

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

Cours de : M. le Prof. Philippe COSSALTER

Chargées de TD : Dr. Maria KORDEVA

M. Jean FAIVRE

Année universitaire 2021/ 2022 – Licence L1 – S1

SÉANCE N°7

LE RÉGIME PARLEMENTAIRE BRITANNIQUE

I. DOCUMENTS :

Doc. n°1 : Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6^e édition, 1914, rééd. LGDJ, collection *Les Introuvables*, Paris, 2001 (extraits).

Doc. n°2 : John Bell, « La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *Revue du droit public*, n°2, 2000, p. 413-436 (extraits).

Doc. n°3 : Arnel Le Divellec, « Un tournant de la culture constitutionnelle britannique : le Fixed-Term Parliaments Act 2011 et l’amorce inédite de rationalisation du système parlementaire de gouvernement au Royaume-Uni », *Jus politicum*, n°7, 2012 (extraits).

Doc. n°4: Céline Roynier, « Illégalité de la prorogation du Parlement britannique : seule la Reine ne peut mal faire ! », *Jus Politicum Blog*, 1^{er} octobre 2019 (<http://blog.juspoliticum.com/2019/10/01/illegalite-de-la-prorogation-du-parlement-britannique-seule-la-reine-ne-peut-mal-faire-par-celine-roynier/>)

II. EXERCICES :

1/ En deux pages maximum, vous exposerez, à l’aide de l’exemple anglais, ce qu’est un « régime parlementaire ».

2/ En deux pages maximum, vous expliquerez si la « dévolution » anglaise a ou non rendu le Royaume-Uni un État fédéral et vous irez rechercher ce qu’il en est, aujourd’hui, des revendications d’autonomie de l’Écosse vis-à-vis du Gouvernement de Londres et quelle est la situation institutionnelle après le référendum sur le « Brexit ».

3/ Vous rédigerez une dissertation sur le sujet suivant :

Le régime parlementaire britannique est-il un système de freins et de contrepoids ?

Document n°1 :

(...)

D'après une formule, classique en Angleterre, le pouvoir suprême et souverain y réside dans le Parlement ; et le Parlement, au sens technique du mot, c'est la réunion et l'accord du Roi, de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes (...). Mais ce n'est là que l'expression du droit moderne (...).

Le gouvernement parlementaire, que les Anglais appellent le plus souvent *gouvernement de cabinet*, suppose d'abord le gouvernement représentatif, dont il est une variété. Il suppose aussi la séparation juridique du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, qui sont conférés à des titulaires distincts et indépendants. Le pouvoir exécutif, avec toutes ses prérogatives, est conféré à un chef, monarque ou président de la République, au nom et par l'ordre duquel se font tous ces actes qui constituent l'exercice de ce pouvoir. Mais tous ces actes, ou du moins les plus importants, doivent être préalablement délibérés et décidés par les ministres, statuant en corps et comme conseil délibérant. D'autre part, le titulaire du pouvoir exécutif a bien le droit formel et apparent de nommer et de révoquer ces ministres ; mais son pouvoir effectif, quant à leur choix, est singulièrement restreint par une série de règles et de conditions auxquelles doit satisfaire le ministère, et qui constituent l'essence même du gouvernement parlementaire. Elles se ramènent à trois principales.

1° Les ministres doivent être pris dans le parti qui réunit la majorité dans le Parlement, ou tout au moins dans la Chambre populaire, dans la Chambre des députés, lorsqu'il y en a deux. C'est une conséquence nécessaire de ce qu'ils sont responsables de tous leurs actes devant cette Chambre, comme on le verra plus loin. De plus, bien que ce ne soit ni une règle légale, ni même une condition toujours observée, il est dans la logique du système que les ministres soient eux-mêmes membres du Parlement, unissant ainsi les fonctions législatives à celles d'agents supérieurs du pouvoir exécutif (...). Ce sont, par suite, naturellement et ordinairement les chefs de la majorité dans les Chambres, et spécialement dans la Chambre des députés, qui sont appelés au ministère¹. On a même, de nos jours, présenté souvent cette désignation des ministres comme une véritable élection, quoique non en forme, par la Chambre populaire (...). Celui qui a proposé le premier cette idée est, je crois, M. Bagehot, dans son livre si remarquable sur la Constitution anglaise. Voici comment il s'exprime en parlant du Cabinet : « Par ce mot nouveau, nous entendons une commission du Corps législatif choisie pour être le corps exécutif. Le Corps législatif a plusieurs commissions, mais celle-là est la plus grande. Il choisit pour elle, pour cette principale commission, les hommes en qui il a le plus de confiance. Il ne les choisit pas directement ; mais il est presque tout-puissant pour les choisir indirectement. (...) Mais, en règle générale, le premier ministre en titre est choisi par la législature ; et celui qui à bien des égards représente le premier ministre effectif – c'est-à-dire le *leader* de la Chambre des Communes – l'est toujours sans exception. Presque toujours dans le parti qui prédomine à la Chambre des Communes, la branche prédominante de la législature, il y a un homme nettement choisi par la voix de ce parti pour être son chef et par conséquent

¹ Dicey, *Law of the Constitution*, p. 345 : « The party who for the time commands a majority in the House of Commons have, in general, a right to have their leaders in office ».

pour gouverner la nation. Nous avons en Angleterre un premier magistrat électif, aussi véritablement que les Américains en ont un... Cependant notre premier magistrat diffère de celui des Américains. Il n'est pas élu directement par le peuple ; il est élu par les représentants du peuple. C'est un exemple d'élection à deux degrés »¹.

(...) Lorsque les partis sont vraiment disciplinés et organisés dans la Chambre et que l'un d'eux y a acquis une majorité certaine, le chef de l'État ne peut constituer un cabinet viable qu'en appelant au ministère les chefs de la majorité. Le Cabinet, en effet, ne peut vivre qu'avec l'appui de la majorité, et celle-ci ne l'accordera que si le Cabinet comprend ceux qu'elle a reconnus comme ses directeurs et ses guides. Mais lorsque ce travail de sélection et d'organisation ne s'est produit que d'une manière imparfaite, lorsque la majorité est incertaine ou qu'elle n'a point d'hommes qui s'imposent à elle pour la diriger, le chef de l'État reprend, dans une large mesure, le libre choix des ministres. (...)

2° Le Cabinet doit être *homogène*, puisqu'il agit comme corps décidant en conseil les actes gouvernementaux. Il faut qu'entre ses membres existe une unité de vues, pour qu'il puisse imprimer au gouvernement une direction ferme et sûre. Pour faciliter cette composition homogène, en fait, le chef de l'État ne choisit pas lui-même et directement tous les membres du ministère. Il appelle le chef de la majorité, lorsqu'il en existe un, reconnu et incontesté, ou, à son défaut, l'homme qui est momentanément le plus en vue dans la majorité, et le charge de choisir les autres ministres, ses futurs collaborateurs, et de former, comme on dit, un cabinet. Ce personnage porte chez les Anglais le titre de Premier Ministre ; (...).

3° Les ministres sont politiquement et solidairement responsables de la politique du gouvernement devant les Chambres, qui les contrôlent et les interrogent au besoin. Cette responsabilité est solidaire dès qu'il s'agit d'un acte intéressant la politique générale, c'est-à-dire que les conséquences doivent en rejaillir contre le Cabinet tout entier. C'est en corps qu'il a pris ou dû prendre la résolution dont il s'agit ; c'est aussi en corps qu'il est responsable² (...)

Dans tous les cas, la responsabilité dont il s'agit ici est proprement et purement politique. Elle se distingue de la responsabilité pénale (...), et a pour sanction unique la perte du pouvoir. Le Cabinet qui, par un vote précis, a perdu la majorité dans la Chambre populaire doit démissionner en entier³ (...) Ici encore, il ne s'agit pas d'une révocation juridique : c'est une simple indication, donnée aux ministres d'un côté et d'autre part au chef de l'État. Mais en fait cette indication est un ordre.

On le voit, le gouvernement parlementaire n'admet pas la séparation tranchée du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Il ne les confond pas cependant, comme on l'a quelquefois prétendu⁴. Il admet seulement entre eux une certaine pénétration réciproque. Les ministres sont bien, dans un certain sens, les représentants du Corps législatif pour l'exercice du pouvoir exécutif ; mais ils sont aussi et avant tout les agents nommés par le chef de l'État sont aussi et avant tout les agents nommés par le chef de l'État et ses représentants devant le Corps législatif. Il suit de là qu'ils ne sont point simplement, comme on cherche souvent à le faire admettre, les commissaires du Corps législatif ou même de la seule

¹ Bagehot, *The British Constitution*, 4th ed., London, 1885, p. 11 (...).

