



SO WHAT ?

N° 24



Trois ans après sa dernière publication, l'Observatoire du Brexit revient en cette fin d'année avec un nouveau format de *newsletter* sur le Royaume-Uni post-Brexit et ses rapports avec l'Union Européenne.

Ce nouveau format, toujours mensuel, tentera de suivre les remous et les enjeux de ce « monde d'après » qui s'établit sur les bases instables de la série d'accords obtenus de 2019 à 2023 et dans une atmosphère politique chaotique. Ce sont en effet presque trois années qui ont passé depuis le retrait officiel du Royaume-Uni de l'Union Européenne et les promesses faites par les partisans du *Leave* restent encore à mettre en œuvre. Si l'année 2023 a enclenché ce processus, notamment en consacrant au moins temporairement le maintien des régimes juridiques issus du droit européen et au travers d'une reprise en main de certains domaines clés, c'est un gigantesque chantier de détricotage normatif qui attend les autorités britanniques. Au-delà des craintes que ce processus d'autonomisation du droit britannique conduise à la remise en cause de l'ensemble acquis européens et au-delà des annonces de dérégulation et d'autonomisation générale, il est de désormais nécessaire de prendre le temps de mesurer les divergences futures ou d'admettre les convergences maintenues au sein du droit britannique. Dans cette optique, nous réserverons chaque mois une place à ce chantier normatif et à quelques-unes des réformes enclenchées sur son fondement.

Nous ne perdrons cependant pas de vue l'actualité plus générale d'un Royaume-Uni aux prises avec les tensions et les contradictions héritées du référendum de 2016 et des cinq années de crise politique et diplomatique qui ont précédé sa sortie

effective de l'Union. De ce point de vue, cette fin d'année 2023 est d'une rare richesse... même si cette richesse n'est pas toujours le reflet de décisions juridico-politiques de qualité.

Convergences et divergences des droits de l'UE et britannique post-Brexit : what's in a promise ?

L'année 2023 aura indéniablement marqué le véritable début du chantier normatif post-Brexit. Après avoir causé des [sueurs froides aux commentateurs](#) dans sa version initiale, l'adoption du [Retained EU Law \(Revocation and Reform\) Act 2023](#) a permis de remplir deux besoins contradictoires mais aussi urgents l'un que l'autre : confirmer le maintien tel quel du droit britannique d'origine européenne (à l'exception des six cent textes visés par l'annexe 1 de la loi qui disparaîtront au 1^{er} janvier 2024), tout en donnant les outils aux ministres et leur administration de progressivement réitérer, modifier ou abroger ce droit en théorie sous le contrôle du Parlement. L'objectif est de concrétiser (ou de tenter de le faire) le slogan « take back control » du camp du *Leave* lors la campagne référendaire de 2016.

Une première réforme d'ampleur a ainsi pu être mise en œuvre cet automne : celle des marchés publics. Engagée depuis l'ouverture d'une [consultation du public entre décembre 2020 et mars 2021](#), cette réforme visait à réformer les règles de passation et d'exécution des marchés publics (*public procurement*) ainsi que leur régime contentieux, l'ensemble de ce régime étant directement tiré des directives européennes adoptées entre 2004 et 2014. C'est désormais chose faite avec le *Procurement Act 2023* qui abroge toute la législation secondaire qui assuraient leur

transposition afin de la remplacer par un unique *Act of Parliament*.

Ce n'est pas tant le contenu ([dont le récapitulatif peut être trouvé ici](#)) que les choix formels opérés dans le cadre de cette réforme qui sont éclairants. Il faut en effet ici confronter les objectifs annoncés du texte et la manière dont ils sont remplis. Ces objectifs, d'ailleurs, sont clairs : il s'agissait de s'éloigner d'un régime européen considéré comme complexe, excessivement réglementaire et essentiellement protecteur du marché unique concurrentiel pour un cadre assoupli et simplifié soutenant l'activité économique nationale. Si les changements introduits dans le *Procurement Act* s'articulent bien autour de ces principes, ils sont aussi et surtout mis en œuvre par le biais d'un seul texte de droit primaire, c'est-à-dire la loi.

