

Question d'Europe
n°461
5 Février 2018

Brexit : la période de transition

Jean-Claude PIRIS

Le 23 juin 2016, le peuple britannique a exprimé dans un référendum le souhait que son pays quitte l'Union européenne. Le 29 mars 2017, le gouvernement dirigé par Theresa May a notifié à l'Union européenne l'intention du Royaume-Uni de se retirer de l'Union. Depuis, l'unité du gouvernement britannique a été et reste difficile, tant sur la portée à donner au retrait de l'Union européenne que sur la nature des relations futures souhaitables avec l'Union. Cette division politique a retardé les négociations et continue à affaiblir la position du Royaume-Uni.

Au plan juridique, l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE) prévoit un accord sur les modalités du retrait. Le retrait deviendra effectif à la date d'entrée de cet accord ou, à défaut, deux ans après la notification soit, pour le Royaume-Uni, le 29 mars 2019, date qui permettrait d'organiser les élections européennes fin mai 2019 sans la participation des Britanniques, puis la nomination d'une Commission européenne de 27 membres.

Au plan économique, pour que les relations économiques ne soient pas trop perturbées par ce retrait - elles le seront en tout état de cause -, un accord de commerce bilatéral devrait être conclu entre le Royaume-Uni et l'Union européenne. Cependant, la négociation d'un tel accord ne pourra être entreprise qu'après que le Royaume-Uni sera devenu un Etat tiers, puis quelques années seront nécessaires pour sa négociation et sa conclusion. Dès lors, sans période de transition, le Brexit aura tous ses effets dès la fin mars 2019, notamment au plan commercial, pour le Royaume-Uni.

L'ACCORD FONDÉ SUR L'ARTICLE 50 TUE FIXERA LES CONDITIONS DU RETRAIT DU ROYAUME-UNI

L'article 50 prévoit une durée de deux ans après la notification pour conclure l'accord de retrait entre le Royaume-Uni et l'Union européenne. Avec ou sans accord, le retrait interviendra normalement le 29 mars 2019 et aura des effets immédiats : le Royaume-Uni sera un Etat tiers. Ses nationaux quitteront les institutions et organes de l'Union. Le siège des agences européennes établi sur le sol britannique sera transféré. Le pays ne sera plus tenu d'appliquer le droit européen et ne bénéficiera plus des avantages des Etats membres, comme le plein accès au marché intérieur et le bénéfice

des accords commerciaux avec les pays tiers. Il sera soumis aux règles générales de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), mettant ses exportateurs en difficulté.

Quant au droit européen actuellement applicable au Royaume-Uni (l'acquis communautaire), l'abrogation des milliers de lois européennes et leur remplacement par des lois britanniques sont impossibles en une aussi brève période. La seule solution est, paradoxalement, de ré-adopter par une loi la totalité du droit européen en le transformant en droit britannique. C'est une tâche énorme et délicate, qui nécessite d'adapter un à un chaque règlement et directive avant de les reprendre. Dans l'avenir, les autorités compétentes pourront modifier ce droit européen devenu droit britannique. Par ailleurs, de nouvelles politiques devront être conçues par le Royaume-Uni pour remplacer certaines de celles de l'Union qu'il applique actuellement (politique commerciale, douanière, agricole, de la pêche ou de la concurrence), ou pour reprendre les tâches accomplies par les agences européennes non ouvertes aux pays tiers (comme l'Agence sur les médicaments).

Les parties s'étaient mises d'accord pour considérer qu'avant de tenter de concevoir le cadre des relations futures entre elles, il serait nécessaire que des progrès substantiels aient été accomplis sur les trois sujets les plus sensibles :

- a) les questions concernant les citoyens européens installés au Royaume-Uni et les ressortissants britanniques installés dans l'Union européenne, ces derniers perdant les avantages liés à la citoyenneté de l'Union;
- b) le règlement des obligations budgétaires du Royaume-Uni: engagements pluriannuels, fonds

structurels, subventions agricoles, pensions de retraite des fonctionnaires et membres des institutions, projets de recherche, programmes en cours, etc.;

c) la question des contrôles à la frontière entre l'Irlande du Nord (une partie de l'Ulster) qui sortira avec le reste du Royaume-Uni du marché intérieur et de l'union douanière, et la République d'Irlande, qui restera membre de l'Union européenne. Il s'agit d'une question majeure, tous les contrôles ayant disparu et leur retour comportant des risques politiques.

