la portée précise et de ne pas soumettre le référendum à des contraintes procédurales, en n'imposant par exemple ni quorum ni majorité qualifiée pour son approbation⁶. En théorie donc, le référendum du 23 juin 2016 n'avait qu'une valeur consultative. En d'autres termes, sa portée réelle devait être déterminée par les institutions britanniques, seules à même de lui faire produire des effets juridiques et de le mettre en œuvre.

Cependant, on ne saurait évidemment se méprendre sur le sens profond de telles affirmations, qui relèvent du seul discours juridique, et tendent à méconnaître la force politique inhérente à toute expression directe de la volonté populaire. Or, si elle admet ce divorce entre le droit et la politique, la culture juridique britannique n'en est toutefois pas captive. En attestent d'ailleurs les développements consacrés au référendum sur le *Brexit* par

³ A.V. DICEY, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* [1915], 8^e éd., réimpression, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, p. 25 : « *The doctrine of the legislative supremacy of Parliament is the very keystone of the law of the constitution* ».

⁴ *Ibid.*, p. 3 : « *The sovereignty of Parliament is (from a legal point of view) the dominant characteristic of our political institutions.* »

⁵ *European Union Referendum Act* (2015) c.36.

⁶ Ce fut par exemple le cas à l'occasion du premier projet de dévolution en faveur de l'Écosse. Le *Scotland Act* de 1978 devait en effet être ratifié par référendum, à la condition toutefois d'être approuvé par une majorité de 40 % des électeurs inscrits, et non des suffrages exprimés. Le référendum organisé le 1^{er} mars 1979 en Écosse vit le « oui » l'emporter par une majorité de 51,62 % des suffrages exprimés, mais celle-ci ne représentait que 32,9 % des électeurs inscrits. Il est toutefois à noter que de telles contraintes formelles ou procédurales ne lient pas juridiquement le Parlement qui ne peut, du fait même de sa souveraineté, se soumettre à aucune limite. Le Parlement ne pouvant lier ses successeurs, il demeurerait toujours libre d'ignorer les prescriptions qu'il aurait lui-même déterminées dans la loi antérieure portant organisation du référendum. C'est du moins là la théorie « orthodoxe », c'est-à-dire fidèle aux écrits de Dicey, de la souveraineté du Parlement britannique. Il va cependant sans dire qu'une telle affirmation, qui ne vaut que pour le droit « strict », ne saurait déterminer la valeur politique et constitutionnelle qu'il convient de reconnaître à l'expression référendaire.

l'opinion majoritaire de la Cour Suprême du Royaume-Uni, à l'occasion de la décision *Miller* rendue le 24 janvier 2017 :

Le référendum de 2016 n'a pas modifié le droit de telle sorte qu'il permette aux ministres de retirer le Royaume-Uni de l'Union européenne sans intervention législative. Mais cela ne signifie en aucune façon qu'il soit dépourvu d'effet. Cela signifie que, à moins que et jusqu'à ce qu'il soit mis en œuvre par le Parlement, sa force est politique plutôt que juridique. Et il s'est déjà avéré doté d'une grande portée politique⁷.

Cette décision de la Cour Suprême, qui concentrera désormais une grande partie de notre attention, se démarque tant par sa portée, à la fois juridique et constitutionnelle, que par le contexte dans lequel elle a été rendue, les auditions et le jugement final ayant été retransmis sur les chaînes de télévision et sur le site internet de la Cour. L'importance d'une telle décision n'est donc pas à démontrer, tout particulièrement parce qu'elle constitue un apport décisif à la définition contemporaine de la Constitution britannique dans sa formulation judiciaire.

Cette décision n'est pourtant pas la seule que les juges britanniques ont rendue dans le cadre du *Brexit*. La Cour Suprême se prononçait en effet sur deux recours en appel transmis respectivement par la Haute Cour Nord-Irlandaise et la Haute Cour de Justice d'Angleterre et du Pays de Galles⁸. Dans ces trois décisions, les juges britanniques se trouvèrent ainsi amenés à trancher un même point de droit⁹ : Le gouvernement britannique, qui avait manifesté son intention de notifier, en vertu de l'article 50 TUE, aux institutions européennes le souhait du Royaume-Uni de se retirer de l'Union européenne était-il compétent pour le faire ? Ou une telle compétence échouait-elle au Parlement, qui devait dès lors autoriser le gouvernement à procéder à cette notification ? Si les cours avaient ici été saisies par plusieurs citoyens britanniques affectés de diverses manières par une éventuelle sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, on constate de prime abord que la

⁷ *R. (Miller & others) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 124 : « Thus, the referendum of 2016 did not change the law in a way which would allow ministers to withdraw the United Kingdom from the European Union without legislation. But that in no way means that it is devoid of effect. It means that, unless and until acted on by Parliament, its force is political rather than legal. It has already shown itself to be of great political significance. »

⁸ Il existe en effet trois systèmes juridiques et juridictionnels au Royaume-Uni : L'Angleterre et le Pays de Galles forment un système juridique homogène, les mêmes juges sanctionnant un même droit. L'Écosse, d'une part, et l'Irlande du Nord, d'autre part, disposent quant à elles d'une certaine autonomie juridique et juridictionnelle. L'expression « Haute Cour de Justice » fera ci-après référence à la juridiction anglo-galloise.

⁹ D'autres questions sont cependant traitées dans ces différentes décisions, et notamment le rôle des Parlements issus de la dévolution, *i. e.* les Parlements écossais et nord-irlandais. Par souci de clarté et de cohérence, et en raison de la perspective qui est celle de cette recherche, seule la question de la compétence du gouvernement ou du Parlement est ici traitée. Pour des commentaires plus complets, en langue française, de la décision *Miller* rendue par la Cour Suprême, voir J. BELL, « La Cour Suprême et le *Brexit* », *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril 2017, p. 220-228 et A. ANTOINE, « Le *Brexit* et le droit constitutionnel britannique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 2, mars-avril 2017, p. 261-280.

question posée demeure essentiellement abstraite en ce qu'elle porte sur les compétences juridique et constitutionnelle des institutions britanniques.

La Haute Cour d'Irlande du Nord, qui fut la première à se prononcer par la décision *McCord* du 28 octobre 2016¹⁰, trancha tout d'abord en faveur du gouvernement, reconnaissant sa seule compétence pour recourir à la notification prévue par l'article 50 TUE. À l'inverse, la Haute Cour de Justice, dans la (première) décision *Miller* rendue le 3 novembre¹¹, reconnut quant à elle la compétence exclusive du Parlement en la matière. Attestant du contexte particulièrement tendu dans lequel les juges avaient été amenés à se prononcer, ces derniers voyaient leur photographie publiée le lendemain à la une du *Daily Telegraph* et du *Daily Mail* sous les titres « *The judges versus the people* » et « *Enemies of the people* ». Les partisans du *Brexit* craignaient en effet que les parlementaires, dont la grande majorité avaient fait campagne contre le retrait, aient ainsi trouvé un moyen de bloquer le processus menant à la sortie de l'Union.

Le Cour Suprême fut cependant amenée à connaître des appels dirigés contre ces deux décisions dans un contexte quelque peu apaisé. Le Parlement avait ainsi adopté le 7 décembre 2016, par 448 voix contre 75, une motion manifestant son intention d'autoriser, le cas échéant, le gouvernement à enclencher la procédure de l'article 50. Près de cinq mois après l'arrivée au pouvoir de Theresa May, les parlementaires britanniques étaient effectivement devenus « *all Brexiters* ». Dans sa décision *Miller* du 24 janvier¹², la Cour Suprême donna d'ailleurs raison à la Haute Cour de Justice et confirma ainsi la nécessité pour le Parlement d'autoriser le gouvernement à notifier aux institutions européennes le souhait britannique de se retirer. Cette décision ne fut toutefois rendue qu'à une majorité de huit juges contre trois, ces derniers se prononçant en effet, dans une opinion dissidente, en faveur de la compétence de l'Exécutif.

