

ANNUAIRE FRANÇAIS  
DE  
RELATIONS  
INTERNATIONALES

2020

Volume XXI

**PUBLICATION COURONNÉE PAR  
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

*(Prix de la Fondation Édouard Bonnefous, 2008)*



Université Panthéon-Assas  
Centre Thucydide

## BREXIT *OR NOT* BREXIT ?... LÀ N'EST PEUT-ÊTRE PLUS LA QUESTION

PAR

FABIENNE PERALDI LENEUF (\*)

Imbroglia, avancées, reculs, crise politique : l'année 2019 fut une année très sombre pour les négociateurs du Brexit. Après 18 mois de tractations déjà extrêmement difficiles (1) et la conclusion laborieuse d'un premier accord de retrait « ordonné » entre le Royaume-Uni et l'Union européenne (UE) en décembre 2018 (2), elle a offert au monde entier un spectacle affligeant de divisions, déchirements, démissions, revanches au sein de la classe politique britannique, ce qui a conduit au refus, à trois reprises, de cet accord par les députés de la Chambre des communes (3). Par la suite, conformément à l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE), un premier report du délai de deux ans imposé pour la conclusion de l'accord de retrait a été négocié entre les deux parties et fixé au 31 mars 2019. Puis, à défaut d'évolution positive de la position du Royaume-Uni à propos des conditions de sa sortie, une deuxième demande de prorogation a été acceptée à l'unanimité par l'Union, avec une échéance fixée cette fois au 31 octobre 2019, date – initiale – de l'entrée en fonction de la future Commission européenne (4). Entre-temps toutefois, Boris Johnson ayant été élu à la direction du Parti conservateur, il a succédé à Theresa May à la fonction de Premier ministre le 10 juin 2019. Ses tentatives de coups de force et d'intimidation à l'égard des parlementaires ont exacerbé les tensions. À quelques jours de la *dead line* du 31 octobre, désunion oblige,

(\*) Professeur de Droit à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I, France).

(1) Voir Ségolène Barbou des Places et Fabienne Peraldi Leneuf (dir.), « What Brexit means! », n° thématique de la revue *Europe : actualité du droit communautaire*, vol. XXVIII, n° 2, mars 2018. Voir aussi Fabienne Peraldi Leneuf, « Brexit : des accords spéciaux pour une situation "spéciale" au confluent du droit européen et du droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. LXIII, 2017.

(2) Décision (UE) 2019/274 du Conseil du 11 janvier 2019 relative à la signature, au nom de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *Journal officiel* (JO), L 471, 19 février 2019, p. 1. Le texte de l'accord de retrait joint à la décision (UE) 2019/274 a été publié au JO C/66, 19 février 2019, p. 1.

(3) Pour un état actualisé des négociations et des débats internes au Royaume-Uni, voir le site Internet de l'Observatoire du Brexit, <https://brexit.hypotheses.org>.

(4) L'entrée en fonction de la nouvelle Commission européenne a été repoussée au 1<sup>er</sup> décembre 2019, en raison du refus du Parlement européen de valider la candidature du commissaire proposée par la France, Sylvie Goulard.

rien n'était à proposer aux négociateurs et le Premier ministre était, lui, décidé à quitter l'Union sans *deal*.

Pourtant, les rebondissements qui se sont succédé, à l'instar des meilleurs scénarios de séries politiques, ont permis une fois de plus d'éviter la sortie sans accord. Les députés britanniques avaient en effet, en septembre 2019, dans le « *Benn-Burt bill* » (5), imposé qu'un accord de sortie avec l'Union soit signé avant le Conseil européen du 17 octobre, faute de quoi le Premier ministre devait solliciter un troisième report du délai. Pris dans le piège législatif, Boris Johnson a donc envoyé une première salve de nouvelles propositions à l'Union européenne, qui les a refusées, les considérant floues et inexploitable. Une seconde vague a été présentée *in extremis* le 16 octobre, à la suite d'une rencontre avec son homologue irlandais, en vue de trouver un compromis sur l'établissement de la frontière extérieure de l'Union, sans remise en cause des accords du Vendredi Saint du 10 avril 1998. À la surprise générale, cette seconde série de propositions a abouti à la signature, le 17 octobre, d'un second accord de retrait (6), dont les éléments essentiels sont la suppression du « *Backstop* » et l'aménagement de la Déclaration politique relative « aux relations futures » qui l'accompagne.

Le bras de fer entre l'exécutif et le législatif ne s'est pas pour autant terminé. Les membres du Parlement (MPs) ont malgré tout sollicité un troisième report, exigeant de pouvoir examiner le texte et d'adopter les lois nécessaires à son entrée en vigueur avant sa ratification définitive. La demande a été présentée « à reculons » par Boris Johnson mais validée par l'Union européenne, qui a fixé le nouveau délai au 31 janvier 2020 (7). Les députés ont toutefois dû céder sur l'organisation de nouvelles élections générales avant cette échéance. Ces dernières se sont tenues le 12 décembre 2019. À l'heure de l'écriture de ces lignes (8), l'incertitude sur l'issue du Brexit est toujours à son paroxysme, dans un contexte d'instabilité politique inimaginable au Royaume-Uni.