Or, le principe d'un encadrement contraignant et (quasi-)législatif de la passation et de la gestion des marchés publics n'a rien d'automatique au Royaume-Uni. Il ne date que de la mise en œuvre des premières directives européennes de 1970 et il continuait d'ailleurs de s'adosser à un ensemble d'instruments de droit souple, de règles de droit privé et de droit public « général » en dehors des seuils, des contrats et des règles prévues par le droit européen. Le choix de maintenir, mais au surplus de formaliser et singulariser davantage le droit spécifiquement applicable aux marchés publics (ainsi qu'aux concessions incluses dans le texte) se situe donc bien plus dans la continuité des acquis européens que dans leur contradiction. Cette dynamique est particulièrement visible dans la refonte du régime contentieux de ces contrats, qui se trouve unifié, formalisé et spécialisé, dans le maintien du vocabulaire hérité des *Regulations* ainsi, plus subtilement, que dans le traitement ambivalent des principes-socles du régime européen.

Le texte affiche, en effet, de nouveaux objectifs (l'exigence *so british* d'une *value for money*, une optimisation des intérêts du public, l'information suffisante des soumissionnaires quant aux objectifs et décisions prises par l'autorité contractante et l'intégrité du processus) au détriment, à première vue, de ceux sur lesquels repose l'édifice européen

(égalité de traitement, non-discrimination, transparence et proportionnalité). De fait, cependant, l'effet réel de ce changement de philosophie générale sera sans doute très limité puisqu'aucun des principes européens ne disparaît vraiment. Au contraire, ils continuent d'irriguer, [certes silencieusement](#), mais constamment, le nouveau régime.

La technicité de cette question n'en fait sans doute pas l'exemple le plus visible des lignes de force qui parcourent le chantier normatif britannique post-Brexit. Elle n'en demeure pas moins le premier régime juridique d'origine européenne repris en main par Westminster dans une direction qui n'est sans doute pas celle auxquels les commentateurs européens peuvent s'attendre - la continuité, certes dissimulée, certes altérée, mais la continuité quand même.

Dans une dynamique strictement inverse et dans un contexte beaucoup plus médiatique, c'est aussi le régime de protection des données personnelles qui fait l'objet d'une réforme. Alors même que la mise en œuvre du RGPD en droit britannique s'est faite pendant la période de négociation des accords de sortie et dans un [climat contentieux tendu](#), le [Data Protection and Digital Information \(No. 2\) Bill](#) actuellement soumis à la Chambre des Lords tente de concilier [deux objectifs a priori contraires](#) : faire perdurer la décision d'adéquation dont bénéficie le Royaume-Uni jusqu'en 2025 tout en allégeant considérablement le régime hérité du RGPD. Il faut dire que les enjeux sont de taille. Le cœur du projet ne vise pas moins que la construction du « marché global de données le plus attractif » dans un contexte d'explosion de l'intelligence artificielle et d'efforts européens pour en réguler le développement et l'usage. La comparaison avec le *dumping* social un temps envisagé post-Brexit est non seulement tentante, mais elle est en plus opératoire compte tenu de [l'assouplissement général du régime](#) que prévoit le projet tel qu'il est aujourd'hui débattu. L'abaissement des exigences de recueil et de communication des données, le renversement de l'interdiction de principe de la prise de décision entièrement automatisée assortie d'exceptions ciblées et la disparition du délégué à la protection des données au sein des entreprises dont l'activité n'est pas

considérée à « haut risque » sont ainsi bel et bien conçus comme autant d'appels du pied à l'attention des groupes internationaux qui souhaiteraient opérer sur le sol britannique. Le projet, cela dit, ne se limite pas à l'assouplissement du régime hérité du RGPD : il modifie aussi considérablement l'équilibre des pouvoirs accordés à l'*Information Commissioner's Office* (ICO, équivalent britannique de la CNIL) en l'inféodant pour partie au *Secretary of State*, doté pour l'occasion de nouveaux pouvoirs. Plus récemment encore, c'est le *Department for Work and Pensions* qui s'est vu attribuer le pouvoir exorbitant d'accéder aux données bancaires de tous les demandeurs et bénéficiaires d'allocations ou pensions publiques.

Si ce texte est encore en discussion et quoi que puissent affirmer les autorités britanniques, on peut déjà légitimement douter qu'il puisse, en l'état, assurer le maintien de la décision d'adéquation accordée par une Commission européenne [déjà prête à réviser sa position en cas de divergence trop importante](#).

