

## **Naviguer en eaux inconnues ; les défis rencontrés par la recherche juridique au Royaume-Uni à l'heure du Brexit.**

**Paul James CARDWELL**

**Professeur des universités, l'Université de Strathclyde, Glasgow, Écosse**

### **Introduction**

A l'heure de l'achèvement de cet article, les conséquences de la sortie du Royaume-Uni (RU) de l'Union européenne (UE) (« Brexit ») demeurent encore incertaines. Le processus de sortie de l'UE, tel qu'établi par l'article 50 TUE,<sup>1</sup> met en place une période préparatoire de deux ans à partir de la déclaration officielle de la part du RU de son intention de quitter l'Union. La sortie prévue originellement au 29 mars 2019 a depuis été repoussée à une date ultérieure. Il y a, cependant, une absence de consensus national, que ce soit dans les milieux politiques ou dans le monde civil, sur la forme et le mode que doit prendre ce départ. Concernant le Brexit, nous n'avons que deux certitudes. Premièrement, le processus commençant par la décision de sortir de l'UE ne sera pas achevé au cours de l'année 2019. Deuxièmement, les divisions profondes mises en exergue par le référendum de 2016 - que ce soit entre les partis politiques, les nations constituantes du RU, les jeunes et les vieux, les habitants des mondes ruraux et urbains - mettront de nombreuses années à se combler. Ces deux certitudes définiront autant les politiques internes du RU que ses relations avec le reste de l'Europe pour au moins une génération.

Depuis le mois de juin 2016, la classe politique britannique s'est vue confrontée à un problème de taille. A la question posée lors du référendum,<sup>2</sup> 51,9% des votes exprimés répondirent qu'ils voulaient sortir de l'Union. Cela fut interprété depuis lors par le gouvernement britannique comme une instruction claire. Pourtant, et ce en dépit d'une participation élevée lors du vote (72%), ce résultat n'a eu de cesse de poser plus de questions que d'offrir de réponses. Si « rester » dans l'UE ne pose généralement pas de problèmes quant à sa signification, l'on ne peut pas en dire autant pour la « sortie ». Il n'est pas possible de déduire de la courte majorité pour la « sortie » de l'UE la direction à prendre que cela implique, que ce soit en faveur d'une relation rapprochée ou bien plus distante avec elle. Toutes ces questions de nature politique ont, bien évidemment, beaucoup à faire avec le droit.

Pour les juristes, le Brexit a créé une série de questions de droit complexes, dont quelques-unes n'ont pas été envisagées depuis plus de 40 ans. Ces questions se concentrent sur les difficultés d'extraire les systèmes juridiques anglais/gallois, écossais et nord-irlandais du giron de l'UE après quarante-cinq ans d'intégration. Mais un tel effort d'analyse ne peut se faire sans prendre en compte le bourbier politique dans lequel s'est enlisé le débat. Des questions clefs - telle que savoir si une période de transition, courte ou longue, doit être établie - demeurent sans réponse.

---

<sup>1</sup> Article 50 du traité sur l'Union européenne, paragraphe 1 : « Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union. »

<sup>2</sup> « Le Royaume-Uni, devrait-il rester dans l'Union européenne ou quitter l'Union européenne? » (« Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union? »)

Ce que le Brexit a aussi mis en exergue, c'est la nécessité pour des juristes aux intérêts et spécialités différentes de travailler plus souvent les uns avec les autres, mais aussi de tendre la main aux chercheurs dans d'autres disciplines. Le droit de l'UE et le droit national sont interpénétrés de façon si importante qu'il est désormais impossible pour les juristes de prétendre maîtriser complètement tous leurs différents aspects. Quand bien même de nombreux juristes de droit européen participent à l'enseignement et la recherche d'aspects divers du droit public, privé, comparatif ou international, l'expansion du droit de l'UE a permis à toute une génération de juristes européens de focaliser leurs intérêts de façon plus restreinte ; par exemple sur le droit pénal européen, le droit de l'environnement européen, le droit européen des relations extérieures, le droit médical européen, le droit commercial européen, ainsi de suite. Dans certains domaines, tels que le droit de l'environnement et le droit de la concurrence, c'est le droit de l'UE qui prédomine. Il est alors difficile d'imaginer comment le droit britannique pourra « rapatrier » ces domaines, tant il y a peu de dispositions leur ayant trait qui ne soient pas ancrées dans le droit européen.<sup>3</sup>

Les conséquences du Brexit sur le droit britannique ont commencé à se produire de façon accélérée. Le débat académique, qui jusque-là observait et analysait ces changements par le biais de publications scientifiques à l'échelle de plusieurs années, s'effectue désormais de plus en plus en direct dans les réseaux sociaux.<sup>4</sup> La recherche juridique publiée dans des blogs en ligne et sur Twitter fait maintenant partie des lectures essentielles. Les experts juridiques ont, parmi d'autres, joué un rôle important dans les débats publics et les médias. Mais ceux-ci sont confrontés à un double défi : (a) expliquer des problèmes de nature complexe dans un format qui exige la simplicité ; (b) être à même, la plupart du temps, de répondre aux questions sur des sujets apparentés mais distincts de sa spécialité. La vitesse et réactivité du débat sont devenues telles que les experts sont maintenant confrontés à des situations qui, si tant est qu'elles furent envisagées, ne relevaient jusqu'à présent que de la théorie. Par exemple, la promotion subite par le gouvernement britannique du projet d'entrer dans l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)<sup>5</sup> a eu pour conséquence d'attirer l'attention sur un accord dont les détails n'avaient jusque-là pas été appréhendés. Même au niveau des institutions nationales, le processus de mise en œuvre du Brexit et son passage par le Parlement de Westminster ont révélé la méconnaissance générale de nombreux aspects importants, mais jusque-là négligés, des procédures parlementaires nationales. Même le rôle de la Reine a été un sujet de débat.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> J. ODERMATT, *Brexit and International law: Disentangling Legal Orders*. *Emory International Law Review*, 2017, 31. 1051-1075.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, le blog de Prof Steve PEERS de l'Université d'Essex (<http://eulawanalysis.blogspot.com>), le blog du *UK Constitutional Law Association* (<https://ukconstitutionallaw.org/blog/>), le blog *Brexit time* de Prof Kenneth ARMSTRONG de l'Université de Cambridge (<https://brexittime.com>); *European Law Blog* (<http://europeanlawblog.eu>); *Ideas on Europe* (<https://ideasoneurope.eu>) ou le *Verfassungsblog* du Center for Global Constitutionalism, Berlin (<https://verfassungsblog.de>).

<sup>5</sup> Voir la consultation publique sur la question d'adhésion au PTPGP lancée par le *Department for International Trade* (2018) : <https://consultations.trade.gov.uk/policy/consultation-on-uk-accession-to-the-cptpp/>

<sup>6</sup> Voir le débat entre Prof Mark ELLIOTT de Cambridge (<https://publiclawforeveryone.com/2019/04/10/royal-assent-and-constitutional-principle-a-further-response-to-john-finnis/>) et Prof John FINNIS d'Oxford (<https://ukconstitutionallaw.org/2019/04/08/john-finnis-royal-assent-a-reply-to-mark-elliott/>)

Pour les juristes de droit international privé,<sup>7</sup> le Brexit aura aussi des conséquences profondes si, comme cela semble probable, les Règlements de Bruxelles et de Rome cesseront d'être applicables, ainsi que les accords conclus directement par l'UE tels que la Convention de Lugano.<sup>8</sup> Il serait bien trop simple de résumer cette situation en un retour du Royaume-Uni à un système de droit commun autonome de droit international privé. Les juristes de cette spécialité ne savent que trop bien les complexités des interfaces entre les différents ordres juridiques.

