

Un accord *sui generis* sur les relations commerciales futures entre le Royaume-Uni et l'UE est-il possible ?

Une fois le *Brexit* consommé, l'Union européenne (UE) et le Royaume-Uni pourront conclure un accord international afin d'organiser leur future relation commerciale. Face à une situation difficile, si ce n'est inextricable, on ne cesse d'envisager la possibilité de conclure un accord « *sui generis* ». Encore faut-il s'accorder sur la signification d'un tel accord.

En premier lieu, un accord *sui generis* peut désigner un accord qui n'aurait pas d'équivalent parmi les autres accords conclus jusqu'à présent par l'Union. Défini ainsi par la négative, force est d'admettre qu'un accord *sui generis* veut tout et rien dire à la fois¹... Sans doute est-ce d'ailleurs le principal mérite de la formule qui permet d'entretenir un flou suffisant pour que chacun puisse y mettre ce qu'il souhaite.

En second lieu, un accord « de son propre genre » pourrait désigner un traité correspondant à la volonté britannique de conserver des liens commerciaux particulièrement étroits, tout en ne trahissant pas les promesses de la campagne référendaire en faveur du *Leave*. Entendu ainsi, s'interroger sur la possibilité d'un accord *sui generis* revient en réalité à s'interroger sur la possibilité d'un accord « tout court ». Le pléonasme n'a ici d'autre fonction que de souligner combien il est difficile – et sans doute bien plus laborieux que les partisans du *Brexit* ont bien voulu le dire durant la campagne référendaire – de satisfaire autant les ambitions des *Brexiters* que les intérêts politiques et commerciaux du Royaume-Uni.

Quant à la question de savoir si un tel accord est « possible », il faut bien distinguer deux approches du problème. La première est résolument juridique. Il s'agit de se demander si l'accord futur est valide au regard des règles de droit supérieures. En somme, cela revient peu ou prou à opérer un contrôle de « constitutionnalité » du futur accord, tant dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union européenne – l'accord est-il conforme au droit primaire ? – que dans le cadre de l'ordre juridique britannique. Ce dernier aspect ne sera pas abordé dans le cadre de cette contribution, dès lors que le principe multiséculaire de souveraineté du Parlement britannique interdit par principe tout contrôle de constitutionnalité de la loi incorporant l'accord en droit interne britannique. Aussi, poser la question de la possibilité juridique d'un accord, revient, pour l'essentiel à vérifier sa conformité au droit primaire.

La seconde approche, consiste pour sa part à ne pas limiter l'analyse à sa seule dimension juridique. Le juriste ne peut ignorer en effet le contexte politique du *Brexit*, qui détermine de manière bien plus fondamentale l'éventualité d'un accord. Cette approche nécessite donc, en plus de vérifier la « constitutionnalité » des différents types d'accords évoqués dans le cadre des négociations, de déterminer leur probabilité au vu du contexte politique au Royaume-Uni d'abord, mais aussi au sein des 27 autres États membres. De part et d'autre de la Manche ont été fixées des lignes rouges politiques qui agissent comme autant de contraintes sur le choix de la relation future.

¹ En ce sens, A. ANTOINE, « La réponse de Mme May à la Commission : la politique du crabe », *L'Observatoire du Brexit*, 2 mars 2018, [<https://brexit.hypotheses.org/1277>].

Pour le dire clairement, il nous semble ainsi qu'en réalité les contraintes juridiques sont assez limitées. Les obstacles rencontrés jusqu'ici dans le cadre des négociations traduisent surtout la difficulté d'aboutir à un compromis politique entre l'UE et le Royaume-Uni et au sein même de ce dernier. Une fois ce compromis politique trouvé – ce qui pourrait être le cas si « l'accord » du 13 décembre 2018 en est véritablement un – la conclusion d'un traité commercial bilatéral, que l'on pourra sans doute qualifier de *sui generis* devrait sans doute pouvoir être réalisée sans que ne surgissent d'obstacles juridiques insurmontables.

Aussi, nous nous attacherons, dans le cadre de cette contribution, à examiner la possibilité, d'un point de vue juridique et en tenant compte des contraintes politiques, de conclure un accord *sui generis*, c'est-à-dire d'un accord original permettant de satisfaire les ambitions paradoxales du Royaume-Uni : rester proche de l'UE, tout en ne trahissant les promesses du *Brexit*.

Avant cependant d'examiner plus avant cette question, il n'est pas inutile de rappeler que les difficultés de mise en place d'une relation commerciale entre l'UE et le Royaume-Uni ne datent pas du 23 juin 2016. En effet, dès l'origine de la construction communautaire, la question commerciale a été l'une des raisons ayant poussé les Britanniques à refuser d'intégrer le projet européen. En 1957, le Royaume-Uni refusa de signer le Traité instituant la Communauté économique européenne, au motif qu'il ne pouvait pas faire partie d'une union douanière. Pour les Britanniques, il n'était pas envisageable de s'aligner sur un tarif douanier unique avec les six autres États membres de la Communauté, dès lors que cela aurait eu pour conséquence directe de l'empêcher de commercer sans droits de douane avec les États du Commonwealth². Plus encore, c'est notamment en raison de relations commerciales jugées insatisfaisantes avec le Commonwealth que le Royaume-Uni a frappé à la porte des Communautés dès 1961³.

Ce bref détour historique nous permet de comprendre que les Britanniques n'ont en réalité jamais véritablement adhéré à l'idée de mettre en place une puissance commerciale européenne susceptible de peser sur les relations (commerciales) internationales. Le Royaume-Uni, pragmatiquement, ne s'est résolu à intégrer l'union douanière et le marché intérieur qu'après avoir considéré que le bilan coûts/avantages de cette intégration était plus satisfaisant que de rester à distance. Aujourd'hui, *mutatis mutandis*, le choix des Britanniques – car c'est bien d'un choix dont il s'agit – devrait en principe résulter d'une évaluation objective des coûts et avantages propres à chaque option envisageable. Cependant, force est de constater que les principaux acteurs du *Brexit* au Royaume-Uni brillent sans doute moins par leur rationalité que leurs illustres aînés. On comprend vite en effet que les choix des uns et des autres n'obéissent pas à une logique purement rationnelle relative au meilleur intérêt du Royaume-Uni. Rentre également dans l'équation une dimension de politique interne, de jeux de pouvoirs, sans doute bien plus importante aujourd'hui qu'elle ne l'était au temps d'Atlee, de Macmillan ou de Heath.

La question de la future relation commerciale entre le Royaume-Uni et l'UE apparaît en effet comme l'un des principaux points de crispation du débat politique britannique actuel. La Première

² L. STEEL, « L'économie britannique et le marché commun », *Politique étrangère*, n°22-3, 1957, pp. 271-280.

³ A. DEIGHTON, « La Grande-Bretagne et la communauté économique européenne (1958-1963) », *Histoire, économie et société*, n°13-1, 1994, pp. 113-130.