Chacune à leur manière, ces deux réformes sont représentatives des dynamiques contradictoires qui sous-tendent déjà chaque réforme du droit hérité de l'Union, y compris dans des domaines relativement techniques. Les grandes annonces de *taking back control of our laws*, de simplification et d'assouplissement se heurtent finalement déjà à la froide réalité de la gestion courante des affaires politiques, diplomatiques, techniques et normatives... quand elles ne se heurtent pas tout simplement aux habitudes acquises pendant les presque cinquante années d'intégration européenne du Royaume-Uni.

La débâcle rwandaise du gouvernement britannique

Si la question migratoire n'était pas, tant s'en faut, étrangère au Brexit, la grave crise enclenchée par la réforme britannique de l'immigration dépasse très largement les limites des rapports du Royaume-Uni avec l'Union Européenne. Dans la mesure où une très riche littérature a déjà été écrite sur chaque étape de cette véritable débâcle du

gouvernement de Rishi SUNAK, nous nous contenterons de revenir sur ses principaux développements, son actualité (brûlante) et ses conséquences potentielles.

Lancée au printemps dernier, la réforme de l'immigration menée par Rishi SUNAK constitue l'une des cinq promesses faites peu après son entrée en fonction (après la maîtrise de l'inflation, la création d'emplois, la réduction de la dette nationale et la réforme du NHS). Entre autres mesures, elle repose sur le [partenariat migratoire établi en avril 2022](#) par le gouvernement de Boris JOHNSON visant, pour une période de cinq ans, à expérimenter l'expulsion de migrants illégaux demandeurs d'asile vers un pays tiers considéré comme étant sûr, le Rwanda. Il était initialement

prévu que tout migrant illégalement entré sur le territoire britannique après le 1^{er} janvier 2022 serait

susceptible de faire l'objet de ce type de mesure et le premier avion aurait dû quitter le territoire britannique en [juillet de cette même année](#). Plusieurs contentieux individuels et la mise en œuvre d'une [mesure conservatoire ordonnée par la Cour européenne des droits de l'homme](#) ont rendu impossible ce départ, en tout cas jusqu'à ce que ces contentieux aient achevé leur parcours judiciaire interne. Ce fut chose faite le 15 novembre dernier, lorsque la [Cour Suprême a confirmé l'arrêt d'appel](#) et, avec lui, l'illégalité de l'accord britannico-rwandais.

Suite à ce revers juridictionnel, le gouvernement de R. SUNAK a réitéré sa volonté de maintenir non seulement le projet de loi, mais encore le partenariat lui-même au travers de la mise en place d'accords internationaux contraignants avec le Rwanda – [accords signés le 5 décembre](#) et en attente de ratification parlementaire. Dans un contexte d'annonce de [nouvelles mesures de réduction de l'immigration](#), ces accords ont été rapidement accompagnés d'un nouveau projet de loi visant à confirmer, ou plutôt à



© Humeurs.be

affirmer contre la décision de la Cour Suprême, que le Rwanda est bien un État sûr pour les droits humains.

Le contenu du *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill* a fait bondir les spécialistes de droit constitutionnel et de droit international. [Il y a de quoi](#), même si l'on met de côté les formulations outrancières qui émaillent les douze pages de ce projet. L'équilibre de ce texte est en fait si paradoxal qu'il en devient absurde. Alors même qu'il s'ouvre sur l'impossibilité, pour le *Home Secretary*, d'en considérer les dispositions conformes à la CEDH et alors même qu'il viole ensuite effectivement, sciemment et explicitement les obligations du Royaume-Uni vis-à-vis du système de la Convention, le texte se refuse à la dénoncer purement et simplement – alors que c'est en fait précisément ce que réclame une partie de la classe [politique](#) et [d'anciens juges](#). La ligne de crête sur laquelle le projet tente de se maintenir ne peut donc satisfaire personne : tout en rendant impossible de contester que le Rwanda est un État sûr, le texte maintient néanmoins la possibilité de contester individuellement les effets du partenariat britannico-rwandais sur le fondement de la Convention, et donc avec le possible soutien de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il maintient aussi une possibilité résiduelle de contestation du partenariat sur tout autre fondement que sa qualification d'« État sûr », qualification au passage si évidente que le gouvernement est obligé de l'imposer. Comble du cynisme, cette position invraisemblable est justifiée par le gouvernement sur le [fondement du respect du droit international](#), condition que le Rwanda lui-même aurait imposé au maintien de l'accord.