Ces trois décisions, qui témoignent de la diversité des positions juridiques retenues, forment donc le premier « moment », la première « séquence » judiciaire du *Brexit*. Il ne s'agit pas pour autant de céder à la tentation, pour une communauté juridique qui tend trop souvent à limiter son analyse au contentieux judiciaire, de ne plus porter son regard au-delà de ce que le juge a pu être amené à dire, en droit britannique, du *Brexit*. Ce dernier est avant tout un processus politique qui trouvera son dénouement, non dans les cours de justice, mais, plus légitimement, dans le jeu des institutions politiques aux niveaux interne et européen. Force est de constater cependant qu'il n'en a pas moins interrogé les structures mêmes du droit britannique.

La question en effet posée aux différentes cours peut être formulée de la manière suivante : la notification de l'article 50 TUE est-elle un acte relevant de la Prérogative royale, et donc de l'Exécutif, ce dernier étant seul

¹⁰ *Re McCord*, Judicial Review [2016] NIQB 85.

¹¹ *R. (Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (Admin).

¹² *R. (Miller & others) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

compétent pour négocier et conclure des traités ? Ou s'agit-il au contraire d'un acte relevant du Parlement, puisque la sortie de l'Union européenne aura pour effet de rendre le droit européen inapplicable sur le territoire britannique et entraînera dès lors une modification du droit interne à laquelle seul le Parlement, en vertu de sa souveraineté, peut consentir ? Cette question ne peut cependant être tranchée qu'en déterminant le statut du droit européen dans l'ordre juridique britannique.

Or les trois décisions rendues par les juges britanniques ne témoignent pas d'un consensus sur cette question. Pour l'apercevoir, il nous semble utile de recourir aux théories développées en droit international public concernant l'application des normes supranationales en droit interne. Si l'opposition entre modèles « dualiste » et « moniste » a pu être contestée¹³, elle nous semble néanmoins pertinente pour présenter les différents raisonnements utilisés par les juges dans ces décisions. En effet, si le Royaume-Uni semble traditionnellement relever du modèle dualiste, l'application du droit international étant médiatisée par l'intervention du Parlement du fait de sa souveraineté, comme l'illustre la décision rendue par la Haute Cour de Justice (II), la Cour Suprême semble quant à elle s'éloigner de l'orthodoxie dualiste en prenant en compte l'originalité de l'ordre juridique européen (III). Mais ces développements ne sont cependant possibles qu'à partir du moment où l'on admet préalablement que la notification de l'article 50 TUE mène inéluctablement à la sortie de l'Union, ce que ne fait précisément pas la Haute Cour nord-irlandaise (I).

I. L'ARTICLE 50 TUE ET SES EFFETS : LA POSITION DE LA HAUTE COUR NORD-IRLANDAISE

Avant de s'interroger sur les effets juridiques de la notification prévue à l'article 50 TUE, il semble en effet logique de se confronter au texte de cette disposition introduite par le Traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 :

1. Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.
2. L'État membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet État un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord est négocié conformément à l'article 218, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est conclu au nom de l'Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen.
3. Les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.

¹³ Voir par exemple M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, p. 488-505.

Le deuxième alinéa de l'article 50 TUE prévoit ainsi la procédure permettant à un État membre de se retirer de l'Union, possibilité reconnue dans son premier alinéa. Cette procédure organise donc, à l'issue de la notification, une période de négociations entre les institutions européennes et l'État candidat à la sortie. On remarquera d'ailleurs que l'éventuel accord est, selon les termes de cet article, négocié conformément à l'article 218 TFUE, qui détermine la procédure de principe de conclusion d'accords avec des pays tiers ou d'autres organisations internationales. On notera ainsi à titre incident que, du point de vue européen, l'État candidat au retrait est d'une certaine façon déjà traité comme étranger à l'Union.

La question à laquelle devaient répondre les juges britanniques, tenus de se prononcer sur l'organe compétent pour opérer cette notification, peut se formuler très simplement : ladite notification mène-t-elle inéluctablement au retrait de l'Union européenne ? Ce point n'est pas sans importance. Pour se prononcer sur la question de savoir si le droit interne se trouve effectivement modifié par le retrait du Royaume-Uni de l'Union, ce qui justifierait la compétence du Parlement, il reste à démontrer que la notification entraîne nécessairement ce retrait. Or, que dit l'article 50 ? Il prévoit une période de deux ans, délai qui peut être prorogé à la demande des partis, pendant laquelle un accord sur les modalités du retrait peut être conclu. À l'échéance de ce délai, et en l'absence de prorogation, l'État candidat à la sortie n'est, *de jure*, plus membre de l'Union européenne.

Présenté de cette manière, la notification a donc pour seul effet juridique d'ouvrir la période de négociation. Une fois la notification effectuée, une alternative se présente alors : a) les deux partis trouvent un accord et le Royaume-Uni sort de l'Union dès l'entrée en vigueur de cet accord ; b) les deux partis ne trouvent pas d'accord au terme du délai de deux ans (ou plus si celui-ci a été prorogé) et le Royaume-Uni sort de l'Union à l'expiration du délai. Dans les deux cas, la notification mène donc effectivement au retrait et la question d'une éventuelle modification subséquente du droit interne semble alors se poser nécessairement.

Dans la décision *McCord* du 28 octobre 2016, la Haute Cour d'Irlande du Nord n'est pourtant pas parvenue à la même conclusion. Le juge Maguire a en effet retenu le raisonnement suivant :

En l'espèce, il semble pour la cour qu'une distinction doit être faite entre ce qu'il advient lors du déclenchement de l'article 50(2) et ce qu'il pourrait advenir par la suite. Comme l'a dit l'*Attorney General* pour l'Irlande du Nord, la notification en tant que telle ne modifie pas le droit du Royaume-Uni. Il s'agit plutôt du commencement d'un processus qui, à son terme, mènera probablement à des modifications du droit britannique. Au lendemain de la notification, le droit sera en fait identique à ce qu'il était la veille de la notification. Les droits de chaque citoyen n'auront pas changé – même s'il est bien sûr vrai que, le moment venu, le droit européen tel qu'il s'applique au Royaume-Uni sera, très certainement, soumis à une modification. Mais au moment où cela se produira, ce processus sera mené par le Parlement en vertu d'une loi, car c'est là la procédure

permettant de modifier le droit au Royaume-Uni¹⁴.

Il s'agit donc, dans une telle perspective, de distinguer entre la notification, c'est-à-dire l'acte juridique proprement dit, et le processus qu'elle amorce. C'est d'ailleurs la même distinction qui est opérée, à l'occasion de la décision de la Cour Suprême du 24 janvier 2017, par Lord Carnwath dans son opinion dissidente. Il écrit ainsi :

La délivrance de la notification prévue à l'article 50(2) n'aura pas et n'a pas pour finalité de modifier une quelconque loi ou un quelconque droit. Elle marque simplement le début d'un processus essentiellement politique de négociation et de décision dans le cadre de cet article. Il est vrai qu'il a pour objet de conduire en temps voulu au retrait du droit européen comme source de droits et d'obligations en droit interne. Ce processus sera mené par l'Exécutif, mais il sera responsable devant le Parlement de la conduite de ces négociations et du contenu de tout accord qui en résultera¹⁵.

On remarquera cependant qu'un tel raisonnement semble s'appuyer sur une interprétation restrictive de l'acte juridique, qui ne saurait en aucun cas prendre en compte ses effets ni ses conséquences. Pourtant la notification visée à l'article 50(2) TUE, comme cela a été rappelé précédemment, mène nécessairement au retrait de l'Union européenne, qu'un accord soit ou non conclu. Par ses conséquences et en raison de son objet même, la notification apparaît dès lors inextricablement lié au retrait. Distinguer aussi nettement, comme le font la Haute Cour nord-irlandaise et Lord Carnwath dans la décision de la Cour Suprême, l'acte déclenchant la procédure et le résultat inéluctable à laquelle celle-ci aboutit semble donc contestable.