Cet article a pour but de mettre en avant quelques-unes des questions qui ont surgi au cours du processus lié au Brexit, et de présenter quelques-unes des voies de réponse possibles. Ce faisant, il évalue aussi le défi que représente le Brexit pour les chercheurs dans les différents domaines juridiques : les incertitudes et changements rapides affectant la façon dont le droit est compris ont des conséquences importantes sur la recherche et l'enseignement de la discipline. Les débats sont d'une telle portée et d'une telle complexité que seule une fraction peut en être envisagée ici. Il va sans dire que le Brexit aura des conséquences sur l'UE, ses États membres ainsi qu'en termes de gouvernance globale, à laquelle le droit international privé est intimement lié<sup>9</sup>. Nous ne couvrirons ici, cependant, que les débats qui ont eu lieu au RU. Pour cela une approche chronologique a été retenue, destinée à souligner ceux parmi les instants critiques du processus du Brexit qui ont provoqué des échanges académiques particulièrement intenses sur les problématiques ainsi créées.

### **Avant le référendum**

L'histoire mouvementée de la relation entre le RU et l'UE est bien connue. L'influence du RU sur la direction prise par l'UE a été significative ; l'exemple le plus parlant est sans doute celui du rêve de Margaret Thatcher de parvenir à instituer un marché unique. Mais le sujet de l'appartenance à l'Union européenne a été un élément presque permanent de débat politique au sein de la société britannique depuis la fin des années 1980. Le parti conservateur en particulier a été la victime de sérieuses divisions internes depuis le traité de Maastricht (1992). Les demandes en faveur d'une « exception britannique » au sein du traité de Maastricht se poursuivirent sous les gouvernements de John Major, Tony Blair et Gordon Brown. C'est ainsi que le RU obtint des exceptions dans les traités sur l'union économique et monétaire, l'espace Schengen, et dans le domaine de la justice et des droits fondamentaux. En règle générale, l'indigence de la couverture médiatique de l'UE par une presse nationale qui a adopté des positions souvent fortement eurosceptiques a poussé les deux grands partis de la scène politique (le parti conservateur (Conservatives) et le parti travailliste (Labour) à considérer l'Europe comme un sujet toxique.

Il fallut attendre le gouvernement de coalition conservateur/libéral-démocrate au début des années 2010 pour qu'une tentative de règlement de la question de la place du RU dans l'UE ait lieu. Le « European Union Act 2011 » établit l'exigence d'un référendum dans les cas où l'UE étendrait ses objectifs ou bien se verrait attribuer de nouvelles compétences par le biais d'un traité.<sup>10</sup> Le gouvernement entendait démontrer par là que le RU n'accepterait pas davantage d'intégration, sachant en effet que tout référendum sur l'éventuel transfert de nouveaux pouvoirs à l'UE serait sans nul doute perdu. Cette loi – comprise comme étant presque purement symbolique – fut alors quasiment oubliée.

---

<sup>7</sup> A. DICKINSON, Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws. *Journal of Private International Law*, 2016, 12:2.195-210.

<sup>8</sup> B. HESS, The Unsuitability of the Lugano Convention 2007 to serve as a bridge between the UK and the EU after Brexit, *MPILux Research Paper*, 2018. 2.

<sup>9</sup> V.H. MUIR WATT et al, *Global Private international Law*, éd. Edward Elgar, Cheltenham, 2019.

<sup>10</sup> *European Union Act 2011*, s.3 et s.4. Cet acte sera abrogé le jour de la sortie de l'UE.

Ensuite, le grand rapport sur « l'équilibre des compétences » fut quant à lui une tentative de mesurer les avantages et inconvénients pour le RU à être un état membre de l'UE.<sup>11</sup> Ce grand passage en revue lancé par le gouvernement en 2012 dura deux ans, au cours desquels 32 aires de compétences de la politique européenne furent identifiées. Chacune d'elles fut consultable par le public, et ouverte aux contributions étayées. Cela reste le plus grand exercice d'analyse du projet européen d'un point de vue national.<sup>12</sup> Sa conclusion principale fut que, tout bien considéré, l'appartenance à l'UE en valait la peine dans tous les domaines pris en considération. L'exercice échoua cependant à stopper l'influence des voix eurosceptiques au sein du parti conservateur, soutenues par une puissante presse anti-européenne. L'émergence du UK Independence Party (UKIP)<sup>13</sup> inquiéta les deux principaux partis, en particulier les Conservateurs. En 2014, UKIP obtint le plus de sièges britanniques aux élections Européennes.<sup>14</sup> UKIP obtint ensuite 3,8 millions de voix aux élections législatives de 2015, ce qui ne se traduisit cependant - en raison du système électoral britannique - que par l'obtention d'un seul siège.<sup>15</sup> Le premier ministre David Cameron avait jusque-là imploré son parti de mettre un terme à son obsession avec l'UE (« stop banging on about Europe ») et de se concentrer sur des sujets qui importent à la population.<sup>16</sup> Il entreprit néanmoins d'en finir avec la question de l'appartenance à l'UE en organisant un référendum qu'il s'attendait de toute évidence à remporter.

A l'inverse de plusieurs pays de l'UE, le RU n'a jamais eu jusqu'à présent une expérience étendue du référendum.<sup>17</sup> Il n'y a eu que trois référendums au niveau national : sur la question de rester dans la Communauté européenne économique en 1975 ; sur un changement du système électoral de la Chambre des communes (rejeté en 2011) ; enfin le référendum sur le départ ou non de l'UE en 2016. D'autres eurent lieu au niveau des nations constituantes du pays, ayant trait à la décentralisation de certains pouvoirs vers l'Ecosse et le Pays de Galles (1978 et 1998), l'Accord

---

<sup>11</sup> Voir la collection de rapports et conclusions de la « Revue de l'équilibre des compétences » publié par le *Foreign and Commonwealth Office* en 2014 : <https://www.gov.uk/guidance/review-of-the-balance-of-competences>, note P. CRAIG, Brexit : a drama in six acts. *European Law Review*, 2016. 447 ; M. EMERSON et S. BLOCKMANS, British Balance of Competence Reviews, Part I: Competences about right, so Far. *CEPS/EPIN Working Paper*, 2013, 35 ; M. EMERSON, S. BLOCKMANS et M. WRIGLESWORTH, British Balance of Competence Reviews, Part II: again, a huge contradiction between the evidence and eurosceptic populism. *EPIN Policy Network Paper*, 2014, 40 ; M. Emerson et al., British Balance of Competence Reviews, Part III: more reform than renegotiation or repatriation, EPIN Policy Network, 2014, 42.

<sup>12</sup> P. CRAIG, Brexit : a drama in six acts. *European Law Review*, 2016, préc p. 450.

<sup>13</sup> R. FORD et M. GOODWIN, *Revolt on the Right: Explaining Support for the Radical Right in Britain*, éd Routledge, Abingdon, 2014.

<sup>14</sup> Voir : BBC, Résultats des élections européennes au Royaume-Uni : <https://www.bbc.co.uk/news/events/vote2014/eu-uk-results>

<sup>15</sup> P. COWLEY et D. KAVANAGH, *The British General Election of 2015*, éd Palgrave, Basingstoke, 2016.

<sup>16</sup> Voir le *Financial Times* du 13 mai 2013 : <https://www.ft.com/content/75f0ea96-bbc3-11e2-a4b4-00144feab7de>

<sup>17</sup> F. MENDEZ, M. MENDEZ et V. TRIGA, *Referendums and the European Union*, éd Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

de paix en Irlande du Nord, dit du Vendredi Saint (1998), et sur l'indépendance de l'Ecosse (2014).