² Dicey, *Law of the Constitution*, p. 344 : « The cabinet are responsible to Parliament as a body for the general conduct of affairs ».

³ Dicey, *Law of the Constitution*, p. 444 : « They are further responsible, to an extent not however very definitely fixed, for the appointments made by any of their number, or, to speak, in more accurate language, made by the Crown under the advice of any member of the cabinet ».

⁴ Bagehot, *The British Constitution*, p. 10 : « The efficient secret of the English Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion of the executive and legislative powers ». – Cf. Bryce, *American Commonwealth*, t. II, p. 215 ; 2^e édit. française, t. I, p. 31.

Chambre des députés, chargés seulement d'exécuter ses volontés. Ils doivent au contraire guider la majorité, la discipliner et la commander. C'est le seul moyen de maintenir une allure régulière et suivie du pouvoir exécutif (...).

Le gouvernement parlementaire comporte aussi normalement pour titulaire du pouvoir exécutif une prérogative spéciale, de la plus grande importance, qui lui permet de réagir contre une majorité de la Chambre populaire qui voudrait lui imposer un ministère et, par conséquent, une politique déterminée. C'est le droit de dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration de ses pouvoirs, et de faire appel au corps des électeurs par de nouvelles élections (...). Avec le gouvernement parlementaire, il est naturel, légitime et presque nécessaire ; il est simplement la garantie d'une suffisante séparation des pouvoirs. Sans lui, la Chambre des députés, alors même qu'elle n'est plus soutenue par l'opinion du pays, pourrait imposer un gouvernement et annihiler l'indépendance du pouvoir exécutif (...).

Document n°2 :

(...)

La première session parlementaire de mai 1997 à octobre 1998 du gouvernement travailliste de M. Blair a inauguré une vraie et paisible révolution constitutionnelle. La révolution porte sur trois axes : la dévolution de pouvoirs aux assemblées en Écosse et au Pays de Galles, l'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme, et la création d'une assemblée en Irlande du Nord. (...)

I. LES REFORMES DE 1998

A. – *L'Écosse*

1. *Une particularité reconnue depuis longtemps*

En 1603, le roi écossais, Jacques VI, devient roi du Royaume-Uni sous le titre Jacques I. Mais l'union personnelle des royaumes de l'Écosse et de l'Angleterre, ne mène à une véritable union politique et à un marché commun qu'en 1707 lorsque les parlements écossais et anglais ont voté l'*Act of Union* pour créer un parlement unique. A l'intérieur d'une zone politique et économique unique, l'Écosse conserve une organisation propre dans trois domaines principaux – la religion, le système juridique, et l'enseignement public (...). (...)

2. *Le Parlement Écossais*

La restauration d'un parlement écossais est une revendication des nationalistes depuis les années 1880. Lorsque l'on proposait un parlement irlandais en 1885, le gouvernement Gladstone a dû reconnaître les revendications des écossais et ainsi il a créé le ministère pour l'Écosse à Edimbourg. Les succès dans les élections parlementaires et locales des nationalistes depuis 1970 ont remis la question de la dévolution à l'ordre du jour. La *Kilbrandon Report* de 1973 (...) a conduit à une loi instituant un parlement écossais, la *Scotland Act 1978*, mais cette loi n'a pas reçu l'approbation suffisante de l'électorat écossais lors du référendum de mars 1979. La déroute électorale du parti conservateur en Écosse depuis 1987 remettait en question la légitimité du gouvernement de Westminster dont la base électorale était presque uniquement anglaise et a renforcé les demandes pour un parlement à Edimbourg.

a) La légitimité de l'institution

La difficulté pour obtenir une majorité en faveur du Parlement écossais en 1979 a marqué la structure des réformes proposées en 1997. Le gouvernement a décidé de soumettre aux peuples de l'Écosse et du Pays de Galles les questions de principe avant de faire voter au Parlement les projets détaillés pour mettre en œuvre le Parlement écossais et l'Assemblée galloise. La *Referendums (Scotland and Wales) Act 1997* a donné lieu au référendum du 11 septembre 1997 par lequel le peuple écossais a donné son assentiment décisif au projet de créer un Parlement à Edimbourg (...).

b) Le système électoral

*La Scotland Act 1998*¹ crée un parlement monocaméral à Edimbourg élu pour quatre ans. (...)

c) La compétence du parlement

La Scotland Act 1998 permet au Parlement écossais d'édicter des lois. La loi écossaise sera votée par le Parlement et signée par la reine. L'article 27 al. 7 de la loi préserve cependant la compétence du parlement de Westminster de voter des lois pour l'Écosse de sorte que, dans le domaine de la compétence du Parlement écossais, il y a une double compétence formelle d'Edimbourg et de Westminster sur les matières. La loi adopte une structure complexe pour définir la compétence du législateur. Il y a une énumération négative des matières. Ainsi la loi crée les catégories de *reserved matters* et *devolved matters* (art.29). Les matières dévolues sont celles qui ne sont pas réservées au Parlement de Westminster. L'article 28 énumère cinq catégories de limites à la compétence du Parlement d'Edimbourg lesquelles sont plus extensives que la catégorie des matières réservées. La première limite est territoriale – la loi écossaise doit se limiter aux fonctions et aux lois ayant un rapport avec le pays de l'Écosse. Par la deuxième limite, le législateur écossais ne peut modifier certaines lois énumérées dans la *Schedule 4*. Les lois ainsi énumérées sont de deux types : les textes constitutionnels tels que *l'Act of Union 1707*, *European Communities Act 1972*, la *Human Rights Act 1998*, et la *Private Legislation Procedure (Scotland) Act 1936* ; et certains textes d'importance nationale, tels que les lois sur la sécurité sociale, les zones d'entreprises, et les allocations sociales. En plus, cette *Schedule* rend intangibles certaines dispositions du droit écossais ayant des effets sur les impôts et les pensions de retraite et de maladie (...). La limite la plus importante en pratique est la liste des matières dites « réservées » dans la *Schedule 5*. Cette annexe contient une énumération détaillée de matières, chacune avec des réserves de compétence pour le parlement de Westminster. La première partie de cette annexe contient, pour la première fois, une définition des sujets de caractère constitutionnel. Cette notion de constitution comprend la monarchie, la création et le financement des partis politiques, les affaires étrangères, le service public et la défense nationale. La deuxième partie énumère onze titres avec une vingtaine de pages de matières réservées avec certaines exceptions. La quatrième limite est l'effet de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit communautaire. La dernière limite est le rôle du *Lord Advocate* qui est responsable pour « l'initiative en matière pénale ».

Cette structure d'énumération négative donne un pouvoir assez large au parlement écossais et doit encourager une interprétation stricte des limites. Mais une structure si détaillée sera difficile à appliquer dans les décennies à venir lorsque des situations nouvelles se présenteront.

La compétence fiscale du Parlement écossais se limite à la modification du taux de l'impôt sur les revenus par 3% (art. 73). Les autres revenus pour la gestion du gouvernement en Écosse viennent d'une dotation globale de fonctionnement faite par le ministre britannique pour l'Écosse.

¹ Pour le texte intégral des lois, voir le site Internet <http://hmsso.gov.uk/acts.htm>.

Le pouvoir réglementaire est exercé de manière complexe. Pour certaines matières, telles que le transfert de fonctions au Parlement écossais, le texte doit être voté par le Parlement de Westminster. Pour la mise en application de certaines autres dispositions, les règlements doivent être votés par le Parlement de Westminster et celui d'Édimbourg. Pour la plupart des matières prévues par la loi, le texte doit être voté par le Parlement écossais, soit par vote positif, soit, plus fréquemment, par l'absence d'un vote négatif contre le texte déposé par le ministre écossais.

d) L'Exécutif écossais

L'Exécutif écossais se compose du premier ministre écossais (*First Minister*) et des autres ministres nommés par lui. Le premier ministre est nommé par le Parlement et les ministres en sont des membres. (...) La structure de l'Exécutif ressemble à celle du gouvernement britannique. (Les équivalents en Irlande du Nord et au Pays de Galles ressemblent beaucoup plus aux comités exécutifs des collectivités locales et les « ministres » sont plus proches des présidents de commissions.) (...)