La manière dont Lord Carnwath conçoit la notification, qui marque selon lui « le début d'un processus essentiellement politique », n'est cependant pas sans intérêt. Définir un tel processus comme étant de nature politique semble suggérer qu'il n'est peut-être pas aussi déterminé et certain que

¹⁴ *Re McCord, Judicial Review* [2016] NIQB 85, § 105 : « *In the present case, it seems to the court that there is a distinction to be drawn between what occurs upon the triggering of Article 50(2) and what may occur thereafter. As the Attorney General for Northern Ireland put it, the actual notification does not in itself alter the law of the United Kingdom. Rather, it is the beginning of a process which ultimately will probably lead to changes in United Kingdom law. On the day after the notice has been given, the law will in fact be the same as it was the day before it was given. The rights of individual citizens will not have changed – though it is, of course, true that in due course the body of EU law as it applies in the United Kingdom will, very likely, become the subject of change. But at the point when this occurs the process necessarily will be one controlled by parliamentary legislation, as this is the mechanism for changing the law in the United Kingdom.* »

¹⁵ *R. (Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 259 : « *Service of an article 50(2) notice will not, and does not purport to, change any laws or affect any rights. It is merely the start of an essentially political process of negotiation and decision-making within the framework of that article. True it is that it is intended to lead in due course to the removal of EU law as a source of rights and obligations in domestic law. That process will be conducted by the Executive, but it will be accountable to Parliament for the course of those negotiations and the contents of any resulting agreement. Furthermore, whatever the shape of the ultimate agreement, or even in default of agreement, there is no suggestion by the Secretary of State that the process can be completed without primary legislation in some form.* »

peut l'être un processus purement juridique, supposé se caractériser par sa prévisibilité. Or, dans quelle mesure la procédure prévue à l'article 50(2) est-elle réellement irréversible ? La question qui se pose ici spontanément est la possibilité, pour le Royaume-Uni, de retirer sa notification et d'interrompre ainsi la procédure menant à la sortie de l'Union européenne. Or, l'article 50 TUE demeure muet sur ce point, lacune qui ne saurait cependant être interprétée comme excluant une telle possibilité. Il ne s'agit évidemment pas ici de spéculer sur la probabilité d'une telle éventualité qui semble d'ailleurs, à l'heure actuelle, peu vraisemblable. Mais il convient de rappeler ici la nature particulière du *Brexit*, qui s'inscrit dans un temps long et nous incite dès lors à ne pas présumer de l'avenir. On entrevoit ici toute sa spécificité pour le juriste, accoutumé à un droit dont les critères sont la prévisibilité et la détermination. On doit alors convenir, avec Lord Carnwath, de la nature essentiellement politique du processus enclenché par la notification, et admettre que ce sera aux institutions politiques, britanniques et européennes¹⁶, de trancher une telle question si celle-ci venait à se poser.

Si la question d'un éventuel retrait de la notification visée à l'article 50 demeurera peut-être une hypothèse d'école, elle fournit cependant un argument au soutien de l'interprétation retenue par la Haute Cour d'Irlande du Nord et par Lord Carnwath de l'article 50(2) TUE. Il est vrai en effet que la notification n'opère pas, par elle-même, la sortie de l'Union européenne et l'éventualité d'une demande de retrait de la notification, si elle était acceptée par les institutions européennes, prouverait que celle-ci n'y mène pas de manière inéluctable. Quoi qu'il en soit, une fois opérée une telle distinction entre la notification et le retrait proprement dit de l'Union, la conclusion s'impose d'elle-même et il n'est dès lors plus nécessaire de s'interroger sur les conséquences d'un éventuel retrait sur le droit interne. En d'autres termes, dans cette perspective, la notification de l'article 50 TUE n'implique pas autre chose que le début d'un processus de négociation d'un accord international, compétence qui relève traditionnellement de la Prérogative royale et échoit donc au gouvernement.

On ne sera cependant pas surpris de constater que telle n'a pas été la position retenue par la Haute Cour de Justice et la Cour Suprême (majoritairement) sur ce point. Dans sa décision du 3 novembre 2016, la première a en effet expressément rejeté une telle distinction, estimant au contraire que :

Une notification en vertu de l'article 50(2) ne peut pas, une fois donnée, être retirée. [...] [E]lle conduira inévitablement au retrait complet par le Royaume-Uni de sa participation à l'Union européenne et aux Traités relatifs¹⁷.

¹⁶ On serait à ce titre tenté d'interpréter les déclarations devant la presse du président du Conseil, Donald Tusk, le 29 mars, au lendemain de la notification par le gouvernement britannique de son souhait de sortir de l'UE, comme suggérant que les institutions européennes accepteraient un éventuel retrait de cette même notification.

¹⁷ *R. (Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (Admin), § 10-11 : « *Important matters in respect of Article 50 were common ground between the parties: (1) a notice under Article 50(2) cannot be withdrawn, once it is given [...]. Once a notice is given, it will inevitably result in the complete withdrawal of the Unit-*

L'interprétation développée par les trois juges de la Haute Cour de l'acte de notification prend donc en compte son objet et sa finalité : le retrait de l'Union, les deux apparaissant alors inextricables. C'est également l'opinion majoritairement retenue par les *Justices* de la Cour Suprême dans la décision *Miller* du 24 janvier :

Si les ministres procèdent à la notification sans que le Parlement les y ait auparavant autorisés, les dés seront jetés avant que le Parlement ait pu être associé formellement [à la procédure de retrait] [...]. La balle sortira du canon du pistolet avant que le Parlement ait pu donner l'autorisation requise pour appuyer sur la détente¹⁸.

On remarquera cependant que la position de la Cour Suprême, dans sa formulation précise, ne semble pas de prime abord irréconciliable avec celle retenue par la Haute Cour d'Irlande du Nord et Lord Carnwath¹⁹. En effet, aucun d'entre eux ne nie que le retrait effectif, qui doit donc être distingué de la notification proprement dite, entraînera une modification du droit interne rendant l'intervention du Parlement nécessaire. Le juge Maguire rappelle ainsi qu'« au moment où cela se produira, ce processus sera conduit par le Parlement en vertu d'une loi, car c'est là la procédure permettant de modifier le droit au Royaume-Uni ». Les deux juridictions conviennent dès lors toute deux de la nécessité d'une intervention législative, même si elles ne s'accordent pas sur le moment à laquelle celle-ci doit intervenir. Or, la Cour Suprême nous semble sur ce point avoir raison de rappeler que « les dés seront jetés avant que le Parlement n'ait été formellement impliqué » si celui-ci n'intervient pas dès la notification.

Il nous faut en effet soulever ici une nouvelle hypothèse d'école. Supposons tout d'abord qu'aucun texte législatif prévoyant les modalités d'abrogation du droit européen en droit interne²⁰ ne venait à être adopté au

ed Kingdom from membership of the European Union and from the relevant Treaties [...] ».

¹⁸ *R (Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 94 : « *If ministers give Notice without Parliament having first authorised them to do so, the die will be cast before Parliament has become formally involved. To adapt Lord Pannick's metaphor, the bullet will have left the gun before Parliament has accorded the necessary leave for the trigger to be pulled* ». Nous empruntons ici la traduction réalisée par Denis Baranger pour le blog de *Jus Politicum* : <http://blog.juspoliticum.com/2017/01/25/larret-miller-de-la-cour-supreme-du-royaume-uni-une-traduction-des-passages-principaux/>. Dans son opinion dissidente, Lord Carnwath estima lui, au contraire, qu'« une vraie balle ne met pas deux ans à atteindre sa cible ». Voir § 262 : « *Lord Pannick's trigger/bullet analogy is superficially attractive, but (with respect) fallacious. A real bullet does not take two years to reach its target. Nor is its progress accompanied by an intense period of negotiations over the form of protection that should be available to the victim by the time it arrives. The treaties will indeed cease to apply, and domestic law will change; but it is clearly envisaged that the final form of the changes will be governed by legislation. As the Secretary of State has explained, the intention is that the legislation will where possible reproduce existing European-based rights in domestic law, but otherwise ensure that there is no legal gap.* » La métaphore de la « balle de pistolet » avait été proposée par l'avocat des requérants, Lord Pannick, devant la Haute Cour de Justice.