Le Conseil européen réuni les 14 et 15 décembre 2017 a jugé que des progrès substantiels avaient été faits sur ces trois questions et que l'on pouvait commencer à réfléchir au cadre des relations futures. Les deux premières ont largement été réglées. Par contre, la troisième ne l'est pas, compte tenu des termes ambigus du Royaume-Uni pour décrire les solutions possibles, ainsi que sur leur faisabilité pratique.

L'ACCORD DE RETRAIT NE POURRA PAS TRAITER DES RELATIONS COMMERCIALES FUTURES ENTRE LE ROYAUME-UNI ET L'UNION EUROPÉENNE

L'Union européenne est fondée sur la règle de droit. Selon le principe d'attribution, elle n'a de pouvoirs que ceux qui lui sont conférés par les Traités (articles 4 et 5 TUE). Elle ne peut agir que dans les limites des pouvoirs et sur la base des procédures prévues dans chaque cas par les dispositions pertinentes des Traités (« bases juridiques »). L'article 50 TUE permet au Conseil, votant à la majorité qualifiée renforcée, - le Royaume Uni ne participant pas au vote -, et avec l'approbation du Parlement européen, de conclure avec l'Etat qui se retire un accord sur « *les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union européenne* ». Cet article ne donne pas à l'Union le droit de conclure avec un ancien Etat membre devenu pays tiers un accord sur leurs relations futures, commerciales ou autres. La base juridique sur laquelle l'accord sur les relations futures devra être conclu par l'Union se trouve dans les articles 216 à 219 TFUE sur les « *accords internationaux* ». Dans le cas où l'accord dépasserait les compétences de l'Union (accord mixte), hypothèse la plus plausible, il

devrait être conclu aussi par les Etats membres, ce qui prendrait quelques années.

Pendant cette période postérieure au retrait et antérieure à l'entrée en vigueur d'un accord commercial avec l'Union européenne, le Royaume-Uni sera dans une situation défavorable. Son commerce extérieur sera soumis aux règles générales de l'OMC. Dans l'attente de la conclusion d'un accord avec l'Union, le Royaume-Uni aura accès au marché intérieur dans les mêmes conditions que les pays tiers n'ayant pas d'accord avec l'Union européenne. Or, la moitié environ du commerce extérieur britannique (biens, marchandises et services) se fait avec les 27 autres Etats membres, sans droit de douane, ni taxe d'effet équivalent, ni obstacles techniques. Le Royaume-Uni perdra aussi le bénéfice des accords de libre-échange (ALE) conclus par l'Union avec environ 60 Etats tiers. L'Union européenne appliquera aux importations britanniques son tarif douanier commun (TDC). Le TDC est en moyenne peu élevé (environ 3%), mais cette moyenne n'est pas significative. Ainsi, le TDC est autour de 10% sur les voitures, moteurs de voitures et pièces détachées, un marché important pour le Royaume-Uni. S'agissant d'un marché compétitif, un droit de 10% est de nature à modifier les flux commerciaux. Le TDC est élevé pour certains produits d'origine agricole. De même, les Etats tiers ayant conclu des ALE avec l'Union appliqueront leurs droits de douane aux importations britanniques. De son côté, le Royaume-Uni devra définir son tarif douanier pour remplacer le TDC. Il devra négocier sa politique commerciale avec les membres de l'OMC (135 et l'UE) car, non membre de l'Union, il ne sera plus couvert par ses *listes d'engagements spécifiques*.

En l'absence d'une période de transition, le Royaume-Uni pourrait initier des négociations avec l'Union européenne et des pays tiers, mais il ne pourrait pas tout faire en même temps. Il ne dispose pas d'une administration qualifiée suffisante car, membre de l'Union, il ne négocie plus depuis longtemps en cette matière. Le temps nécessaire pour négocier un accord substantiel avec l'Union est évalué à plusieurs années. Le temps nécessaire pour que le pays établisse des relations contractuelles avec ses principaux autres partenaires commerciaux sera encore plus long.