Ministre Theresa May a considérablement fait évoluer sa position sur la question. À l'origine, elle n'a cessé de clamer sa volonté de sortir de l'union douanière et du marché unique – « *Brexit means Brexit* »⁴ – avant finalement d'approuver, au mois de novembre 2018, le principe d'un maintien, au moins temporaire, dans l'union douanière⁵. Elle s'est ainsi rapprochée de la position des *Tories* initialement favorables au *Remain* et qui, après le *Brexit*, ont été les promoteurs d'un *soft-Brexit*, c'est-à-dire d'un maintien dans l'union douanière, voire dans le marché unique. On comprend dès lors que les plus fervents partisans d'un *hard-Brexit* chez les conservateurs britanniques – Boris Johnson ou encore Jacob Rees-Moog pour ne citer qu'eux – ne cachent pas leur volonté de faire échec au futur accord et de renverser la Première Ministre⁶.

Du côté du *Labour*, les débats sont tout aussi vifs qu'au sein du Parti conservateur. Dès le mois de juin 2016, la grande majorité des députés travaillistes avaient en effet voté une motion de défiance à l'encontre de Jeremy Corbyn, au motif que celui-ci ne s'était pas suffisamment impliqué en faveur du *Remain*. Le chef du *Labour* n'a en effet jamais dissimulé ses positions eurosceptiques, se trouvant ainsi en décalage avec une majorité des élus travaillistes bien plus europhiles. En définitive, le leader de l'opposition a fini par indiquer qu'il souhaitait le maintien du Royaume-Uni dans l'union douanière, avant, lors du congrès du Parti au mois de septembre 2018, de laisser entendre qu'il pourrait envisager de consulter une nouvelle fois le peuple britannique⁷.

Ce trop rapide état des lieux des positions politiques des représentants des deux principaux partis a le mérite de montrer que le clivage politique relatif à la future relation commerciale avec l'Union transcende largement l'opposition traditionnelle entre conservateurs et travaillistes. Cela démontre d'une part que ces deux partis souffrent d'une absence de cohérence politique sur cette question fondamentale et d'autre part que les convictions des uns et des autres dépendent en partie – et parfois totalement – de considérations purement politiciennes. Ce dernier aspect est sans doute exacerbé par l'origine référendaire du *Brexit*. Ainsi, bien que certains tentent encore d'imposer un nouveau référendum, la plupart de ceux qui ont fait campagne pour le maintien en 2016 défendent aujourd'hui la sortie de l'UE, voire une rupture drastique au motif que toute décision inverse reviendrait à trahir l'esprit du vote du 23 juin 2016. On comprend ainsi que l'une des principales contraintes pesant sur le futur accord est celle des promesses originelles du *Brexit*. Or, et c'est un euphémisme, ces promesses n'ont pas toujours procédé d'une analyse rigoureuse et intellectuellement honnête des différentes options possibles sur le plan commercial et de leurs conséquences respectives. Pour résumer trivialement les choses, il semble que vouloir respecter pleinement les aspirations du peuple britannique exprimées lors du référendum oblige à faire preuve d'irrationalité, tandis que toute prise de décision raisonnable sera nécessairement interprétée comme une trahison de l'esprit du 23 juin.

⁴ Voir notamment le discours de Theresa May du 12 janvier 2017, [<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/fulltexttheresamaybrexitspeechglobalbritaineeuropeanunionlatest-a7531361.html>].

⁵ Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018. L'article 6 du Protocole relatif à l'Irlande et à l'Irlande du Nord, annexé au projet d'accord, prévoit ainsi le maintien du Royaume Uni dans un *Single Customs Territory* jusqu'à ce que l'accord sur la relation commerciale future soit conclu.

⁶ A. ANTOINE, « Au pays des paris, Mme May n'a plus la cote », *L'Observatoire du Brexit*, 16 octobre 2018, [<https://brexit.hypotheses.org/2502>] ;

⁷ S. DELESALLE-STOLPER, « Brexit : Corbyn sort enfin du brouillard », *Libération*, 26 septembre 2018.

A ces contraintes propres au Royaume-Uni, s'ajoutent les contraintes politiques de l'Union européenne ainsi que le souci commun de sauvegarder les accords du Vendredi Saint en Irlande du Nord.

Il découle de cette situation politique que la perspective de conclure un accord commercial reprenant les modèles d'accords existants apparaît comme parfaitement illusoire. Partant, la conclusion d'un accord d'un nouveau genre, d'un accord *sui generis*, constitue une nécessité (I). Cependant, si l'invention d'un modèle commercial spécifique pour le Royaume-Uni s'impose comme la seule solution pour parvenir à un accord, elle nous paraît elle-même assez improbable, si ce n'est véritablement impossible (II).

I – La conclusion d'un accord *sui generis* : une nécessité

En vertu de sa compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale commune⁸, l'Union a conclu, depuis plusieurs décennies, de multiples accords commerciaux avec des États tiers. Sans prétendre que le futur accord avec le Royaume-Uni devra nécessairement reprendre à l'identique l'un des modèles existants, ces derniers font indiscutablement figure de référence pour la relation commerciale future de l'Union avec son futur ex-État membre. Cependant, les quatre modèles principaux dont pourraient s'inspirer l'UE et le Royaume-Uni (A) apparaissent inadaptés aux « lignes rouges » politiques fixées par les deux parties (B).

A – Les quatre modèles commerciaux de référence

Afin de déterminer ce que pourrait être l'accord commercial *sui generis* entre le Royaume-Uni et l'UE, il semble nécessaire de revenir sur les modèles préexistants. Ces derniers constituent en effet autant de référentiels sur lesquels Britanniques et Européens peuvent se fonder pour déterminer la nature de leur future relation.

Certains de ces modèles doivent d'emblée être exclus dès lors qu'ils sont parfaitement inapplicables au Royaume-Uni. Ainsi, avec quelques rares États, l'Union n'entretient aucune relation commerciale ou presque. C'est le cas par exemple de la Corée du Nord, pour des raisons diplomatiques assez évidentes et du fait des sanctions que l'Union impose à cet État⁹. L'Union a par ailleurs mis en place des relations asymétriques avec les États en développement, à travers son système de préférences tarifaires généralisées (SPG)¹⁰ ou encore de l'accord de Cotonou avec les États ACP¹¹. Dès lors que, sans trop s'avancer, il apparaît assez peu probable que le Royaume-Uni reprenne à son compte les idées du « Juche » ou devienne un État en développement, il n'est sans doute pas nécessaire d'évoquer plus longuement ces deux premiers modèles.

⁸ Article 3§1 TFUE.

⁹ Décision (PESC) 2016/849 du Conseil du 27 mai 2016 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée et abrogeant la décision 2013/183/PESC, JOUE n° L 141 du 28 mai 2016, p. 79

¹⁰ Règlement (UE) n° 978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées, JOUE n° L 303 du 31 octobre 2012, p. 1.