¹⁹ Voir l'extrait cité dans la note précédente (§ 262).

²⁰ Il est cependant vrai que le gouvernement a prévu de soumettre au Parlement le « *Great Repeal Bill* » visant à « rapatrier » en droit interne le contenu du droit européen, qui sera par la suite modifié en temps voulu, et donc au-delà des délais prévus par l'article 50 TUE,

Royaume-Uni dans les délais prévus par l'article 50 TUE. Dans ce cas, le Parlement serait tout de même amené à ratifier un éventuel accord trouvé à l'issue des négociations²¹. S'il refusait cependant de le ratifier, le délai prévu à l'article 50 continuerait de courir jusqu'au retrait *de jure* de l'Union européenne²². Dès lors, un tel refus ferait peser le risque de voir apparaître, au sein de l'ordonnancement juridique britannique, un trou béant laissé par une abrogation brutale et non organisée du droit européen. Une telle perspective ne permettrait certainement pas au Parlement britannique d'assumer de manière sereine et rationnelle les responsabilités constitutionnelles qui sont les siennes.

Si là encore une telle hypothèse demeure évidemment peu probable, un constat s'impose cependant de manière plus certaine : le rôle que le Parlement sera conduit à jouer dans le cadre du *Brexit* ne pourra se limiter à une simple ratification de l'éventuel accord conclu par le gouvernement britannique et les institutions européennes. C'est probablement là d'ailleurs le sens profond des solutions retenues respectivement par la Haute Cour de Justice et la Cour Suprême. Pourtant, il s'agit de constater que ces deux juridictions conçoivent de manière différente le statut du droit européen en droit britannique. La Haute Cour semble ainsi adhérer à une conception dualiste que l'on peut qualifier d'« orthodoxe ».

II. LE DUALISME « ORTHODOXE » : LA POSITION DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Ayant ainsi admis que la notification visée à l'article 50 TUE menait inéluctablement au retrait de l'Union européenne (UE), il restait aux juges de la Haute Cour, dans la première décision *Miller* du 3 novembre 2016, de trancher la question de fond qui leur était soumise. Qui, du gouvernement ou du Parlement, pouvait constitutionnellement procéder à une telle notification et donc, puisque les deux ont le même effet selon la Cour, initier le processus de sortie de l'Union ? Il convient alors de remarquer qu'à cette alternative se superpose une conception dualiste de l'application du droit de l'UE en droit britannique. En effet, admettre la compétence du gouvernement en la matière implique que le retrait de l'Union relève de la conduite des relations internationales et que l'on se situe donc dans la sphère ou dans l'ordre juridique international. À l'inverse, reconnaître la compétence du Parlement suppose que le retrait est avant tout affaire de droit interne et que, pour cette raison, lui seul peut en avoir l'initiative.

par les institutions britanniques. Un tel texte jouerait donc le rôle d'une « rustine » permettant de combler le vide béant laissé par l'abrogation du droit européen. Si l'adoption d'un tel texte est à l'heure actuelle probable, rien ne peut après tout le garantir de manière certaine.

²¹ La ratification parlementaire des traités, en droit constitutionnel britannique, s'opère de manière négative puisqu'un traité est réputé ratifié si le Parlement ne s'y est pas opposé dans les 21 jours suivant sa publication. Cette procédure s'était développée depuis 1924 sous la forme d'une convention de la Constitution. Elle est aujourd'hui codifiée dans l'article 20 du *Constitutional Reform and Governance Act* (2010, c.25).

²² Il est d'ailleurs à noter que ceci vaut également pour le Parlement européen puisque celui-ci doit approuver tout éventuel accord.

Le problème posé en ces termes, on constate dès lors que c'est le modèle du dualisme qui fournit le cadre théorique dans lequel s'inscrit le raisonnement à l'œuvre. Il ne peut en effet exister que deux solutions alternatives : le retrait, et plus spécifiquement l'acte juridique par lequel il est mis en œuvre, doit nécessairement relever soit du droit interne, soit du droit international. La théorie du dualisme, défendue notamment par Heinrich Triepel²³, repose tout entière sur cette distinction hermétique, critiquée par certains²⁴ pour sa rigidité excessive, entre deux ordres juridiques. L'un de ses plus éminents interprètes, le juriste italien Dionisio Anzilotti, écrivait ainsi en 1928 :

Du principe que toute norme n'a de caractère juridique que dans l'ordre dont elle fait partie, dérive la séparation nette entre le droit international et le droit interne en ce qui concerne le caractère obligatoire de leurs normes respectives : les normes internationales n'ont d'efficacité que dans les rapports entre les sujets de l'ordre international ; les normes internes n'ont d'efficacité que dans l'ordre étatique auquel elles appartiennent. [...] D'une manière analogue, les conditions de validité et la durée des normes internationales dépendent exclusivement du droit international, et les conditions de validité et la durée des normes internes dépendent exclusivement du droit interne, même si les normes internes trouvent leur occasion et leur raison d'être dans un rapport international : cela n'empêche pas, bien entendu, que les législateurs adoptent des procédures convenables pour faire coïncider la durée et l'efficacité des normes internes avec la durée et l'efficacité des normes internationales desquelles elles tirent leur raison d'être²⁵.

Le droit international ne peut donc relever du droit interne. Mais c'est évidemment là une manière abstraite de poser le problème, puisque le premier peut évidemment être reçu par le second. Le droit international est alors introduit en droit interne. Ce processus peut être décrit de la manière suivante :

L'effet interne qu'il [le droit international] peut produire n'est que virtuel et indirect. Il faut pour cela un double mécanisme de réception et de transposition : d'une part qu'il soit introduit par un acte interne spécial, telle la promulgation, et de façon générale toute disposition interne qui prévoit ses conditions d'application ; d'autre part que ses dispositions soient reprises par des instruments internes qui en transposent les termes en les rendant efficaces à l'égard des sujets de droit interne, par exemple une loi ou un règlement²⁶.

Or le Royaume-Uni relève précisément du modèle dualiste d'intégration des normes juridiques internationales, ce qui apparaît peu surprenant au regard du principe de souveraineté du Parlement qui domine la Constitution

²³ H. TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *Rec. A.D.I.L.H.*, 1923, p. 77-118.

²⁴ Voir notamment G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, 1932, rééd. Dalloz, Paris, 2008, p. 32 *sqq.* ; H. KELSEN, *Principles of International Law*, New York, Rinehart, 1952.

²⁵ D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, 3^e éd. (1928), trad. fr. G. GIDEL, Paris, Sirey, 1929 ; réimp. Éd. Panthéon Assas, Paris, 1999, p. 55-56.

²⁶ J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 183-184.

britannique. La signature, le 22 janvier 1972, du Traité de Bruxelles (*Treaty of Accession*) ouvrait certes la voie à l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes du point de vue du droit international. Mais une loi britannique demeurerait nécessaire pour opérer la *transposition* proprement dite, permettant seule l'application du droit communautaire dans l'ordre interne. C'est ainsi que fut adopté, le 17 octobre 1972, le *European Communities Act*²⁷ (*ECA*), donnant force juridique aux normes européennes en droit britannique. Il est d'ailleurs à noter que cette loi s'apparente à cette catégorie d'actes de transposition que Triepel qualifie de « règles juridiques par blanc-seing opérant réception du droit²⁸ », qui valent « acceptation expresse ou tacite, sans rappel exprès du contenu juridique²⁹ ». En d'autres termes, l'*ECA* ne reprend évidemment pas explicitement le contenu intégral du droit européen, mais l'intègre de manière globale, par référence aux traités européens en vigueur à l'époque mais aussi à ceux qui pourraient être amenés ultérieurement à les compléter. Il n'en reste cependant pas moins que la loi de 1972 opère cette transposition et ce processus de réception qui, selon Anzilotti, « change la valeur formelle de la norme ; celle-ci [en l'espèce le droit européen] devient juridique dans l'ordre qui l'a reçue [en l'espèce l'ordre juridique britannique], et ses rapports avec les autres normes qui composent cet ordre juridique se déterminent, en conséquence, suivant les principes propres de ce même ordre juridique³⁰ ». Le droit européen est ainsi devenu, formellement au moins, du droit interne ou britannique.