Le référendum sur le retrait de l'UE de 2016 fut organisé suite à la victoire de David Cameron et de son parti conservateur aux élections de 2015. Le programme qui l'avait conduit à la victoire promettait au public un vote sur le sujet basé sur une renégociation de la relation entre le RU et l'UE. La litanie de la campagne électorale de David Cameron était « réforme, renégociation, référendum », <sup>18</sup> sans jamais fournir de détails concrets sur ce qu'il serait possible d'accomplir. <sup>19</sup>

La formulation de la question à poser lors du référendum (demandant une réponse par oui ou par non), de même que la réflexion sur qui serait autorisé à voter lors de cette élection, furent basées sur l'expérience acquise lors du référendum sur l'indépendance écossaise de 2014. Pour celui-ci, le droit de vote avait été étendu pour la première fois aux citoyens âgés de 16 ans. Et bien que le référendum écossais fût défini comme « local », les registres inclurent les citoyens de l'UE, ainsi que les citoyens des États membres du Commonwealth, résidents en Ecosse. <sup>20</sup> La loi établissant les règles pour le référendum national de 2016, en revanche, n'incluait ni les citoyens de l'UE résidents au RU <sup>21</sup> ni les citoyens de 16 et 17 ans. Il semble que l'objectif recherché était d'éviter l'accusation par les partisans de la sortie de l'UE d'un résultat gagné d'avance, si ces deux groupes supposés pro-UE étaient autorisés à voter.

Le « European Union Referendum Act 2015 » fut ensuite voté au Parlement de Westminster. Cette loi imposait que le référendum ait lieu avant la fin 2017. La renégociation de l'appartenance du RU à l'UE mise en œuvre par David Cameron eut pour résultat la Décision du Conseil européen en février 2016, dans laquelle les termes d'une nouvelle relation furent adoptés. Selon K. Armstrong : « Il y a deux précédents évidents à la création du cadre juridique (du référendum) : les renégociations qui résultèrent des référendums au Danemark et en Irlande, l'un rejetant le traité de Maastricht et l'autre le traité de Lisbonne. Les réponses juridiques aux problèmes politiques créés alors donnait un modèle à suivre. Tout en évitant une renégociation du traité, il fut alors possible pour les chefs d'État et de gouvernements européens d'adopter une 'Décision' - en pratique un traité simplifié - qui aurait force de loi au regard du droit international. » <sup>22</sup> Il manquait toutefois un mécanisme clair pour l'intégration de ces changements dans l'ordre juridique européen au cas où le RU déciderait de demeurer dans l'UE. <sup>23</sup> En conséquence, quand bien même le résultat eût été différent, le RU et l'UE se seraient retrouvés confrontés en toute hypothèse à une longue bataille juridique. Les critiques eurosceptiques moquèrent les efforts fournis par David Cameron et considéraient qu'il avait échoué à atteindre ses objectifs. Ils pointèrent du doigt en particulier son échec à restreindre la libre circulation des personnes ainsi qu'à obtenir une exemption au profit du RU par rapport au processus de création sans cesse d'une union plus étroite (Article 2 TUE). Ainsi, finalement, la perspective d'une renégociation n'eut qu'un poids limité dans la compréhension de l'enjeu du référendum.

---

<sup>18</sup> K. ARMSTRONG, *Brexit time : leaving the EU – why, how and when ?*, éd Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 27. Traduction par l'auteur.

<sup>19</sup> R. SAUNDERS, A tale of two referendums: 1976 and 2016. *Political Quarterly*, 2016, 87. 318.

<sup>20</sup> T. MULLEN, The Scottish Independence Referendum 2014. *Journal of Law and Society*, 2014, 41, 631.

<sup>21</sup> Selon le *Representation of the People Act* 1983 s. 1(1)(c) et s. 2(1)(c), les citoyens d'Irlande ainsi que des ressortissants des pays du Commonwealth (dont Chypre et Malte sont aussi des États membres de l'UE) disposent du droit de voter dans les élections au Royaume-Uni.

<sup>22</sup> K. ARMSTRONG, *Brexit time*, préc, p. 30. k

<sup>23</sup> P.J. CARDWELL, 'The 'hokey cokey' approach to EU membership: legal options for the UK and EU'. *Journal of European Public Policy*, 2016, 23, 1285.

## Pendant le référendum

La campagne officielle du référendum fut définie par la loi comme la période de dix semaines précédant la date du vote fixée au 23 juin 2016. Elle prit place dans le monde nouveau des « fake news », dans lequel les réseaux sociaux jouèrent un rôle important. Une campagne électorale officielle fut organisée et menée pour chaque camp (« Stronger In » et « Vote Leave »). De plus, UKIP lança une campagne non-officielle en faveur d'une sortie de l'UE (« Leave.EU »). La position officielle du gouvernement de David Cameron était de soutenir le vote en faveur du « Remain ». Chacune de ces campagnes fut accusée d'exagérations. Le camp du « Remain » insinua qu'un vote en faveur de la sortie de l'UE provoquerait une récession économique immédiate. Chaque foyer reçut du gouvernement une brochure soutenant « Remain » sans que cela fasse partie de la campagne officielle. Cette décision n'eut pas les effets désirés mais au contraire conforta l'opposition à un gouvernement tenu pour responsable d'une politique d'austérité depuis 2010. De l'autre côté, la campagne « Vote Leave » insinua qu'une entrée imminente dans l'UE de la Turquie provoquerait une vague d'immigration qui suffoquerait les services publics. Leur argument prééminent, affiché sur le bus de leur campagne, que le « Royaume-Uni envoie à Bruxelles 350 millions de livres sterling chaque semaine » devint l'une des images fortes du référendum, alors même que la fausseté d'un tel argument avait été démontrée. La campagne non officielle du « Leave.EU », dirigée par Nigel Farage (UKIP) dévoila une affiche qui, sur le fond d'une image trafiquée de réfugiés dans le sud-est de l'Europe, déclarait que l'immigration poussait l'UE au bord de la rupture. Le lendemain même, le 16 juin 2016, Jo Cox, une députée parlementaire membre du Labour, fut assassinée en pleine rue dans sa circonscription du Batley (Yorkshire) par un homme d'extrême-droite.

La mise en œuvre de la loi électorale est devenue, depuis le référendum, l'objet d'un débat étendu et d'un examen minutieux. En dépit d'un cadre légal strict, l'émergence de nouvelles formes de communication, en particulier par le biais des réseaux sociaux, a mis en lumière l'inadaptation de la loi, qui se concentre principalement sur les affiches et les spots publicitaires télévisés. Les pouvoirs de l'« Electoral Commission », instance indépendante d'investigation investie du pouvoir de prendre des sanctions contre ceux qui se mettent en contravention de la loi électorale, ont eux aussi fait l'objet d'interrogations et de controverses. Des amendes maximales furent imposées à plusieurs membres de la campagne officielle du « Vote Leave » et dans certains cas menèrent à des investigations de la police (qui continuent à ce jour).<sup>24</sup> Dans le même temps, les problèmes liés à la propagation des « fake news » dans les réseaux sociaux prirent toute leur ampleur. Les chercheurs juridiques sont parmi ceux qui étudient comment ce problème se manifeste dans les systèmes politiques contemporains. Néanmoins, l'influence qu'ont pu avoir les réseaux sociaux sur le résultat du référendum demeure inconnue.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Voir : ELECTORAL COMMISSION, *Report of an investigation in respect of Vote Leave Limited, Mr Darren Grimes, BeLeave, Veterans for Britain concerning campaign funding and spending for the 2016 referendum on the UK's membership of the EU*, 17 juillet 2018

([http://www.electoralcommission.org.uk/\\_data/assets/pdf\\_file/0019/244900/Report-of-an-investigation-in-respect-of-Vote-Leave-Limited-Mr-Darren-Grimes-BeLeave-and-Veterans-for-Britain.pdf](http://www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0019/244900/Report-of-an-investigation-in-respect-of-Vote-Leave-Limited-Mr-Darren-Grimes-BeLeave-and-Veterans-for-Britain.pdf))

<sup>25</sup> P. BERNAL, Fakebook: why Facebook makes the fake news problem inevitable. *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2018, 69, 513.

## Après le referendum - l'article 50 TEU

L'impact du vote pour la sortie de l'UE, annoncé le 24 juin 2016, fut immédiat. Le texte de la loi du « European Union Referendum Act 2015 » décrivait le référendum comme consultatif seulement. Mais du point de vue politique, le résultat fut interprété comme une obligation aussi bien par le gouvernement conservateur que par l'opposition travailliste. Le premier ministre David Cameron annonça sa démission immédiate et fut finalement remplacé par le nouveau leader du parti conservateur, Theresa May.

