

# BREXIT : FIN DE PARTIE

*par Frédéric Lacroix, Associé, Jonathan Lewis, Associé,  
Gail Orton, Directrice des affaires européennes, Michel Petite, Of Counsel,  
(ancien Directeur Général du service juridique de la Commission européenne)  
Clifford Chance*

*Avec nos remerciements à Céline Lelièvre qui a contribué à cet article*



**L**e Brexit est finalement devenu une réalité : le Royaume-Uni a formellement quitté l'Union européenne (UE) le 31 janvier 2020. Jusqu'au 31 décembre 2020, fin de la période de transition prévue par l'accord de retrait, le Royaume-Uni, bien que n'étant plus membre, continuera cependant à appliquer le droit de l'UE.

Cette période de transition est consacrée à deux discussions parallèles : l'une portant sur la bonne transposition de l'accord de retrait, menée du côté Royaume-Uni par Michael Gove et du côté UE par le Commissaire Maroš Šefčovič ; l'autre portant sur la négociation des relations futures entre le Royaume-Uni et l'UE, menée du côté Royaume-Uni par David Frost et du côté UE par Michel Barnier. Le Royaume-Uni ayant réitéré sa volonté de ne pas solliciter d'extension de la période de transition, des discussions intenses entre le Royaume-Uni et l'UE sont prévues cet été.

Toutefois, à l'issue de plusieurs tours de négociations, les deux parties se sont inquiétées de "sérieuses divergences" sur leur relation future post-Brexit. Dans ce contexte, le scénario d'un "no deal" est devenu une réelle possibilité si les deux parties ne font pas évoluer leurs positions de manière significative.

Les difficultés et divergences entre les deux parties concernent en particulier la transposition de l'accord de retrait

(1.), la relation future entre le Royaume-Uni et l'UE (2.) et les tensions s'articulent autour de certains sujets stratégiques (3.).

## 1. LA TRANSDITION DE L'ACCORD DE RETRAIT

L'UE et le Royaume-Uni sont parvenus le 17 octobre 2019 à un accord sur les modalités de retrait du Royaume-Uni de l'UE, comme prévu à l'article 50 du Traité sur l'Union européenne. Cet accord de retrait a ensuite été ratifié par le Parlement européen et par le Parlement britannique, respectivement les 9 et 29 janvier 2020, et est entré en vigueur le 31 janvier 2020.

Cet accord de retrait avait été négocié sous le gouvernement minoritaire de Theresa May, puis renégocié et signé par Boris Johnson, mais toujours sans le soutien de la majorité des députés de la Chambre des Communes. Depuis les élections britanniques de décembre 2019, Boris Johnson dispose du soutien d'une large majorité, et semble vouloir faire une application a minima de l'accord de retrait sur certains points :

- Le timing des négociations sur l'accord concernant les relations futures

Le Royaume-Uni et l'UE doivent parvenir à un accord sur les relations futures au plus tard le 31 décembre 2020, date

à laquelle la période de transition prend fin, faute de quoi les relations commerciales entre les deux parties se placeraient sous les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), impliquant la mise en œuvre de droits de douane.

Les deux parties avaient néanmoins la possibilité de se mettre d'accord pour demander une extension de cette période de transition pour une ou deux années supplémentaires avant le 1er juillet 2020. Le Royaume-Uni ayant à plusieurs reprises fermement réitéré sa détermination à ne pas étendre la période de transition, il semble acté du côté de l'UE que les négociations sur l'accord futur devront être terminées avant la fin du mois d'octobre 2020, pour permettre sa ratification avant décembre 2020. Les négociations vont donc se dérouler en grande urgence durant l'été.

### ■ L'Irlande du Nord

Le Protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord (le Protocole) annexé à l'accord de retrait a pour objet d'éviter le rétablissement d'une frontière physique entre l'Irlande du Nord (partie du Royaume-Uni) et la République d'Irlande (Etat membre de l'Union européenne). La solution retenue consiste à ce que les produits importés en Irlande du Nord depuis le reste du Royaume-Uni ou en provenance de pays tiers, et ayant vocation à être ultimement commercialisés sur le marché européen, seront contrôlés aux points d'entrée de l'Irlande du Nord et non pas à la frontière avec la République d'Irlande. Cette solution a pour effet de rendre nécessaire le fait que l'Irlande du Nord s'aligne sur certaines règles européennes du marché intérieur. Le Protocole prévoit que l'Assemblée d'Irlande du Nord pourra décider de reconduire ou d'abandonner les règles européennes tous les quatre ans suivant la fin de la période de transition.

Le Royaume-Uni semble toutefois remettre en cause certains éléments du système adopté dans le Protocole, notamment le traitement "à l'européenne" des aides d'Etat en Irlande du Nord, contrôlées par la Commission européenne (article 10 du Protocole).