3. *Le contentieux constitutionnel*

Le membre de l'Exécutif écossais chargé d'un projet de lois doit faire une déclaration de conformité du texte avec la compétence législative du Parlement (art. 30). Le règlement du Parlement doit donner au président du parlement le droit de retirer le projet de loi de l'ordre du jour s'il le considère en dehors de la compétence du Parlement, mais le Parlement peut voter la poursuite du débat sur le texte (art. 31). La régularité de la procédure interne au Parlement lors du débat sur un projet de loi ne peut pas faire l'objet d'un recours devant les tribunaux (...). Mais il y a trois procédures pour contester la conformité sur le fond de la loi votée par le parlement écossais. Dans certains cas, le ministre pour l'Écosse à Londres peut interdire la présentation d'une loi à la signature de la reine, lorsqu'il pense qu'elle est incompatible avec les obligations internationales du Royaume-Uni ou qu'une réforme dans le domaine du droit privé écossais ou sur une matière dévolue a pour conséquence un effet nuisible sur une loi qui s'applique à une matière réservée (art. 33). (...)

B. – *L'Irlande du Nord*

L'Accord du Vendredi Saint 1998 (...) permet un renouvellement de l'ordre constitutionnel en Irlande du Nord. Entre 1921 et 1973, l'Irlande du Nord avait son propre Parlement lequel votait des lois pour la province. L'Irlande a son propre ordre juridique et nécessite des lois particulières. (...) La *Northern Ireland Act* 1998 marque la création d'un nouveau système constitutionnel pour remplacer celui du *Government of Ireland Act* 1920. (...)

1. *Le statut de l'Irlande du Nord*

L'article 1^{er} de la *Northern Ireland Act 1998* confirme que toute la province de l'Irlande du Nord fait partie du Royaume-Uni et ne peut perdre ce statut qu'avec l'accord de la majorité de la population de la province. (...)

La souveraineté du Parlement de Westminster est préservée explicitement par l'art. 5 al. 6 selon lequel ce parlement conserve ses pouvoirs pour voter des lois pour l'Irlande du Nord (...).

2. *L'Assemblée nord-irlandaise*

(...)

Les fonctions législatives de l'Assemblée nord-irlandaise sont les mêmes que celles du Parlement écossais. La loi adopte une structure semblable pour définir les pouvoirs législatifs de l'Assemblée, mais avec un contenu moins extensif. Au lieu d'une liste positive des domaines de la loi nord-irlandaise, il y a une liste extensive et négative des domaines exclus. L'art. 7 dresse une liste des lois intangibles par la loi nord-irlandaise : la loi pour donner acte à l'accession du Royaume-Uni au Marché Commun (*European Communities Act 1972*), la loi pour incorporer la Convention européenne dans le droit interne (*Human Rights Act 1998*) et certaines dispositions de la *Northern Ireland Act 1998*. Ensuite, la *Schedule 2* dresse une liste de 22 matières exclues de la compétence de l'Assemblée (*excluded matters*). (...) Enfin, la *Schedule 3* dresse une liste de 42 matières réservées (*reserved matters*) sur lesquelles l'Assemblée peut voter une loi avec l'approbation préalable du ministre britannique. En dehors de ces 67 catégories de matières, l'Assemblée a une liberté de voter une loi s'appliquant uniquement à la province.

L'approbation du ministre britannique doit être demandée par le président de l'Assemblée, et le ministre peut intervenir pour empêcher un projet qui viole cette répartition de compétence. (...)

C. – *Le Pays de Galles*

(...)

2. *Les fonctions de l'Assemblée*

La *National Assembly for Wales (Cynulliad Cenedlaethol Cymru)* sera une assemblée non-législative. (...) Parce que l'assemblée galloise s'organise en plusieurs commissions, l'absence d'une majorité absolue n'empêche pas que le gouvernement du pays soit efficace. (...)

L'Exécutif se compose du premier secrétaire et des autres secrétaires nommés par l'Assemblée parmi ses membres. (...)

Les fonctions de l'Assemblée seront pour la plupart déterminées par règlement. En effet, par l'art. 22 le ministre pour le Pays de Galles doit effectuer un transfert de ses fonctions, soit de manière complète soit pour permettre l'exercice de pouvoirs concurrents, à l'Assemblée. (...)

II. – LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

(...)

A. – *La nature non-écrite de la constitution.*

La tradition considère la constitution britannique comme un ensemble de principes non-écrits, une œuvre des juges par voie de la common law et de la moralité politique par voie des conventions constitutionnelles¹. Bien sûr, il y a des textes importants de valeur constitutionnelle : par exemple les *Act of Union 1707*, *Act of Settlement 1701*, *Parliament Acts 1911 et 1949*, *Bill of Rights 1689*. Mais de telles lois ponctuelles ne créent pas de structure constitutionnelle. La *common law* et les conventions établissent les fondements de la Constitution. Alors, les réformes récentes, surtout celles de 1998, changent cette image de la Constitution. Pour la première fois, au moins depuis 1689, existe un volet de textes votés en même temps ayant pour objet d'établir une structure constitutionnelle. On peut y ajouter la *House of Lords Act 1999* qui a aboli le droit des pairs héréditaires de siéger à la Chambre des Lords.

¹ Voir J. Bell, *La V^e République vue de Grande-Bretagne*, cette *Revue*, 1998, aux p. 1877 à 1881.

Avec les lois futures qui vont concerner la composition de la Chambre des Lords et la liberté d'information, le Parlement dresse un tableau complètement changé de la Constitution. (...)

(...) Même si la *Human Rights Act 1998* ne constitue pas une charte complète des libertés, elle donne un texte beaucoup plus extensif que le *Bill of Rights 1689* et elle remplace beaucoup de la structure des libertés négatives de la *common law*. (...)

Est-ce que la Constitution britannique devient peu à peu écrite ? On peut noter certaines lois de caractère constitutionnel depuis 1970. (...) Les lois de dévolution de 1998 et la *Human Rights Act* y ajoutent des textes constitutionnels auxquels les tribunaux vont faire appel souvent. (...) Il y a alors un mouvement en faveur d'une réforme plus radicale que l'on peut réaliser seulement avec une loi. (...)

On est loin du moment où il serait opportun de codifier les réformes constitutionnelles dans un texte unique. Mais, pour le moment, on voit un nombre croissant de textes de valeur constitutionnelle. (...) On pourrait dire que le moment d'une constitution écrite est en train de se réaliser.

B. – *Vers une Cour constitutionnelle ?*

L'incohérence de notre organisation judiciaire se voit clairement dans les dispositions des lois concernant le contentieux des questions constitutionnelles dans les quatre lois discutées dans la première partie de cet article. (...)

Les trois lois de la dévolution ont certaines procédures en commun pour le contentieux des *devolution issues* (...). Le tribunal saisi de la question peut demander un avis d'un tribunal supérieur. (...)

En ce qui concerne la *Human Rights Act 1998*, tout tribunal peut interpréter la Convention européenne. Seuls certains tribunaux peuvent édicter une *declaration of incompatibility*, mais cette décision n'est pas prise par un tribunal unique (...).

La situation créée par la législation de 1998 met en relief la nécessité d'une cour constitutionnelle pour assurer une interprétation uniforme des questions constitutionnelles (...).

Les réformes de 1998 limitent en effet la souveraineté du Parlement de Westminster et donnent aux juges la tâche de faire respecter les limites soit dans le domaine des droits fondamentaux, soit dans l'exercice des pouvoirs dévolus aux assemblées régionales. Ce rôle a une portée politique de grande ampleur et s'ajoute au rôle constitutionnel donné aux juges par le droit communautaire (...). (...)

C. – *Vers un pays fédéral ?*

La volonté du législateur de transformer la constitution britannique dans une direction fédérale se voit dans ses décisions de céder des pouvoirs législatifs aux assemblées en Écosse et en Irlande du Nord, de créer une assemblée délibérative au Pays de Galles, et de remplacer la plupart des fonctions du ministre britannique par les exécutifs responsables devant les assemblées régionales. (...) La notion de dévolution signifie une délégation des fonctions par le Parlement de Westminster sans abandonner son pouvoir souverain de légiférer pour l'ensemble du pays. S'il y a des matières réservées à la compétence unique de Westminster, il n'y a pas de matières sur lesquelles les assemblées d'Édimbourg et de Belfast ont une compétence unique. Surtout en Irlande du Nord, le ministre britannique garde le pouvoir d'approuver certains actes de l'Assemblée, mais on envisage que le ministre se serve de ce pouvoir pour assurer la mise en œuvre de l'Accord du Vendredi Saint. En plus, le budget pour les exécutifs est

déterminé par le Parlement de Westminster, à l'exception du pouvoir limité du Parlement écossais pour modifier le taux de l'impôt sur les revenus.

Comme le Lord Chancelier l'explique, « le Royaume-Uni est une entité asymétrique et l'approche du Gouvernement reflète les différentes histoires et circonstances contemporaines de l'Angleterre, de l'Écosse, du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord. Nous ne proposons pas une dévolution uniforme de pouvoirs de type fédéral, mais une dévolution différenciée aux régions différentes du Royaume-Uni »¹ (...).