Rien évidemment ne laissait présager une telle évolution dans la mise en œuvre de l'article 50 TUE, y compris le laconisme de ses termes. Toutefois, si l'attention des citoyens est captée par les coups d'éclat politiques et les portes qui claquent, dans l'ombre de la scène des négociations officielles, les diplomates des deux parties se sont activés en coulisse avec détermination pour construire une solution « ordonnée » acceptable. Le résultat reste toutefois assez insatisfaisant, acquis au prix d'un acharnement politique sur la question irlandaise qui révèle vite les limites juridiques et techniques du nouveau texte, par ailleurs pâle réplique de l'accord de Theresa May. De leur côté, les administrations européennes et nationales se sont également fortement mobilisées. Elles ont depuis des mois, de manière coordonnée,

(5) Ce texte a été proposé par Hillary Benn, Alistair Burt et d'autres membres du Parlement.

(6) TF50 (2019) 64 – Commission to EU 27.

(7) Décision du Conseil européen du 28 octobre 2019 prise en accord avec le Royaume-Uni prorogeant le délai au titre de l'article 50 §3 du TUE, EUCO XT 20024/2/19 REV 2.

(8) Cet article a été achevé à l'automne 2019.

œuvré pour anticiper toute sortie désordonnée. Le résultat, là encore, est technique, mais démontre que quelle que soit l'issue du Brexit, Royaume-Uni et Union européenne resteront liés probablement étroitement sur de nombreux sujets pendant de très longues années. Alors, *Brexit or not Brexit ?* Là n'est peut-être plus la question finalement. La seule question véritablement pertinente serait celle des conséquences de ces trois années désastreuses sur la démocratie britannique. Il est certainement prématuré de s'engager dans cette voie, mais d'ores et déjà quelques analyses se profilent.

LE SECOND ACCORD DE RETRAIT  
OÙ LES LIMITES D'UN ACHARNEMENT POLITICO-JURIDICO-TECHNIQUE

L'accord conclu entre Boris Johnson et l'Union est une caricature d'entente obtenue à l'arraché. Arboré fièrement par le *Prime Minister* et annoncé avec soulagement par les 27, il n'est pourtant pas à la hauteur de l'événement promu par les services de communication des protagonistes. Contrairement à ce que beaucoup pensaient où souhaitaient, il ne modifie en rien sur le fond : l'accord de sortie approuvé par Theresa May. Michel Barnier avait toujours indiqué fermement que le « *Withdrawal agreement* » signé en octobre 2018 n'était pas renégociable dans son contenu. Par conséquent, l'ensemble des sujets complexes qui ont été l'objet des deux phases de négociations initiales, tels que la facture britannique, le sort des citoyens de l'Union et des ressortissants du Royaume-Uni, les questions juridiques relatives à la période de transition, les conditions d'application du droit de l'Union et la compétence de la Cour de justice pendant celle-ci, est maintenu en l'état.

Le nouveau compromis n'adapte donc qu'à la marge cet accord, à propos de la date de sortie et de sa mise en œuvre dans les articles 184 et 185. En revanche, il révisé la « Déclaration politique sur les relations futures » qui l'accompagne, ainsi que le protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord auquel elle fait référence (9). Cette Déclaration, document bref de 36 pages, avait déjà été pressentie (10) comme détenant « la clef de la solution pérenne au problème de la frontière irlandaise qui devrait remplacer le *backstop* » (11), d'une part en raison de sa nature politique et déclaratoire facilement adaptable, d'autre part car elle prévoyait de remplacer de toute façon le filet de sécurité lors des négociations futures. On évoquera donc ci-dessous la solution imaginée dans le protocole sur les deux Irlandes, extrêmement sophistiquée et technique, puis les nouveaux engagements

(9) Déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, JO C/66, 9 février 2019, p. 187.

(10) Voir Fabienne Peraldi Leneuf, « Brexit : la Déclaration politique, clé du paradis post-*Backstop* ? », *Annuaire français de droit international*, vol. LXIII, 2018.

(11) Marie-Claire Considère-Charon, « Retour sur les pourparlers entre le gouvernement britannique et l'opposition : un échec programmé ? », *Observatoire du Brexit*, 7 juin 2019 (en ligne : <https://brexit.hypotheses.org/3699>, consulté le 20 février 2020).

sur les relations futures contenus dans la Déclaration politique, qui paradoxalement pourraient renforcer les liens entre le Royaume-Uni et l'Union.

### *Technicité et sophistication du traitement de la frontière irlandaise*

Le *Backstop* consistait, rappelons-le, à placer la nouvelle frontière extérieure de l'Union européenne en mer du Nord, créant un territoire douanier spécifique avec le Royaume-Uni dès la fin de période de transition. Cette frontière est déterminante pour l'Union car elle constitue le point d'entrée des personnes et des produits en provenance des pays tiers dans le marché unique européen. Compte tenu des années d'efforts pour obtenir une paix définitive entre les deux parties de l'île d'Irlande et des tensions qui pouvaient être réactivées, cette solution était destinée à éviter, en cas d'échec ultérieur des négociations sur les relations futures, la réintroduction d'une frontière physique entre elles et donc à préserver les accords du Vendredi Saint et la « Zone commune de voyage » qui organise un territoire de libre circulation entre l'Irlande, le Royaume-Uni, les îles anglo-normandes et l'île de Man (12). Le jusqu'au-boutisme des « *hard Brexiters* » – qui craignaient que le Royaume-Uni n'obtienne jamais son indépendance commerciale –, comme celui des membres du parti unioniste irlandais – qui considéraient que cette solution aboutissait à réunifier l'Irlande – ont eu, comme on le sait, raison du filet de sécurité.