Ce mode de réception du droit international, et du droit de l'UE notamment, n'est toutefois pas sans poser problème au regard du droit constitutionnel britannique. En effet, en vertu de sa souveraineté, le Parlement est, selon la formule de Dicey, « un corps législatif suprême, c'est-à-dire qui peut adopter et abroger toute loi ; et qui, dès lors, n'est lié par aucune loi³¹ ». Il en résulte donc que le législateur souverain ne saurait être lié par l'*ECA*. Le Parlement peut ainsi toujours modifier, librement et à sa guise, ce qu'il a voulu et adopté en 1972, et cela de manière explicite, en amendant ou en abrogeant formellement cette loi (*express repeal*), ou tacite, la loi ultérieure contraire valant modification ou abrogation implicite (*implied repeal*) du *European Communities Act*. On constate donc que le droit constitutionnel britannique, du moins dans cette acception traditionnelle, ne confère au droit de l'Union européenne qu'un statut pour le moins précaire. Le Parlement est ainsi libre, du point de vue du droit interne, de légiférer en violation des règles et obligations qui résultent de son adhésion aux Communautés en 1972.

²⁷ *European Communities Act* (1972) c. 68.

²⁸ Traduction de l'expression allemande « *rezipierende Blankettrechtssätze* ».

²⁹ H. TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », art. cité, p. 93.

³⁰ D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, op. cit., p. 63.

³¹ A.V. DICEY, op. cit., p. 27 : « *In England we are accustomed to the existence of a supreme legislative body, i.e. a body which can make or unmake every law; and which, therefore, cannot be bound by any law.* »

Cette contradiction explique que le principe constitutionnel de souveraineté du Parlement ait été, à la suite de l'adhésion en 1972, quelque peu aménagé. Dans les décisions *Factortame*³² rendues en 1989 et 1990, le Comité d'Appel de la Chambre des Lords – dont la Cour Suprême est l'héritière depuis 2009 – a ainsi été amené à clarifier la portée du *European Communities Act* de 1972 en admettant que celui-ci devait être interprété comme une reconnaissance législative de la primauté du droit communautaire sur le droit interne. Si certains ont pu y voir une « révolution constitutionnelle³³ », il demeurerait cependant possible de penser que cette primauté du droit communautaire n'était pas nécessairement absolue mais s'analysait plus exactement comme une présomption de la primauté de la norme communautaire sur la loi britannique³⁴. En cas de difficulté à concilier la loi britannique et le droit européen, voire en cas de conflit entre ces normes, le juge devait présumer que le Parlement n'avait pas l'intention de contrevenir au droit européen. Une telle solution témoigne d'ailleurs du pragmatisme britannique, puisqu'elle permet de présenter sous la forme d'une « règle d'interprétation » (*rule of construction*) ce qui pourrait pourtant s'apparenter à une remise en cause frontale de la souveraineté du Parlement britannique. Or, à l'image de la *mischievous rule* ou de la *golden rule*, de telles règles guident le juge britannique dans l'interprétation des lois du Parlement depuis plusieurs siècles déjà, quitte à s'écarter au besoin d'une lecture trop littérale des textes législatifs.

Cette évolution a d'ailleurs été confirmée par la décision *Thoburn v. Sunderland City Council* de 2002³⁵, rendue célèbre par l'*obiter dictum* de Lord Laws. Celui-ci y admet ainsi l'existence de « lois constitutionnelles » (« *constitutional statutes* ») à propos desquelles il affirme :

La *common law* a, ces dernières années, autorisé, ou plutôt créé des exceptions à la doctrine de l'abrogation implicite, une doctrine qui a toujours été la créature de la *common law*. Il y a désormais des catégories ou des types de disposition législative qui ne peuvent pas être abrogées de manière simplement implicite. Ces cas sont fournis par les juridictions et seulement par elles, car c'est à elles que revient de déterminer l'étendue et la nature de la souveraineté parlementaire³⁶.

³² *R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd* (1990) 2 A.C. 85 ; *R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd (No 2)* (1991) 1 A.C. 603.

³³ H.W.R. WADE, « Sovereignty. Evolution or Revolution? », *The Law Quarterly Review*, vol. 112, 1996, p. 568-575.

³⁴ Voir notamment en ce sens P. CRAIG, « Britain in the European Union », in J. Jowell et D. OLIVER (éd.), *The Changing Constitution*, 6^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 84-107 et P. CRAIG, « Sovereignty of the United Kingdom Parliament after *Factortame* », *European Yearbook of European Law*, vol. 11, 1991, p. 221-255. Il écrit ainsi : « *On the other hand, the courts could, less dramatically, treat section 2(4) of the European Communities Act 1972 as a rule of interpretation to the effect that Parliament is presumed not to intend statutes to override EEC law. On this view inconsistencies between United Kingdom statutes and EEC law would be resolved in favour of the latter unless "Parliament clearly and expressly states in a future Act that it is to override Community law"* » (p. 251).

³⁵ (2002) EWHC 195 (Admin) ; (2003) Q.B. 151.

³⁶ *Thoburn v. Sunderland City Council* (2002) EWHC 195 (Admin) ; (2003) Q.B. 151, § 59-60 : « *But the traditional doctrine has in my judgment been modified. It has been done by the common law, wholly consistently with constitutional principle. The common law has*

Au premier rang de ces « lois constitutionnelles », qui sont donc protégées de toute abrogation ou modification implicite, figure selon Lord Laws, le *European Communities Act* de 1972. Le législateur, s'il souhaite contrevenir au droit communautaire, est dès lors tenu de le faire explicitement, en amendant formellement l'*ECA*. Ces différents tempéraments jurisprudentiels apportés à la souveraineté du Parlement ont ainsi permis de trouver des solutions pragmatiques au problème posé par l'adhésion du Royaume-Uni à l'Union européenne sans remettre en cause les canons du droit constitutionnel britannique. Ces évolutions jurisprudentielles n'ont cependant pas modifié la structure dualiste qui semble régir les rapports entre le droit de l'UE et le droit britannique. Elles permettraient certes de résoudre le problème posé par ce dualisme. Puisqu'il n'y a, du point de vue britannique, pas de droit international proprement dit, celui-ci ayant formellement la valeur de droit interne, le conflit éventuel entre la norme internationale et la norme nationale se trouve transformé en un conflit de normes de droit interne. Dans cette perspective, la jurisprudence a permis, par les décisions *Factortame* et *Thoburn* notamment, de déminer ce conflit en permettant en pratique au droit de l'UE de prévaloir.

Le dualisme « orthodoxe », tel qu'il est ici à l'œuvre, implique alors nécessairement que le droit de l'UE ne s'applique, sur le territoire britannique, qu'en vertu du *European Communities Act*, c'est-à-dire en vertu d'une loi. Or, la souveraineté du Parlement déploie également ses effets sur le plan institutionnel interne. Dicey rappelle ainsi explicitement que ce principe signifie qu'« aucune personne ni aucun organe ne peut, en droit anglais, surmonter ou écarter la loi du Parlement³⁷ ». Une telle affirmation s'impose également pour l'Exécutif et notamment les pouvoirs qu'il exerce en vertu de la Prérogative royale. Or, la notification prévue à l'article 50 TUE, et donc le retrait *in fine* de l'Union européenne, aurait pour effet de modifier le droit interne puisque le *European Communities Act* se trouverait, de fait, sans objet et sans effet. C'est précisément le raisonnement que développe la Haute Cour de Justice, dans la décision *Miller* du 3 novembre 2016 :

En concluant et en dénonçant des traités, la Couronne crée du droit [*creates legal effects*] sur le plan international, mais, ce faisant, elle ne modifie pas et ne peut pas modifier le droit interne. Elle ne peut pas conférer ni retirer des droits aux individus sans l'intervention du Parlement³⁸.