Document n°3 :

Une petite révolution constitutionnelle s'est discrètement produite au Royaume-Uni [...]. "Révolution" peu spectaculaire en apparence, mais d'une grande portée pour la culture constitutionnelle de ce pays. Sa Constitution était déjà passablement secouée par diverses réformes menées à une cadence infernale depuis 1997 (abolition du droit automatique des Pairs de siéger à la Chambre des Lords, processus de Dévolution, création de la Cour suprême, transformation de l'office de Lord Chancelier, etc...). Le parlementarisme de Westminster, ce chef d'œuvre de l'esprit humain, chéri depuis quatre siècles par toutes les personnes de goût, est en train de connaître, du fait de la loi du 15 septembre 2011 (dénommée *Fixed-Term Parliaments Act 2011*) une étape nouvelle, qui l'éloigne un peu de ce qui faisait son essence, sa particularité, contre vent et marées : un système de gouvernement parlementaire resté essentiellement coutumier et conventionnel, presque entièrement régi par ce que John Stuart Mill appelait une "moralité constitutionnelle", dont la souple solidité (ou la solide souplesse) faisait le charme et la force. Sans avoir disparu, ce modèle vient d'être sérieusement rompu par l'introduction d'un ensemble de règles juridiques formalisées, ce que l'on peut rattacher au large mouvement de formalisation et de juridicisation — ce que Boris Mirkine-Guetzévitch avait appelé la "rationalisation" — du parlementarisme amorcé en Europe à partir des années suivant la fin de la Première Guerre Mondiale. Sans doute la loi du 15 septembre 2011 n'embrasse-t-elle pas directement, loin s'en faut, l'ensemble du système de gouvernement britannique, mais les éléments de rationalisation qu'elle cherche à poser sont d'une importance potentielle suffisamment grande pour que l'on puisse considérer qu'une inflexion majeure vient de se produire dans l'histoire de la Constitution du Royaume-Uni.

I. Le dispositif mis en place par le *Fixed Term Parliaments Act 2011*

A. La formule trompeuse d'un "terme fixe" des élections à la Chambre des Communes

Le *Fixed Term Parliaments Act 2011* (désormais FTPA) pose dans sa Section 1 le principe de la détermination à l'avance de la date des élections à la Chambre basse du Parlement du Royaume-Uni, à savoir que toute législature (dont la durée de cinq ans depuis 1911 n'est pas remise en cause par la présente loi) est censée aller à son terme, sans être interrompue par une dissolution. Ainsi, les élections de l'actuelle Chambre ayant eu lieu le 6 mai 2010, les suivantes sont fixées expressément au 7 mai 2015 (Sect.1, § 2) et, à l'avenir, les élections ultérieures devront en principe se tenir le premier jeudi du mois de mai de la cinquième année suivant les précédentes élections à la Chambre (Sect. 1, § 3). Diverses dispositions sont prises pour adapter ce délai de manière limitée pour des raisons pratiques [...]. Il est ainsi mis fin à la prérogative dont jouissait le Premier ministre de fixer librement (mais toutefois dans

¹ Discours précité, p. 4.

la limite de la durée globale de la législature) la date des élections, prérogative longtemps admise dans l'esprit du système de Westminster, que l'on a fini par considérer comme exorbitante au regard du principe d'égalité des chances entre les partis politiques.

Mais l'expression "terme fixe" qui a donné son nom à la loi du 15 septembre 2011 est trompeuse et ce, à un double titre : d'une part, des élections anticipées restent, comme on le verra, possibles, sous certaines conditions — nouvelles, il est vrai — fixées par le FTPA et qui constituent l'essentiel de son intérêt. D'autre part, le principe d'un "terme fixe" aux élections à la Chambre des Communes existait en soi depuis longtemps dès lors qu'une durée maximum d'une législature avait été posée par une loi (au sens formel, en l'occurrence). Tel était le cas depuis le *Triennial Act* de 1694 [...] remplacé par le *Septennial Act* de 1716 jusqu'à ce que le *Parliament Act* de 1911 fixe la durée à cinq années. Ce qui change, sur ce point, n'est donc pas tant le principe d'un terme fixe depuis longtemps relatif (en ce sens que la législature est censée aller à son terme sous réserve de l'usage du droit de dissolution) que la suppression presque entière de la faculté laissée au Premier ministre de déterminer discrétionnairement la date des élections. Il devint progressivement d'usage, dans la culture parlementaire britannique depuis 1716, que la législature soit abrégée par l'exercice du droit de dissolution discrétionnaire par la Couronne (et peu à peu, selon l'avis du Cabinet puis du seul Premier ministre). Sept ans ont en effet, avec le temps, parus excessivement longs (seuls trois parlements depuis le début du XIXe siècle ont tenu sept sessions^[4]), si bien que même en dehors de conflits insurmontables entre le cabinet et les Communes (conflits devenus de plus en plus rares, à mesure que s'épanouissait la pratique des gouvernements parlementaires), il était régulièrement mis fin de façon anticipée à la législature. C'est ce que l'on a nommé la "dissolution à l'anglaise" (l'expression date plutôt de la seconde moitié du XXe siècle), à savoir une dissolution décidée par le Premier ministre seul, en l'absence de tout conflit avec les chambres, un ou deux ans avant la fin de plein droit de la législature, selon le caractère plus ou moins favorable des sondages pour le parti du Premier ministre en place.

La formule retenue par la loi du 15 septembre 2011 est donc trompeuse puisqu'aucune Chambre des Communes, du fait du maintien de possibilités de dissolution, n'est assurée d'aller au terme de la législature quinquennale¹. En revanche, c'est bien la faculté du chef du gouvernement de fixer discrétionnairement la date des élections qui se trouve passablement écornée par cette loi.

B. La rationalisation de l'exercice du droit de dissolution

L'originalité de la FTPA 2011 est de mettre formellement fin (définitivement ?) à l'exercice inconditionné du droit de dissolution de la Chambre des Communes par la Couronne ou plutôt, en vertu des conventions reconnues depuis longtemps, par le Premier ministre. Le droit de dissolution est maintenu mais ne pourra s'exercer juridiquement que dans deux hypothèses, l'une entièrement nouvelle

¹ Aussi bien le titre exact de la loi du 15 septembre 2011 est « Un Act visant à prendre les dispositions concernant la dissolution du Parlement et la détermination de la date du scrutin des élections parlementaires générales ; ainsi que toute autre mesure utile à cette fin ». Conformément à une pratique britannique, la loi prévoit elle-même son titre simplifié et a fixé qu'il s'agirait de la formule « Fixed-term Parliaments Act 2011 » (Sect. 7, § 2). Il aurait été plus juste de la désigner sous le terme « Loi sur la dissolution du Parlement ». Il y a tout lieu de penser que l'insistance sur l'idée (et la formule d'un « terme fixe » vient du Parti Libéral-démocrate et non des Conservateurs.

dans le droit constitutionnel britannique, l'autre, qui s'analyse en une solution restrictive par rapport au droit jusque-là en vigueur.

1. Un droit d'"autodissolution" de la Chambre des Communes (Sect. 2, al. 1 et 2)

Le FTPA institue en premier lieu la faculté pour la Chambre des Communes de voter elle-même sa propre dissolution, ce que l'on appelle, dans la doctrine constitutionnelle, l'autodissolution du Parlement (plus exactement : de la chambre basse) [...]. Pareil mécanisme est relativement rare dans le constitutionnalisme occidental et pour ainsi dire inédit au Royaume-Uni^[7]. Lorsqu'il existe, ce mécanisme témoigne du fait que, contrairement à l'idée reçue, le droit de dissolution n'est pas réductible à une "arme" du pouvoir exécutif à l'encontre du pouvoir délibérant et n'est pas davantage inhérent aux systèmes de gouvernement parlementaire. On rencontre l'autodissolution dans les constitutions écrites instituant un parlementarisme de type moniste pur, c'est-à-dire dépouillant complètement le système des vestiges du dualisme en renonçant à instituer un chef d'État distinct du chef du gouvernement ou en retirant au chef d'État toute compétence significative. L'autodissolution est apparue pour la première fois dans certaines constitutions européennes de l'Entre-deux-guerres, notamment dans la plupart des Länder allemands sous la République de Weimar^[8], celle de l'Autriche de 1920 (art. 29, toujours en vigueur et maintenu malgré l'introduction d'un droit de dissolution par l'Exécutif en 1929) ou encore la Grèce (Constitution de 1927). Dans cette logique moniste pure, l'autodissolution avait été prévue en France dans le projet de constitution d'avril 1946 (art. 83). Elle existe actuellement dans les constitutions de tous les Länder d'Allemagne [...], en Hongrie, Lituanie, Macédoine et est possible en Israël [...]. Sa fonction est de permettre un retour anticipé devant les électeurs quelle qu'en soit la raison, et ce, même en l'absence de conflit spécifique entre l'exécutif et une majorité au Parlement. L'idée qui la sous-tend est que l'assemblée délibérative est plus (ou du moins autant) légitime que les organes du pouvoir exécutif pour juger de l'opportunité de l'appel anticipé au corps électoral. Implicitement, les partisans de l'autodissolution regardent le maintien (là où il existe) d'un droit de dissolution aux mains de l'Exécutif comme un reliquat monarchique périmé, dont le maintien et l'adaptation à la logique du gouvernement parlementaire représente un privilège injustifié.

