

LE BREXIT AU REGARD DES DROITS DES TRAITÉS ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

*Thierry Garcia**

L'objet et l'intérêt de cet article consistent à examiner l'impact du Brexit sur les rapports respectifs entre les ordres juridiques international, de l'Union européenne et du Royaume-Uni au regard des droits des traités et des organisations internationales. Dans l'espace et dans le temps, un triple mouvement peut être observé. En effet, l'application du droit des traités sous le prisme des organisations internationales consacrée par le Brexit, la participation du Royaume-Uni aux organisations internationales impactée par ce droit des traités et, enfin, une application modifiée du droit des traités à la lumière des organisations internationales après le Brexit, seront successivement étudiées.

The purpose and interest of this article is to examine the impact of Brexit on the respective relationship between the international legal orders, that of the European Union and that of the United Kingdom with regard to the rights of treaties and international organizations. In space and time, a triple movement can be observed. Indeed, the application of the law of treaties under the prism of international organizations dedicated by the Brexit, the participation of the United Kingdom in international organizations affected by this law of treaties and finally a modified application of the law of treaties in the light of international organizations after Brexit, will be successively studied.

El propósito y interés de este artículo es examinar el impacto del Brexit en la relación respectiva entre las órdenes legales internacional, de la Unión Europea y del Reino Unido con respecto a los derechos de los tratados y de las organizaciones internacionales. En el espacio y el tiempo, se puede observar un triple movimiento. De hecho, la aplicación del derecho de los tratados bajo el prisma de las organizaciones internacionales dedicada por el Brexit, la participación del Reino Unido en los organismos internacionales afectada por este derecho de los tratados y, finalmente, una aplicación modificada del derecho de los tratados a la luz de las organizaciones internacionales después de Brexit, serán estudiadas sucesivamente.

* Professeur à l'Université Grenoble Alpes - CESICE EA 2420. Ce texte est à jour au 1^{er} mars 2019.

L'intérêt de s'interroger sur le Brexit au regard des droits des traités et des organisations internationales est certainement dû à une certaine originalité, parce que les angles d'études classiques sont le droit de l'Union européenne (UE) et le droit du Royaume-Uni avec leurs impacts sur l'économie, les institutions et sur le système de dévolution britannique à l'aune du Brexit¹. D'ailleurs, les aspects internationaux du Brexit n'ont pas été pris en compte lors des premières phases de négociations entre le Royaume-Uni et l'UE achevées en décembre 2017², ni lors de la réunion extraordinaire du Conseil européen du 25 novembre 2018 qui a approuvé l'accord sur le retrait du Royaume-Uni et la déclaration politique sur les futures relations entre l'UE et le Royaume-Uni³.

Dans cette contribution, le concept d'ordre juridique, défini comme un « ensemble de règles de droit, constituant un système régissant une société ou un groupement donné⁴ », sera primordial. Ainsi, l'ordre juridique international constitue la pierre angulaire, c'est-à-dire la base. Pour autant cet ordre juridique n'est pas cloisonné par rapport à l'ordre juridique de l'UE, qui fait office de pierre de touche au sens d'étalon de mesure et l'ordre juridique du Royaume-Uni, qui joue le rôle de pierre d'achoppement, formant un obstacle certain à l'application des droits européen et international. Cependant, le phénomène de circulation des normes, bien illustré par le professeur Bergé⁵, est prégnant dans la sortie du Royaume-Uni de l'UE parce que le Brexit se situe aux confins de ces trois ordres juridiques complémentaires et/ou contradictoires en fonction des situations⁶. Peut-on alors concevoir un Brexit heureux⁷?

Les thématiques des droits des traités et des organisations internationales, à l'aune du Brexit, impliquent sur le fond d'étudier l'application du droit des traités, située dans un cadre institutionnel, celui de l'UE et des organisations tiers, qui conditionne à son tour la participation britannique et de l'UE aux organisations internationales, qui a elle-même des effets sur le droit des traités.