[L]e Parlement a voulu que les droits issus de l'Union européenne aient effet en droit interne et que cet effet ne puisse pas être annulé ou outre-

in recent years allowed, or rather created, exceptions to the doctrine of implied repeal, A doctrine which was always the common law's own creature. There are now classes or types of legislative provision which cannot be repealed by mere implication. These instances are given, and can only be given, by our own courts, to which the scope and nature of Parliamentary sovereignty are ultimately confided ».

³⁷ A.V. DICEY, *op. cit.*, p. 3-4 : « *that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.* ».

³⁸ *R. (Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (Admin), § 32 : « *By making and unmaking treaties the Crown creates legal effects on the plane of international law, but in doing so it does not and cannot change domestic law. It cannot without the intervention of Parliament confer rights on individuals or deprive individuals of rights* ».

passé par l'action de la Couronne dans l'exercice de ses pouvoirs de prérogative³⁹.

On constate donc ici clairement que c'est la combinaison d'une théorisation purement dualiste des rapports entre le droit de l'UE et le droit britannique et les conséquences de la souveraineté du Parlement sur le plan interne qui a conduit la Haute Cour à admettre la compétence exclusive de ce dernier pour procéder à la notification de l'article 50 TUE et initier ainsi le processus de retrait de l'Union européenne.

On se doit cependant de remarquer que le raisonnement de la Haute Cour implique d'interpréter la loi de 1972 au regard de son objet et de sa portée juridique effective. Une interprétation purement formaliste et certes plus aride aurait en effet pu mener à une autre conclusion. Le *European Communities Act*, même s'il serait, du fait de la disparition du droit de l'UE, devenu sans objet, n'en aurait pas moins continué d'être valide au sens normativiste de ce terme. Son existence juridique n'aurait ainsi pas été remise en cause, mais il serait devenu une « coquille vide ». Si l'on peut bien entendu donner raison à la Haute Cour dans le choix d'une telle interprétation « réaliste » du droit, il s'agit néanmoins de remarquer que d'autres manières d'appréhender l'*ECA* et, plus largement, les rapports entre le droit de l'UE et le droit britannique ont pu être défendues dans la décision rendue par la Cour Suprême le 24 janvier 2017.

III. LE DUALISME « HÉTÉRODOXE » DE LA COUR SUPRÊME

Dans la décision *Miller*, la Cour Suprême britannique était ainsi amenée à connaître des deux appels issus des Hautes Cours d'Irlande du Nord et de Justice, qui avaient abouti à des conclusions différentes sur l'autorité compétente pour procéder à la notification prévue par l'article 50 TUE. Cette divergence originelle se retrouve dans le jugement prononcé le 24 janvier 2017, puisque trois des onze juges, rédigèrent une opinion dissidente concluant à la compétence de l'exécutif. Si le raisonnement développé par Lord Carnwath a été présenté plus haut puisque celui-ci contestait, à l'instar de la Haute Cour nord-irlandaise, que la notification de l'article 50 menait inéluctablement au retrait de l'Union européenne, l'opinion dissidente de Lord Reed mérite ici d'être présentée plus amplement. Elle s'appuie en effet sur une conception du dualisme qui se distingue de celle de la Haute Cour de Justice.

Le raisonnement de Lord Reed se fonde en premier lieu sur une lecture plus originale, et d'ailleurs particulièrement stimulante, du *European Communities Act*. Lord Reed porte tout particulièrement son attention sur la section 2(1) de cette loi, disposition par laquelle le droit communautaire se voit reconnaître, en 1972, force de droit dans l'ordre juridique interne. On cons-

³⁹ *R. (Miller) v. The Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (Admin), § 94 : « *In our judgment, the clear and necessary implication from these provisions taken separately and cumulatively is that Parliament intended EU rights to have effect in domestic law and that this effect should not be capable of being undone or overridden by action taken by the Crown in exercise of its prerogative powers* ».

tatera à cette occasion que la rédaction du législateur ne témoigne d'aucun lyrisme et qu'il s'agit là, fidèlement à l'esprit juridique britannique, d'une solution technique trouvée à un problème qu'on ne cherche précisément pas à poser en des termes théoriques :

Tous les droits, pouvoirs, responsabilités, obligations et restrictions occasionnellement [*from time to time*] créés par les Traités ou en découlant, et tous les recours et les procédures institués par ou en vertu des Traités ; en tant qu'ils doivent, conformément aux Traités, avoir force juridique et être appliqués au Royaume-Uni sans aucune autre formalité juridique, sont reconnus et invocables en droit, et être appliqués, autorisés et respectés en conséquence⁴⁰[.]

Partageant sur ce point les positions adoptées en doctrine par le professeur d'Oxford John Finnis⁴¹, Lord Reed remarque que la structure rédactionnelle de la section 2(1) du *ECA* témoigne avant tout de son caractère conditionnel et contingent. La lecture qu'il fait de cette disposition est donc qu'elle demeure entièrement soumise à l'existence éventuelle de Traités européens auquel le Royaume-Uni est partie :

[...] les droits, pouvoirs, etc. créés ou résultant des Traités ne se voient pas reconnaître une portée en droit interne de manière automatique. Un effet juridique n'est donné qu'à ceux de ces droits, pouvoirs, etc. résultant des Traités qu'en tant qu'ils doivent, « conformément aux Traités », avoir force juridique et être appliqués « au Royaume-Uni » sans aucune autre formalité juridique. Dans cette perspective, une fois de plus, la loi de 1972 crée un système en vertu duquel l'effet reconnu au droit de l'UE en droit interne correspond de manière exacte aux obligations internationales du Royaume, quelles qu'elles soient. [...] Mais il n'y a aucune obligation, « conformément aux Traités », de donner effet au Royaume-Uni aux droits, pouvoirs, etc. issus de l'UE simplement parce qu'ils ont un effet direct en vertu du droit de l'UE : une telle obligation n'existe que si, et aussi longtemps que les Traités s'appliquent au Royaume-Uni⁴².

Dans la perspective qui est celle de Lord Reed, il convient de remarquer que l'*ECA* n'opère en aucun cas la ratification du traité d'adhésion du 22 janvier 1972 pas plus qu'il n'opère une transposition inconditionnelle du droit de l'UE, ni d'ailleurs une intégration de l'ordre juridique européen dans l'ordre juridique britannique. En effet, le législateur n'opère pas une ratification parlementaire du traité d'adhésion, mais il « prend plutôt acte » de la participation du Royaume-Uni aux Communautés européennes. Ainsi, il entend plutôt « permettre au Royaume-Uni de respecter ses obligations internationales et européennes à l'égard des citoyens du Royaume-Uni et de

⁴⁰ *European Communities Act* (1972) c. 68, s.2(1) : « *All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly* [...] ».

⁴¹ Voir notamment J. FINNIS, « *Brexit and the Balance of Our Constitution* », Sir Thomas More Lecture, Lincoln's Inn, 1 Dec. 2016 [<https://judicialpowerproject.org.uk/john-finnis-brexit-and-the-balance-of-our-constitution/>].