Les pays tiers voudront connaître les liens futurs du Royaume-Uni avec l'Union européenne avant de s'engager. Si l'accord avec l'Union prend autour de cinq ans, il faudra sans doute une dizaine d'années avant que les deux tiers du commerce extérieur britannique puissent être couverts par des accords préférentiels. Quelles que soient les futures relations avec l'Union européenne: conclusion d'un ALE ("option Canada", la plus probable) ou adhésion du Royaume-Uni à l'EEE ("option Norvège"), il devra commercer pendant une période donnée sans accord du tout ("cliff edge").

DANS L'ATTENTE D'UN ACCORD ENTRE L'UNION EUROPÉENNE ET LE ROYAUME-UNI, UNE PÉRIODE DE TRANSITION PERMETTRAIT D'ÉVITER UN 'CLIFF EDGE'.

Une période de transition retarderait les effets du retrait, en donnant aux opérateurs économiques et aux Britanniques le temps de s'adapter à ce choc. Le gouvernement britannique a demandé tardivement qu'une telle période de transition lui soit accordée. Le 29 janvier 2018, le Conseil a adopté les directives de négociation adressées au négociateur européen, Michel Barnier [1]. La négociation des modalités de cette période pourra commencer bientôt. Compte tenu des délais et de la nécessité de mettre fin à l'incertitude, elle devrait être rapide. Elle devra cependant résoudre certaines questions.

Aspects juridiques

L'Union européenne ne peut agir sans base juridique dans les Traités. La décision concluant un accord international incompatible avec les Traités peut être annulée par la Cour de Justice (CJUE). La première question est de savoir si l'article 50, qui ne comporte aucune disposition explicite à cet égard, permet juridiquement à l'Union, si elle le souhaite politiquement, d'accorder une période transitoire au Royaume-Uni. La réponse n'est pas évidente, s'agissant de créer un statut d'Etat tiers soumis aux mêmes obligations que les Etats membres, comme la juridiction de la CJUE, et jouissant de certains de leurs avantages, notamment l'accès au marché intérieur. La plupart des juristes, dont l'auteur de la présente

étude, estiment que l'accord fondé sur l'article 50 peut prévoir des mesures transitoires. C'est le sens à donner au membre de phrase selon lequel il s'agit « *d'un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union européenne* ».

Ceci dit, cette interprétation ne donne pas de pouvoirs illimités aux institutions. Ainsi, il serait contraire au principe de l'autonomie décisionnelle de conférer audit Etat tiers le droit de participer au processus décisionnel de l'Union, et à ses ressortissants le droit d'être membre d'une institution. Il serait juridiquement risqué de prévoir une période trop longue ou non limitée dans le temps. En revanche, il devrait être possible de prévoir dans l'accord que le Royaume-Uni, qui sera soumis aux jugements de la CJUE et à d'éventuels actes des autres institutions, puisse avoir accès à la CJUE dans les mêmes conditions que les Etats membres (article 263, alinéa 2 du TFUE).

Durée

Au plan économique, l'idéal pour le Royaume-Uni serait que la transition couvre la totalité de la période s'écoulant entre la date du retrait et celle de l'entrée en vigueur du futur accord de commerce avec l'Union européenne. Cependant, l'Union, tenant compte de la date de la fin des présentes perspectives financières, soit le 31 décembre 2020, propose une durée de 21 mois, d'avril 2019 à décembre 2020. La Première ministre britannique souhaite une période plus longue, "autour de deux ans", mais elle n'a pas encore réussi à unifier son Gouvernement sur ce point, ni d'ailleurs sur la nature des relations futures avec l'Union à négocier pendant cette période. Compte tenu des tâches restant à accomplir au Royaume-Uni, on peut penser qu'une période de deux ans, renouvelable une seule fois, serait appropriée.

Contenu de substance

Le Royaume-Uni serait tenu par les mêmes obligations juridiques et budgétaires que les Etats membres, la seule différence étant que sa qualité d'Etat tiers ne lui permettra de participer ni aux institutions, ni aux décisions.

1. document XT 21004/18
ADD1 REV 2 du 29 janvier 2018

Au plan économique, l'idéal serait que le Royaume-Uni puisse participer pleinement au marché intérieur pendant la période transitoire. Certains Britanniques souhaiteraient des dérogations, notamment à la libre-circulation des personnes. Ainsi, la Première ministre a, le 30 janvier 2018, rejeté la demande de l'Union européenne selon laquelle les garanties accordées par le Royaume-Uni aux citoyens de l'Union qui s'installent sur son territoire devront être prorogées jusqu'à la fin de la période transitoire. Mais on peut penser que l'Union européenne n'acceptera pas que le Royaume-Uni continue à bénéficier du marché intérieur, même pour quelques années, sans en accepter tous les aspects. Le marché intérieur est un tout et les mêmes règles doivent être appliquées par tous les participants. En outre, la question de la liberté de circulation des personnes est si sensible que les 27 autres Etats n'accepteront sur ce point aucune concession.