Dans le FTPA britannique, la résolution d'autodissolution doit être votée à la majorité des deux tiers de l'effectif légal des Communes. Cette majorité qualifiée [...] est d'importance : elle vise à garantir une décision relativement consensuelle entre les partis, ne répudie en tout cas pas le privilège d'un monopole du seul parti du Premier ministre (ou d'une coalition majoritaire dont la surface serait réduite). L'inspiration de cette condition de majorité qualifiée paraît bien provenir d'Allemagne, où le refus d'une prérogative d'un seul parti dans le choix de la dissolution semble de plus en plus érigé en absolu depuis 1949 et plus encore depuis une trentaine d'années^[12]. Il semble que cette conception a gagné le parti libéral démocrate britannique, visiblement influencé par le modèle parlementaire allemand.

2. Une dissolution automatique conditionnée par la survenance d'une "crise gouvernementale négative" (Sect. 2, al. 3 à 5)

A côté du droit d'autodissolution conféré à la Chambre des Communes, le FTPA maintient une hypothèse de dissolution aux mains de la Couronne mais il ne s'agit plus du tout de la compétence

discrétionnaire et inconditionnée dont elle jouissait jusqu'ici : le droit encadre si strictement ses conditions d'emploi que cette prérogative a perdu l'essentiel de son caractère traditionnel.

En effet, si la Chambre des Communes adopte une motion de censure expresse [...] contre le Gouvernement (*Motion of no confidence*) et n'accorde pas expressément sa confiance [...], dans un intervalle de quatorze jours, au Gouvernement en place (quel qu'il soit), la dissolution doit être prononcée.

Il s'agit donc d'une dissolution conditionnée, ce qui est radicalement nouveau en droit britannique, mais surtout, la dissolution est, ici, automatique : il ne dépend pas du Premier Ministre censuré ni d'un Premier Ministre nouvellement nommé mais non gratifié de la confiance expresse d'une majorité d'empêcher les élections anticipées.

Il semble facile de résumer la logique politico-constitutionnelle imaginaire de ce dispositif mis en place par le FTPA : limiter le recours à la dissolution des Communes à l'hypothèse d'une crise gouvernementale "négative", c'est-à-dire qui ne débouche pas, dans le délai de quatorze jours, sur la formation d'un gouvernement bénéficiant du soutien explicite de la Chambre (qu'il s'agisse, du reste, d'un cabinet majoritaire ou bien minoritaire).

Pourtant, telle est la subtilité du système de gouvernement parlementaire qu'il n'est pas réductible à une sorte de *Kriegspiel* (nos contemporains diront plutôt *Wargame*) dont les différentes configurations et situations politiques concrètes seraient entièrement prévisibles et identifiables à l'avance. Comme on le verra plus loin, les choses sont un peu plus complexes.

3. *Exclusivité de ces deux hypothèses*

La loi précise clairement, au deuxième alinéa de la Section 3 : "Il ne pourra être procédé autrement à la dissolution du Parlement". Les deux hypothèses examinées plus haut sont donc les seules d'après lesquelles il peut être procédé à la dissolution des Communes.

Le Premier Ministre du Royaume-Uni perd ainsi l'une de ses prérogatives les plus considérables, ce droit de dissolution de la chambre basse du Parlement, quasi-discrétionnaire, qu'il détenait depuis la fin du "dualisme" effectif (et la neutralisation — non point absolue, certes, mais tout de même très avancée — de la Couronne comme pouvoir autonome). L'un des instruments ayant permis le développement du *Prime-Minister-System* typique du système de Westminster est ainsi pour le moins ébréché.

Cette réforme est, politiquement, le prix que les Libéraux-démocrates ont fait payer au parti Tory pour son accession au pouvoir, à la suite des élections de 2010, dans le contexte de l'absence de majorité absolue monocolore à la Chambre. En outre, il semble s'agir d'une compensation pour l'échec (du point de vue libéral-démocrate) de la réforme électorale, puisque les électeurs britanniques ont, le 5 mai 2011, repoussé par référendum le remplacement du traditionnel mode de scrutin uninominal majoritaire à un tour pour l'élection des députés par un système "vote alternatif (*Alternative Vote*)" qui aurait favorisé en pratique la représentation des tiers-partis.

II. Appréciation et implications du nouveau dispositif

A. Incertitudes et risques de manipulations

Derrière son apparent triomphe généralisé, le constitutionnalisme écrit cache mal ses limites intrinsèques et même l'échec — inévitable, à vrai dire — de son objectif avoué (ou implicite) : au minimum encadrer les phénomènes politiques, au maximum, prétendre les déterminer complètement. Or, même les constitutions écrites les mieux agencées connaissent des incertitudes ou des zones d'ombre, où apparaissent des écarts — quand ce ne sont pas des contradictions ouvertes — entre la lettre des énoncés à prétention normative et les phénomènes politiques réels. De plus, en pensant trop bien faire, le droit constitutionnel écrit prend le risque d'être instrumentalisé, manipulé ou, pire, détourné de ses objectifs initiaux.

Les mécanismes d'autodissolution et surtout de dissolution (automatique ou non) conditionnée ouvrent la voie à toutes sortes de "manipulations" et calculs tactiques que la complexité des configurations politiques et l'ingéniosité des acteurs ne permettent pas de prévoir entièrement à l'avance. Le juriste français se souviendra du conditionnement de la dissolution dans la Constitution de la IV^e République que les acteurs s'arrangèrent pour paralyser jusqu'à "l'accident" de 1955. D'autres exemples, à l'étranger, de parlementarisme par trop rationalisé confirment ce point. Le dispositif mis en place par le FTPA ne paraît pas pouvoir échapper à ce danger.

Tout d'abord, les termes de la loi sont tels qu'ils laissent ouvertes plusieurs questions.

-* Dans l'hypothèse où une motion de censure a été adoptée, mais que la configuration parlementaire ne permet pas d'édifier une majorité positive pour soutenir un nouveau Cabinet, comment sera résolue la question du Premier ministre ? Le Premier ministre qui a fait l'objet du vote de censure peut être tenté de ne pas démissionner dans les quatorze jours pour continuer à bénéficier du "bonus" s'attachant à sa position officielle au moment des élections automatiquement déclenchées à l'issue du délai. A l'inverse, le Leader de l'Opposition pourrait revendiquer le droit d'être appelé immédiatement par la Reine pour former un nouveau cabinet, même minoritaire, ce qui lui permettrait d'affronter les élections consécutives à la dissolution automatique en position de force.

-* Que se passera-t-il si le gouvernement perd un ou plusieurs votes importants, sur lesquels il a posé officiellement ou officieusement la question de confiance ? Ou bien si la majorité gouvernementale se disloque et que la situation parlementaire étant confuse, elle n'aboutit pas au vote d'une motion de censure expresse (par exemple si les Libéraux-démocrates quittaient la coalition sans vouloir s'associer à une motion de censure déposée par l'opposition travailliste) ? La dissolution habituellement décidée par le Premier ministre britannique en pareil cas n'étant juridiquement plus admise, elle ne serait pas davantage possible, désormais, en l'absence de vote d'une motion de censure. Et s'il se trouve alors plus d'un tiers de députés pour refuser de voter une motion d'autodissolution des Communes, la situation serait plus ou moins bloquée.

-* On pourrait, d'autre part, imaginer qu'un Premier ministre "majoritaire" nommé par la Reine après la démission d'un Cabinet qui a fait l'objet d'une motion de censure, préfère demander à sa majorité de ne pas voter la motion de confiance afin que des élections anticipées soient organisées pour ratifier son accession au pouvoir (hypothèse proche de la situation de 1982 en R.F.A. lorsque H. Kohl remplaça H. Schmidt avec l'aide du parti libéral). Or, ici, la dissolution (automatique) interviendrait précisément dans

l'hypothèse pour laquelle elle n'a pas été voulue, à savoir qu'une crise gouvernementale s'est résolue par la formation d'un cabinet reposant sur la confiance d'une majorité.