Le processus du Brexit met en pratique des articles des traités qui jusqu'alors n'avaient évidemment pas été testés. L'article 50 TUE apparut dans le traité de Lisbonne. Il n'y avait pas eu auparavant de procédure établie pour les Etats membres désirant sortir de l'Union. Le gouvernement s'imposa la tâche de commencer le processus de l'article 50 aussitôt que possible. Quant à Jeremy Corbyn, leader de l'opposition (Labour), il déclara le lendemain du vote que ce processus devait commencer immédiatement.

L'article 50 met en place une période de deux ans permettant la négociation sur la sortie d'un Etat membre de l'UE. La possibilité d'étendre cette période est conditionnée à l'accord unanime des Etats-membres restants.<sup>26</sup> L'article ne dit rien de la possibilité de révoquer la notification. Le « Common Law Market Review » décrit le processus de sortie comme une « exploration polaire » des frontières émergentes du droit européen.<sup>27</sup>

L'article 50 TUE posa un défi immédiat aux juristes constitutionnels et mit en exergue la différence fondamentale entre le système constitutionnel du RU et celui des autres états, que ce soit ailleurs en Europe ou dans le reste du monde. L'article 50 parle de 'règles constitutionnelles' des états membres. En réalité, cela suppose que ces règles soient établies dans une constitution écrite. Au RU, en revanche cela n'est pas le cas puisque la constitution n'est pas écrite (ou codifiée). Les juristes britanniques sont certes en temps normal habitués à débattre de questions d'ordre constitutionnel, mais la situation issue du vote Brexit est spécifique car juridiquement inédite et dépassant les frontières du pays. La conduite des relations internationales, y compris la signature de traités, est la chasse gardée de l'exécutif dans le cadre des pouvoirs dits du « Royal Prerogative ». Mais ces pouvoirs de l'exécutif, reflétés en partie par les articles 52-55 de la Constitution française, furent les premiers à être contestés au vu de l'ampleur des conséquences causées par l'application de l'article 50 TUE sur le fonctionnement constitutionnel et juridique du RU. Au contraire de la Constitution française, par exemple, il n'y a pas de pouvoirs formellement alloués au pouvoir exécutif et ayant trait au droit européen.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Article 50 du traité sur l'Union européenne, paragraphe 3 : « Les traités cessent d'être applicables à l'Etat 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'Etat membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai. »

<sup>27</sup> Éditeurs du CMLR, Polar exploration : Brexit and the emerging frontiers of EU law. *Common Market Law Review*, 2018, 55, 1.

<sup>28</sup> Voir l'exception du *European Union Act 2011*, prév. L'obligation d'organiser un referendum ne s'applique pas à tous les traités, par exemple le Traité relatif à l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne.

La question fut alors de savoir si le gouvernement était autorisé à démarrer la procédure de l'article 50 sans l'accord exprès du Parlement. Il n'existe pas de cour ni de conseil constitutionnel auquel pouvait être posée cette question. C'est pour cela qu'il fallut attendre plusieurs procédures indépendantes de saisines par des parties civiles (affaires entendues conjointement) pour que la « Queen's Bench Division of the High Court », et ensuite la Cour suprême du Royaume-Uni, aient l'opportunité d'examiner et de répondre à cette question de haute importance. L'arrêt *Miller*,<sup>29</sup> qui fut porté en appel par le gouvernement devant la Cour suprême, confirma que le Parlement devait tout d'abord intervenir pour autoriser le déclenchement de l'article 50. Cet arrêt est le plus récent d'une série de cas illustrant les problèmes constitutionnels posés au RU du fait de son appartenance à l'UE.<sup>30</sup>

La décision *Miller* continue à provoquer des débats houleux, et ses ramifications ne seront véritablement connues que dans plusieurs années.<sup>31</sup> Cette décision a néanmoins constitué la base des multiples « meaningful votes » qui se sont tenus dans la chambre des Communes au début 2019 sur l'accord enfin conclu entre Theresa May et l'UE fin 2018.

Dès lors qu'il apparaissait de plus en plus probable que le résultat des négociations poursuivis avec l'UE ne satisferait personne, la question de la révocation de l'article 50 devint plus pressante. A l'inverse de l'arrêt *Miller* qui se focalisait sur le droit national, cette question s'intéressait elle de plus près aux non-dits de l'article 50 TUE. Cette question n'avait été jusque-là posée que d'un point de vue théorique.<sup>32</sup> La CJUE eu l'opportunité de répondre à cette question qui lui fut déférée par la « court of Session » en Ecosse dans l'arrêt *Wightman*.<sup>33</sup> Les parties civiles incluait six membres du Parlement écossais, de la Chambre des communes et du Parlement européen appartenant aux partis du Parti national de l'Ecosse (Scottish National Party (SNP)), des Verts (Scottish Green Party) et du Labour.

La requête fut acceptée le 19 octobre 2018 ;<sup>34</sup> l'opinion de l'avocat général fut donnée le 4 décembre 2018 et la décision de la CJUE suivit peu après le 10 décembre 2018. La jurisprudence exige que la CJUE ne se prononce pas sur des questions de nature hypothétique.<sup>35</sup> La Commission européenne ainsi que le gouvernement britannique ont avancé l'argument selon lequel il s'agissait d'une question hypothétique, et l'avocat général fit référence dans son opinion aux publications académiques venant des deux côtés du débat.<sup>36</sup> La CJUE cependant décida que la saisine ne tenait pas dans ce cas d'une question hypothétique et qu'elle pouvait donc y

---

<sup>29</sup> C. BARNARD, *Law and Brexit*. *Oxford Review of Economic Policy*, 2017, 33, 4.

<sup>30</sup> Voir, notamment, HOUSE OF LORDS, *R (Factortame) v Secretary of State for Transport* [1990] UKHL 7.

<sup>31</sup> M. ELLIOTT, J. WILLIAMS et A. YOUNG, *The UK Constitution After Miller: Brexit and Beyond*, éd Hart Publishing, Oxford, 2018.

<sup>32</sup> D. BENRATH, *Bona fide and revocation of withdrawal: how Article 50 TEU handles the potential abuse of a unilateral revocation of withdrawal*. *European Law Review*, 2018, 43, 234.

<sup>33</sup> CJUE 10 décembre 2018, aff C-621/18 *Wightman e.a. c/. Secretary of State for Exiting the European Union* EU:C:2018:999, note D. SCHIEK (<http://qppl.qub.ac.uk/ecjs-wightman-ruling-brexit-process-eu-as-constitutional-entity/>)

<sup>34</sup> Par ordonnance du 19 octobre 2018, aff. C-621/18 *Wightman e.a.*, le président de la Cour a fait droit à cette demande.

<sup>35</sup> Voir, en particulier, CJUE 16 décembre 1981, aff C-244/80 *Foglia* EU:C:1981:302, point 18, et CJUE 12 juin 2008, aff C-458/06 *Gourmet Classic* EU:C:2008:338, point 26.

<sup>36</sup> CJUE, Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, 4 décembre 2018, aff C-621/18 *Wightman e.a. c/. Secretary of State for Exiting the European Union* EU:C:2018:999, point 32.

répondre.<sup>37</sup> La Cour reconnut la diversité des opinions sur le sujet de la révocation de l'article 50 et les conditions qui seraient requises.<sup>38</sup> Cette décision prit alors le contrepied de cette autre décision de la Cour suprême britannique dans l'arrêt *Miller*, qui appuyait son raisonnement sur l'idée selon laquelle le déclenchement de l'article 50 était irrévocable, et pour cette raison nécessitait l'autorisation du Parlement. Si le gouvernement britannique venait à révoquer l'article 50, la logique de l'arrêt *Miller* implique qu'il faudrait alors de nouveau recevoir l'autorisation du Parlement pour ce faire. En dépit d'une pétition parlementaire signée par plus de 6 millions de citoyens demandant cette révocation,<sup>39</sup> le gouvernement a maintenu sa position selon laquelle le RU quittera l'UE dès que possible dans le cadre d'un accord qui satisfasse la majorité parlementaire.