Le Royaume-Uni devra accepter les quatre libertés sans dérogation. Il devra continuer à respecter le droit européen relatif au marché intérieur, sa primauté sur son droit national, ses effets directs et son interprétation par la CJUE, ainsi que la juridiction de cette même Cour pour régler d'éventuels différends avec l'Union sur l'application de ce droit. Les Européens n'accepteront sur ce point aucune concession.

Certes, ces éléments ont été écartés par le gouvernement britannique pour l'établissement des futures relations permanentes avec l'Union, mais la question d'une période transitoire de quelques années est différente. Une fois le retrait britannique devenu définitif, une fois le « *cadre de ses relations futures avec l'Union européenne* » (article 50, § 2) agréé, une période transitoire serait très avantageuse pour le Royaume-Uni. Elle permettrait à ses opérateurs économiques de s'adapter. Elle donnerait à son gouvernement le droit et le temps nécessaire pour achever la révision de son droit national, négocier un accord commercial avec l'Union (mais non pas avec les pays tiers), régler le problème des contrôles à établir à ses

frontières terrestres entre Chypre et les bases sous souveraineté britannique qui se trouvent dans cet Etat, entre Gibraltar et l'Espagne et surtout entre une partie de l'Ulster et la République d'Irlande. Elle lui donnerait également le temps nécessaire pour créer ou recréer certaines agences ou administrations, par exemple pour le commerce extérieur et les douanes, pour recruter le personnel nécessaire, pour construire les infrastructures immobilières nécessaires près des ports, etc...

Pour l'Union, une période transitoire aurait moins d'avantages économiques, mais elle y trouverait également son intérêt, de même qu'à créer de bonnes conditions pour ses futures relations avec le Royaume-Uni, dans les domaines de la défense, de la politique étrangère et de la lutte contre le terrorisme.

Certains aménagements d'un caractère plus "technique" pourraient-ils être discutés, à condition de ne pas déclencher de demandes reconventionnelles de l'un ou l'autre des 27 Etats membres ? Cela semble difficile. Le Royaume-Uni pourrait-il demander de ne pas participer à la politique de la pêche, comme le souhaite publiquement un ministre britannique ? Il est probable que cela sera politiquement inacceptable pour les 27 Etats membres. En tout état de cause, toute demande de dérogation ouvrirait de difficiles négociations car elle serait probablement suivie de demandes reconventionnelles de l'un ou l'autre des 27. Dès lors, et compte tenu du peu de temps disponible, la formule du "Full Monty" paraît préférable de par sa simplicité: mêmes obligations qu'un Etat membre dans tous les domaines, y compris Euratom et les Agences européennes. En outre, elle facilitera la tâche des administrations et juridictions de l'Union européenne, des 27 Etats membres et du Royaume-Uni.

Aspects institutionnels

Les questions institutionnelles sont importantes, car elles ont une grande visibilité et une forte sensibilité politique. Il découle des traités qu'un Etat tiers, comme le Royaume-Uni pendant la période de transition, ne peut ni participer au processus

de décision de l'Union européenne, ni avoir de ressortissants dans les institutions. Le Royaume-Uni formulera des demandes dans ce domaine, si l'on en croit les critiques internes selon lesquelles le pays deviendrait un "Etat vassal" de l'Union pendant la transition. Ainsi, il a déjà fait savoir qu'il souhaitait avoir un droit de regard sur les actes juridiques adoptés pendant la transition et qui lui seraient applicables, alors qu'il ne participera plus aux discussions et à l'adoption de tels actes.

La réaction initiale de l'Union est négative. Cependant, des réponses partielles pourraient être possibles, à la condition *sine qua non* qu'elles ne mettent pas en cause l'autonomie décisionnelle de l'Union ni l'exclusivité de la compétence de la Cour de justice. Le fait que le Royaume-Uni pourrait saisir la CJUE, ce qui devrait être explicitement prévu dans l'accord de retrait, constituerait une première garantie, non négligeable pour le Royaume-Uni.