À ce stade préliminaire de notre réflexion, quelques précisions terminologiques s'imposent : par organisation internationale, nous entendons organisation intergouvernementale et par Brexit nous nous référons au retrait du

¹ À titre d'exemples, à ce jour, les deux ouvrages de référence sur le Brexit contiennent très peu de développements sur le Brexit au regard des droits des traités et des organisations internationales. Voir Kenneth A. Armstrong, *Brexit Time – Leaving the EU – Why, How and When ?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; Charles de Bahurel, Elsa Bernard, *Le Brexit – Enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

² CE, Commission, *Communication de la Commission au Conseil Européen sur l'état d'avancement des négociations avec le Royaume-Uni au titre de l'article 50 du traité sur l'Union européenne*, COM (2017) 784 final, 2017.

³ Sur ce point, voir CE, « Réunion extraordinaire du Conseil européen (article 50), 25/11/2018 », en ligne : <<https://www.consilium.europa.eu/fr/meetings/european-council/2018/11/25>>.

⁴ Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles/AUF, Bruylant, 2001 à la p 786.

⁵ Jean-Sylvestre Bergé, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013.

⁶ Pour une présentation claire des rapports envisageables entre les ordres juridiques, voir Baptiste Bonnet, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, Lextenso éditions, 2013.

⁷ Selon l'intitulé d'un article de Kalypso Nicolaïdis, « Il faut imaginer un Brexit heureux », *Le Monde* (15 avril 2018) « Supplément Economie et Entreprise, » à la p 7.

Royaume-Uni de l'UE, régi par l'article 50 du *Traité sur l'Union européenne (TUE)*⁸. Ainsi, cet écrit ne traitera pas des conséquences du Brexit sur les agences européennes, caractérisées par leur absence de personnalité juridique internationale, qui au surplus répondent à une problématique spécifique⁹. Cet article ne prendra pas non plus en compte le retrait britannique d'Euratom, même si ce retrait est « juridiquement joint » en vertu de l'article 106 bis du traité Euratom qui prévoit l'application de l'article 50 du TUE au présent traité¹⁰. L'accord de retrait du 25 novembre 2018, négocié par l'UE et le Royaume-Uni, qui organise le retrait de l'UE et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA)¹¹, se réfère à un « retrait ordonné¹² », qui a valeur de vœu pieux en l'état, a fortiori quant à ses aspects internationaux.

Le champ de cette étude revêt quatre dimensions : *ratione personae* d'abord, avec comme sujets le Royaume-Uni, l'UE et ses États membres, ainsi que les tiers que sont les États et les organisations internationales; *ratione materiae* ensuite, avec comme cadres complémentaires d'un côté le droit des traités internationaux et européens et, d'un autre côté, les organisations internationales, l'UE et celles à laquelle le Royaume-Uni et l'UE prennent part; *ratione loci* au surplus avec la question de l'application territoriale de ces traités et *ratione temporis* enfin, le Brexit étant symptomatique du droit transitoire, temps à géométrie variable par excellence. Il convient de constater que le Brexit forme une équation à beaucoup d'inconnues, constituant assurément un objet juridique et politique non identifié.

La méthode qui nous a paru être la plus appropriée pour appréhender le Brexit, au regard des droits des traités et des organisations internationales, est celle de la politique juridique¹³. Dans cette optique, le droit représente à la fois un instrument et un enjeu de la politique britannique élaborée à l'intérieur de cet État et projetée vers l'extérieur, en l'occurrence les traités et les organisations internationales, face à la politique juridique de l'UE. Cette approche est combinée avec un raisonnement prospectif, la *lex ferenda* se trouvant entremêlée à la *lex lata*, parce que le Brexit est au milieu du gué.

Le fil directeur de cette contribution consiste à examiner l'impact du Brexit sur les rapports entre l'ordre juridique international, l'ordre juridique de l'UE et l'ordre juridique du Royaume-Uni, et de manière sous-jacente la dialectique du singulier et du rassemblé, plus large que la dialectique du relationnel – les États – et de

⁸ *Traité sur l'Union européenne, [TUE]*, JOUE, 26 octobre 2012, C 326/13.