Par ailleurs, l'article 12 du Protocole prévoit que le Royaume-Uni est "responsable de la mise en œuvre et de l'application des dispositions du droit [de l'UE]" en ce qui concerne l'Irlande du Nord mais que les représentants de l'UE "ont le droit d'être présents lors de toute activité" relative au contrôle des dispositions du Protocole. La Commission a déclaré que cette disposition lui fournit une base juridique l'autorisant à établir un bureau physique à Belfast ; le Royaume-Uni s'oppose à cette proposition,

indiquant que "[...] rien dans le Protocole ne porte atteinte à l'intégrité territoriale du Royaume-Uni [...]".

En principe, le statut de l'Irlande du Nord est acquis par le Protocole. Toutefois, l'UE a récemment exprimé sa préoccupation concernant sa mise en œuvre, notamment s'agissant des infrastructures de contrôle nécessaires entre l'Irlande du Nord et le reste du Royaume-Uni.

### ■ Les droits des citoyens

L'accord de retrait règle de façon très détaillée la question de la situation des citoyens UE au Royaume-Uni et des citoyens britanniques dans l'UE. Toutefois, des tensions sont apparues sur la manière dont chaque partie applique les dispositions relatives aux droits des citoyens.

### ■ Les indications géographiques

Les indications géographiques (IG) jouent un rôle de premier plan dans les négociations commerciales entre l'UE et les pays tiers ; les ventes de produits dont les dénominations sont protégées par l'UE représentent une valeur de 75 milliards d'euros<sup>1</sup>.

L'objet des négociations est de protéger les producteurs de l'UE contre ce que l'UE considère comme une utilisation abusive de dénominations qui, selon elle, devraient être exclusivement associées à des produits originaires de l'UE.

Dans le cadre de l'accord de retrait, le Royaume-Uni a accepté de reconnaître l'ensemble du "stock" d'IG de l'UE à moins que et jusqu'à ce que cette exigence soit remplacée par les termes d'un nouvel accord commercial. Le Royaume-Uni a indiqué vouloir mettre à profit les négociations sur les relations futures avec l'UE pour négocier des règles plus souples en matière de protection des IG.

La protection des IG constitue un enjeu stratégique pour la conclusion d'accords futurs par le Royaume-Uni avec d'autres pays, et en particulier les Etats-Unis ; la protection des IG s'étendant aux produits importés par le Royaume-Uni sur son marché national limite sa marge de négociation avec les pays tiers (le Royaume-Uni serait contraint de refuser par exemple que le "Parmesan" du Wisconsin puisse être vendu comme tel).

De façon générale, et du fait qu'un certain nombre de points essentiels sont réglés par l'accord de retrait, l'UE souhaitera certainement son application scrupuleuse, quitte à en assurer un respect par la voie judiciaire conformément aux procédures d'arbitrage prévues par l'accord de retrait<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voir étude de la Commission européenne publiée le 20 avril 2020 à ce sujet :

<https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/a7281794-7ebe-11ea-aea8-01aa75ed71a1>.

<sup>2</sup> Accord de retrait, Sixième Partie, Titre III relatif au règlement des différends : les parties s'efforceront de régler tout différend en engageant des consultations de bonne foi au sein du comité mixte ; en cas d'échec des discussions, les parties recourront à une procédure d'arbitrage.

## 2. L'ACCORD SUR LA RELATION FUTURE ENTRE L'UE ET LE ROYAUME-UNI

Les négociations actuelles sur la relation future entre l'UE et le Royaume-Uni découlent d'une décision clé du Royaume-Uni prise sous Theresa May : quitter l'Union douanière et le marché intérieur. Cela n'était pourtant pas imposé par le référendum de 2016 qui laissait au gouvernement britannique le choix quant à l'orientation du futur accord avec l'UE, et notamment la possibilité d'arbitrer entre un "hard Brexit", impliquant la sortie du Royaume-Uni de l'Union douanière et du marché intérieur, et un "soft Brexit", permettant le maintien d'un accès au marché intérieur et une forme de libre circulation des personnes.

A ce stade de la négociation, les deux parties ont présenté et rendu public leur projet d'accord, respectivement le 18 mars et le 19 mai 2020. Ces projets semblent témoigner de positions divergentes. Contrairement au projet de l'UE, qui est un texte consolidé incluant tous les secteurs (qui prendrait éventuellement la forme d'un Accord d'Association sur le fondement de l'article 217 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne), le Royaume-Uni a présenté une série d'accords sectoriels séparés<sup>3</sup>. Ces projets d'accords concernent : (i) le libre-échange ; (ii) la pêche ; (iii) le transport aérien ; (iv) la sécurité aérienne ; (v) le nucléaire civil ; (vi) l'énergie ; (vii) la coopération en matière de sécurité sociale ; (viii) la coopération en matière de justice pénale ; (ix) le transfert des enfants demandeurs d'asile non-accompagnés et (x) la réadmission des personnes en séjour irrégulier.