¹¹ Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, JOCE n° L 317 du 15 décembre 2000, p. 3.

Doit également être écarté le modèle dit « OMC », qui correspond aux relations commerciales qu'entretient l'UE avec les États membres de l'OMC avec lesquels elle n'a conclu aucun accord spécifique. Transposé au cas britannique, ce modèle s'apparenterait à l'hypothèse d'un *no deal* : l'UE et le Royaume-Uni se retrouverait dans une relation comparable à celle que l'Union entretient avec les États-Unis notamment. Puisqu'elle implique l'absence d'un accord, cette hypothèse ne mérite pas non plus que l'on s'y attarde dans une étude consacrée à la possibilité d'un accord *sui generis*.

Pour s'en tenir donc aux modèles impliquant un accord bilatéral applicable au Royaume-Uni, seules quatre options demeurent sur la table des négociations : l'option « norvégienne », l'option « suisse », l'option « turque » et l'option « canadienne ». Sans revenir en détail sur ces différentes options¹², il importe d'en rappeler les grands traits pour mesurer le degré de probabilité que chacune d'elles soit retenue ou, au contraire, écartée.

L'option norvégienne, qui correspond à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), implique la participation du Royaume-Uni à l'ensemble du marché intérieur. Il s'agirait ainsi de continuer à appliquer les quatre libertés de circulation et les règles de d'harmonisation qu'elles impliquent. Dit autrement, cela permettrait au Royaume-Uni d'être pleinement intégré économiquement à l'UE, sans y être intégré politiquement.

L'option suisse reviendrait à copier les accords bilatéraux liant la Suisse et l'Union européenne. Ces quelques cent vingt accords sectoriels, dont les principaux ont été conclus en deux vagues – respectivement en 1999 et 2004 – ont mis en place une coopération sur-mesure après que la Suisse a refusé de ratifier l'accord sur l'Espace économique européen. Contrairement à ce dernier, les accords bilatéraux ne prévoient pas de mécanismes institutionnels tels que le Comité mixte EEE ou la Cour AELE. Sur le plan matériel en revanche, du fait de la multitude d'accords, ils organisent une intégration économique qui n'est pas si éloignée de celle mise en place dans le cadre de l'EEE. La Suisse participe ainsi au marché intérieur dans le domaine des marchandises¹³, des personnes¹⁴, des marchés publics¹⁵, etc. Elle contribue par ailleurs au budget européen et se trouve contrainte, au moins *de facto*, d'aligner sa réglementation sur celle de l'Union.

L'option turque, ou modèle « Ankara », vise pour sa part à la reprise du modèle instauré par l'accord d'association de 1963¹⁶ qui a mis en place, depuis 2005, une union douanière commune entre l'UE et la Turquie. En clair, cela implique non seulement que les marchandises (industrielles et agricoles transformées) peuvent circuler sans droits de douanes ni taxe d'effets équivalents entre l'UE et la Turquie, mais, qu'en outre, les deux parties ont le même tarif douanier extérieur. Toutes les importations en provenance d'États tiers sont ainsi taxées (ou non) de la même manière.

¹² Pour une présentation particulièrement éclairante, voir F. MARTUCCI et S. PLATON, « "My tailor is rich". Quels habits pour le Royaume-Uni ? Étude des scénarios de l'après retrait », *RTD Eur.* 2016, p. 735.

¹³ La CEE et la Suisse avait conclu un accord de libre-échange dès 1972. Accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse, *JOCE* n° L. 300 du 31 décembre 1972, p. 189

¹⁴ Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° L. 114 du 30 avril 2002, p.6.

¹⁵ Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics, *JOCE* n° L. 114 du 30 avril 2002, p. 430.

¹⁶ Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, *JOCE* n° 217 du 29 décembre 1964, p. 3687.

Enfin, l'option canadienne fait référence aux accords de libre-échange conclus avec le Canada¹⁷, mais aussi la Corée du Sud¹⁸ ou encore la Colombie, le Pérou et l'Équateur¹⁹. Ces accords commerciaux de nouvelle génération ont pour principal objectif de mettre en place des zones de libre-échange. Ils prévoient par ailleurs une coopération destinée à une harmonisation réglementaire, des dispositions relatives aux transports ou encore aux marchés publics. Ces accords n'impliquent pas la mise en place d'un tarif douanier commun, ni une quelconque contribution au budget de l'Union.

Cette brève présentation, qui pourrait d'ailleurs être complétée par d'autres modèles, tel le modèle « ukrainien »²⁰, permet de fixer les différents référentiels possibles au futur accord entre le Royaume-Uni et l'UE. C'est en confrontant ces modèles aux exigences politiques des deux parties que l'on peut envisager la nature de la relation commerciale future. Or, à y regarder de près, aucune des options préexistantes ne paraît pouvoir satisfaire à l'ensemble des contraintes politiques en présence.

B – Des modèles commerciaux inadaptés aux « lignes rouges » politiques

Le Royaume-Uni et l'Union européenne ont chacun fixé, dès le début des négociations, des limites politiques qui, pour des raisons différentes, rendent politiquement impensables la reprise d'un des modèles existants. Ces limites, ou « lignes rouges », peuvent être classées en trois catégories : les limites britanniques, la limite européenne et la limite partagée.

1 – Le Royaume-Uni face aux promesses du *Brexit*

Les lignes rouges britanniques épousent les principales promesses de la campagne référendaire en faveur du *Leave*. Deux promesses retiennent particulièrement l'attention en matière commerciale.

La première réside dans la capacité du Royaume-Uni de limiter l'immigration européenne. Traduit en termes juridiques, cela revient à mettre fin à la libre circulation des personnes, actuellement prévue à double titre dans l'UE, pour les travailleurs et pour les citoyens.

En finir avec la libre circulation des personnes, cela revient donc à mettre fin à la citoyenneté européenne et à supprimer l'une des libertés de circulation du marché intérieur. Or, si la citoyenneté européenne est une caractéristique propre aux États membres de l'UE, en revanche, la libre circulation des travailleurs s'applique aussi dans le cadre de l'EEE. Ainsi, pour le Royaume-Uni, vouloir « reprendre la main » sur ses frontières migratoires exclut nécessairement la reprise du modèle norvégien. Si l'on ajoute à la question migratoire que l'intégration du Royaume-Uni dans l'EEE l'obligerait à participer au budget de l'Union et que sa législation économique devra

¹⁷ Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *JOUE* n° L 11 du 14 janvier 2017, p. 23

¹⁸ Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, *JOUE* n° L 127, du 14 mai 2011, p. 6.

¹⁹ Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part, *JO* L 354 du 21 décembre 2012, p. 3.

²⁰ Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, *JOUE* n° L 161 du 29 mai 2004, p. 3.

nécessairement s'aligner sur celle de l'UE, on comprend aisément que ce premier modèle, évidemment possible juridiquement, apparaît résolument impossible politiquement.