Désormais, pour remplacer le *Backstop*, le Protocole réussit la prouesse de concilier l'inconciliable : non seulement les parties s'engagent à ne pas mettre en place de contrôles douaniers ou réglementaires ni d'infrastructures physiques à la frontière entre l'Irlande et l'Irlande du Nord, à maintenir la zone de circulation commune ainsi que tous les droits associés, mais en outre il est décidé que l'Irlande du Nord restera dans le territoire douanier du Royaume-Uni (article 4), tout en restant alignée sur des règles relatives au marché unique européen (13). Cet arrangement crée donc l'innovation la plus surprenante qui soit : un statut particulier pour l'Irlande du Nord, qui octroie en outre à son Assemblée, par un nouveau mécanisme de « consentement démocratique » (14), une voix décisive sur l'application à long terme du droit de l'UE pertinent sur son territoire. Les voix s'élèvent déjà pour critiquer et contester ce que certains considèrent comme une énigme juridique, politique et constitutionnelle, compte tenu de la profonde division de la société en Irlande du Nord, de l'absence

(12) Voir Sénat, Rapport d'information n° 660, 12 juillet 2018.

(13) Précisément, la législation sur les marchandises, les règles sanitaires pour les contrôles vétérinaires, les règles de production agricole, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et les règles relatives aux aides d'État.

(14) Le « consentement démocratique » fait l'objet d'une déclaration unilatérale du Royaume-Uni par laquelle ce dernier s'engage à légiférer sur le processus selon les termes définis par la Déclaration et l'article 18 du Protocole.

de pouvoirs de l'Assemblée et des difficultés multiples que poserait la consultation de la population par référendum sur ce sujet.

Au-delà de cet aspect, l'accord est sensé « protéger pleinement l'intégrité du marché intérieur » mais il pourrait vite devenir une véritable « usine à gaz », si ce n'est une bombe à retardement. La porosité de la frontière entre les deux Irlandes (ou plus exactement l'absence de frontière) est en effet confiée par l'article 5 du Protocole au Royaume-Uni, qui sera chargé de contrôler lui-même et de faire acquitter les droits de douanes aux produits destinés à entrer sur le territoire de l'Union européenne. Cette solution, elle aussi déjà contestée, conduit en réalité à placer quand même une frontière virtuelle entre la Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord. De très nombreuses difficultés se profilent : celles relatives la mise en place des solutions « techniques » ou encore « intelligentes » destinées à dépasser les obstacles physiques que constituent les formalités douanières et administratives. Il s'agira de les réaliser en effet en amont du passage frontalier et de pouvoir identifier les transports grâce à des solutions innovantes telles que des code-barres, l'automatisation du passage, etc. Ces dispositifs font déjà l'objet de toutes les réflexions depuis le début des négociations, s'inspirant des textes sur la « gestion intelligente » des frontières extérieures dans le cadre de la politique migratoire (15). Simplement, il semble que les technologies ne soient pas entièrement disponibles aujourd'hui. D'autres difficultés sont relatives à l'identification des marchandises susceptibles d'être ultérieurement introduites dans l'Union. Sur ce point, l'article 5 §2 de l'accord crée une présomption qui peut être renversée par la démonstration que le produit ne fera pas l'objet d'un processus commercial en Irlande du Nord et qu'il remplit bien les critères établis par le « comité mixte » qui sera mis en place avant la fin de la période de transition et devra prendre les mesures nécessaires à cette fin. D'ores et déjà, le Conseil a publié le 18 octobre une décision sur la conclusion de l'accord, dont certains points portent sur les modalités de la participation de l'Union aux différents comités spécialisés et à ce comité mixte (16), mais les conditions de sa création, de son fonctionnement, de sa représentativité sont à préciser. De nombreuses questions surgiront inévitablement au fur et à mesure de la mise en œuvre du mécanisme, qui pourraient le rendre totalement inaudible pour les citoyens.

Le Protocole sur l'Irlande n'est pas seul à susciter de nombreuses interrogations. La Déclaration politique elle-même est ambiguë. Si elle permet de préfigurer les futures relations internationales entre les parties, elle n'en est que l'ébauche. Toutes les interprétations sont donc possibles.

(15) Voir le concept de « frontières intelligentes » apparu en 2011 dans la communication de la Commission du 25 octobre, intitulée « Frontières intelligentes : options et pistes envisageables », COM/2011/0680 final. Voir aussi la communication intitulée « Des systèmes d'information plus robustes et plus intelligents au service des frontières et de la sécurité », COM(2016) 205 final.

(16) Décision du Conseil du 18 octobre 2019 relative à la conclusion de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne, XT 21105/3/18 REV 3.

### ***La Déclaration politique : le paradoxe de futures relations de plus en plus étroites...***

La Déclaration politique a vocation, on le sait, à définir le cadre des relations futures entre le Royaume-Uni et l'Union européenne. Fondée sur l'article 50 §2 TUE, elle est liée étroitement à l'accord de retrait. Cela signifie que, en cas de ratification de ce dernier par le Parlement britannique le 31 janvier 2020, les négociations devront être engagées sur le fondement de son article 184, lequel renvoie aux engagements convenus dans la Déclaration politique (17).

L'ancienne version de ce texte se caractérisait selon nous (18) par deux aspects majeurs : d'une part, la mise en place d'un partenariat économique à la fois ambitieux, large, approfondi et souple, mais non encore défini, qui pouvait prendre diverses formes juridiques et associer ou non différents secteurs ; d'autre part, la récurrence des préoccupations sécuritaires, promues « intérêts et valeurs communs » de l'Union et du Royaume-Uni.