⁹ Le Brexit a notamment provoqué le départ de Londres de l'Autorité bancaire européenne et de l'Agence européenne des médicaments, relocalisées respectivement à Paris et à Amsterdam.

¹⁰ Cet article stipule que « [...] les articles 49 et 50 du traité sur l'Union européenne [...] s'appliquent au présent traité ».

¹¹ *Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 19 février 2019, 2019/C 66 V/1 [*Accord sur le retrait*].

¹² Sur cette question, voir Ségolène Barbou des Places et Fabienne Péraldi-Leneuf, « Le Brexit, un retrait vraiment ordonné ? Premier bilan des négociations et réflexions prospectives » (2018) 28:2 Europe, aux pp 7 et s.

¹³ Nous nous inspirons de la méthode développée par Guy De Lacharrière dans son maître ouvrage *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, tout en l'élargissant à la politique juridique interne du Royaume-Uni et de l'UE.

l'institutionnel – les organisations internationales¹⁴ – puisque le singulier prend en compte la situation particulière du Royaume-Uni et le rassemblement comprend à la fois le droit des traités et des organisations internationales. Quid des interactions entre le droit des traités et celui des organisations internationales à la lumière de cette dialectique ? Pour le moins, la complexité les caractérise.

Dans ces conditions, l'objet de nos propos vise à mesurer les effets du processus du Brexit sur le droit des traités et la participation britannique aux organisations internationales, à l'aune des rapports entre les ordres juridiques international, de l'UE et du Royaume-Uni, rejetant les hypothèses du « *no deal*¹⁵ » et de la révocation unilatérale par le Royaume-Uni de sa notification de l'intention de se retirer de cette organisation¹⁶, qui modifieraient les données si elles étaient appliquées.

Un triple mouvement spatio-temporel est alors perçu : l'application consacrée du droit des traités au regard des organisations internationales par le Brexit (I) a des répercussions sur la participation du Royaume-Uni aux organisations internationales impactée par le droit des traités (II), qui elle-même entraîne une application modifiée du droit des traités au regard des organisations internationales après le Brexit (III).

I. L'application consacrée du droit des traités au regard des organisations internationales par le Brexit

Le dispositif conventionnel pertinent comprend le droit de l'UE et le droit international général, appliqué au Brexit dans un environnement institutionnel, celui de l'UE et des organisations internationales tiers. L'ordre juridique de l'UE est prépondérant par rapport aux ordres juridiques international et du Royaume-Uni, tant en ce qui concerne la situation du Royaume-Uni vis-à-vis de ces traités (A), que la position de l'UE à l'égard de ce dispositif conventionnel (B).

A. La prépondérance de l'ordre juridique de l'UE sur les ordres juridiques international et britannique dans l'application par le Royaume-Uni du droit des traités pendant le Brexit

Le Brexit a remis au goût du jour l'application des principes de la *lex specialis* et de la *lex posterior*. En effet, le retrait en cours du Royaume-Uni de l'UE est régi par l'article 50 paragraphe 2 du TUE¹⁷ – entré en vigueur le 1er janvier 2009 – disposant que

¹⁴ Selon la terminologie de Dupuy dans René-Jean Dupuy, *Le droit international (Que sais-je?)*, 11ème éd, Paris, PUF, 2001 à la p 120 pour la mise en valeur des dialectiques du singulier et du rassemblement, ainsi que celle du relationnel et de l'institutionnel.

¹⁵ Un des effets du « *no deal* » serait de supprimer la période de transition du Brexit.

¹⁶ La Cour de justice de l'UE a interprété l'article 50 du TUE comme permettant à un État membre de révoquer unilatéralement, de manière univoque et inconditionnelle, sa notification de se retirer de l'UE, jusqu'à ce que l'accord de retrait conclu entre l'UE et cet État membre entre en vigueur. Voir *Wightman e.a c Secretary of State for Exiting the European Union*, C-621/18, [2018] ECLI:EU:C:2018:999.