### **Après l'article 50 - le « European Union (Withdrawal) Act 2018 », l'Accord de Retrait et la Déclaration Politique.**

Il n'y a tout d'abord aucun doute qu'au terme de quarante-cinq années dans l'UE, l'intégration européenne a eu des effets profonds sur le droit du RU. Des centaines de questions se posent et restent à poser sur l'extraction de textes normatifs (règlements, directives) qui furent établis au cours d'une si longue période. Ce que l'on veut dire par le recouvrement par le RU de sa « souveraineté » reste lui aussi peu clair.<sup>40</sup> Une difficulté spécifique au processus du Brexit réside dans les caractères particuliers du droit européen : il n'engage pas seulement les Etats, mais offre aussi sa protection directement à chaque citoyen.<sup>41</sup>

Le « European Union (Withdrawal) Act 2018 » reçut la sanction royale le 26 juin 2018. Il abroge le « European Communities Act 1972 » qui donne un effet juridique au droit européen au RU. La nouvelle loi crée de toute pièces la catégorie de « droit européen retenu » dont la validité perdure jusqu'à ce que le Parlement décide que les systèmes juridiques britannique peuvent diverger du droit européen. Il reste cependant un corpus considérable de législation à mettre en place avant la sortie de l'UE pour éviter au RU d'être confronté à un chaos judiciaire. De plus l'élaboration et le passage de larges quantités de lois, en temps limité et sans possibilité de réflexion ou d'expertise, encourt de sérieux risques. L'une des sources principales d'inquiétude est la relation entre les pouvoirs exécutif et législatif, et l'usage des pouvoirs dits « Henri VIII ». Ceux-ci tirent leur nom de l'habitude de l'ancien monarque de régner par diktat. Ces clauses législatives autorisent l'exécutif, par ses actions, à créer des amendements à la loi sans passer par le Parlement. Dès lors que ces clauses sont incluses dans la législation existante, les juridictions d'un

---

<sup>37</sup> CJUE, 10 décembre 2018, aff *Wightman*, préc, point 34: « il n'apparaît pas de manière manifeste que la question posée relative à l'interprétation de l'article 50 TUE n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou concerne un problème hypothétique ».

<sup>38</sup> CJUE, 10 décembre 2018, aff *Wightman*, préc, point 74: « il est nécessaire que la révocation de la notification de l'intention de retrait, d'une part, soit adressée par écrit au Conseil européen et, d'autre part, soit univoque et inconditionnelle, en ce sens qu'elle ait pour objet de confirmer l'appartenance de l'État membre concerné à l'Union dans des termes inchangés quant à son statut d'État membre, ladite révocation mettant fin à la procédure de retrait ».

<sup>39</sup> Voir : « Petition – revoke Article 50 and remain in the EU »

(<https://petition.parliament.uk/petitions/241584>) et le débat au Parlement selon *Hansard* (<https://hansard.parliament.uk/commons/2019-04-01/debates/DAEA92D0-DB85-4370-B65C-2BB2FF6B5AE9/LeavingTheEuropeanUnion>)

<sup>40</sup> G. GEE et A.L. YOUNG, *Regaining Sovereignty ? Brexit, the UK Parliament and the Common Law*. *European Public Law*, 2016, 22. 131.

<sup>41</sup> P. EECKHOUT et E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU: a constitutionalist reading*. *Common Market Law Review*, 2017, 54. 698–703.

royaume sont tenues de les appliquer ; ce qu'elles ont tendance à faire en suivant une interprétation limitée. Une clause « Henri VIII » est même en réalité incluse dans le « European Communities Act 1972 », permettant aux lois en conflit avec le droit européen d'être modifiées rapidement. Le « Withdrawal Act » contient cependant un nombre élevé de clause « Henri VIII » qui sont mal définies, ayant le potentiel d'ouvrir la voie à des abus par le pouvoir exécutif. Compte tenu de l'énormité de la tâche à accomplir en un temps très limité quand - et si - le RU quittera l'UE, ce danger a été relevé par la seconde chambre du Parlement, la Chambre des Lords.<sup>42</sup>

L'Accord de retrait (« Withdrawal Agreement ») (AR) et la Déclaration Politique (« Political Declaration ») (DP) furent approuvés conjointement par le gouvernement Britannique et l'Union européenne le 25 Novembre 2018.<sup>43</sup> Suite à l'arrêt *Miller*, le gouvernement fut obligé de demander au Parlement son accord sur le AR. Les documents (de plus de 500 pages) étaient le résultat de concertations et d'une élaboration prudente, dans le souci de respecter les lignes à ne pas franchir établies par le gouvernement britannique et de maintenir l'intégrité du droit européen ainsi que du marché unique. Il n'en reste pas moins que le AR ainsi que la DP furent toutes deux violemment critiquées de tous bords au sein du RU. Pour les partisans du Brexit, l'accord enlisait le RU dans une relation bien trop proche de l'UE au cours de la période de transition. Le « backstop »<sup>44</sup> prévu pour éviter le retour à une frontière physique entre l'Irlande du Nord et l'Irlande devint le principal point d'achoppement, même si celui-ci avait été inclus sur l'insistance du RU, et non de l'UE. Pour le camp opposé au Brexit, l'Accord signifiait la sortie de l'UE et devait donc être combattu par principe. Mais leur critique porte aussi sur le manque d'information relative à la consistance de la future relation après la période de transition . La DP ne dresse qu'une esquisse de ce à quoi peut ressembler ce futur.

A la date de retrait initiale du 29 mars 2019, le AR avait été soumis au vote de la chambre des Communes à trois reprises. Son rejet du 15 janvier 2019 fut la plus grosse défaite jamais enregistrée au Parlement par un gouvernement, avec 432 votes contre et seulement 202 pour. Les deux tentatives qui suivirent (le 12 et le 29 mars 2019) ne permirent pas de réduire significativement la marge de rejet. En dépit d'un accord en vue de soutenir le gouvernement conservateur passé avec le « Democratic Unionist Party » (DUP) d'Irlande du Nord, ce parti qui compte 10 députés à la Chambre des communes refusa de voter en faveur de l'accord. Et plus grave encore, le gouvernement se retrouva en situation d'outrage au parlement le 3 décembre 2018 lorsqu'il refusa de publier l'avis juridique officiel qu'il reçut sur le Brexit.

La connaissance des procédures à suivre sur tous ces points, jusqu'alors peu ou jamais usitées, reste l'apanage d'un nombre très restreint de spécialistes constitutionnels. Mais ces règles, qui peuvent sembler archaïques, vont au cœur de ce qu'est cette constitution britannique non-écrite et flexible, qui se retrouve désormais de plus en plus l'objet de toutes les attentions depuis le référendum.

---

<sup>42</sup> HOUSE OF LORDS, *Delegated Powers and Regulatory Reform Committee*, 3<sup>e</sup> rapport de la session 2017-2019, 28 septembre 2017

<sup>43</sup> CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, *Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, Bruxelles, 22 novembre 2019, XT 21028/19 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21028-2019-INIT/fr/pdf>) et *Déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni* Bruxelles, 22 novembre 2018, XT 21095/18 (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21095-2018-INIT/fr/pdf>)

<sup>44</sup> Voir : *Protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord*, Conseil de l'Union Européenne, *Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne*, prév, p. 294 et seq.

## La crise post-référendaire de l'ordre constitutionnel britannique ?

En l'absence d'une constitution écrite, de codification de la loi ou de limites claires fixées aux différentes branches du pouvoir, le RU se trouve désormais en territoire inconnu. Les conséquences potentielles dépassent largement le processus du Brexit.<sup>45</sup> Pour de nombreux juristes, que ce soit du droit public ou du droit privé, y compris ceux dont les intérêts ne touchent pas au droit européen, s'inquiètent de savoir « comment » et « à qui » seront rapatriés les pouvoirs et compétences appartenant jusque-là aux instances européennes.