La version d'octobre 2019 est presque identique sur ces deux points, avec la nuance qu'elle semble engager une plus forte intégration des relations entre les deux parties. La modification principale concerne le futur partenariat, lequel est désormais identifié sous la forme d'un accord de libre-échange (ALE). Le point 3 de l'introduction évoque « un partenariat ambitieux, large, profond et flexible entre le commerce et la coopération économique qui repose sur un accord de libre-échange global et équilibré ». L'article 22 prévoit en conséquence la suppression des droits de douane, redevances, charges ou restrictions quantitatives dans tous les secteurs, « assortie de règles d'origine appropriées et modernes et de dispositions douanières ambitieuses ». Il s'agit d'une avancée non négligeable. Boris Johnson est allé ici plus loin que Theresa May, laquelle, dans son discours du 2 mars 2018, avait proposé la conclusion d'un d'Accord de libre-échange approfondi et global (*Deep and comprehensive agreement*) intégré dans un Accord d'association plus large (AA), tel que l'Union européenne en a développé le modèle depuis quelques années, qu'elle adapte au gré de ses différents partenaires (19), mais sans réalisation d'une union douanière spécifique. Cet accord reposait sur : un large accès au marché unique pour

(17) « L'Union et le Royaume-Uni mettent tout en œuvre, de bonne foi et dans le plein respect de leurs ordres juridiques respectifs, afin de prendre les mesures nécessaires pour négocier rapidement les accords régissant leurs relations futures visées dans la Déclaration politique du 17 octobre 2019 et pour mener les procédures nécessaires à la ratification ou à la conclusion de ces accords, afin de garantir que ces accords s'appliquent, dans la mesure du possible, à compter de la fin de la période de transition. »

(18) Fabienne Peraldi Leneuf, « Brexit : la Déclaration politique, clé du paradis post-*Backstop* ? », art. cit.

(19) Sur les différentes hypothèses d'accord international, voir Cécile Rapoport, « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopération envisageables », in Charles Bahurel, Elsa Bernard et Marion Ho-Dac (dir.), *Le Brexit. Enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 97-119. Voir aussi l'éditorial d'Aurélien Antoine, « Le rapport de la Chambre des Communes sur la future relation commerciale UE/RU : toujours plus d'exigences, mais peu d'éclaircissements », *L'Observatoire du Brexit*, 5 avril 2018 (en ligne : <https://brexit.hypotheses.org/1348>, consulté le 20 février 2020).

les biens ; l'exclusion formelle du Royaume-Uni de l'union douanière mais avec des arrangements permettant d'inverser le processus ; l'exclusion formelle de la libre circulation des personnes, mais avec des mesures de facilitation ; l'inclusion du Royaume-Uni dans divers programmes et agences de l'UE ; un très important programme de coopération en matière de sécurité et de défense, sur le modèle du discours prononcé la Conférence sur la sécurité à Munich le 17 février 2018 (20).

Le nouveau partenariat, sur les autres aspects, reprend la substance de la Déclaration « May ». Le Royaume-Uni reste étroitement lié dans les domaines d'« intérêts partagés » : la science et l'innovation, la jeunesse, la culture et l'éducation, le développement à l'étranger et l'action extérieure, les capacités de défense, la protection civile et l'espace. Cette participation doit se réaliser par des « dialogues » et des « échanges » sur les possibilités de coopérer, de partager les bonnes pratiques et l'expertise et d'agir ensemble. S'agissant des engagements économiques proprement dits, sont ciblés les quatorze mêmes secteurs, dont les marchandises, la concurrence, les transports, les services et les services financiers. Les parties concluront des « arrangements » plus ou moins complets ou « ambitieux », selon le contexte. Dans le domaine douanier, la suppression des droits de douane, redevances, charges ou restrictions quantitatives sera accompagnée par des « arrangements de facilitation de technologies », « la reconnaissance mutuelle des programmes d'opérateurs de confiance », « une coopération administrative », « une assistance mutuelle, y compris pour le recouvrement des créances liées aux taxes et droits », « des échanges d'informations ». Il s'agit là aussi de favoriser l'établissement de « frontières intelligentes », qui permettront d'effectuer des contrôles transparents, sans infrastructures ni gardes-frontières. Le point 25 de la Déclaration prévoit d'ailleurs que de tels « arrangements » serviront de modèle pour pérenniser l'absence de frontière physique sur l'île d'Irlande. On perçoit bien l'influence des *hard Brexiters*, convaincus depuis toujours que la question des frontières doit trouver son issue dans la technologie.

Deux dispositions amorcent toutefois une évolution : la section XIV relative aux « conditions équitables pour une concurrence ouverte et loyale » et la partie traitant de la gouvernance des relations futures. Dans le premier cas, l'engagement du Royaume-Uni de « s'aligner sur les règles de l'Union » est supprimé mais compensé par un rappel au respect de normes élevées dans les domaines des aides d'État, de la concurrence, des affaires sociales et de l'emploi, des normes, de l'environnement, des questions fiscales pertinentes et... du changement climatique. La Déclaration mentionne même ici la promotion et la mise en œuvre effective de l'Accord de Paris. En revanche, de nombreux points restent flous s'agissant de la gouvernance

(20) Philippe Bernard, « La concession majeure de Theresa May pour obtenir un traité de sécurité et de défense avec l'UE », *Le Monde*, 17 février 2018 (en ligne : [https://www.lemonde.fr/international/article/2018/02/17/theresa-may-fait-une-concession-majeure-pour-obtenir-un-traite-de-securite-et-defense-avec-l-ue\\_5258569\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2018/02/17/theresa-may-fait-une-concession-majeure-pour-obtenir-un-traite-de-securite-et-defense-avec-l-ue_5258569_3210.html), consulté le 20 février 2020).

des relations futures. C'est le cas de l'organisation de dialogues « au niveau approprié », de l'établissement du « comité mixte » chargé de gérer et superviser le fonctionnement des relations futures. C'est le cas enfin de la disposition relative au Règlement des différends qui semble revoir à la baisse, pour l'Union, certains principes définis dans l'accord de retrait, tels que la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne, pour privilégier médiation, arbitrage et mécanisme de règlement des différends spécifique. Ces sujets seront à suivre donc de très près.