Le souhait britannique d'avoir un droit d'intervention dans les organes du Conseil pendant la transition est excessif: de par sa généralité, un tel droit serait contraire au principe de l'autonomie décisionnelle de l'Union. Celle-ci ne manquera pas de faire remarquer qu'un tel droit n'est pas accordé aux pays EEE-AELE, alors que ces derniers reprennent et appliquent en permanence tout le droit européen sur le marché intérieur. Ceci dit, les situations ne sont pas identiques, car les pays en cause disposent de moyens spécifiques pour faire connaître leur point de vue avant de reprendre un texte de l'Union dans le droit EEE. De même, il serait inexact de comparer la situation britannique pendant la période de transition à celle des pays candidats à l'adhésion à l'Union européenne pendant la période s'écoulant entre la date de la signature de leur traité d'adhésion et celle de son entrée en vigueur après ratification. Pendant cette période, les pays encore "candidats" ont un statut d'observateur, y compris au Conseil européen et au Conseil. Mais l'acclimatation suivra cette fois le chemin inverse. Il est exclu que des représentants britanniques soient invités à des réunions au niveau politique.

En revanche, dans ses directives de négociation, le Conseil a prévu que les fonctionnaires britanniques puissent se voir accorder le droit d'être présents -évidemment sans droit de vote- lors des réunions de certains organes préparatoires du Conseil, par décision à prendre au cas par cas: soit lorsque la décision portera sur des actes individuels qui seront adressés au Royaume-Uni ou à des personnes physiques ou morales britanniques, soit lorsque la présence de fonctionnaires britanniques sera jugée nécessaire et dans l'intérêt de l'Union, en particulier pour la mise en application effective de l'acquis communautaire pendant la période de transition. Cette ouverture pourra être plus ou moins flexible et devrait permettre au Royaume-Uni de bénéficier de la transparence minimale nécessaire lors de la préparation d'actes juridiques qu'il aura à appliquer effectivement pendant cette période.

De même, on pourrait admettre que les fonctionnaires britanniques puissent parfois être consultés par la Commission dans les processus de consultation et de comitologie. La Commission a fait une déclaration en ce sens lors de l'adoption des directives de négociation du 29 janvier.

Pour les décisions sur les quotas de pêche, une procédure spécifique de consultation pourrait être agréée, comme le prévoient explicitement les directives de négociation du 29 janvier 2018.

Enfin, l'Union européenne pourrait admettre, sans grand risque, que le Royaume-Uni puisse commencer informellement à discuter avec les pays tiers de leurs relations commerciales futures, sous réserve d'un plein respect de l'union douanière et de la politique commerciale commune.

Les dommages causés par un Brexit trop rapide pourraient et devraient être limités. Un accord sur une période de transition adéquate sera crucial à cet égard. Une décision commune sur la période de transition devrait être agréée rapidement, si possible au printemps 2018, pour mettre fin aux

Brexit : la période de transition

incertitudes et pour permettre d'aller de l'avant. Les négociations informelles sur les futures relations commerciales pourraient alors s'engager. L'idéal serait qu'un accord de commerce entre l'Union européenne et le Royaume-Uni qu'il soit distinct d'autres futurs accords bilatéraux de coopération, ou inséré avec ces derniers dans un large accord d'association, puisse être signé dès le jour de la fin de la période de transition. Cela permettrait de décider de l'application provisoire immédiate des dispositions portant sur les relations commerciales,

avant que l'accord ne soit ratifié par toutes les parties. Malheureusement, compte tenu du retard pris dans les négociations, une telle solution idéale paraît peu probable.

Jean-Claude PIRIS

ancien directeur général du Service juridique du Conseil, membre du comité scientifique de la Fondation Robert Schuman

Retrouvez l'ensemble de nos publications sur notre site :
www.robert-schuman.eu

Directeur de la publication : Pascale JOANNIN

LA FONDATION ROBERT SCHUMAN, créée en 1991 et reconnue d'utilité publique, est le principal centre de recherches français sur l'Europe. Elle développe des études sur l'Union européenne et ses politiques et en promeut le contenu en France, en Europe et à l'étranger. Elle provoque, enrichit et stimule le débat européen par ses recherches, ses publications et l'organisation de conférences. La Fondation est présidée par M. Jean-Dominique GIULIANI.