⁴² *R. (Miller & others) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 65 :

ceux d'autres États membres [...] si et à partir du moment où ces obligations et droits naissent du fait du choix [du Gouvernement] de ratifier le Traité d'Adhésion par lequel le Royaume-Uni rejoignait les Communautés et les Traités Européens⁴³ ». Cela conduit donc à interpréter la loi de 1972 comme donnant force juridique au droit de l'UE en raison, et pour la seule raison, que le législateur y fait référence aux traités européens et aux obligations qu'ils posent. Cette obligation est d'ailleurs expressément reprise dans la section 2(1) puisqu'il mentionne que les droits issus du droit communautaire « doivent, conformément aux Traités, avoir force juridique et être appliqués au Royaume-Uni sans aucune autre formalité juridique ». Lord Reed, à l'instar de John Finnis, en tire donc la conclusion que la transposition opérée par la loi de 1972 n'est que relative en ce qu'elle renvoie à l'existence, ou non, des traités européens⁴⁴. Elle sert ainsi, selon l'expression de Finnis, de « tuyau »⁴⁵ pour permettre aux normes européennes de s'écouler, c'est-à-dire de produire des effets en droit interne. La dénonciation des Traités européens, dans ce cadre, ne fait que tarir la source. Mais elle n'a pas pour autant affecté le « tuyau », ce qui conduit Lord Reed à admettre que l'Exécutif, en procédant à la notification prévue à l'article 50 TUE – même si celle-ci mène inéluctablement au retrait de l'Union – n'a pas pour autant modifié le droit interne. L'autorisation du Parlement pour procéder à cette notification n'apparaissait dès lors pas nécessaire.

Dans la perspective qui est celle de cette étude, une telle argumentation n'est pas sans intérêt. Elle mérite alors d'être rapprochée des développements suivants qu'Anzilotti consacre aux références que peuvent, dans un cadre dualiste, faire l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international :

Un ordre juridique peut cependant se référer à un autre ordre juridique ; il en est ainsi de deux façons différentes, suivant que le rattachement implique réception de normes en vigueur dans l'ordre étranger, normes qui deviennent ainsi des normes propres à l'ordre qui les reçoit ; ou bien il peut y avoir simplement recours aux règles juridiques d'un autre ordre, comme telles et parce que telles, dans le seul but de faire de ces règles la condition d'application de ses propres normes. Dans le premier cas, on parle de *renvoi réceptif ou matériel* ; dans le second cas, on parle de *renvoi non réceptif ou formel*⁴⁶.

⁴³ J. FINNIS, « *Brexit and the Balance of Our Constitution* », art. cité, p. 11 : « *It intended, rather, to enable the United Kingdom to comply with its international, European obligations to the citizens of Britain and other member states (and thus secure the rights of those citizens correlative to those obligations) if and when those obligations and rights arose as the effect of our Government's choice to ratify the Treaty of Accession whereby the United Kingdom joined the European Treaties and Communities.* »

⁴⁴ De manière très intéressante, Finnis s'attache à montrer que le modèle rédactionnel du ECA de 1972 est la loi par laquelle est donnée force juridique aux éventuels traités (en vigueur et à venir) relatifs à la double imposition des contribuables. Voir J. FINNIS, « *Brexit and the Balance of Our Constitution* », art. cité, p. 14 *sqq.*

⁴⁵ J. FINNIS, « *Brexit and the Balance of Our Constitution* », art. cité, p. 20 : « *Sec 2(1) can indeed be thought of as a conduit through which EC now EU law flows from many taps on the international level, through myriad pipes within (so to speak) the one conduit, into our law.* »

⁴⁶ D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, op. cit., p. 59.

Dans tous ces cas, et dans un très grand nombre d'autres analogues, le renvoi [...] au droit international tend à établir les conditions de l'applicabilité des normes internationales [...]; le renvoi qu'un ordre juridique fait à des normes d'un autre ordre juridique est fondé sur l'idée que ces normes sont et demeurent des normes propres de l'ordre auquel on renvoie et que c'est en vue de l'existence de ces normes dans ledit ordre, en tant que tel, que certaines règles sont applicables⁴⁷.

Il semble en effet que le raisonnement de John Finnis et de Lord Reed dans son opinion dissidente est sous-tendu par une telle conception des relations entre le droit de l'UE et le droit britannique, ce dernier ne faisant au fond qu'un renvoi au premier pour déterminer lesquelles des règles sont applicables dans l'ordre interne. Mais, si l'on le suit jusqu'au bout, et ceci nous éloigne alors de la pensée d'Anzilotti, c'est bien la compréhension dualiste des rapports entre ces deux ordres juridiques qui se trouve peut-être ici remise en cause.

De manière plus surprenante encore, l'opinion majoritaire de la Cour Suprême, rédigée par son président, Lord Neuberger, n'est pas sans lien avec la conception des rapports entre le droit de l'UE et le droit britannique telle qu'elle se manifeste dans le raisonnement de Lord Reed. On pourra d'ailleurs s'amuser de ce que la métaphore du « tuyau » soit reprise par le président de la Cour, dans une acception cependant quelque peu différente, et se voit utilisée à d'autres fins. L'opinion majoritaire se fonde sur l'argument suivant :

Selon nous, malgré que la loi de 1972 donne effet au droit de l'UE, elle n'est pas en elle-même la source originaire de ce droit. Elle est, comme cela a été dit par les représentants du *Secretary of State* faisant écho à la lumineuse analyse du Professeur Finnis, le « tuyau » (« *conduit pipe* ») par lequel le droit de l'UE est introduit en droit interne britannique. Tant que la loi de 1972 demeure en vigueur, son effet est d'ériger le droit de l'UE comme une source indépendante et supérieure du droit interne⁴⁸.

De manière similaire à ce qui a pu être dit précédemment, le raisonnement de la Cour semble s'éloigner d'une conception strictement dualiste des rapports entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique britannique. Mais elle le fait, il convient de le remarquer, d'une manière qui tend à défier la distinction même entre dualisme et monisme. Si certains y verront une faille logique de sa démonstration⁴⁹, d'autres se verront confortés dans leur critique à l'égard de théories impropres à rendre compte de la réalité des rapports entre ordres juridiques. Il n'en reste pas moins que, sur une prémisse dualiste (« la loi de 1972 donne effet au droit de l'UE »), la Cour tire

⁴⁷ D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, op. cit., p. 60-61.

⁴⁸ *R. (Miller & others) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 65 : « In our view, then, although the 1972 Act gives effect to EU law, it is not itself the originating source of that law. It is, as was said on behalf of the Secretary of State echoing the illuminating analysis of Professor Finnis, the “conduit pipe” by which EU law is introduced into UK domestic law. So long as the 1972 Act remains in force, its effect is to constitute EU law an independent and overriding source of domestic law ».

⁴⁹ Voir par exemple M. ELLIOTT, « The Supreme Court's Judgment in *Miller*: in Search of Constitutional Principle », *Cambridge Law Journal*, juillet 2017.

des conséquences monistes. En effet, selon les termes de Lord Neuberger, « son effet est d'ériger le droit de l'UE comme une source indépendante et supérieure du droit interne ». Une telle affirmation semble donc admettre que le droit de l'UE a pu directement intégrer le droit britannique. Il témoigne dès lors d'une définition de l'ordre juridique européen qui n'est pas sans rappeler celle formulée par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'arrêt *Costa c./ E.N.E.L.* de 1964, soit moins de dix ans avant l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés :

[...] à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions⁵⁰[.]

La décision *Miller* semble donc opérer une forme de réconciliation principielle et théorique avec la construction européenne dans son appréhension juridique. Elle manifeste en effet, dans sa manière de formuler le problème posé par la réception en droit britannique du droit de l'UE, une audace dont la Cour n'avait probablement jamais fait preuve auparavant, admettant ainsi sans détour et sans fard la primauté de ce dernier sur le droit interne. Mais elle le fait, ironie de l'Histoire, au moment même où le Royaume-Uni s'apprête à quitter l'Union européenne. Il s'agit peut-être là de la revanche posthume du droit de l'UE.