Toutefois, cette divergence apparente entre les deux camps est à relativiser : en effet, l'UE a fait le choix de présenter un accord "complet et approfondi" pour se tenir à l'ambition initiale affichée dans la Déclaration Politique. Le niveau d'ambition affichée par le Royaume-Uni n'est en revanche plus le même et semble se situer au niveau d'un panaché de certains accords de libre-échange existants "sur étagère", tels que UE/Canada et UE/Japon.

## 3. LES PRINCIPAUX POINTS DE DIVERGENCE

### 3.1 "Level playing field"

L'UE part du principe que le Royaume-Uni entend diverger de la réglementation et de la discipline de l'UE (sinon pourquoi la quitter ?). Et l'UE considère que l'accès à son marché intérieur sans quotas ni droits de douane, objectif exprimé dans la Déclaration Politique, ne peut être octroyé que si l'accord contient des dispositions visant à garantir que le Royaume-Uni ne puisse pas obtenir un avantage concurrentiel sur les entreprises de l'UE, en abaissant notamment les normes de travail et les normes environnementales ou en accordant des aides d'Etat qui seraient incompatibles en vertu des règles européennes. Michel Barnier a soutenu mi-

mai qu'il ne pourrait y avoir d'accord de libre-échange sans "fair-play économique et commercial".

A cet égard, le projet d'accord de l'UE prévoit des dispositions sur des conditions de concurrence équitables (paragraphes 89 à 108). Ces dispositions vont bien au-delà des dispositions correspondantes dans les accords UE/Canada ou UE/Japon, et nécessiteraient vraisemblablement un maintien dans certains cas de la juridiction de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans la résolution des litiges, que le Royaume-Uni conteste.

En outre, le projet d'accord de l'UE prévoit :

- Des dispositions qui obligeraient le Royaume-Uni à appliquer les règles communautaires en matière d'aides d'Etat par un "alignement dynamique" (c'est à dire, un alignement continu du Royaume-Uni sur les règles communautaires nouvelles) ;
- Des dispositions de "non-régression" par rapport aux dispositions communautaires en vigueur en matière de droit du travail, de protection sociale, d'environnement et de lutte contre le changement climatique ; et
- Des engagements en matière de concurrence, de fiscalité et de développement durable.

L'UE soutient que ces exigences supplémentaires sont nécessaires dans la mesure où d'une part, le Royaume-Uni est un pays voisin de l'UE alors que les autres pays tiers ayant négocié un accord de ce type (Canada, Japon, Corée du Sud, etc.) se situent à plusieurs milliers de kilomètres, d'autre part les économies des deux parties sont interdépendantes et, enfin, l'accès au marché européen sans quotas ni droits de douane serait sans précédent.

De son côté, le Royaume-Uni désire parvenir à un accord avec l'UE au terme duquel le commerce continuera sans droits de douane ni quotas. Toutefois, le Royaume-Uni a indiqué sa volonté de pouvoir se départir des règles UE et a, en tout état de cause, rejeté l'idée qu'il s'alignera automatiquement sur celles-ci. A cet égard, le Premier ministre britannique a indiqué : "Il n'est pas nécessaire qu'un accord de libre-échange implique l'acceptation des règles de l'UE en matière de politique de concurrence, de subventions, de protection sociale, d'environnement ou de tout autre sujet similaire, pas plus que l'UE ne devrait être obligée d'accepter les règles britanniques". Le Royaume-Uni a néanmoins indiqué qu'il serait prêt à accepter des engagements tels que ceux figurant dans l'accord UE/Canada, qui prévoient par exemple l'impossibilité pour une partie d'abaisser ses normes de travail dans le but de favoriser le commerce ou l'investissement à son avantage.

A ce stade, l'objectif d'un accord sans quotas ni droits de douane paraît donc très difficile et les deux parties ont sans

<sup>3</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/our-approach-to-the-future-relationship-with-the-eu>.

doute déjà songé à la liste des produits stratégiques sur lesquels elles négocieraient. Cela a sûrement été pris en compte lors de la présentation du nouveau régime douanier qu'appliquera le Royaume-Uni à l'UE à partir du 1er janvier 2021 (UK Global Tariff), à défaut d'un accord.

### 3.2 Les services financiers

L'UE a dès le début affiché sa volonté de ne pas inclure l'équivalence des services financiers, de la même manière que la protection des données personnelles, dans l'accord global de libre-échange. Cette position découle de la décision du Royaume-Uni de quitter le marché intérieur et correspond également à ce qui est prévu dans les autres accords de l'UE avec les pays tiers. Dans son projet d'accord, l'UE fait uniquement référence à une "coopération volontaire en matière de réglementation et de surveillance" des services financiers (paragraphe 42, 43). Ceci devrait impliquer "un échange informel et des discussions bilatérales sur les initiatives réglementaires et autres questions d'intérêt, notamment la question de l'équivalence".