Il est à noter que cette loi pourrait n'avoir qu'une durée de vie limitée, dès lors que, conformément au droit constitutionnel britannique qui n'instaure pas de hiérarchie formelle entre les lois, elle peut juridiquement être aisément abrogée par une autre loi ("ordinaire"), notamment si, après les prochaines élections, il se trouvait à nouveau une majorité absolue à la Chambre. Celle-ci pourrait être tentée de rétablir le droit de dissolution libre du Premier ministre.

A vrai dire, il est une hypothèse où cette tentation pourrait être forte : un Premier ministre dont le Cabinet vient d'être l'objet d'une motion de censure sans qu'une majorité alternative "constructive" ne se forme, s'il ne parvient pas à obtenir une majorité des deux tiers des députés pour voter l'autodissolution, pourrait être tenté de faire abroger le FTPA par une loi adoptée à la majorité simple.

De tels scénarios sont envisageables, quoique d'une probabilité faible, car on peut penser que le coût politique d'une abrogation pure et simple du FTPA (c'est-à-dire menant au rétablissement du droit de dissolution entièrement inconditionné de l'Exécutif) est très (trop ?) élevé. Outre que le parti qui entreprendrait d'abroger le FTPA pourrait apparaître comme celui qui "change les règles du jeu" en cours de partie, et sans compter que le Parti travailliste avait, lui aussi, inscrit le principe du *Fixed Term* à son programme depuis plusieurs années, on peut se demander si l'esprit des temps ne rend pas difficile ce qui serait perçu comme un retour en arrière. Comme si, dans le constitutionnalisme démocratique contemporain, existait ce que l'on est tenté d'appeler une sorte d'effet-cliquet qui interdirait de revenir sur une législation considérée (à tort ou à raison, plutôt à tort, selon nous, en l'occurrence) comme plus "libérale" ou plus "démocratique", parce qu'elle donne le sentiment de favoriser un meilleur équilibre entre Gouvernement et Parlement, entre Majorité et opposition ou, mieux, une plus grande égalité des chances entre les différents partis politiques. Bref, il n'est pas impossible que le FTPA, en dépit de ses limites et de la considérable perte de souplesse qu'il provoque, reflète une nouvelle "moralité constitutionnelle" (ce terme, dans un sens évidemment différent de celui employé par Mill) dans l'ordre constitutionnel et la culture politique britanniques et soit, pour cette raison, politiquement difficile à abroger [...].

En tout état de cause, le nouveau mécanisme pourrait compliquer la formation d'un cabinet minoritaire, du moins si celui-ci est constitué après la censure d'un précédent cabinet : il ne pourra, en pareille hypothèse, échapper à la dissolution automatique que si une motion de confiance est votée, dans les quatorze jours, ne serait-ce qu'à la majorité relative, ce qui suppose l'abstention d'une partie de ses adversaires [...] (la différence avec le système ancien est que cette partie de l'opposition est directement sollicitée, au cours du scrutin sur la motion de confiance, mais invitée à ... ne pas prendre position). La perte de souplesse, du fait du dispositif mis en place par le FTPA, pour régler ce genre de situations est manifeste.

B. Ce que signifie la voie de la "rationalisation" pour la culture constitutionnelle britannique

Au-delà des difficultés pratiques que la rationalisation du droit de dissolution est susceptible de poser un jour, le FTPA revêt une importance considérable à un autre niveau, plus fondamental encore. Il représente, derrière son apparence relativement anodine, un tournant de la culture constitutionnelle

britannique en ce qu'il introduit dans le système de gouvernement de Westminster cela même dont il avait jusque-là su faire l'économie depuis plus de deux siècles : rien moins que des éléments pour tenter de fixer — au moins en partie — le principe du gouvernement parlementaire lui-même par des règles juridiques écrites.

Car en évoquant les motions refusant ou accordant sa confiance au Gouvernement de Sa Majesté que la Chambre des Communes peut adopter, le FTPA inscrit dans le droit strict — même si c'est de manière allusive — le principe même du gouvernement parlementaire, à savoir que le cabinet dépend de la confiance d'un corps délibérant pour exercer ses fonctions. Certes, il n'est pas posé expressément qu'un cabinet doive, en principe et sous certaines conditions, démissionner en cas de "censure" (cette conséquence pratique du principe de la responsabilité politique demeure encore, outre-Manche, une convention de la constitution [...]). Mais le FTPA suggère (presque) ouvertement qu'un cabinet doit normalement jouir de la confiance (d'une majorité) de la Chambre. Sans doute, l'existence de cette confiance n'est pas imposée de manière expresse et en toute hypothèse : il suffit théoriquement que le lien de confiance ne soit pas mis formellement à l'épreuve par une initiative émanant de la Chambre ou bien du Cabinet.

Il n'en demeure pas moins que le FTPA procède à une rationalisation partielle, quoique de biais (si l'on peut dire) et non frontalement, du principe du gouvernement parlementaire [...], et que ce n'est pas rien pour les juristes. Il s'agit d'un début de rupture de principe avec la manière dont les Britanniques abordent le système parlementaire de gouvernement, qu'ils ont su progressivement inventer et durablement pratiquer avec bonheur et efficacité sous cette forme apparemment archaïque d'un ensemble de conventions greffées sur une structure juridique formelle (un système de balance des pouvoirs) en tant que telle non parlementaire. Ce trait profond de la culture constitutionnelle coutumière était tellement ancré dans les mentalités que dans les trois principaux anciens Dominions, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, qui sont pourtant, à l'inverse de la mère-patrie, dotés d'une constitution formelle^[19], le principe de responsabilité parlementaire du cabinet n'est toujours pas explicitement reconnu par les textes et demeure, sans inconvénient majeur pour le fonctionnement de la démocratie, un principe constitutionnel non écrit.

Bien sûr, on observera que cette rationalisation opérée par le FTPA est, au final, modeste : outre le principe de responsabilité politique lui-même, l'obligation pour le cabinet de démissionner en cas de censure ne sont pas consacrés positivement^[20]. On est, d'autre part, encore loin d'une formalisation de la fonction élective du Parlement — qu'un Anglais, Walter Bagehot, fut pourtant, comme on sait, le premier à mettre si nettement en avant dans la littérature sur le gouvernement parlementaire [...] —, encore que des textes récents (en vigueur ou en débat) montrent que cette idée fait son chemin [...]. Toutefois, on peut observer que le principe de la confiance présumée, inhérent à la variante dualiste classique du système parlementaire de gouvernement, est désormais ébréché, outre-Manche, puisque l'absence de vote d'une motion de confiance dans les quatorze jours suivant la censure d'un Cabinet entraîne automatiquement la dissolution des Communes. Désormais, un nouveau cabinet peut avoir intérêt à solliciter et à obtenir un vote de confiance expresse pour éviter une dissolution non souhaitée.

Il n'est, en somme, plus possible, depuis l'entrée en vigueur du FTPA d'affirmer que le gouvernement parlementaire ne repose pas, au Royaume-Uni, sur le droit strict, et c'est en cela qu'un tournant s'est produit dans la culture constitutionnelle britannique. Seul l'avenir dira s'il est irréversible mais, cela a été dit plus haut, il paraît difficile de penser que la tendance à la juridicisation amorcée ne sera pas poursuivie. C'est une autre question que celle de savoir si ce tournant est bien venu. On ne modifie pas sans dommage une tradition multiséculaire. Les effets de mirage provoqués par l'abondance de règles écrites sont pourtant nombreux mais résister à leur charme fascinateur suppose, chez les élites gouvernantes, une prudence et une subtilité qui manquent singulièrement à notre époque.

Document n°4 :

« Aux grandes dates de l'histoire de la démocratie – de la signature de la Magna Carta en 1215 jusqu'aux réformes de la Chambre des Communes [...] –, nous pouvons désormais ajouter l'année 2019 » affirmait le *London Evening Standard* le 24 septembre dernier, à propos de la décision de la Cour suprême britannique sur la question de la légalité de la prorogation du Parlement de Westminster. Rappelons que lorsque l'annonce de cette décision de proroger le Parlement pour cinq semaines avait été faite par B. Johnson le 28 août, les réactions d'indignation avaient été multiples. Certains avaient parlé d'un « coup d'Etat », de « mort de la démocratie britannique », tandis que d'autres avaient évoqué « un scandale constitutionnel » ou encore « un abus de pouvoir ». Ces réactions s'expliquaient par le fait que cette prorogation du Parlement était particulièrement longue[1] et qu'elle avait pour effet de réduire la période pendant laquelle le Parlement pouvait poursuivre les débats et parvenir à un accord de sortie du Royaume-Uni avec l'Union Européenne, la date de sortie étant fixée au 31 octobre. Or, le Parlement, très hostile à une sortie sans accord (« *no deal* »), pouvait être vu par l'exécutif comme un obstacle à la stratégie dramatisante de Boris Johnson du « *do or die* »[2].