Paradoxalement, la flexibilité du système unique qu'est le système constitutionnel britannique - argument principal avancé en sa faveur - a vite montré ses limites dans la mesure où elle n'a pas permis de définir où les limites des différentes branches du pouvoir doivent s'établir. Alors même que cela aurait été applicable à une variété de situations, l'usage ici fait de l'outil référendaire prend toute son importance. Dans un système où la volonté du Parlement règne suprêmement, l'expression par une majorité de la population d'une opinion spécifique (dans notre cas, quitter l'UE) met le Parlement dans une situation compliquée. En termes purement juridiques, il n'y a aucun doute que le résultat du référendum aurait pu être simplement ignoré, parce que la loi qui l'établit (« European Union Referendum Act 2015 ») ne promet rien d'autre que le recours à ce référendum et non pas ce qui devait en découler. Néanmoins, et ce même si le Parlement serait dans son droit de le faire, il y a des risques politique évidents à ignorer les résultats d'un référendum une fois mis en place.

Au cours des quarante-cinq années d'appartenance à l'UE, les changements subis par les systèmes juridiques du RU ont été profonds. L'usage du pluriel est ici délibéré : le RU possède trois systèmes juridiques distincts : en Angleterre et au Pays de Galles, en Ecosse, et en Irlande du Nord. Le mouvement de 'devolution' (décentralisation) des pouvoirs qui eut aussi lieu depuis l'accession à l'UE implique aussi qu'en plus de systèmes juridiques différents, des pouvoirs exécutifs et législatifs existent aussi désormais à Édimbourg, Cardiff et Belfast, ainsi que des séries d'institutions émergentes dans certaines régions d'Angleterre (la montée en puissance du Maire de Londres et de quelques autres grandes villes, l'Assemblée de Londres).<sup>46</sup> La nature et la structure du pouvoir administratif et législatif au RU demeurent asymétriques, mais puisque ces changements eurent lieu après l'accession du RU à l'UE, il n'est pas évident de savoir si un pouvoir rapatrié doit l'être à Westminster ou alors à Édimbourg, Cardiff ou Belfast. Ces questions n'ont pas de solutions faciles, d'autant que les pouvoirs délégués à chacune des administrations mentionnées ne sont pas les mêmes ; les problèmes créés pour le Pays de Galles, par exemple, ne sont pas les mêmes que pour l'Ecosse.<sup>47</sup>

Par ailleurs, le RU n'est pas facilement identifiable en termes de système de gouvernance - il a des éléments fédéraux, mais n'est pas une fédération; il n'est pas non plus constitué comme l'Espagne de « communautés autonomes ».<sup>48</sup> Le gouvernement de Londres a fait comme si le RU était un état unitaire dans le contexte des négociations sur le Brexit, soulignant la nécessité pour

---

<sup>45</sup> V. BOGDANOR, Post-Brexit Britain may need a constitution – or face disintegration. *The Guardian*, 18 janvier 2019. (<https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jan/18/brexit-britain-constitution-disintegration-eu-uk-devolution-good-friday-agreement>)

<sup>46</sup> S. TIERNEY, Brexit and the English question. Dans F. FABBRINI, *The Law and Politics of Brexit*, éd Cambridge University Press, Cambridge, 95.

<sup>47</sup> J. HUNT, R. MINTO et J. WOOLFORD, Winners and losers : the EU referendum vote and its consequences for Wales. *Journal of Contemporary European Research*, 2016, 12, 4.

<sup>48</sup> 'Communautés autonomes', La Constitution Espagnole (1978), section 137.

l'entière du RU de quitter l'UE, y compris l'Union douanière et le Marché unique. Mais le gouvernement écossais, mené par sa Première Ministre Nicola Sturgeon du SNP, s'est plaint avec vigueur du manque de processus par lesquels les administrations dévolues pourraient faire entendre leur voix. Ce problème est intensifié par le fait que les nations écossaise et nord-irlandaise avaient voté par une majorité claire en faveur du maintien dans l'UE. La position officielle du gouvernement écossais est de travailler au maintien de l'Écosse dans le Marché unique, ce qui a été rejeté par le gouvernement à Londres.<sup>49</sup> Un projet de loi en Écosse, passé dans l'urgence par le parlement d'Édimbourg comme alternative au « Withdrawal Act », fut rejeté par la Cour suprême comme outrepassant les compétences du Parlement écossais, telles que définies dans la section 29 du « Scotland Act 1998 ».<sup>50</sup> Bien que la politique étrangère soit l'apanage du gouvernement de Londres,<sup>51</sup> l'Écosse continue d'étudier différentes possibilités de coopération avec l'UE, y compris des modèles basés sur les Îles Féroé<sup>52</sup> et les pays nordiques.<sup>53</sup> Un nouveau référendum sur l'indépendance de l'Écosse continue d'être une voie de sortie possible.

Pour l'Irlande du Nord, le Brexit pose une série de questions très particulières. L'accord de Belfast (plus connu sous le nom d'« accord du vendredi saint »), ce traité de paix entre les partis d'Irlande du Nord, et les gouvernements d'Irlande et du RU, a maintenant vingt ans d'existence. Il fut en partie facilité par l'appartenance commune des deux États à l'UE (et au Marché unique) permettant et garantissant l'absence de frontière dans l'île d'Irlande.<sup>54</sup> L'UE ne faisait pas partie des négociations et de l'accord de paix, et n'apparaît que très peu dans le texte de l'accord.<sup>55</sup> En revanche, l'appartenance à l'UE facilita la « dépolitisation » et la « normalisation » des relations en réparant les profondes divisions sur l'île d'Irlande. Il existe donc une nécessité morale et politique d'éviter un retour aux sombres heures du passé récent.<sup>56</sup>

L'inquiétude montant face au risque d'un gouvernement qui sortirait de l'état de droit après le Brexit est particulièrement fort concernant la protection des droits humains. La Charte des droits fondamentaux de l'UE ne fera plus partie de l'arsenal juridique britannique. La loi principale

---

<sup>49</sup> S. DOUGLAS SCOTT, Brexit and the Scottish question. Dans F. FABBRINI, *The Law and Politics of Brexit*, préc, 115.

<sup>50</sup> Supreme Court, 13 décembre 2018, *The UK Withdrawal From The European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill - A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland)* [2018] UKSC 64.

<sup>51</sup> Voir *Scotland Act 1998*, schedule 7.

<sup>52</sup> J. HARTMANN, The Faroe Islands: possible lessons for Scotland in a post-Brexit devolution. *European Law Review*, 2019, 1. 111.

<sup>53</sup> P. LEINO et L. LEPPÄVIRTA, Does staying together mean playing together? The influence of EU law on co-operation between EU and non-EU states: the Nordic example. *European Law Review*, 2018, 43. 295.

<sup>54</sup> Ni l'Irlande ni le Royaume-Uni participe dans l'espace Schengen (TUE, Protocole 19). Il existe une 'zone de déplacement commune' (*Common Travel Area*) entre les deux pays : J. DOYLE and E. CONNOLLY, Brexit and the Northern Ireland question. Dans F. FABBRINI, *The Law and Politics of Brexit*, préc, 148.

<sup>55</sup> Selon le préambule de l'accord : « la coopération étroite entre [l'Irlande et le Royaume-Uni] en tant que voisins amicaux et en tant que partenaires dans l'Union européenne » (« the close co-operation between [Ireland and the UK] as friendly neighbours and as partners in the European Union »).