Cette position n'est pas celle adoptée par le Royaume-Uni, dont la volonté est d'inclure les dispositions relatives à l'équivalence dans l'accord de libre-échange, de façon à obtenir une "politique prévisible, transparente et favorable aux entreprises de services financiers"<sup>4</sup>, à la manière d'un accord de libre-échange UE/Japon. Sur le volet "services financiers", la revendication du Royaume-Uni est donc essentiellement liée à des considérations d'ordre procédural.

L'industries des services financiers n'a toutefois pas attendu l'accord de retrait du Royaume-Uni pour réagir. Nombreux sont, en effet, les acteurs de cette industrie qui, estimant qu'il n'y aurait pas d'équivalence, ont mis en œuvre des stratégies leur garantissant le maintien de leur accès au marché unique.

### 3.3 La juridiction de la Cour de justice de l'Union européenne

Le projet d'accord de l'UE prévoit de maintenir le rôle de la CJUE chaque fois qu'un litige intervient quant à l'interprétation du droit de l'UE. Il s'agit toutefois d'une ligne rouge pour le Royaume-Uni qui considère que le futur accord entre le Royaume-Uni et l'UE devra respecter la souveraineté et l'autonomie de l'ordre judiciaire des deux parties.

Sur ce point, la position du Royaume-Uni est que l'accord ne devrait pas inclure de dispositions renvoyant au droit de l'UE qui nécessiteraient l'intervention de la CJUE dans le cadre de la résolution d'un litige, comme c'est le cas dans d'autres accords de libre-échange. La différence tient au fait

que l'UE souhaite inclure dans l'accord une série de dispositions incorporant le droit communautaire ou des concepts de droit communautaire (et qui nécessiteraient l'intervention de la CJUE pour traiter les différends), alors que le Royaume-Uni souhaite que l'accord soit inspiré d'autres accords de libre-échange qui n'incluent pas ce type de dispositions.

### 3.4 La pêche

L'UE demande un "accès continu et réciproque aux marchés et aux eaux avec des quotas alloués stables". L'UE exige également d'intégrer la pêche dans l'accord global de libre-échange.

De son côté, le Premier ministre britannique a insisté sur le fait que le Royaume-Uni devait devenir un état côtier indépendant d'ici à la fin de l'année 2020. Boris Johnson a déclaré que le gouvernement souhaite négocier un accès réciproque aux eaux britanniques sur une base annuelle, comme l'UE le fait actuellement avec l'Islande et la Norvège. Michel Barnier a toutefois soutenu que cette position n'était pas tenable, en particulier du fait de l'étendue des eaux britanniques.

Les niveaux exacts d'accès de chacune des parties, et la fréquence des négociations, sont ainsi au cœur des discussions.

## 4. CONCLUSION

Un accord sur les relations futures de l'UE avec le Royaume-Uni est-il encore possible dans le très court délai imparti ?

Dans la mesure où la perspective est celle d'un accord de libre-échange limité, une question se posera tôt ou tard au gouvernement britannique : si la différence n'est pas significative entre un accord limité et le statut par défaut de l'OMC, vaut-elle le prix politique d'un compromis de la part du Royaume-Uni sur certaines de ses lignes rouges ? Du côté de l'UE, la justification d'un "no deal" réside dans la volonté de l'UE de protéger l'intégrité du marché intérieur. Là sont les raisons principales du risque de "no-deal", qui n'a jamais été aussi réel.

Cela étant dit, un "no-deal" représenterait un sérieux échec politique, et ce au moment où les deux parties luttent pour trouver leur place dans le monde ; le Royaume-Uni a choisi comme slogan post-Brexit "Global Britain" et l'UE a installé une nouvelle Commission européenne en décembre dernier qui s'est déclarée être une "Commission géopolitique". Ne pas réussir à parvenir à un accord avec son plus important partenaire économique, dont les relations étroites sont établies depuis plus de 40 ans, cadre mal avec l'image que souhaite projeter les deux parties. Nous pouvons donc nous attendre à des efforts politiques d'envergure pour trouver les solutions acceptables pour tous.

<sup>4</sup> "The Future Relationship with the EU – The UK's Approach to Negotiations", février 2020, paragraphe 53.

<sup>5</sup> "[...] with both parties respecting one another's legal autonomy and right to manage their own resources as they see fit. [...] That means that we will not agree to any obligations for our laws to be aligned with the EU's, or for the EU's institutions, including the Court of Justice, to have any jurisdiction in the UK." ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/868874/The\\_Future\\_Relationship\\_with\\_the\\_EU.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/868874/The_Future_Relationship_with_the_EU.pdf)).