Toutefois, la signification profonde de cette décision est peut-être à chercher ailleurs. En effet, à la différence de l'opinion dissidente, la majorité des juges de la Cour Suprême ont tranché le problème de droit en reconnaissant la compétence exclusive du Parlement pour procéder à la notification de l'article 50 TUE qui conduira ultimement au retrait de l'Union européenne. Or, il convient de remarquer que la Cour n'a pas pleinement repris à son compte le raisonnement développé par la Haute Cour de Justice, qui nous semblait juridiquement fondé et conforme au mouvement initié par les décisions *Factortame* et *Thoburn*. Si la Cour Suprême a à son tour été conduite à reconnaître une nature authentiquement constitutionnelle à la loi de 1972, elle ne l'a pas cependant pas fait sur le mode « mineur » qui est celui de la jurisprudence *Thoburn*, c'est-à-dire en admettant des limitations formelles à la souveraineté du Parlement, qui demeure omnicompétent mais doit alors manifester sa volonté de manière explicite.

La Cour s'est en effet montrée plus diserte sur sa conception de la Constitution britannique, relevant de manière significative que « l'une des fonctions les plus importantes de la constitution d'un État est d'identifier les sources de son droit⁵¹ ». Or c'est précisément une telle définition de la Constitution qui sous-tend le raisonnement de la plus haute juridiction britannique. C'est en effet parce que la loi de 1972 a modifié les sources du droit qu'elle est proprement constitutionnelle, et cela d'autant plus qu'elle y a intégré une nouvelle source à la fois indépendante et supérieure. Dès lors,

⁵⁰ CJCE 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c./ E.N.E.L.*, 6/64, Rec. p. 1141, ECLI:EU:C:1964:66, Rec. p. 1158-1160.

⁵¹ *R. (Miller & others) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 80 : « One of the most fundamental functions of the constitution of any state is to identify the sources of its law ».

si la participation aux Communautés européennes était un acte constitutionnel et peut-être constituant, il ne saurait en être autrement lorsqu'il s'agit de quitter l'Union européenne :

Nous ne pouvons pas accepter qu'un changement majeur à l'organisation constitutionnelle du Royaume-Uni soit accompli par les seuls ministres ; il doit être effectué de la seule manière reconnue par la Constitution du Royaume-Uni, à savoir la législation parlementaire. Cette conclusion nous semble se déduire de l'application ordinaire des concepts de base du droit constitutionnel⁵².

La reconnaissance de la nature constitutionnelle du *ECA*, et plus largement du bouleversement juridique opéré en 1972, emporte donc différentes conséquences. Il tend à reconnaître, comme nous l'avons vu, que le droit de l'Union européenne ne relève pas du droit international commun. Il s'agit là, conformément à la logique de la décision *Costa c./Enel*, d'un droit *sui generis*, qui ne saurait être qualifié de droit international au regard des conséquences qu'il implique pour l'ordonnement juridique. C'est précisément en ce sens que le juge britannique, dans la décision *Miller*, recourt au discours « constitutionnaliste ». Le vocable constitutionnel ne renvoie pas ici à une quelconque hiérarchie des normes ni d'ailleurs à une définition strictement matérielle du droit constitutionnel. La participation du Royaume-Uni aux Communautés puis à l'Union européenne est donc de nature constitutionnelle en raison de l'ampleur des changements qu'elle implique pour l'ordre juridique. Cela ne tient pas simplement au fait qu'elle modifie l'arrangement institutionnel ou marque la reconnaissance de nouveaux droits et libertés. C'est aussi l'ossature, la structure juridique britannique tout entière qui s'en trouve affectée. La définition de la Constitution comme intégrant l'identification des sources du droit n'est ainsi pas sans rappeler les acceptions biologiques et anatomiques de ce même terme.

Mais admettre la dimension constitutionnelle de la participation du Royaume-Uni à l'organisation européenne et donc, en miroir, les implications constitutionnelles du *Brexit* vise également à rappeler que ce dernier est également affaire de droit interne. *A contrario*, l'opinion minoritaire de Lord Reed dans la décision *Miller* tend à reconnaître que l'existence des traités européens et donc le *Brexit* ne sont, et n'ont jamais été, qu'une question de diplomatie et de conduite des relations extérieures du Royaume-Uni. En infirmant une telle position, il s'agit peut-être là de réaffirmer que le *Brexit* est aussi constitutionnel en ce sens qu'il implique la communauté politique britannique tout entière, et non exclusivement l'État britannique en tant qu'acteur sur la scène internationale.

⁵² *R. (Miller & others) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, § 82 : « We cannot accept that a major change to UK constitutional arrangements can be achieved by ministers alone; it must be effected in the only way that the UK constitution recognises, namely by Parliamentary legislation. This conclusion appears to us to follow from the ordinary application of basic concepts of constitutional law to the present issue ». Nous empruntons ici à nouveau la traduction réalisée par Denis Baranger pour le *Blog de Jus Politicum* [<http://blog.juspoliticum.com/2017/01/25/larret-miller-de-la-cour-supreme-du-royaume-uni-une-traduction-des-passages-principaux/>].

Enfin, et au risque ici de rappeler l'évidence, la décision *Miller* fournit à nouveau l'occasion de constater que le Royaume-Uni a bien une Constitution, quels que soient les organes juridiques qui aient la charge de la formuler ou de l'interpréter. Or cette dernière, bien que multiséculaire et établie dans une large mesure par une certaine tradition institutionnelle, a pu évoluer, c'est-à-dire admettre et intégrer le changement. On ne saurait dès lors se méprendre sur le rôle de l'Histoire comme fondement de la Constitution britannique. Cette dernière est avant tout une œuvre, produit d'une histoire qui se perpétue par la succession des générations qui la façonnent et la développent. Une telle compréhension du phénomène constitutionnel suppose d'ailleurs une exigence particulière qui n'est pas sans importance dans le cadre contemporain du *Brexit* : quelle que soit l'importance du choix opéré par le peuple britannique à l'occasion du référendum du 23 juin 2016, il ne saurait pour autant emporter l'oubli voire l'abandon de l'« œuvre » constitutionnelle britannique. Il ne semble en effet pas inutile, dans le contexte politique exalté qui est celui du *Brexit*, de rappeler, selon la formule d'Hauriou⁵³, l'« idée directrice » qui guide l'évolution constitutionnelle du Royaume-Uni et qui se manifeste notamment par le perfectionnement du modèle parlementaire, comme en témoigne l'influence du *Westminster system* bien au-delà des Îles britanniques. Or, on ne peut à ce titre que regretter la relégation du Parlement à l'occasion de cette première séquence du *Brexit*, celui-ci ayant voté sans amendement le texte proposé par le Gouvernement l'habilitant, à la suite de la décision *Miller*, à procéder à la notification prévue à l'article 50 TUE⁵⁴.

La décision *Miller* n'a pourtant pas pour seul mérite de rappeler, dans un tel contexte politique, que le *Brexit* ne saurait se faire au mépris des exigences et des règles constitutionnelles. Elle témoigne aussi, comme nous avons cherché à le montrer, d'une audace novatrice en présentant une théorie nouvelle ou plutôt renouvelée de la Constitution britannique. Et ça n'est peut-être pas là le moindre de ses apports que de rappeler que le *Brexit* n'emporte pas un retour en arrière pour le droit constitutionnel. En d'autres termes, le retrait de l'Union européenne ne saurait marquer le retour à la Constitution d'avant 1972.

Thibault Guilluy

Thibault Guilluy est Maître de conférences en droit public à l'Université Paris II Panthéon-Assas, membre de l'Institut Michel Villey.

⁵³ M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 71 *sqq.*

⁵⁴ *European Union (Notification of Withdrawal) Act* (2017), c. 9. Le Parlement sera cependant amené à jouer un rôle plus important dans le cadre de l'adoption du *Great Repeal Bill*. Mais on constate là encore que celui-ci devrait contenir une habilitation législative en faveur du gouvernement, dont l'étendue n'est pas sans susciter quelques interrogations.