¹⁷ Pour un commentaire de cet article, voir Christophe Hillion, « Article 50 TUE : compétence exceptionnelle pour un retrait ordonné » (2018) 28:2 *Europe aux pp* 14 et 5.

[l]’État membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. À la lumière des orientations du Conseil européen, l’Union négocie et conclut avec cet État un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l’Union. Cet accord est négocié conformément à l’article 218, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne. Il est conclu au nom de l’Union par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen¹⁸

et non par l’article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁹ de 1969 intitulé « Dénonciation ou retrait dans le cas d’un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l’extinction, à la dénonciation ou au retrait²⁰ ».

Au surplus, le Brexit a permis la mise en œuvre de l’article 4 paragraphe 3 du *TUE* disposant qu’« en vertu du principe de coopération loyale, l’Union et les États membres se respectent et s’assistent mutuellement dans l’accomplissement des missions découlant des traités ». Ce principe de coopération loyale provient lui-même du principe de bonne foi, d’origine coutumière, que l’article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969, « *Pacta sunt servenda* », reprend dans une disposition conventionnelle qui prévoit que « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Enfin, la règle générale d’interprétation d’un traité prévue par l’article 31 de la *Convention de Vienne de 1969*, selon laquelle « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but », a fait l’objet d’une réappropriation par la Cour de justice de l’UE (CJUE)²¹, qui met en œuvre, le cas échéant, ses propres principes d’interprétation de l’article 50 du *TUE* et de l’article 218 du *Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE)*²², régissant les accords externes de l’UE : la méthode systématique qui consiste à interpréter une disposition d’un traité par rapport au contexte général du traité et la méthode téléologique qui consiste à interpréter une disposition du traité à la lumière de son objet et de son but. Mais la Cour peut aussi utiliser la méthode d’interprétation de l’effet utile du traité qui consiste à examiner une disposition d’un traité en s’attachant à ses effets potentiels dans le cadre général du traité. Si ces effets sont conformes au cadre général du traité, cette disposition sera jugée conforme au traité.

¹⁸ *Traité sur l’Union européenne*, 7 février 1992, 1755 RTNU 3, [1992] JO C326/13, art 50.

¹⁹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 354, art 56 [*Convention de Vienne de 1969*].

²⁰ Cet article prévoit qu’« 1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu’on puisse le dénoncer ou s’en retirer ne peut faire l’objet d’une dénonciation ou d’un retrait, à moins: a) qu’il ne soit établi qu’il entrerait dans l’intention des parties d’admettre la possibilité d’une dénonciation ou d’un retrait; ou b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité. 2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l’avance son intention de dénoncer un traité ou de s’en retirer conformément aux dispositions du par. 1 ».

²¹ Sur ce point, voir Joël Rideau, *Droit institutionnel de l’Union et des Communautés européennes*, 5ème éd, Paris, LGDJ, 2006 aux pp 189 et s.

²² *Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne [TFUE]*, JOUE, 9 mai 2008, C 115/47.

B. La prépondérance de l'ordre juridique de l'UE sur les ordres juridiques international et britannique dans l'application des accords internationaux pendant le Brexit

L'UE n'est pas partie à la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 entre États, ne pouvant bien sûr pas y accéder en raison de sa nature non étatique, ni à celle de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, ne voulant pas y adhérer en raison de son attachement à l'autonomie de son propre système en ce domaine. L'on peut alors s'interroger sur la valeur coutumière de la *Convention de Vienne sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales* de 1986. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), dans un arrêt du 16 juin 1998, l'affaire *Racke GmbH*, a affirmé la valeur coutumière de certaines dispositions de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 entre États et leur application aux institutions communautaires, en son paragraphe 46 : « Il s'ensuit que les règles du droit coutumier international portant sur la cessation et la suspension des relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire²³ ». Mais la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur la valeur juridique de la *Convention de Vienne de 1986 sur les traités entre organisations internationales et États ou entre organisations internationales*, en raison sans doute de l'absence d'*opinio juris* sur la valeur juridique coutumière obligatoire de cette convention internationale. *A fortiori*, la primauté de la *Convention de Vienne de 1969* sur celle de 1986 est prévue par l'article 73 de cette convention en ces termes : « Pour ce qui est des États parties à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, leurs relations dans le cadre d'un traité conclu entre deux États ou plus et une ou plusieurs organisations seront régies par ladite Convention²⁴ ». Quoi qu'il en soit, ces deux conventions internationales ne sont pas adaptées à la nature juridique spécifique de l'UE qui ne les appliquera pas dans le cadre du Brexit, si la question de l'application d'un accord international est posée.