<sup>56</sup> K. HAYWARD et M.C. MURPHY, The EU's Influence on the Peace Process and Agreement in Northern Ireland in Light of Brexit. *Ethnopolitics*, 2018, 17. 276

garantissant la protection des droits humains au RU est le « Human Rights Act 1998 », qui incorpore la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit national. Ce texte fut voté sous le gouvernement travailliste de Tony Blair en 1998. Dès avant le référendum de 2016, le gouvernement conservateur s'engagea à abroger le « Human Rights Act 1998 » et à le remplacer par une Charte des droits britanniques. Aucun projet de loi n'est encore apparu et ce projet semble repoussé aux calendes grecques. Dans le même temps, il n'y a aucune garantie que le RU restera signataire de la Convention européenne, car l'idée de sa sortie gagne en soutien, y compris par Theresa May elle-même. Une fois actée la sortie de l'UE, il y a donc tout à craindre que le Brexit ne mène à un affaiblissement significatif de la protection des droits humains au RU.

### **Problèmes concrets et le futur des relations entre l'UE et le RU**

En l'absence de décisions claires sur les relations futures entre le RU et l'UE, l'extirpation du droit britannique hors du droit européen (ou l'inverse !) a provoqué de nombreux débats sur des sujets trop variés pour être dénombrés ici. Une grande partie du débat s'est focalisé sur l'Union douanière. Cet aspect du droit européen avait pourtant été libre de controverse, en dépit de son importance pratique. Il fut par conséquent généralement ignoré pas les chercheurs en droit au cours des décennies passées. La relation entre l'Union douanière et le Marché unique et les conséquences de quitter l'une, l'autre ou même les deux sont, donc, peu connues.

Plusieurs scénarios pour la coopération économique entre l'UE et le RU ont été envisagés. Ceux-ci comprennent différents modèles basés sur l'Espace économique européen (EEE),<sup>57</sup> l'Association européenne de libre-échange (AELE), ou des relations bilatérales comme celles avec la Norvège, la Suisse, le Canada ou même la Turquie.<sup>58</sup> Aucune de ces hypothèses n'a obtenu de soutien majoritaire au sein du parlement ou du public. C. Barnard décrit la situation admirablement quand elle écrit : « l'ambivalence du RU envers l'UE n'est nulle part plus évidente qu'au travers de son attitude envers le Marché unique. »<sup>59</sup> Il n'y a jamais eu dans le passé, de la part des eurosceptiques, de thèse sérieuse selon laquelle la sortie du Marché unique serait la raison principale de la sortie de l'UE. Au contraire, la pérennité d'une zone de libre échange semblait acquise, dans la mesure où aucune des deux parties ne voudrait souffrir des potentielles conséquences économiques. Mais l'insistance du gouvernement à vouloir mettre un terme au libre mouvement des personnes a eu pour conséquence l'émergence du projet de quitter le Marché unique de même que l'Union douanière.

Quelques partisans du Brexit ont, depuis le résultat du référendum, réclamé le rejet de tout accord avec l'UE en faveur d'une relation basée uniquement sur les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Ceci serait en tout état de cause la conséquence automatique de la sortie du RU de l'UE en l'absence d'accord. Le « No-Deal Brexit » (ou « Brexit dur ») qui en 2016/17 paraissait impossible est depuis devenu une issue « plus que probable » en mai 2019. L'idée même que le cadre juridique de l'OMC puisse être bénéfique au RU a été réfutée par tous

---

<sup>57</sup> C. HILLION, Brexit means Br(EEA)xit: The UK withdrawal from the EU and its implications for the EEA. *Common Market Law Review*, 2018, 55(1). 135.

<sup>58</sup> Voir, par exemple, C. SCHEWE et D. LIPSENS, From EFTA to EC/EU and back to EFTA? The European Economic Area (EEA) as a possible scenario for the UK-EU relations after Brexit. Dans D.R. TROITINO, T. KERIKMÄE et A. CHOCHI, *Brexit: History, Reasoning and Perspectives*, 2018, éd Springer, Cham, 215.

<sup>59</sup> C. BARNARD, Brexit and the EU internal market. Dans F. FABBRINI, *The Law and Politics of Brexit*, préc, 201. Traduction par l'auteur.

les commentateurs juridiques et économiques sérieux.<sup>60</sup> Un repli sur les règles de l'OMC implique d'autre part un modèle économique basé sur l'échange de biens, plutôt que des services, et en particulier les services financiers<sup>61</sup> et le libre échange du capital.<sup>62</sup> En conséquence de quoi le rôle accru des instances juridiques internationales dans la résolution des différends futurs semble inévitable.<sup>63</sup> Aucun de ces développements ne semble de nature à apporter des bénéfices tangibles pour le RU.

L'incertitude semble désormais installée au cœur de toutes futures relations juridiques, politiques et économiques entre le RU et l'UE. Deux exemples distincts apportent leur propre éclairage à ce problème. Sur le sujet de la coopération juridique en droit civil après le Brexit, Z.S. Tang<sup>64</sup> a identifié cinq modèles potentiels : le modèle de transposition, le modèle multilatéral, le modèle bilatéral, le modèle unilatéral et le modèle international. Tous impliquent la coopération, mais à des degrés variés et concernent des éléments d'intégrations très différents. La plupart ne correspondraient pas non plus à une 'reprise du contrôle' telle que scandée par les partisans du Brexit.

Quant à la politique étrangère et de sécurité de l'UE (PESC), R. Whitman a identifié trois scénarios possibles pour le RU : celui « d'acteur intégré », de « partenaire associé », ou finalement « d'observateur détaché ».<sup>65</sup> Le premier impliquerait un statut individuel et spécial accordé au RU qui préserverait ainsi une participation active dans les opérations de sécurité et de défense, ainsi qu'une place au Conseil des affaires étrangères (CAE) pour certains sujets. Le dernier, minimaliste, verrait la relation envisagée limitée à un statut d'observateur dont l'implication serait jugée au cas par cas, et sans apport possible à la politique commune.

Ces exemples sont pertinents parce qu'ils démontrent qu'il n'y a pas de scénario facile ou évident. Le gouvernement de Londres est conscient des avantages à maintenir une forte coopération avec l'UE, comme on l'a vu, mais est pris en otage par les groupes pro-Brexit « dur » au sein du Parlement, dans la presse et la population générale. Dès lors, la conception actuelle du Brexit choisie par le gouvernement limite sévèrement la possibilité d'une coopération institutionnelle dans presque tous les domaines.

---

<sup>60</sup> F. BAETENS, « No deal is better than a bad deal ? » The fallacy of the WTO fall-back option as a post-Brexit safety net. *Common Market Law Review*, 2018, 55(2/3). 133.

<sup>61</sup> N. MOLONEY, Brexit and financial services: (Yet) another re-ordering of institutional governance for the EU financial system? *Common Market Law Review*, 55(2/3). 175; K. ALEXANDER, C. BARNARD, E. FERRAN, A. LANGE et N. MOLONEY, *Brexit and Financial Services: Law and Policy* *Brexit and Financial Services: Law and Policy*, 2018, ed. Hart, Oxford.

<sup>62</sup> J. MUKWIRI, Brexit and Implications for the Free Movement of Capital. *Legal Issues of Economic Integration*, 2019, 45. 7.

<sup>63</sup> J.-P. GAUCI, A. GRIFFITH et R. MCCORQUODALE, Brexit financial disputes and public international law. *European Law Review*, 2017, 42. 619.

<sup>64</sup> Z.S. TANG, UK-EU civil judicial cooperation after Brexit: five models. *European Law Review*, 2018, 43. 648.

<sup>65</sup> R.G. WHITMAN, The UK and EU Foreign, Security and Defence Policy after Brexit: Integrated, Associated or Detached? *National Institute Economic Review*, 2017, 238. 48. Traduction des termes par l'auteur.