La seconde promesse consistait pour sa part à retrouver une autonomie commerciale sur la scène internationale. Cependant, cette promesse nécessite pour le Royaume-Uni de quitter l'union douanière. En effet, il devrait dans le cas contraire aligner son tarif douanier sur celui de l'UE. Ainsi par exemple, l'accord d'Ankara conclu avec la Turquie prévoit que dans les relations de la Turquie avec les pays tiers, celle-ci adopte le tarif douanier commun de la Communauté²¹. Plus précisément, la décision 1/95 du Conseil d'association UE/Turquie prévoit que la Turquie « *s'aligne sur le tarif douanier commun à l'égard des pays non membres de la Communauté* », qu'elle « *modifie son tarif douanier, chaque fois que cela est nécessaire, pour l'adapter aux modifications du tarif douanier commun* » et qu'en « *aucune circonstance, [...] ne peut être autorisée à appliquer pour un produit quelconque un tarif douanier inférieur au tarif douanier commun* »²².

En conséquence, il est très clair que le maintien du Royaume-Uni dans l'union douanière l'empêcherait de conclure des accords commerciaux autonomes. Tout au plus pourra-t-il, à l'instar de la Turquie aujourd'hui, conclure des ALE avec des États ayant déjà conclu un accord avec l'UE, et à condition que ces accords soient substantiellement similaires à ceux conclus par l'UE. Ainsi, tous les accords de libre-échange conclus par la Turquie font référence, dans leur préambule, à l'accord d'association avec l'UE.²³

Il résulte de ce qui précède que, si le gouvernement britannique souhaite impérativement respecter les engagements pris par les *Brexiteers* avant le référendum, il ne peut plus envisager que deux hypothèses : l'option suisse ou l'option canadienne. Ces deux options se heurtent cependant aux limites posées par l'Union ainsi qu'au « problème « irlandais » ».

2 – L'Union européenne et la préservation de l'intégrité du marché intérieur

La limite posée par l'Union se matérialise par sa volonté de préserver l'intégrité du marché intérieur. Pour l'Union en effet, il n'est pas envisageable que le Royaume-Uni continue de bénéficier d'un accès généralisé au marché intérieur, tout en retrouvant une autonomie réglementaire et en supprimant la libre circulation des personnes. Il s'agit là d'un principe politique absolu depuis le début des négociations²⁴.

Précisons d'emblée que l'intégrité du marché intérieur ne saurait être considérée comme un impératif d'ordre juridique. En effet, cette intégrité connaît en pratique des dérogations

²¹ Article 10 de l'accord d'association.

²² Décision n° 1/95 du Conseil d'association CE-Turquie, du 22 décembre 1995, relative à la mise en place de la phase définitive de l'union douanière, JOCE n° L 35 du 13 février 1996, p. 1

²³ À titre d'exemple, la Turquie a conclu un accord avec le Maroc, entré en vigueur en 2006, qui précise dans son préambule que les parties se reportent à l'accord d'association UE/Maroc : Accord de libre-échange entre la Turquie et le Maroc, disponible sur [http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/fr/ma-tr/trt_ma_tr.pdf]. Le préambule de l'accord précise ainsi que les parties se reportent « à l'Accord établissant une association entre la Turquie et la Communauté économique européenne et à l'Accord euroméditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et le Maroc ».

²⁴ Pour une affirmation très claire, voir notamment les orientations du Conseil européen du 23 mars 2018 relatives à la relation future avec le Royaume-Uni. Le Conseil européen rappelle au §7 du document que « les quatre libertés sont indissociables et qu'elles ne sauraient faire l'objet d'un "choix à la carte" par une participation au marché unique fondée sur une approche secteur par secteur, qui compromettrait l'intégrité et le bon fonctionnement du marché unique ».

importantes. En premier lieu, le seul fait que l'Union ait conclu de multiples accords de libre échange montre bien que la libre circulation des marchandises peut être envisagée séparément des autres libertés de circulation. En second lieu, certains accords de libre-échange conclus par l'UE « débordent » sur certaines libertés de circulation mais pas sur d'autres. A titre d'exemple, le CETA, accord de libre-échange, prévoit bien des dispositions sur les investissements étrangers autres que directs (investissements de portefeuille), qui, selon la Cour de justice, relève de la libre circulation des capitaux²⁵. Ainsi, derrière l'affirmation de l'intégrité du marché intérieur, se cache surtout la volonté politique de l'Union de ne pas conclure un accord qui serait de nature à offrir au Royaume-Uni un accès au marché intérieur dans certains domaines, tout en lui permettant de cloisonner son marché dans d'autres.

Michel Barnier a bien résumé la position européenne : « [o]n ne peut en aucun cas imaginer un système qui comporterait les avantages dont jouit la Norvège avec les faibles contraintes du Canada... »²⁶. Or, cette position rend *a priori* impossible la conclusion d'un accord sur le modèle suisse. En effet, rappelons qu'en 2014, les Suisses ont voté par référendum la fin de la libre circulation (fin de « l'immigration de masse »). Cela aurait dû conduire à la dénonciation de l'accord bilatéral UE/Suisse relatif à la libre circulation des personnes²⁷. Cependant, les différents accords bilatéraux contiennent des clauses dites « guillotine », aux termes desquelles la dénonciation d'un accord entraîne la caducité de tous les autres²⁸. Ainsi, cette clause traduit juridiquement la volonté de l'Union de préserver l'intégrité de son marché intérieur. Cela explique sans doute pourquoi, en 2016, le Parlement Suisse a finalement décidé de ne pas dénoncer l'accord sur la libre circulation des personnes²⁹. Surtout, cela montre bien que l'Union n'est pas prête à laisser le Royaume-Uni se livrer à un véritable « *cherry picking* », lui permettant d'accéder au marché intérieur dans le domaine des marchandises et des services – en particulier financiers – sans pour autant permettre aux travailleurs européens d'exercer leur liberté de circulation.

Le modèle suisse apparaissant lui aussi compromis au regard de l'intransigeance de l'UE quant à l'intégrité du marché intérieur, il ne reste alors qu'une option, à savoir la conclusion d'un « simple » accord de libre-échange. Cela étant, cette dernière option apparaît impossible au regard de la situation nord-irlandaise.

3 – L'Irlande du Nord : contrainte partagée

Pour des raisons géographiques évidentes, la relation à l'Union du Royaume-Uni et de l'Irlande a toujours été intimement liée. Les deux États ont adhéré à l'Union en même temps, en 1973. Les deux bénéficient par ailleurs d'un *opt out* sur l'ELSJ, et, en particulier sur l'acquis de Schengen³⁰.

²⁵ CJUE, plén., 16 mai 2017, *Accord de libre-échange avec Singapour*, Avis 2/15, points 224-243.