Du côté des commentateurs, ce n'est pas seulement l'absurdité du texte qui est pointée du doigt. C'est surtout la [constitutionnalité](#) du texte et la [réaction potentielle de la Cour Suprême](#) si elle devait se saisir à nouveau de la question qui fait l'objet d'intenses débats entre experts. Les écrits, à cet égard, se succèdent ([voir leur recension proposée ici](#)). La question de la portée du principe de souveraineté parlementaire se trouve posée une nouvelle fois. La façon dont les juges pourraient interpréter, voire écarter la clause prévoyant que les juridictions ne sauraient

remettre en cause l'appréciation du Parlement sur la sûreté au Rwanda, emporte des tensions. Les [échanges](#) entre Lord FROST, ancien ministre très conservateur chargé du Brexit et Mark ELLIOTT, professeur de droit public à Cambridge, en sont la manifestation. Plus largement, cependant, cet épisode s'inscrit aussi dans l'[évolution inquiétante des droits et libertés tels qu'ils sont garantis au Royaume-Uni](#), certes, mais aussi dans le reste de la sphère occidentale.

D'un point de vue politique, le texte ne satisfait absolument personne. Le *European Research Group*, groupe anti-Européen, suivi par l'ensemble de l'aile droite du parti conservateur, a considéré ainsi que le [projet n'allait pas assez loin](#). La frange la plus modérée du parti, représentée par le groupe *One Nation*, menace quant à elle de [retirer son soutien au projet en cas d'amendement](#). Ces oppositions ne se sont pas traduites dans les votes puisque le projet a été adopté en deuxième lecture le 12 décembre avec un écart certes restreint (quarante-quatre voix), mais sans qu'aucun MP conservateur n'ait explicitement voté contre le texte. La discipline des *whips*, cependant, ne suffira pas à sauver le texte lors de son retour devant les *Commons*, prévu le mois prochain.

Bref, alors que ce texte devait être adopté en urgence pour permettre la mise en œuvre effective de la réforme de l'immigration avant les prochaines élections, il est assez improbable que ce soit le cas - tout comme il est improbable que le partenariat entre le Royaume-Uni et le Rwanda produise le moindre de ses effets, déjà limités, d'ici là. Ce projet pourrait finalement n'être qu'une [basse tactique politicienne](#) dans la perspective des futures élections générales afin de montrer aux citoyens que le gouvernement s'est préoccupé de la question migratoire, mais qu'une élite, non seulement politique mais surtout judiciaire, l'a empêché de mener à bien ses projets.

Le mot (royal) de la fin

Ce contexte politique plus que tendu fait d'une succession d'imbroglios politiques tend à éclipser l'événement de l'année 2023 outre-Manche qui est la succession royale. 2023 clôt la toute première année de règne officiel du

Roi Charles III après [son couronnement en mai dernier](#) et, avec elle, une série de premières fois : [premier discours d'ouverture du Parlement](#) en tant que souverain, premières visites officielles... et [première cravate remarquée](#). Lors de la COP 28, le monarque s'est en effet illustré par le port d'une cravate reproduisant le drapeau grec.



et grecs s'étaient en effet [affrontés par déclaration interposées](#) quant au sort à réserver aux marbres d'Elgin, des frises, frontons et métopes issus du

Parthénon. Leur cession aux britanniques par le gouvernement ottoman de la Grèce au début du XIXe siècle est contestée par les autorités helléniques depuis la guerre d'indépendance. La restitution de ces sculptures aujourd'hui exposées au *British Museum* est ainsi régulièrement réclamée, sans succès à ce stade.

Même s'il n'est pas possible de présumer des intentions (ou de l'absence d'intention) du monarque, il est vrai que Charles III a toujours été un prince impliqué dans la vie politique de son royaume, en [particulier en matière environnementale](#) - et en matière culturelle. [Sa très récente visite aux Royal Courts of Justice](#) dans le contexte que nous venons juste de décrire n'est donc pas, elle non plus, anodine.

Ce n'est cependant pas la seule particularité du monarque puisqu'il a aussi installé à la tête de la portion médicale de la Maison Royale [un médecin connu pour être un adepte des médecines](#) alternatives - là encore pour la première fois, mais cette fois-ci de toute l'histoire britannique. Si l'histoire prête à sourire depuis ce côté-ci de la Manche, elle n'amuse que très modérément la communauté médicale britannique...