Même dans des champs qui ne relèvent pas ou très peu de la compétence de l'UE, telle que l'immigration en provenance de pays tiers, les conséquences du Brexit ne peuvent pas être ignorées. Le gouvernement britannique a continuellement mis en avant le besoin de « reprendre le contrôle »<sup>66</sup> des politiques d'immigration depuis le référendum. Une proposition de réforme de la politique migratoire - longtemps attendue - fut finalement apportée par le gouvernement le 19 décembre 2018. Les citoyens de l'UE, qui jusqu'alors bénéficiaient de droits liés au libre mouvement des personnes, se trouveraient dans la même situation que les citoyens des pays tiers au sein d'un système unique, basé sur les compétences plutôt que les droits.<sup>67</sup> L'objectif du premier ministre de mettre un terme au libre mouvement des personnes, décrite comme une « ligne rouge » du gouvernement, fut au cœur des négociations de l'accord de sortie de l'UE. Il faut cependant remettre cette question dans le contexte de la politique migratoire menée par le gouvernement, qui a donné lieu au scandale du « Windrush » (2018 : des citoyens britanniques venus de pays membres du Commonwealth dans les Caraïbes et ailleurs dans les années 1960 se sont retrouvés expulsés illégalement vers ces pays. Le nombre de citoyens victimes de ces circonstances demeure inconnu. Dans le même temps le gouvernement a continué sa politique explicite de création d'un « environnement hostile » aux immigrants irréguliers, commencée en 2010. Dans ce contexte, de nombreuses inquiétudes persistent sur le traitement incertain qui sera réservé aux citoyens de l'UE après le Brexit. L'absence, en particulier, de la protection jusque-là offerte par la CJUE sera significative.<sup>68</sup>

Le droit a donc été confronté à diverses questions constitutionnelles inédites, tels l'impact plus large du Brexit et ce que le processus a révélé sur le RU, l'attitude de ce pays vis à vis des négociations internationales, ainsi que les réponses que l'UE a apportées à l'ensemble du processus du retrait du RU. Alors même que le Brexit ne représente qu'une seule des crises qui secouent actuellement l'unité européenne,<sup>69</sup> il n'apparaît pas que celle-ci ait fracturé l'Union. Au contraire, le front uni démontré par les États membres de l'UE et de ces institutions, n'a été rien de moins qu'impressionnante, et ce en dépit des positions largement divergentes sur d'autres sujets.

Enfin, l'éloignement croissant qui sépare le RU du modèle européen a été analysé sous le biais de perspectives socio-juridiques ; on pense notamment à l'impact de cet éloignement sur les services sociaux et de santé,<sup>70</sup> l'égalité des sexes<sup>71</sup> et les personnes LGBT+.<sup>72</sup> Il n'y a que très peu

---

<sup>66</sup> K. NICOLAÏDIS, The political mantra : Brexit, control and the transformation of the European order. Dans F. FABBRINI, *The Law and Politics of Brexit*, préc, 25.

<sup>67</sup> HM GOVERNMENT, The UK's future skills-based immigration system. Décembre 2018, Cmd 9722.

([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/766465/The-UKs-future-skills-based-immigration-system-print-ready.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/766465/The-UKs-future-skills-based-immigration-system-print-ready.pdf))

<sup>68</sup> C. O'BRIEN, Brexit, social security and EU nationals in the UK: a recent history of welfare segregation, and an administrative storm brewing. *Journal of Social Security Law*, 2018, 4.

<sup>69</sup> D. KOSTAKOPOULOU, What fractures political unions? Failed federations, Brexit and the importance of political commitment. *European Law Review*, 2017, 42. 339.

<sup>70</sup> J.V. MCHALE, E.M. SPEAKMAN, T.K. HERVEY et M. FLEAR, Report : The NHS and Health Law post Brexit, 2019. (<https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-artslaw/law/news/The-NHS-and-Health-Law-Post-Brexit.pdf>)

<sup>71</sup> R. GUERRINA et A. MASSELOT, Walking into the Footprint of EU Law : Unpacking the Gendered Consequences of Brexit. *Social Policy and Society*, 2018, 17. 319.

<sup>72</sup> M. DUSTIN, N. FERREIRA, et S. MILLNS, *Gender and Queer Perspectives on Brexit*, 2019, éd Palgrave, Basingstoke.

d'analyses qui comprennent le Brexit comme ayant un impact positif sur le futur du RU et de ses citoyens.

## Conclusion

Dans l'un des premiers arrêts concernant le droit européen qui fut rendu par la justice britannique, Lord Denning parla de la marée montante et implacable du droit européen.<sup>73</sup> Le RU a désormais choisi d'inverser cette tendance, mais résoudre le nœud gordien résultant de quarante-cinq années d'intégration n'est pas une tâche simple, certainement pas une de celles auxquelles une solution pouvait être apportée en deux ans seulement. Cet article a tenté d'apporter un éclairage sur quelques-uns de ces problèmes.

L'accession à l'UE était un processus juridique, puisque l'UE est une organisation fondée sur un système juridique. Il en découle que quitter l'UE doit lui aussi être un processus juridique -mais celui-ci dépasse largement les questions techniques d'une relation juridique entre l'UE et le RU. Pour les chercheurs juridiques, ce processus a plus que jamais démontré la nécessité d'initier des conversations entre différentes disciplines. Ceci inclut l'importance d'ouvrir et de rendre accessible nos propres domaines d'expertise à la sphère publique, bien plus que cela ne fut fait auparavant. En dépit de l'affirmation par l'un des promoteurs du Brexit lors de la campagne - Michael Gove, maintenant ministre de l'Environnement - que « les gens en ont assez des experts »,<sup>74</sup> les universitaires (comptant parmi eux les chercheurs juridiques) ont vécu une forme d'âge d'or depuis le résultat du référendum. Les juristes ont répondu à un besoin croissant d'informer le public sur l'UE, et sont désormais appelés plus souvent à écrire des articles de presse ou à participer à d'autres types contemporains de médias.<sup>75</sup> Les fonds de recherche ont quant à eux démontré un intérêt accru pour l'investissement dans des projets démontrant la valeur apportée par les universités et centres de recherches.<sup>76</sup>

Pour les chercheurs au Royaume-Uni - en droit ainsi que dans d'autres disciplines - ceux qui se sont spécialisés dans l'étude de l'UE sont maintenant confrontés à des défis nombreux dans leur recherche et l'enseignement. Les juristes de droit international privé, parmi d'autres, devront eux aussi s'adapter aux changements qui se profilent et auront un rôle important à jouer. Le Brexit a déjà eu un caractère transformatoire pour la recherche et la manière dont les chercheurs se sont impliqués dans des débats entre eux mais aussi au-delà des limites du monde académique.<sup>77</sup> Pour les juristes de droit européen, la difficulté accrue d'enseigner une discipline dont les tenants et aboutissants ne cessent de changer rapidement a amené à des collaborations fructueuses qui ont pour objectif de répondre à des problèmes communs entre institutions et sous-disciplines. S'il

---

<sup>73</sup> COURT OF APPEAL, Civil division, *Bulmer c/ Bollinger* [1974] Ch. 401, p. 418F : « it flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back, Parliament has decreed that the Treaty is henceforward to be part of our law. It is equal in force to any statute. »

<sup>74</sup> Financial Times, Britain has had enough of experts, says Gove. 3 juin 2016.

(<https://www.ft.com/content/3be49734-29cb-11e6-83e4-abc22d5d108c>)

<sup>75</sup> Voir, par exemple, les vidéos du Professeur M. Dougan de l'université de Liverpool, disponible sur *YouTube* : du 14 juin 2016 (<https://youtu.be/USTypBKEd8Y>) et du 19 novembre 2018 (<https://youtu.be/s37N8qqtYQc>)

<sup>76</sup> En particulier, « UK in a Changing Europe », un programme de recherche fondé par le *Economic and Social Research Council* (<https://ukandeu.ac.uk>)

<sup>77</sup> P. SYRPIS, EU law before and after the referendum – challenges and opportunities, *University of Bristol Law Paper Research Series*, 2018, 9. (<http://www.bris.ac.uk/media-library/sites/law/documents/Syrpis%20BLRP%20No.%209%20-%20July%202018%20merged.pdf>)

nous faut trouver une conséquence positive au Brexit pour le RU, ces collaborations et cette visibilité accrue des chercheurs universitaires pourraient bien en constituer une esquisse.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> S. DA LOMBA, M. FLETCHER et R. ZAHN, Scottish legal education after Brexit, *The Law Teacher*, 2019, 53. 138.