²⁶ Interview donnée au journal *Les Echos*, 23 octobre 2017.

²⁷ Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, préc.

²⁸ Voir notamment l'article 25§4 de l'accord sur la libre circulation des personnes précité.

²⁹ M. MAURISSE, « Le Parlement suisse renonce à imposer des quotas migratoires », *Le Monde*, 17 décembre 2016.

³⁰ Une disparité dans ce domaine impliquerait nécessairement l'établissement d'une frontière physique afin d'assurer le contrôle aux frontières extérieures de l'espace Schengen.

Aussi, le *Brexit* aura pour conséquence, de créer une situation inédite, à savoir une discordance entre les deux pays dans leur rapport à l'Union.

Évidemment, cela n'est pas sans conséquence sur la situation nord-irlandaise, et, en particulier, sur la frontière ente l'Irlande du Nord et la République d'Irlande. Pour des raisons tant politiques qu'économiques, toutes les parties prenantes – le Royaume-Uni, l'UE dans son ensemble et l'Irlande en tant qu'elle est directement concernée – ont, dès le départ, considéré que l'accord de retrait et la relation future ne pouvaient avoir pour conséquences de rétablir une frontière physique entre les deux États de l'île³¹. Or, cette exigence partagée apparaît cependant parfaitement incompatible avec la conclusion d'un accord de libre échange de type CETA.

D'une part, dans une zone de libre-échange, les différentes parties continuent de diverger dans la mise en œuvre de leur tarif douanier extérieur avec les autres États. Cela implique nécessairement la mise en place d'un contrôle aux frontières : les importations britanniques en provenance d'État tiers ne pourront pénétrer le marché intérieur qu'après avoir été frappées du tarif douanier européen ; inversement, les importations européennes ne pourront pénétrer le marché britannique qu'après avoir été grevées du tarif douanier britannique. Ainsi, il faudra nécessairement mettre en place un système permettant aux marchandises traversant la frontière irlandaise d'être frappées des droits de douane correspondants.

D'autre part, les accords de libre-échange conclus récemment par l'Union n'ont pas pour effet d'harmoniser pleinement les réglementations relatives aux marchandises entre l'Union et ses partenaires. A titre d'exemple, l'Union interdit la commercialisation du bœuf traité aux hormones³², tandis que le Canada l'autorise. Cette question ne faisant pas l'objet d'un consensus entre l'UE et le Canada, la mise en œuvre du CETA obligera les agriculteurs canadiens à mettre en place une filière bovine respectant la réglementation européenne. Et, bien évidemment, l'UE pratiquera des contrôles sur la viande bovine canadienne importée sur son territoire. *Mutatis mutandis*, si le Royaume-Uni devait quitter le marché intérieur, cela impliquerait nécessairement la mise en place de contrôles pour vérifier que les marchandises transitant par la frontière irlandaise respectent bien la réglementation européenne, notamment dans les domaines sanitaires et phytosanitaires.

De prime abord donc, la seule option envisageable pour éviter tout rétablissement d'une frontière physique entre l'Irlande du Nord et la République d'Irlande serait que le Royaume-Uni reste partie intégrante de l'Union douanière – pour éviter tout contrôle relatif au dédouanement – et du marché intérieur – afin de supprimer tout contrôle relatif au respect de la réglementation européenne. Un tel accord constituerait en lui-même un accord *sui generis* puisqu'il réaliserait une intégration encore plus poussée que l'EEE, qui ne constitue pas une union douanière³³.

³¹ Joint report from the negotiators of the European Union and the United Kingdom Government on progress during phase 1 of negotiations under Article 50 TEU on the United Kingdom's orderly withdrawal from the European Union, 8 décembre 2017, point 43.

³² Directive 2003/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 modifiant la directive 96/22/CE du Conseil concernant l'interdiction d'utilisation de certaines substances à effet hormonal ou thyrostatique et des substances β -agonistes dans les spéculations animales, *JOCE* n° L 262 du 14 octobre 2003, p. 17

³³ Sur la question, voir F. MARTUCCI et S. PLATON, « "My tailor is rich". Quels habits pour le Royaume-Uni ? Étude des scénarios de l'après retrait », préc.

On aura bien compris cependant que, pour les raisons évoquées précédemment, une telle option apparaît absolument inenvisageable pour le Gouvernement britannique. Partant, les modèles commerciaux préexistants apparaissent politiquement impossibles à reproduire dans le cadre de la future relation avec le Royaume-Uni³⁴. Il faut donc se résigner à rechercher une solution *sui generis* susceptible de prendre en compte l'ensemble des contraintes politiques. Or, même en faisant preuve d'ingéniosité, il ne semble pas qu'une solution acceptable par tous puisse être trouvée.

II – Le dépassement des modèles existants : un scénario improbable

Pour surmonter les obstacles politiques se trouvant sur le chemin d'une relation future entre l'UE et le Royaume-Uni, l'octroi d'un statut spécial à l'Irlande du Nord a très vite fait figure de solution, si ce n'est miracle, du moins suffisamment crédible pour devenir la principale porte de sortie de l'ornière dans laquelle les négociations s'étaient embourbées. A notre sens, cette solution apparaît cependant illusoire sur le long terme (A). Elle ne peut par ailleurs dissimuler la nécessité de mettre les *Brexiters* face à leur contradiction et ne saurait en aucun cas faire oublier que si solution il y a, elle ne peut passer que par un renoncement, certes difficile, aux promesses démagogiques du *Brexit* (B).

A – L'illusoire statut spécial de l'Irlande du Nord

Parmi les différentes options possibles, seul le modèle canadien apparaît compatible avec les exigences propres du Royaume-Uni – contrôle de l'immigration européenne et autonomie commerciale – et de l'Union européenne – intégrité du marché intérieur³⁵. Dit autrement, le modèle canadien se heurte donc « uniquement » au problème irlandais. Trouver une solution à ce dernier aurait alors pour conséquence de rendre possible un accord. Cela explique pourquoi les deux parties se sont attachées à rechercher une telle solution.

Dès le mois de décembre 2017, Michel Barnier avait évoqué la mise en place d'un « filet de sécurité » – « *backstop* » – destiné à éviter tout rétablissement d'une frontière physique. En clair, il s'agissait donc d'octroyer un statut spécial à l'Irlande du Nord, qui, faute d'un accord commercial entre le Royaume-Uni et l'UE à même d'éviter tout retour d'une frontière physique, aurait continué à faire partie intégrante de l'union douanière et du marché intérieur (au moins pour les marchandises). Cette solution, que l'on a pu à raison qualifier de « *bricolée* »³⁶, offrait certes l'avantage de résoudre, du moins en apparence, le problème de la frontière irlandaise, tout en ménageant la volonté du

³⁴ C'est déjà à cette conclusion qu'arrivait Cécile Rapoport en 2017 dans son article « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopération envisageables », in Ch. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC, *Le Brexit : Enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, Bruylant, 2017, pp. 97-120. La suite des négociations, ou plutôt la manière dont elles se sont enlisées, confirme largement cette thèse.