De même, il n'y aura pas d'incidences pour les parties, en ce qui concerne des accords conclus par l'UE seule, dans la mesure où le retrait d'un État membre de l'UE rend inapplicables sur son territoire les dispositions des accords conclus par UE seule²⁵, à moins d'envisager le cas bien hypothétique de la renégociation.

La question saillante posée par le Brexit quant aux accords internationaux est celle de la pratique des accords mixtes conclus par l'UE et de ses États membres avec des tiers. Il n'existe pas de précédent en la matière, mais schématiquement une distinction peut être faite entre les accords conclus par le Royaume-Uni en tant que

²³ *A.Racke GmbH & Co. c Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, [1998] ECR I-03655 à la p I-03704.

²⁴ Pour un commentaire de cet article 73, voir Christian Dominicé et Robert Kolb, « Commentaire de l'article 73 de la Convention de 1986 sur le droit des traités », dans Olivier Corten et Pierre Klein, dir., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités – Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 2613.

²⁵ En ce sens, voir Loïc Robert, « Le Brexit et les accords mixtes : un exemple d'imbroglie juridique » (13 octobre 2017), en ligne : Observatoire du Brexit <<https://brexit.hypothèses.org/1000>>.

membre de l'UE, par exemple les accords de l'UE avec les États Afrique, Caraïbes, Pacifique (ACP), et ceux conclus conjointement avec l'UE, mais qui auraient pu l'être par le Royaume-Uni seul, tel que l'*Accord de Paris* sur le climat²⁶. Dans cette dernière hypothèse, aucune clause de ces accords multilatéraux ne s'oppose à ce que le Royaume-Uni continue de les appliquer. En revanche, pour les traités conclus par cet État en tant que membre de l'UE, les difficultés sont nombreuses parce que le Royaume-Uni est partie contractante à ces accords qui cesseront de s'appliquer au territoire britannique, à partir du retrait définitif de l'UE, selon la clause d'application territoriale, à condition toutefois qu'il en existe une²⁷! S'agissant de ces accords internationaux, l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'UE du 25 novembre 2018 prévoit dans son article 129 paragraphe 1 que « [...] pendant la période de transition, le Royaume-Uni est lié par les obligations découlant des accords internationaux conclus par l'Union, par les États membres agissant en son nom ou par l'Union et ses États membres agissant conjointement [...] » et dans son article 129 paragraphe 4 que « [...] pendant la période de transition, le Royaume-Uni peut négocier, signer et ratifier des accords internationaux conclus en sa propre capacité dans les domaines de compétence exclusive de l'Union, à condition que ces accords n'entrent pas en vigueur ou ne s'appliquent pas pendant la période de transition, sauf autorisation de l'Union ». Il s'agit, en l'occurrence, de l'application du « *Guernsey model* », sur le modèle de la clause juridique appliquée aux dépendances de la Couronne britannique²⁸, qui ne différencie pas pendant la période de transition le Royaume-Uni des vingt-sept autres États membres, quant aux accords internationaux conclus avec des États tiers. Durant cette période de transition, la participation de cet État aux organisations internationales sera aussi affectée par le droit des traités.