L'existence de ce conflit politique explique ainsi pourquoi trois recours en *judicial review* contestant la légalité de l'*order in Council* de la Reine, « pris sur le conseil du Premier ministre » (*ministerial advice*) prononçant cette prorogation ont été portés devant les Cours des trois systèmes juridiques du Royaume-Uni : la Court of Session (Edimbourg) la High Court pour l'Angleterre et le Pays de Galles (Londres) et la High Court de Belfast pour l'Irlande du Nord[3]. Cette dernière ne s'est pas prononcée sur la prorogation car elle a considéré que le recours sur ce point précis était déjà trop avancé devant les cours écossaise et anglaise[4]. La High Court anglaise et la Court of Session se sont toutes deux prononcées, la première en premier ressort ; la seconde en premier ressort (*outer house*) et en appel (*inner house*).

S'agissant des décisions rendues en premier ressort, les deux cours ont estimé, pour des motifs légèrement différents, que cette décision, en tant qu'elle se rattache à l'exercice d'un pouvoir de prérogative « *non-justiciable* », bénéficiait en tant que telle d'une immunité de juridiction.

Du côté écossais, dans sa décision du 4 septembre 2019, l'*outer house* de la Court of Session, a considéré, au terme d'un raisonnement assez expéditif de Lord Doherty, que la décision était insusceptible de recours en raison de son caractère politique (« *political judgement* », « *high policy* »)[5].

Du côté anglais et gallois, la High Court, dans sa décision du 11 septembre 2019, a quant à elle considéré que cette de décision de suspendre le Parlement était insusceptible de recours (§68) aux motifs, notamment, que la séparation des pouvoirs s'y opposait et qu'il ne fallait pas s'inquiéter outre mesure étant donné qu'il était de toute manière impossible financièrement pour l'exécutif de gouverner sans le

Parlement (§66) sur le long terme (!)[6]. Cette Cour avait également ajouté qu'elle ne disposait d'aucun *standard* pour mesurer le temps nécessaire à la préparation du discours de la Reine qui inaugure chaque session parlementaire (§60), argument qui avait précisément été avancé par les *Queen's Counsels* de l'exécutif pour justifier la durée de la prorogation.

S'agissant ensuite de l'appel écossais, l'*inner house* de la Court of Session, dans sa décision du 11 septembre, avait accédé à la requête de J. Cherry[7] et estimé que la prorogation était illégale en soulignant notamment que l'un des problèmes était que les justifications données par le Premier Ministre pour la prorogation – préparer le prochain programme législatif et permettre aux partis d'organiser leurs traditionnels congrès à la rentrée – ne correspondaient pas aux véritables raisons ayant motivé la décision – soustraire le gouvernement au contrôle parlementaire. Cela revenait, selon Lord Carloway, à porter atteinte à l'un des « piliers » de la constitution et ne pouvait pas, de ce fait, être considéré comme une question de « haute politique » ou de stratégie politique[8]. Deux appels ont alors été formés : l'un de la décision de la High Court, la requérante (G. Miller) ayant obtenu de la Cour une autorisation pour faire directement appel, et l'autre de la décision de l'*inner house* de la Court of Session formé par l'Avocat général. Conformément à la troisième partie du *Constitutional Reform Act 2005*, [9] et après trois jours d'audience les 17, 18 et 19 septembre, la Cour Suprême britannique s'est donc prononcée sur ces appels le 24 septembre dernier. Dans cette décision rendue à l'unanimité des onze juges la composant, la Cour considère que la décision de suspendre le Parlement pendant cinq semaines est non seulement illégale, mais également nulle et dépourvue d'effet parce que le Premier Ministre a agi en dehors de ses pouvoirs (§69). Etant donné que l'annulation est rétroactive, la Cour n'a pas besoin de faire de *declaration* supplémentaire pour que le Parlement puisse de nouveau siéger, puisqu'il demeure juridiquement en session (§70). Ce fut donc en pratique aux présidents des deux chambres de rappeler le Parlement qui est désormais réuni et maître de décider de la suite des événements (§70).

Bien évidemment, nous n'avons pas l'ambition ici de faire un commentaire exhaustif de cette décision tant il y aurait de choses à dire mais nous souhaitons simplement rendre compte d'un sentiment ambivalent et tenter de l'expliquer : le sentiment que le droit a quelque peu été instrumentalisé mais que la justice a bien été rendue. Il ressort en effet de l'analyse de la décision que le raisonnement mené par la Cour est purement instrumental et circonstanciel (1) mais que le sens de la solution s'appuie sur les ressorts de « l'Ancienne Constitution » (2).

Un raisonnement de circonstances

Sur le plan technique, le reproche principal qui peut être formulé à l'égard de cette décision est qu'elle semble quelque peu inverser la question de la « *justiciability* », qui apparaît normalement dans un premier temps, et celle de l'existence de « standards » ou de règles permettant de juger, qui se pose logiquement dans un second temps[10]. Le fait de procéder dans l'ordre habituel requiert de se poser la question de la *nature* de l'acte. Il est vrai que dans cette perspective, comme l'avait fait la High Court ou l'*outer house* de la Cour écossaise, il est difficile de ne pas qualifier d'acte politique ce conseil du Premier Ministre à la Reine de proroger le Parlement, puisque les rapports entre l'exécutif et le Parlement sont en jeu, de même que l'organisation du travail gouvernemental. Nous reconnaissons là une catégorie d'acte équivalente à celle des « actes de gouvernement » du droit français qui bénéficient en tant que tels d'une immunité juridictionnelle. Des règles très similaires existent en droit britannique puisque des actes comme la dissolution sont traditionnellement considérés comme insusceptibles de recours précisément en raison de leur nature purement politique selon une ligne bien établie de précédents (Lord Roskill dans *Council of Civil Service Unions v Minister of State for Civil Service* de 1985[11]).

Dans cette décision du 24 septembre 2019, la Cour Suprême procède tout à fait différemment : celle-ci contourne le problème de la nature de l'acte dans son raisonnement sur la *justiciability* en le reformulant et en le réduisant, d'une part, à ce qu'elle appelle finalement une question de « fait » (§51 « *question of fact* ») et d'autre part, en entendant la « *justiciability* » comme signifiant, en quelque sorte, « jugeable en

pratique » et non en théorie, ce qui posait mécaniquement la question de l'existence d'un *moyen* de juger et non plus celle de la *nature* de l'acte. Les autres juridictions s'étaient quant à elle attachées à qualifier la nature de l'acte et avaient donc considéré que le conseil de B. Johnson était « *inherently political in nature* » (§29). Dans sa décision, la Cour Suprême décompose quant à elle le problème en deux sous-problèmes alternatifs :

- Soit, selon la Cour, il s'agit de savoir si un pouvoir de prérogative^[12] existe et, le cas échéant, de déterminer son étendue. Dans ce premier cas, il s'agit par définition d'une question de droit qui ne pose donc aucune question de « *justiciability* » car selon la Cour Suprême, « il revient aux cours de (...) déterminer » si un pouvoir de prérogative est effectivement reconnu par la common law, « en vertu de la séparation des pouvoirs » (§36) (problème n°1).
- Soit, le problème est de déterminer si, dès lors qu'un pouvoir de prérogative existe et qu'il a été utilisé dans les limites qui lui sont imparties, celui-ci peut être contesté sur l'un des moyens de légalité du *judicial review* (§35). Dans ce cas, précise la cour, et contrairement au premier cas, une question de *justiciability* peut se poser (problème n°2).

Après avoir posé cette alternative, les juges précisent que la réponse à cette question de savoir si se pose ici le problème n°1 ou le problème n°2 dépend du standard qui existe en la matière (§37). Dans la décision de la Cour Suprême, c'est précisément sur ce point qu'il y a une inversion dans le raisonnement. Cette inversion permet alors d'éviter aux juges d'avoir à qualifier l'acte en question et d'en déterminer la nature. Et c'est seulement après avoir construit son *standard*, que la cour tranche la question de savoir si le conseil de Boris Johnson bénéficie d'une immunité juridictionnelle ou non (*justiciable ou non-justiciable*). Autrement dit, s'il s'agit ici du problème n°1 ou du problème n°2.