³⁵ Dès le 15 décembre 2017, Michel Barnier avait bien souligné que le seul modèle susceptible de répondre aux exigences britanniques était celui du CETA. Voir notamment A. Antoine, « La position de l'Union européenne sur la période de transition et les scénarii envisagés pour la future relation commerciale avec le Royaume-Uni », *L'Observatoire du Brexit*, 18 février 2018, [<https://brexit.hypotheses.org/1242>]. Dans ses orientations du 23 mars 2018, le Conseil européen se disait pour sa part « prêt à entamer des travaux en vue d'un accord de libre-échange (ALE) équilibré, ambitieux et de portée large, sous réserve de garanties suffisantes quant à des conditions équitables ».

³⁶ S. BARBOU DES PLACES et F. PERALDI-LENEUF, « Le Brexit, un retrait vraiment ordonné ? Premier bilan des négociations et réflexions prospectives », *Europe*, février 2018, n°2, dossier 2.

Royaume-Uni de sortir du marché intérieur et de l'union douanière. Cependant, cette solution n'avait que bien peu de chances de prospérer pour deux raisons.

En premier lieu, procéder à un alignement réglementaire entre l'Irlande du Nord et l'UE devait nécessairement conduire à l'apparition progressive de divergences réglementaires entre l'Irlande du Nord et le reste du Royaume-Uni. Or, la survenance de telles divergences aurait exigé la mise en place de contrôle en mer d'Irlande pour vérifier que les marchandises en provenance de Grande Bretagne soient bien conformes aux règles du marché intérieur. Outre la difficulté technique, mettre en place des contrôles réglementaires aux frontières intérieures d'un État ne peut que laisser dubitatif.

En second lieu, cette solution était inacceptable politiquement en raison de l'opposition du *Democratic Unionist Party* (DUP) auquel Theresa May doit son maintien en tant que Premier Ministre à la suite des élections du 8 juin 2017. Elle ne trouvait d'ailleurs pas plus de soutien chez les *hard-brexiteers*, Boris Johnson l'ayant qualifié, avec sa modération habituelle, d'insanité³⁷.

Au vu de ce contexte politique, on comprend bien pourquoi Theresa May s'est souvent montrée ambiguë vis-à-vis de la mise en place d'un filet de sécurité. Alors que la formulation du *joint report* de décembre 2017 pouvait laisser penser qu'elle pourrait accepter une telle solution, son plan du *Chequers* du 6 juillet 2018 la rejetait. Le plan prévoyait d'une part un alignement de l'ensemble du Royaume-Uni sur la réglementation européenne dans le domaine des marchandises (« *common rulebook for all goods including agri- food* »). D'autre part, il entendait mettre en place un arrangement douanier (« *Facilitated Customs Arrangement* »), en vertu duquel le Royaume-Uni aurait collecté, pour le compte de l'Union, les droits de douane de cette dernière pour les marchandises en provenance d'États tiers importés au Royaume-Uni et à destination de l'Union³⁸.

La suite est bien connue. Michel Barnier³⁹, tout comme les membres du Conseil européen réuni à Salzbourg le 20 septembre 2018⁴⁰, ont sèchement rejeté le plan, au motif notamment qu'il n'était pas acceptable de laisser le soin à un État tiers de collecter pour le compte de l'Union les droits de douane qui lui reviennent. En définitive, Theresa May a finalement accepté l'éventualité d'un statut spécial pour l'Irlande du Nord en avalisant l'accord du 13 novembre, en particulier le Protocole 6 annexé à l'accord de retrait qui prévoit expressément le filet de sécurité ainsi que le maintien de l'ensemble du Royaume-Uni dans l'union douanière.

Ces éléments rappelés, il nous semble que cette solution pose plus de problèmes qu'elle n'en résout en réalité. En effet, le filet de sécurité est présenté comme une mesure provisoire et par défaut. Cependant, force est d'admettre qu'en l'état actuel des négociations, aucun commencement de solution alternative n'a été présentée, ni par l'Union européenne, qui semble s'en satisfaire quand

³⁷ B. JOHNSON, « We have wrapped a suicide vest around our constitution and handed the detonator to Brussels », *Daily Mail*, 8 septembre 2018.

³⁸ Pour une analyse du plan, voir notamment A. ANTOINE, « Le faux compromis de Chequers et ses conséquences », *L'Observatoire du Brexit*, 11 juillet 2018, [<https://brexit.hypotheses.org/1533>].

³⁹ D. BOFFEY, « Michel Barnier says he strongly opposes May's Brexit trade proposals », *The Guardian*, 2 sept. 2018

⁴⁰ Déclaration de Donald Tusk, Conseil européen de Salzbourg, 20 septembre 2018 : « *Tout le monde est d'accord pour estimer que si la proposition de Chequers contient des éléments positifs, le cadre proposé pour la coopération économique ne fonctionnera pas. Notamment parce qu'il risque de nuire au marché unique* ».

bien même elle devait durer, ni par le Gouvernement britannique. Ce dernier a beau jeu, par l'intermédiaire de Theresa May, de requalifier cette mesure en une « *police d'assurance* »⁴¹ dont la vocation serait de ne jamais trouver à s'appliquer, il peine à convaincre de l'éventualité d'une alternative crédible.

Il nous semble que cette approche des deux parties est en réalité assez dangereuse pour chacune d'entre-elles. Pour le Gouvernement de Theresa May, la présence du filet de sécurité dans l'accord de retrait rend d'autant plus compliquée l'obtention d'une majorité à la Chambre des communes. Or, un tel rejet entraînerait nécessairement la démission du Gouvernement. S'agissant de l'Union, le filet de sécurité constitue d'une part une brèche, certes circonscrite, dans la sacro-sainte intégrité du marché intérieur. D'autre part, en cas de rejet de l'accord et de *no deal*, les conséquences économiques – perturbation drastique des échanges commerciaux – et politiques – rétablissement nécessaire d'une frontière physique en Irlande, seront loin d'être négligeables. Une fois n'est pas coutume, nous partageons assez largement l'analyse de Tony Blair lorsqu'il estime que l'accord du 13 novembre ne tiendra pas puisqu'il repose sur une croyance infondée, celle selon laquelle il est possible de sortir du marché unique et de l'union douanière tout en préservant à la fois l'économie britannique et l'absence de frontière physique en Irlande du Nord⁴².

La seule solution crédible selon nous consiste à ne plus dissimuler les contradictions inhérentes au *Brexit* derrière un écran de fumée et de faire admettre aux Britanniques que les promesses de partisans du *Leave* ne peuvent être tenues et qu'il convient d'y renoncer.