Les questions relatives à la sécurité/défense restent fondamentales dans la Déclaration. Elles font toujours l'objet de la troisième partie. Le document reprend l'intégralité des thèmes déjà abordés : la coopération judiciaire en matière pénale, incluant les échanges de données, la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et la politique étrangère, de sécurité et de défense. Les objectifs sont réitérés, évoluant de la nécessité du « maintien de l'ordre » au « soutien à la non-prolifération et à un multilatéralisme effectif » promu par ailleurs en « valeur commune ». Le partenariat doit être également « étendu, complet et équilibré » afin de lutter contre l'ensemble des « menaces » identifiées. Cette partie de la Déclaration confirme ainsi le souhait du Royaume-Uni, déjà mis en avant par Theresa May, de conclure une « relation spéciale et unique » en matière de sécurité/défense (21). Michel Barnier avait rejeté sèchement toute idée d'un traité spécial sur le modèle de la Politique étrangère, de sécurité et de défense commune, mais la position de l'Union n'est pas tout à fait limpide. Ces thèmes sont en effet pour les Britanniques de la plus haute importance depuis le référendum. Ils souhaitent ne pas être écartés de la défense européenne, participer à la gestion des crises de l'UE et bénéficier des politiques dans ces domaines. Certes, la Déclaration affirme de façon récurrente la volonté de l'Union de maintenir sa « capacité et son autonomie décisionnelle », mais tout dépendra des modalités de gouvernance qui seront mises en œuvre dans ces secteurs. Sur ce point, de longues négociations sont à prévoir.

La Déclaration sur les relations futures est, on le comprend, un document stratégique de très haute importance, qui garantit au Royaume-Uni, en l'état actuel, de quitter juridiquement l'Union européenne tout en y restant substantiellement, grâce à l'adaptation de la plupart de ses engagements communautaires antérieurs sous une forme internationale. Par ailleurs, même en cas de *no deal*, elle servira de base aux relations futures qui ne manqueront certainement pas d'être engagées dès la sortie.

(21) House of Commons Exiting the European Union Committee, « The future UK-EU relationship », *Fourth Report of Session 2017-19*, 4 avril 2018.

L'HYPOTHÈSE DU *NO DEAL* :

## DES PRÉPARATIFS COORDONNÉS POUR UN RETRAIT DÉSORDONNÉ

L'hypothèse du *no deal* est encore possible. Si cela devait être le cas, le *modus operandi* de la sortie sans accord sera évidemment observé de très près. Ses conséquences ont été en effet soigneusement anticipées depuis 2016 et tout semble prêt aujourd'hui pour cette perspective. La Commission européenne l'a prise très au sérieux dès la fin de la première phase des négociations, marquée en décembre 2017 déjà par les difficultés constitutionnelles internes et l'impréparation britanniques. Comme l'a bien exprimé Jean-Claude Juncker dans un discours devant le Parlement européen prononcé le 3 avril 2019 : « Nous avons toujours su que la logique de l'article 50 fait d'un *no deal* l'option par défaut. Nous connaissons bien depuis longtemps l'équilibre des pouvoirs au sein de la Chambre des communes » (22).

Aussi, au début de la deuxième phase, le 23 mars 2018, le Conseil européen invitait la Commission, la haute représentante pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité et les États membres à engager, à tous les niveaux, des travaux pour se préparer au divorce. États, entités privées, associations, chambres de commerce, ont envisagé toutes les issues possibles sous la vigilance (23) et la pression constante de l'institution, comme le prouve encore la dernière communication sur les préparatifs au *no deal* de septembre 2019 (24). Les opérations de communication, d'information et de conseils, les espaces de discussion incitant les parties prenantes à aider les citoyens et les entreprises à achever leurs préparatifs se sont multipliés. Une « *check list* » a été publiée sur un site Internet dédié (25), mentionnant précisément les mesures à prendre de façon à être totalement prêt, le moment venu, dans les domaines des marchandises, des prestations de service, de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), des contrats, etc. Pour n'évoquer que le cas minimal relatif à la commercialisation de marchandises, le document développe les exigences qui doivent être respectées en matière de certificats et d'autorisation de mise sur le marché, celles en matière d'étiquetage et de marquage des produits, celles portant sur les formalités et droits douaniers etc. Il conviendra aussi de procéder aux contrôles sanitaires et phytosanitaires systématiques dans

(22) Déclaration du président Jean-Claude Juncker sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne lors de la session plénière du Parlement européen, Bruxelles, 3 avril 2019 (en ligne : [https://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-19-1970\\_fr.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-19-1970_fr.htm), consulté le 20 février 2020).

(23) Communication relative aux déplacements entre l'UE et le Royaume-Uni à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'UE, 7 octobre 2019, REV3 – remplace la communication REV1 publiée le 22 juillet 2019 (en ligne : [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/travelling\\_fr\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/travelling_fr_2.pdf), consulté le 20 février 2020).

(24) Communication de la Commission européenne « Achèvement des préparatifs en vue du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne », COM(2019) 394 final, 1<sup>er</sup> novembre 2019.

(25) « Brexit preparedness checklist » (en ligne : <https://ec.europa.eu/info/files/brexit-preparedness-checklist>, consulté le 20 février 2020).

des postes d'inspection frontaliers afin de garantir la sécurité alimentaire dans l'Union, de veiller à la santé et au bien-être des animaux.