Pour élaborer son « *standard* », la Cour commence par réaffirmer les fonctions constitutionnelles des cours de justice et les principes constitutionnels de common law. C'est sur ce point que la philosophie du juge est en réalité déterminante. C'est bien, en effet, parce que les cours ont, selon la Cour Suprême, une fonction éminemment politique de délimitation des pouvoirs qu'elle peut connaître de la question dans cette affaire. Le standard ou principe d'interprétation construit un peu plus bas par la Cour n'est que la traduction technique de cette philosophie du pouvoir judiciaire. Après avoir rappelé que la common law était source de droit constitutionnel, la cour pose que la prérogative est encadrée par deux principes constitutionnels : d'une part, la souveraineté du Parlement et d'autre part, celui de responsabilité de l'exécutif devant le Parlement. Les juges tirent également de la common law et d'un certain nombre de lois anciennes, que ce pouvoir de prorogation, pouvoir de prérogative, doit lui aussi, en tant que tel, être encadré (§44) et que les limites de ce pouvoir doivent être déterminées de manière à ce qu'il soit compatible d'une part avec le principe de souveraineté du Parlement et d'autre part, avec la fonction parlementaire de contrôle de l'exécutif. Techniquement, ce standard est construit par analogie avec les situations dans lesquelles les cours ont eu à juger d'un pouvoir dont le fondement se trouvait dans la loi et non dans la prérogative. La règle est formulée de la manière suivante : « la décision de proroger le Parlement (ou de conseiller au monarque de proroger le Parlement) est illégale dès lors que cette prorogation a pour effet d'entraver et d'empêcher, sans justification rationnelle, la capacité du Parlement à mener à bien ses fonctions constitutionnelles à la fois en tant qu'organe législatif et qu'organe chargé de contrôler l'exécutif » (§50). Etant donné que l'on est en présence d'une règle servant à délimiter un pouvoir de prérogative, il ne s'agit pas de se demander si un pouvoir de prérogative a été utilisé légalement mais bien de déterminer, en effet, si les limites de ce pouvoir ont été respectées. Nous reconnaissons là le problème n°1 : la décision de proroger ne bénéficie donc pas d'une immunité de juridiction. La Cour applique alors sa règle ou « standard » : celle-ci ne trouvant aucune raison dans l'argumentaire de l'exécutif venant justifier cette décision de proroger le Parlement pour cinq semaines, la décision est illégale. CQFD.

2. Une solution revivifiant l'« Ancienne Constitution »

La question qui paraît s'imposer est alors la suivante : la Cour Suprême, dans cette décision, fait-elle vraiment preuve de ce qu'il serait possible d'appeler de « l'activisme judiciaire » ? Nous ne le pensons pas. En revanche, ce sur quoi repose la décision semble renvoyer à un état révolu de la constitution, qu'il est convenu d'appeler « l'Ancienne Constitution », et c'est sans doute la raison pour laquelle cette décision – au-delà du fait que l'on puisse penser qu'elle est politiquement opportune – parvient à ne pas sonner si faux que cela. Le fait que la Cour assume ainsi une fonction politique renvoie en effet à cette Ancienne Constitution et aux plus grandes heures des cours de common law au 17^e siècle dans leur combat contre l'absolutisme. La décision d'ailleurs ne manque pas de faire référence au *Case of Proclamations* (1610), dans lequel avait été affirmé le pouvoir des cours de limiter la prérogative sur le fondement de la common law. Et le *Streater Case* de 1653 n'est-il pas connu comme l'une des toutes premières expressions de l'idée que les pouvoirs exécutif et législatif doivent être distincts ?^[13] Le Brexit portant atteinte au bon fonctionnement des partis et pulvérisant les lignes de fractures politiques, tout se passe comme si l'Ancienne constitution avec ses virtualités républicaines venait au secours des institutions en cette période de dysfonctionnement de la démocratie.

Dans cette perspective, la décision du 24 septembre 2019 semble par exemple revivifier la confusion originelle entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire. Que disent, en effet, les juges de la Cour Suprême lorsqu'ils estiment que « le fait que le ministre est politiquement responsable devant le Parlement n'implique pas qu'il est exempt de responsabilité juridique devant les Cours » (§33) et lorsqu'ils citent un peu plus bas Lord Diplock dans la décision *R v Inland Revenue Comrs, ex p National Federation of Self-Employed and Small Business Ltd* [1982] selon lequel les membres du gouvernement « sont responsables de la légalité de ce qu'ils font, et de cela, seule la cour peut en être le juge » ? Ne retrouve-t-on pas ici l'unité de la vieille « High Court of Parliament » à qui l'exécutif devrait rendre des comptes ?

Les ressorts d'un pouvoir politique des Cours outre-Manche existent et ne doivent pas être négligés. Là encore, cela renvoie à une conception ancienne du pouvoir judiciaire que l'on retrouve par exemple chez Blackstone (et également chez Burke) selon laquelle le pouvoir originaire (*power of judicature*) de juger est « déposé » dans la société mais que pour des raisons pratiques évidentes – le peuple en collectivité ne peut pas rendre la justice – ce pouvoir est exercé par le roi et ses agents depuis des temps immémoriaux. Les juges, tout comme les parlementaires, sont donc des représentants, d'abord du roi bien sûr (des « miroirs »), mais plus fondamentalement, de la société^[14]. Ainsi, lorsque le Parlement ne peut en pratique contrôler le gouvernement ou lui demander des comptes, ce sont les juges aidés de citoyens vigilants, qui, en quelque sorte, assument cette fonction de contrôle.

Beaucoup de commentateurs et les juges eux-mêmes considèrent que cette décision est « historique » pour la démocratie alors même qu'il s'agissait de trancher un problème de droit relatif à la très vieille prérogative, ce qui est assez ironique. Alors que la démocratie est profondément liée à la rationalité moderne qui se traduit par des séparations, des distinctions, la prérogative, au contraire, parce qu'elle plonge ses racines au Moyen-Age, emporte des fusions, des confusions et peut être étirée dans différentes directions. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle, comme cette décision de la Cour Suprême l'illustre parfaitement, la délimitation entre droit et politique est infiniment réversible. Car c'est bien en définitive cette réversibilité qui constitue le ressort essentiel de cette décision maintes fois qualifiée d'« exceptionnelle » par la Cour Suprême et dont l'unique but est de rappeler au Premier ministre qu'il ne peut échapper à sa responsabilité.

[...]

[1] Du 10 septembre au 14 octobre 2019, la durée habituelle de cette session étant en général de deux à trois semaines.

[2] Pour un exposé et un cadrage des événements de la semaine du 3 septembre, v. D. Baranger, « Une bataille mais pas la guerre ? Les victoires du Parlement de Westminster contre Boris Johnson », *Blog de Jus Politicum*, 9 septembre 2019.

[3] Le recours irlandais posait en réalité une question plus large qui était celle de la conformité d'une sortie sans accord du Royaume-Uni de l'Union Européenne avec les accords de Belfast.

[4] Nous laissons donc ici le recours irlandais de côté d'autant plus que les requérants irlandais n'ont pas pu se greffer aux autres appels (Miller et Cherry) devant la Cour Suprême.

[5] *J. Cherry QC MP and others*, Court of Session, Outer House, [2019] CSOH 70, P680/19, §26.

[6] *R (on application of G. Miller) v The Prime Minister* [2019] EWHC 2381

[7] Joanna Cherry est membre de la Chambre des Communes depuis 2017 et membre du SNP.

[8] *J. Cherry QC MP and others against the Advocate General for Scotland* [2019] CSIH 49, P680/19; §51.

[9] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>

[10] Pour une proposition doctrinale allant dans le sens d'une « *justiciability* » de la prorogation : cf. <https://ukconstitutionallaw.org/2019/09/10/paul-craig-prorogation-three-assumptions/>

[11] *Council of Civil Service Unions v Minister of State for Civil Service* [1985] AC 374

[12] La prérogative est une catégorie fondamentale du droit public britannique, renvoyant à un ensemble de pouvoirs assez disparates de la Couronne et « qui tend à décrire une catégorie de règles dont l'existence est établie mais *qui ne doivent pas* avoir de raison d'être » (D. Baranger, *Ecrire la constitution non-écrite*, PUF « Leviathan », 2008, p. 220, italiques de l'auteur)

[13] *States Trials*, 5 Charles II. 1653 – *The case of Captain Streater*, vol. 5, (London 1810), p. 365.

[14] W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, A Facsimile of the First Edition of 1765-1769, vol. 1, The University of Chicago Press, 1979, p. 257.