B – Le renoncement difficile au(x) promesses du) Brexit

Au vu de la situation actuelle, le scénario le plus probable est celui d'un rejet de l'accord de retrait par le Parlement britannique⁴³. Si tel devait être le cas, en application de l'article 50 TUE, les traités devraient cesser d'être applicables au Royaume-Uni, « *sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai* ». Bien qu'il soit sans doute souhaitable qu'une prorogation soit accordée, elle paraît assez difficile à obtenir politiquement du fait de la règle de l'unanimité.

Précisons par ailleurs que, même en cas de *no deal*, rien n'empêcherait juridiquement la conclusion d'un accord commercial. Force est néanmoins de reconnaître que l'absence d'accord de retrait rendra d'autant plus complexe la mise en place d'une relation commerciale conventionnelle. En effet, on imagine mal l'Union européenne négocier un accord commercial sans que les questions relatives aux citoyens européens et à la « facture » du retrait britannique ne soient réglées. Autrement dit, en cas de *no deal*, il pourrait être en pratique nécessaire de conclure néanmoins un accord de retrait avant l'accord commercial. Cet accord changerait cependant de nature puisqu'il ne serait plus régi par l'article 50 TUE. Ce dernier vise un accord entre l'Union et l'un de ses États membres, alors qu'en cas de *no deal*, le Royaume-Uni sera devenu un État tiers⁴⁴. Dans une telle hypothèse,

⁴¹ J. WATTS, « Brexit: Theresa May pours cold water on move to renegotiate deal as cabinet ministers call for rewrite », *The Independent*, 18 novembre 2018

⁴² T. BLAIR, « L'accord sur le Brexit ne tiendra pas », *Le Monde*, 19 novembre 2018

⁴³ A. ANTOINE, « Au pays des paris, Mme May n'a plus la cote », préc.

⁴⁴ Sur ce point, voir I. BOSSE-PLATIERE, C. FLAESCH-MOUGIN, C. BILLET, C. DELCOURT, A. HAMONIC, A. HERVE et C. RAPOPORT, « Brexit et action extérieure de l'Union européenne », *RTD Eur* 2016, n°4, p.763.

les deux accords pourraient être soumis au contrôle de la Cour de justice, compétente pour vérifier la conformité des accords externes de l'Union au droit primaire⁴⁵. Cela étant précisé, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées quant à la nature de cette relation commerciale après le rejet probable de l'accord de retrait.

1 – La renégociation de l'accord de retrait en vue d'une relation commerciale favorable aux *hard-Brexiteers*

La première, rêvée par les *hard-Brexiteers*, consisterait en la renégociation de l'accord de retrait tenant compte d'une relation future entre le Royaume-Uni et l'Union susceptible de satisfaire les exigences des partisans d'une rupture nette avec l'Union. Cette hypothèse apparaît cependant tout à fait illusoire pour des motifs à la fois juridiques et politiques.

Juridiquement, les solutions souhaitées par les *hard-Brexiteers* pourraient ne pas être compatibles avec le droit primaire. Précisons qu'il est bien difficile de procéder à un contrôle de légalité de celles-ci du fait l'absence de propositions concrètes. Tout au plus ceux-ci se cantonnent à revendiquer la conclusion d'un « *Super Canada FTA* »⁴⁶. Sur la question Nord-Irlandaise, les propositions sont particulièrement floues. Aucune solution n'est par exemple esquissée concernant l'application du tarif douanier commun aux marchandises en provenance d'États tiers à destination de l'UE qui transiteront par le Royaume-Uni. Or, en admettant même que les *hard-Brexiteers* se résolvent à reprendre à leur compte le plan *Chequers* – après l'avoir tant décrié – il n'est pas certain, loin de là, que le futur accord commercial pourra passer sous des fourches caudines de la Cour de justice. Michel Barnier avait lui-même émis des doutes quant à la conformité de ce plan vis-à-vis du droit primaire, en estimant que l'Union ne voulait pas (« *will not* ») accepter une telle solution, mais aussi qu'elle ne le pouvait pas (« *cannot* »)⁴⁷. En effet, accepter qu'un État tiers collecte au nom de l'Union les droits de douane qui lui reviennent, c'est accepter que cet État mette en œuvre le droit de l'Union. Or, on perçoit mal comment la Cour de justice, si attachée à l'autonomie du droit de l'Union, pourrait accepter de laisser un État non membre l'appliquer lui-même.

Politiquement, quand bien-même le plan *Chequers* ou celui proposé par les Britanniques les plus radicaux seraient valides, ils n'auraient *a priori* aucune chance d'être avalisé par l'Union et ses États membres. On l'a dit, le Livre Blanc de Theresa May avait été sèchement rejeté par le Conseil européen et on peine à imaginer comment un plan alternatif, fruit des *Brexiteers* « purs et durs », pourrait lui être accepté.

On objectera que la crainte d'un « *very hard Brexit* », qui verrait l'application des seules règles de l'OMC, pourrait peut-être convaincre certains États. Cependant, en admettant même que ce soit le cas, il faut rappeler que le futur accord commercial a toutes les chances d'être un accord mixte. Rappelons en effet qu'un accord est mixte, et doit donc être conclu par l'UE et ses États membres conjointement, dès lors que celui-ci ne porte pas exclusivement sur une compétence exclusive de

⁴⁵ CJUE, GC, 27 février 2018, *Western Sahara Campaign UK contre Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs et Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, aff. C-266/16, points 42-51.

⁴⁶ B. JOHNSON, « My plan for a better Brexit », *The Telegraph*, 27 septembre 2018

⁴⁷ D. BOFFEY et J. RANKIN, « Michel Barnier kills off Theresa May's Brexit customs proposals », *The Guardian*, 26 juillet 2018.

l'UE. Or, s'il est probable que la grande majorité des dispositions du futur accord relèveront de la politique commerciale commune, donc d'une compétence exclusive, on ne peut exclure que certaines d'entre-elles ne pourront y être rattachées. Rappelons que la Cour de justice a considéré que les accords de libre-échange de type « CETA » ne peuvent pas être conclus par l'Union seule⁴⁸. Si l'accord avec le Royaume Uni doit être *a minima* comparable à celui conclu avec le Canada – et qu'il contient des dispositions relatives aux investissements autres que directs par exemple – alors il devrait en toute logique être conclu sous une forme mixte. Dans ces conditions, au vu de l'improbabilité d'une unanimité au sein des États membres pour conclure un accord susceptible de mettre en péril l'intégrité du marché intérieur, toute renégociation allant dans le sens des desideratas des *hard-brexiteurs* apparaît largement compromise.