La « *check list* » renvoie pour sa mise en œuvre aux textes pertinents adoptés par l'Union (26). Ici, le travail accompli est colossal : 6 communications générales (27), 32 actes non législatifs, 19 propositions législatives et 98 communications sectorielles (28) ont été publiés et une centaine de séminaires organisés. Conjointement, un certain nombre d'agences ont diffusé leurs propres informations (29) et les trois autorités européennes de surveillance financière (l'Autorité bancaire européenne, l'Autorité européenne des marchés financiers et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) ont émis des avis et des orientations. La transparence est totale, et, selon le président de la Commission, le dispositif offre une véritable protection, garantit que les citoyens européens pourront continuer à vivre et à travailler là où ils résident actuellement, assure que les avions pourront continuer à décoller et à atterrir, que le secteur de la pêche ne souffrira pas, ni même la coopération policière ou le fonctionnement des marchés financiers.

Ces mesures sont bien entendu unilatérales, d'urgence et temporaires. Elles sont unilatérales car destinées à adapter exclusivement les corpus législatifs et réglementaires européen et des États membres. Elles ne sauraient donc s'apparenter à des « mini-accords » (30) et n'ont pas fait l'objet de négociations avec le Royaume-Uni. Cependant, le fait qu'elles interviennent en l'absence d'accord de retrait ne signifie pas qu'il ne puisse y avoir d'engagements de la part du Royaume-Uni. L'Union compte bien sur l'adoption de mesures préparatoires également du côté britannique, en particulier à propos des trois questions-clefs que sont les droits des citoyens européens, le règlement des engagements financiers et la question

(26) À titre d'exemple, dans la mesure où le règlement établissant le label écologique de l'UE ne s'appliquera plus au Royaume-Uni, une communication « sectorielle » expose que l'organisme désigné par le Royaume-Uni perdra son statut et sera radié des organismes autorisés à délivrer le label, tandis que son droit d'accès à la base de données sera également supprimé. De la sorte, les labels écologiques qu'il émettra ne pourront plus être utilisés sur les produits mis sur le marché de l'UE-27. Cela nécessite donc pour les entreprises de demander un nouveau contrat avec un organisme compétent, désigné par un État membre de l'UE-27, d'organiser un transfert du dossier et du contrat correspondant de l'organisme compétent désigné par le Royaume-Uni vers un organisme compétent désigné par un État membre de l'UE-27 au moyen d'un contrat entre le titulaire du label écologique de l'UE et les deux organismes compétents précités.

(27) Communications de la Commission européenne : COM(2018) 556 final/2, 19 juillet 2018 ; COM(2018) 880 final, 13 novembre 2018 ; COM(2018) 890 final, 19 décembre 2018 ; COM(2019) 195 final, 10 avril 2019 ; COM(2019) 276 final, 12 juin 2019 ; COM(2019) 394 final, 4 septembre 2019.

(28) Communications sur la préparation au Brexit (en ligne : [https://ec.europa.eu/info/brexit/brexit-preparedness/preparedness-notices\\_fr](https://ec.europa.eu/info/brexit/brexit-preparedness/preparedness-notices_fr), consulté le 20 février 2020).

(29) Notamment l'Office communautaire des variétés végétales, l'Agence européenne des produits chimiques, l'Agence européenne des médicaments et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle.

(30) Selon le communiqué de presse de la Commission, « Préparation à un Brexit sans accord : la Commission européenne dresse le bilan des préparatifs et fournit des orientations pratiques pour garantir une approche coordonnée au niveau de l'UE », 10 avril 2019.

irlandaise, afin de préserver la paix et le marché intérieur (31). La pression européenne est permanente ici aussi car ces sujets sont considérés comme « des conditions strictes pour rebâtir la confiance et lancer des discussions sur l'avenir ».

Les mesures sont aussi d'urgence et temporaires et ne doivent être considérées que comme telles. Il s'agit en effet avant tout de protéger les intérêts vitaux de l'Union européenne pour quelques mois, en l'absence de période de transition et dans l'attente d'autres négociations. Elles ne s'appliquent donc qu'à des domaines spécifiques et ont un champ d'application limité. On donnera l'exemple de deux propositions législatives qui visent à atténuer en urgence les effets du Brexit sans accord sur la pêche (32). La première prévoit une compensation au titre du Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, dans le cas d'arrêt temporaire des activités de pêche. La seconde vise à garantir l'accès aux eaux de l'Union aux navires du Royaume-Uni, sous condition de réciprocité, et à accorder des autorisations de pêche dans les mêmes conditions. Il est bien mentionné que ces dispositifs « ne pourront pas atténuer les conséquences d'une absence d'accord, pas plus qu'ils ne reproduiront pleinement les avantages d'une adhésion à l'Union, ni les conditions d'une éventuelle période de transition ».

Ces préparatifs sont fondés surtout sur une approche globale, cohérente et unitaire du *no deal*, qui permet une certaine flexibilité nationale, comme l'illustre le tableau des mesures prises par chacun des 27 États membres (33). La France n'est pas en reste. Le gouvernement s'est doté progressivement d'un arsenal juridique qui s'est traduit par l'adoption, entre les mois de janvier et d'avril 2019, de sept ordonnances, huit décrets et plusieurs arrêtés, ce qui a conduit à plus de 200 mesures de tout type, dont un plan de communication à destination des entreprises et des particuliers. Le discours est identique à celui de l'Union : la loi d'habilitation adoptée le 19 janvier 2019 (34) est censée ne répondre qu'aux changements les plus graves et les plus immédiats. C'est le cas du statut des citoyens et des entreprises britanniques en France, qui deviennent des « étrangers privilégiés » (35), de la réalisation des infrastructures

(31) Le Royaume-Uni a ainsi déclaré, à propos des citoyens, qu'il « souhaite donner aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille vivant au Royaume-Uni l'assurance qu'ils seront libres de rester au Royaume-Uni en cas d'absence d'accord ». Voir « Citizens' rights – EU citizens in the UK and UK nationals in the EU », 6 décembre 2018 (en ligne : <https://www.gov.uk/government/publications/policy-paper-on-citizens-rights-in-the-event-of-a-no-deal-brexite>, consulté le 20 février 2020). Il semble qu'il se soit engagé également sur la préservation des accords du Vendredi Saint et sur les questions financières.