II. La participation du Royaume-Uni aux organisations internationales impactée par le droit des traités à l'aune du Brexit

Sur le plan politique, la présence au sein des organisations internationales d'une UE à vingt-sept États membres, d'un côté, et du Royaume-Uni, de l'autre permettra d'expérimenter les rapports de force pouvant s'établir entre cette organisation et son ancien membre, tout en mesurant le poids de la puissance diplomatique de l'UE. Sur le plan juridique, le dispositif des organisations internationales tiers à l'UE sera forcément impacté par le Brexit, à cause de la participation d'une l'UE amputée d'un

²⁶ Exemples donnés par Robert (*Ibid.*). Voir également sur la question de l'application des accords internationaux à la lumière du Brexit, Emanuel Castellarin, « Le sort des accords internationaux de l'Union européenne après le retrait du Royaume-Uni » (2018) 28:2 Europe 28.

²⁷ L'hypothèse de la valeur coutumière des clauses d'application territoriale peut aussi être soulevée, même s'il n'existe pas d'*opinio juris* concordante des États en la matière.

²⁸ Sur ce point, voir Georges Peretz, « How to "Roll Over" EU and Third Country FTAs During the Brexit Transition » (15 décembre 2017), en ligne : UK Trade Forum, <<https://uktradeforum.net>>.

État membre à ces institutions²⁹. Deux phases doivent être distinguées, quant à la participation du Royaume-Uni aux organisations internationales. Durant la période dite de transition, s'étalant en principe entre le 12 avril 2019 et le 31 décembre 2020, mais pouvant être prorogée, le Royaume-Uni étant encore membre de l'UE, l'ordre juridique de cette organisation composera avec l'ordre juridique britannique (A). Après le Brexit, cet État devenant tiers à l'UE, l'ordre juridique international composera avec l'ordre juridique du Royaume-Uni (B).

A. L'ordre juridique de l'UE compose avec l'ordre juridique du Royaume-Uni pendant la période de transition du Brexit

Peu de dispositions sont consacrées directement ou indirectement à la participation du Royaume-Uni aux organisations internationales, par l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'UE du 25 novembre 2018, durant la période de transition³⁰. Plus précisément, deux articles traitent de cette question. D'abord, l'article 129 intitulé « Dispositions spécifiques relatives à l'action extérieure de l'Union » prévoit dans son paragraphe 2 qu'il n'y aura pas de participation des représentants du Royaume-Uni aux travaux des organisations internationales à laquelle l'UE et ses États membres sont présents, à moins que cet État participe de son propre droit ou qu'il soit invité par l'UE, si tel est son intérêt, par exemple pour les nécessités de la coordination. Le paragraphe 3 de cet article 129 réaffirme d'ailleurs le respect des principes de coopération loyale et de compétence exclusive de l'UE, quand elle est effective, durant cette période de transition³¹. Toutefois, l'article 130 paragraphe 1 de cet accord de retrait, dénommé « Régime spécifique relatif aux possibilités de pêche », prévoit une dérogation en matière de pêche, domaine très sensible pour le Royaume-Uni puisque les pêcheurs britanniques ont voté dans leur grande majorité pour le retrait britannique de l'UE³², en raison de leur désapprobation de la politique commune de la pêche (PCP) de l'UE³³. Cet article a prévu que le Royaume-Uni devra être consulté pour les

²⁹ Dans les développements subséquents, nous nous inspirons de la remarquable chronique Isabelle Bosse-Platière, Catherine Flaesch-Mougin et al, dir, « Brexit et action extérieure de l'Union européenne » (2017) 52:4 RTD eur 759 [Bosse-Platière et Flaesch-Mougin].

³⁰ *Accord sur le retrait*, supra note 11.

³¹ *Ibid.* L'article 129 para 3 prévoit que « Conformément au principe de coopération loyale, le Royaume-Uni s'abstient, pendant la période de transition, de toute action ou initiative susceptible de porter préjudice aux intérêts de l'Union, notamment dans le cadre de toute organisation, agence, conférence ou forum international auquel le Royaume-Uni est partie de plein droit ».

³² Le secteur de la pêche est si controversé que la Commission européenne a préparé deux règlements en cas de « no deal » : le premier permet aux pêcheurs des vingt-sept États membres, si l'accès aux eaux britanniques leur était prohibé, de se voir octroyer le Fonds européen pour les affaires maritimes de la pêche (Feamp), le deuxième règlement permet à l'UE d'attribuer des licences de pêche aux navires britanniques dans les mers territoriales des vingt-sept, à condition cependant que le Royaume-Uni accorde des licences identiques. Voir Cahier « Supplément économie et entreprises », *Le Monde* (29 janvier 2019) à la p 3.