* * *

Toute l'équipe de l'Observatoire profite de cette *nemsletter* de fin d'année pour vous souhaiter de très belles fêtes et une très belle nouvelle année. Nous vous donnons rendez-

vous en 2024 pour une nouvelle lettre, de nouveaux projets et de nouveaux échanges (qui sont toujours les bienvenus à l'adresse suivante : observatoirebrexit@gmail.com).

À LIRE SUR LES THEMATIQUES ABORDEES

Sur le *Procurement Act 2023*

Un tableau récapitulatif des divergences entre l'ancien régime (celui issu des directives européennes) et le nouveau régime posé par le *Procurement Act 2023* a été mis en ligne par le cabinet Mills & Reeve (<https://www.procurementportal.com/getmedia/67f4869f-1e13-44f6-8af0-4a84ffe17a91/legal-briefing-a-review-of-the-procurement-act-2023-final.pdf>).

Sur le *Data Protection and Digital Information (No. 2) Bill*

Concernant le contentieux provoqué par l'insertion d'un régime de collecte et de traitements de données dérogeant au RGPD en matière migratoire, voir l'article de David ERDOS, "The UK GDPR, Immigration Exception and Brexit: Interrogating Open Rights Group v Secretary of State for the Home Department and its Aftermath" publié à la *Modern Law Review* (vol. 63, n° 3, 2023, pp. 785-800), accessible ici : (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4165735)

Le *Public Law Project* est particulièrement actif sur la contestation de ce nouveau projet et a ainsi déjà publié plusieurs rapports sur les modifications introduites et les risques encourus. Le plus récent date d'avril dernier (<https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/2023/04/PLP-Briefing-DPDI-Bill-No.2-Second-Reading-Final-1.pdf>).

Sur la réforme de l'immigration et, en particulier, sur les errements du partenariat entre le Royaume-Uni et le Rwanda

Ainsi que nous le mentionnions dans l'éditorial, beaucoup de billets et d'articles ont été publiés sur la crise politique enclenchée par la réforme de l'immigration voulue par les gouvernements conservateurs successifs.

On trouve ainsi un certain nombre de commentaires des décisions de la *High Court*, de la *Court of Appeal* et la *Supreme Court*, dont un publié dans nos colonnes (<https://brexit.hypotheses.org/6806>). Nous renvoyons donc en particulier à un billet d'Adam Tucker publié dans le blog de la *UK Constitutional Law Association* (<https://ukconstitutionallaw.org/2023/11/22/adam-tucker-the-rwanda-policy-legal-fictions-and-parliaments-legislative-authority/>), à un second billet d'Alice Donald et Joelle Grogan publié au *Verfassungsblog* (<https://verfassungsblog.de/defeat-in-the-supreme-court/>) et, dans un format un peu différent, à la vidéo enregistrée par Kirsty Hughes pour l'Université de Cambridge (<https://www.youtube.com/watch?v=tUyMknj9AK0>).

Plus récemment, c'est surtout le *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill* qui a déclenché une vague intense de publications, à la fois de la part d'experts en droit constitutionnel, mais aussi de la part de *think tanks*. Compte tenu de la richesse (et surtout de la multiplication) de ces publications, nous renvoyons à un [billet consacré à leur recension](#) et nous limitons ici à conseiller la lecture des billets de Mark ELLIOTT (<https://publiclawforeveryone.com/2023/12/06/the-rwanda-bill-and-its-constitutional-implications/>) puis <https://publiclawforeveryone.com/2023/12/11/could-the-supreme-court-reject-the-rwanda-bill-as-unconstitutional/>), Joshua ROZENBERG (<https://rozenberg.substack.com/p/a-triumph-of-hope-over-experience>) et du rapport du *Bingham Centre for the Rule of Law* (https://binghamcentre.biicl.org/documents/160_bingham_centre_report_on_safety_of_rwanda_bill_11_december_2023.pdf). Parce qu'il n'y a à ce jour que *Policy Exchange* pour soutenir la position gouvernementale, leur rapport est lui aussi digne d'intérêt (<https://policyexchange.org.uk/publication/safety-of-rwanda-asylum-and-migration-bill/>).