(32) COM(2019) 48, et COM(2019) 49.

(33) « Residence rights of UK nationals in EU27 member states », 17 octobre 2019 (en ligne : [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/table\\_eu27\\_contingency\\_measures\\_on\\_residence\\_rights\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/table_eu27_contingency_measures_on_residence_rights_2.pdf), consulté le 20 février 2020).

(34) Voir la loi n° 2019-30 habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, 19 janvier 2019, JO n° 17, 20 janvier 2019.

(35) Emmanuel Aubin, « Le droit administratif face au Brexit, *no deal* ? », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2019, p. 1185.

pour les contrôles aux frontières (réinstallation de locaux, allègement des formalités, correction des effectifs douaniers, répartition géographique), de la continuité de certaines activités financières, de la poursuite des transferts de matériels de défense entre la France et le Royaume-Uni et de la continuité du trafic ferroviaire dans le Tunnel sous la Manche.

Concrètement, tout semble en place depuis mars 2019 et s'affine au gré des prorogations du délai. La réintroduction d'une frontière extérieure constituera néanmoins un événement majeur, si ce n'est une révolution culturelle en France, malgré les accords du Touquet (36), puisqu'en plus des contrôles habituels sur les personnes, des postes de douane seront installés pour le contrôle des marchandises. La tâche s'annonce particulièrement ardue pour les trois ports de Calais, Boulogne-sur-mer et Dunkerque, ainsi que ceux de Bretagne et de Normandie. C'est pourquoi, afin de modérer les conséquences négatives du Brexit dur, la douane française, à l'instar des autorités britanniques s'agissant notamment de la frontière entre les deux Irlandes, a réfléchi depuis des mois à la conception d'une frontière invisible permettant de maintenir la fluidité de circulation des marchandises, ainsi que l'explique le « guide douanier de préparation au Brexit » (37). La solution de la frontière intelligente semble idéale, mais de court terme. Il sera impératif que l'Union européenne et le Royaume-Uni engagent d'autres négociations, qui seront certainement tout aussi interminables, complexes et difficiles que celles auxquelles nous venons d'assister et tout aussi incertaines quant à leur issue. Les parties pourront ici tout à fait s'inspirer de la Déclaration politique évoquée ci-dessus.

#### BREXIT OR NOT BREXIT ? LÀ N'EST PEUT-ÊTRE PLUS LA QUESTION...

Quelle que soit la décision des députés britanniques le 31 janvier 2020 ou même celle du Parlement européen, qui doit également ratifier l'accord de sortie, les événements qui ont jalonné le Brexit auront de toute façon des répercussions et retombées considérables sur la société britannique (38). Là réside probablement l'une des questions les plus intéressantes aujourd'hui (39). Crise politique majeure, crise de la démocratie représentative, crise du parlementarisme britannique ? Probablement, mais cette crise multiforme suggère aussi quelques « révélations

(36) Voir Sénat, Rapport n° 8 2003-2004, 8 octobre 2003.

(37) Ministère français de l'Action et des Comptes publics, « Guide douanier de préparation au Brexit » (en ligne : <https://www.douane.gouv.fr/sites/default/files/uploads/files/Brexit/guide-douane-brexit-entreprises-octobre-2019.pdf#Page=20>, consulté le 20 février 2020).

(38) Aurélien Antoine, « Le Brexit et le droit constitutionnel britannique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 2, 2017, p. 261.

(39) Voir Aurélien Antoine, « Faut-il distinguer les constitutionnalismes juridique et politique ? Les enseignements du cas britannique », in Dominique Chagnollaud de Sabouret (dir.), *Les 60 ans de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2018. Voir aussi l'Observatoire du Brexit, <https://brexit.hypotheses.org>.

constitutionnelles » (40) en ce qu'elle « pourrait bien prouver la force d'un régime parlementaire qui dans l'épreuve révèle toutes ses ressources ».

En effet, alors même que la situation dure depuis près de trois ans, contrairement aux pires prédictions, le parlementarisme au Royaume-Uni semble résister. Il fut pourtant confronté à une conjoncture nouvelle caractérisée par la montée en puissance, comme dans toute l'Europe, d'une autre forme de démocratie, plus participative, manifestant l'essoufflement du modèle représentatif, ou simplement le souhait des peuples d'être mieux associés à la prise de décision et de bénéficier d'une meilleure transparence des processus décisionnels. Il s'est agi en l'occurrence du référendum soumis au peuple par David Cameron le 23 juin 2016 sur la pérennité de l'appartenance ou non du Royaume-Uni à l'Union.