2 – Le renoncement aux promesses du Brexit

La deuxième option exigerait pour sa part à faire le deuil des promesses du Brexit et d'accepter que la seule alternative possible consiste *a minima* en la mise en place d'une union douanière, et, de manière plus satisfaisante encore, en une participation pleine et entière du Royaume-Uni au marché intérieur. Il ne s'agira pas, comme dans l'accord actuellement sur la table, d'en faire une solution faussement provisoire, mais de l'assumer pleinement. Évidemment, une telle solution apparaîtrait tout à fait inacceptable pour les *hard-brexiteurs*. Elle aurait tout de même quelques mérites. Tout d'abord, et surtout, elle permettrait de surmonter l'impasse de la situation nord-irlandaise. Ensuite, elle serait de nature à satisfaire, certes très imparfaitement, à certaines promesses du Brexit. Même en cas de reprise du modèle EEE, la contribution britannique serait allégée comparée à la situation actuelle⁴⁹ : seuls les travailleurs, et non les citoyens européens, auraient un droit de séjour et le Royaume-Uni retrouverait une part, certes limitée, de son autonomie législative.

On admettra bien volontiers qu'un tel revirement serait impossible dans la configuration politique actuelle. Seule une nouvelle majorité pourrait œuvrer en ce sens. Politiquement, ce pourrait-être un enjeu de la campagne électorale future. Si les positions des uns et des autres devaient être clairement affichées, il nous semble qu'un véritable *soft-Brexit* pourrait faire l'économie de l'organisation d'un nouveau référendum. On concèdera cependant que les partisans d'une rupture franche avec l'Union ne manqueront pas de crier au déni de démocratie et qu'il sera sans doute difficile de leur faire accepter un changement de cap aussi radical.

3 – Le renoncement au Brexit

La troisième et dernière option, qui revient de plus en plus fréquemment à mesure que les chances d'aboutir à un accord ratifié par le Parlement britannique s'amenuisent, consiste évidemment en une annulation pure et simple du Brexit. Cette hypothèse se heurte cependant à trois séries d'obstacles.

⁴⁸ CJUE, plen., 16 mai 2017, *Accord de libre-échange avec Singapour*, préc.

⁴⁹ La Chambre des communes a estimé, en prenant pour référence la Norvège, qu'une intégration du Royaume-Uni au sein de l'EEE représenterait une diminution de 17% de sa contribution actuelle. House of Commons (2013), *Leaving the EU*, Research Paper 13/42, 1er juill. 2013, p. 22.

En premier lieu, la possibilité juridique d'un tel renoncement pose question. Le 21 septembre 2018, une juridiction écossaise a saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle relative aux conditions de la réversibilité de la procédure de l'article 50 TUE⁵⁰, en demandant en substance si le Royaume-Uni pouvait unilatéralement renoncer à sortir de l'Union après avoir notifié sa volonté de se retirer. Or, il n'est absolument pas certain que la réponse à cette question soit positive

En deuxième lieu, politiquement, un renoncement pur et simple au *Brexit* apparaît encore tout à fait hypothétique puisqu'il n'est défendu par aucun des deux grands partis. Elle impliquerait en tout cas la tenue d'un autre référendum puisqu'il serait bien difficile de justifier de s'asseoir sur le vote populaire du 23 juin 2016, quand bien celui-ci n'était que consultatif. On ajoutera par ailleurs que le résultat d'un tel référendum serait par définition extrêmement incertain.

En troisième lieu, en pratique, l'organisation d'un nouveau référendum impliquerait nécessairement une prorogation du délai de l'article 50 TUE. Il n'est pas envisageable d'organiser un nouveau référendum entre un éventuel rejet de l'accord de retrait par la Chambre des communes au mois de décembre 2018 et le 29 mars 2019. Or, passé cette date, le Royaume-Uni sera devenu un État tiers. Dans ce cas, devenir membre de l'Union nécessitera, conformément au dernier paragraphe de l'article 50 TUE, une nouvelle adhésion selon la procédure de l'article 49 TUE. Or, pour les Européens, accepter de différer la date effective du retrait, sans avoir l'assurance d'un vote positif pourrait être difficile à accepter au vu des multiples difficultés posées. A titre d'exemple, si le Royaume-Uni devait rester membre de l'UE encore quelques mois, il faudrait lui laisser ses 73 sièges actuels au Parlement européen, et ce alors même que ceux-ci ont déjà été partiellement répartis entre certains États membres⁵¹.

Si ces obstacles sont réels, ils ne nous apparaissent cependant pas insurmontables. S'agissant de la possibilité juridique d'un retrait unilatéral, dès lors que la mesure de notification est unilatérale, le renoncement au retrait devrait, parallélisme des formes oblige, l'être tout autant⁵². En tout état de cause, en admettant qu'il faille obtenir l'accord de l'Union, on voit mal pour quelles raisons celle-ci et ses États membres s'opposeraient à un tel renoncement. Politiquement, il nous semble que la question d'un nouveau référendum se posera nécessairement en cas de rejet de l'accord de retrait. Et, force est de constater que les sondages actuels indiquent qu'une majorité de Britanniques pourraient être favorables au maintien dans l'UE⁵³. Enfin, s'il est clair que repousser la date effective du Brexit sans assurance d'un vote positif lors du second référendum posera quelques difficultés, celles-ci ne doivent pas être exagérées. Pour reprendre l'exemple de la composition du Parlement

⁵⁰ CJUE, *Wightman and Others*, aff. C-621/18.

⁵¹ Décision (UE) 2018/937 du Conseil européen du 28 juin 2018 fixant la composition du Parlement européen, JOUE n° L 165I du 2 juillet 2018, p. 1.

⁵² Sur le renvoi préjudiciel de la Inner Court, voir notamment l'article d'Aurélien Antoine et les références citées. A. ANTOINE, « Les contentieux en cours relatifs au Brexit », *L'Observatoire du Brexit*, 1^{er} novembre 2018, [<https://brexit.hypotheses.org/1256>].

⁵³ T. BATCHELOR, « Brexit poll shows voters back second referendum as Remain takes big lead over Leave », *The Independent*, 16 novembre 2018

européen, la décision du 28 juin 2018 prévoit elle-même l'hypothèse où le Royaume-Uni serait toujours membre⁵⁴.

Évidemment, dans le cas où le Royaume-Uni se maintiendrait dans l'Union, on ne pourra pas ne pas se dire que l'on aurait pu s'éviter bien des tracas si l'impasse actuelle avait été identifiée plus tôt par les Britanniques. L'UE pourrait d'ailleurs légitimement exiger que le coût financier des négociations soit supporté par le Royaume-Uni. Cela étant, l'UE devrait s'en réjouir car, son intérêt, nous semble-t-il, est incontestablement de compter le grand État qu'est le Royaume-Uni parmi ses membres.

⁵⁴ Article 3 de la Décision (UE) 2018/937 précitée : « Toutefois, dans le cas où le Royaume-Uni serait toujours un État membre de l'Union au début de la législature 2019-2024, le nombre de représentants au Parlement européen par État membre qui prennent leurs fonctions est celui prévu à l'article 3 de la décision 2013/312/UE du Conseil européen jusqu'à ce que le retrait du Royaume-Uni de l'Union produise ses effets juridiques ».