Compte tenu de l'enjeu, le référendum a contribué cependant à alimenter un affrontement inédit entre l'exécutif et le Parlement. Comme cela a été très bien expliqué (41), au Royaume-Uni, le référendum a toujours été considéré « comme un outil constitutionnel venant exceptionnellement au renfort de la souveraineté parlementaire. Jamais il n'a été vu comme une arme politique dans le but de créer un canal de souveraineté démocratique capable de la concurrencer ». Or, cette fois, ce fut le cas. La campagne électorale désastreuse et mensongère qui l'a précédé s'est nourrie des failles de la société britannique, de ses fractures, des excès de la conception économique libérale des années Thatcher. Malgré l'ancrage d'un système fondé sur la souveraineté parlementaire, le Royaume-Uni n'a pas été épargné par la dérive populiste et le résultat de cette consultation a provoqué un séisme insoupçonné (42).

Le parlementarisme semble pourtant résister et le Royaume-Uni se singularise. Malgré la force des vents contraires, les députés ont obtenu d'être impliqués intégralement dans le processus de notification de l'intention de retrait (43), ont rejeté à trois reprises un accord négocié sans qu'ils aient été consultés (44), ont obtenu l'illégalité de la tentative de prorogation du Parlement par Boris Johnson, qui aboutissait à les empêcher de siéger (45), ont obtenu enfin d'être intégralement impliqués dans l'examen point par point du deuxième accord signé avec l'Union

(40) Stéphane Mouton, « Les révélations constitutionnelles du Brexit », *European Review of Public Law-EPLD*, vol. XXXI, à paraître en 2020.

(41) *Id.*

(42) Vlad Constantinesco, « Du référendum et de la démocratie représentative à travers le Brexit », *Revue de l'Union européenne*, n° 602, octobre-novembre 2016, p. 530.

(43) Vanessa Barbé, « Après l'arrêt Miller de la Cour suprême britannique du 24 janvier 2017 : du *European Union (Notification of Withdrawal) Act* au *Great Repeal Bill* », in Ségolène Barbou des Places et Fabienne Peraldi Leneuf (dir.), n° thématique de la revue *Europe : actualité du droit communautaire*, vol. XXVIII, n° 2, mars 2018, p. 17-19 ; Aurélien Antoine, « Le Brexit et le droit constitutionnel britannique », art. cit., p. 261.

(44) Voir *L'Observatoire du Brexit*, <https://brexit.hypotheses.org>.

(45) *Miller (n° 2) v The Prime ministre ; Cherry and others v. Advocate General for Scotland*. Voir aussi la page Internet <https://brexit.hypotheses.org/tag/cour-supreme>.

européenne le 17 octobre 2019 avant de le ratifier (46). Se dérouleront très prochainement de nouvelles élections générales qui pourraient tout autant conduire Boris Johnson à la démission et, à terme peut-être, à l'organisation d'une nouvelle consultation populaire ou alors favoriser sa montée en puissance et conduire bel et bien à un Brexit ordonné. Même dans ce dernier cas, si l'accord de retrait est signé conformément à l'article 50 TUE et aux dernières exigences de l'Union (47), le parlementarisme sera vainqueur.

Cette survie toutefois n'aura pas été sans un bouleversement d'ordre constitutionnel. L'équilibre des pouvoirs au Royaume-Uni n'aurait pu être véritablement préservé sans l'entrée en scène d'un troisième acteur majeur : le pouvoir judiciaire. L'intervention à deux reprises de la Cour suprême, qui n'existe que depuis 2009 (48) sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (49), au secours de la souveraineté du Parlement, l'a transformée en effet en un rempart ultime contre les dérives politiciennes de l'exécutif et le défenseur d'un constitutionnalisme qui n'existait pas au Royaume-Uni jusque très récemment (50). Ce contre-pouvoir judiciaire s'avère d'autant plus essentiel que sont en jeu les droits et libertés des citoyens. Cela ne peut être que de bon augure pour la suite.

(46) Marie-Claire Considère, « L'épreuve de force qui oppose le gouvernement au Parlement : synthèse et réflexions », 9 septembre 2019 (en ligne : <https://brexit.hypotheses.org/3773>, consulté le 20 février 2020).

(47) Décision du Conseil européen prise en accord avec le Royaume-Uni prorogeant le délai au titre de l'article 50, §3, du TUE, 28 octobre 2019, EUCO XT 20024/2/19 REV 2. Parmi les exigences posées par l'Union figure l'obligation de proposer un candidat en vue de sa nomination comme membre de la Commission.

(48) Aurélie Duffy-Meunier, « La Cour suprême au Royaume-Uni après le *Constitutional Reform Act 2005* : une juridiction hors norme », *Jus Politicum Revue de droit politique*, n° 9, juillet 2013 (en ligne : <http://juspolicum.com/article/La-Cour-supreme-au-Royaume-Uni-apres-le-Constitutional-Reform-Act-2005-une-juridiction-hors-norme-641.html>, consulté le 20 février 2020).

(49) Eirik Bjorge, « La Cour suprême du Royaume-Uni, une cour constitutionnelle digne de ce nom », *Revue française de droit administratif*, vol. CCXIII, 2017, p. 213.

(50) Voir Décision Miller, 2017 UKSC 5, *Miller v. Secretary of State for exiting the EU* ; Décision de la Cour suprême du 24 septembre 2019 sur la prorogation du Parlement britannique décidée par le premier ministre Boris Johnson. Voir John Bell, « La Cour suprême du Royaume-Uni et le Brexit », *Revue française de droit administratif*, 2017, p. 220. Comme l'exprime l'auteur, l'arrêt Miller pose deux questions de théorie du droit : en premier lieu, quel est le statut juridique des « sources du droit » et comment ces sources peuvent-elles être modifiées ? ; en second lieu, à quel point les obligations constitutionnelles non juridiques peuvent-elles limiter l'exercice des pouvoirs légaux ?