³³ *Accord sur le retrait*, supra note 11. L'article 130 para 1 dispose qu'« [e]n ce qui concerne la fixation des possibilités de pêche au sens de l'article 43, paragraphe 3, du TFUE pour toute période comprise dans la période de transition, le Royaume-Uni est consulté en ce qui concerne les possibilités de pêche liées au Royaume-Uni, y compris dans le cadre de la préparation des consultations et négociations internationales pertinentes ».

questions relatives à la pêche y compris dans les consultations et négociations internationales. En particulier, la possibilité est offerte à l'UE d'inviter le Royaume-Uni comme partie de sa délégation à prendre part à ces débats internationaux³⁴.

L'ordre juridique de l'UE compose donc avec celui du Royaume-Uni durant cette période de transition du Brexit, qui pourrait être prolongée si un accord définitif n'est pas signé entre ces deux parties. La sortie effective de cet État de l'organisation européenne marquera alors une nouvelle phase, se traduisant notamment par la composition de l'ordre juridique du Royaume-Uni avec l'ordre juridique international.

B. L'ordre juridique du Royaume-Uni compose avec l'ordre juridique international après le Brexit

De manière certes un peu schématique, deux situations sont possibles. En premier lieu, un accord peut être conclu par l'UE seule avec une ou plusieurs organisations internationales, sur la base de l'article 216 du *TFUE* disposant que

1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.
2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres.

Ce cas de figure ne posera pas de problème particulier, le Royaume-Uni étant tiers à cet accord, et son statut ne sera pas modifié au sein des organisations internationales auxquelles il participe. En revanche, la deuxième hypothèse est plus problématique, c'est-à-dire lorsqu'un accord mixte – l'UE et ses États membres – est conclu avec des organisations internationales, concernant la participation au sein de ces organisations sur la base de l'article 218 du *TFUE* qui organise la procédure de conclusion des accords entre l'UE et les organisations internationales³⁵, et pas une simple coopération

³⁴ *Ibid.* L'article 130 para 3 prévoit qu'« [...] en vue de permettre au Royaume-Uni de préparer sa future adhésion aux instances internationales compétentes, l'Union peut, à titre exceptionnel, inviter le Royaume-Uni à participer, dans le cadre de la délégation de l'Union, aux consultations et négociations internationales visées au paragraphe 1 du présent article, dans la mesure admise pour les États membres et autorisée par l'instance spécifique ».

³⁵ Cet article stipule que « 1. Sans préjudice des dispositions particulières de l'article 207, les accords entre l'Union et des pays tiers ou organisations internationales sont négociés et conclus selon la procédure ci-après. 2. Le Conseil autorise l'ouverture des négociations, arrête les directives de négociation, autorise la signature et conclut les accords. 3. La Commission, ou le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité lorsque l'accord envisagé porte exclusivement ou principalement sur la politique étrangère et de sécurité commune, présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union. 4. Le Conseil peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité. 5. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant

avec des organisations internationales sur le fondement de l'article 220 du TFUE qui dispose « 1. L'Union établit toute coopération utile avec les organes des Nations unies et de leurs institutions spécialisées, le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et l'Organisation de coopération et de développement économiques. L'Union assure, en outre, les liaisons opportunes avec d'autres organisations internationales ». Seule cette coopération « substantielle », distinguée de la coopération « fonctionnelle³⁶ » permet l'acquisition d'un statut par l'UE au sein de ces organisations internationales.

La logique voudrait qu'en présence d'un accord mixte le statut acquis par l'UE dans cette organisation dépende de la nature de la compétence exercée par l'UE dans le champ d'action de ladite organisation. Suivant ce précepte, l'UE devrait avoir un statut de membre substitutif au sein des institutions internationales dont les compétences correspondent à ses compétences exclusives et un statut de membre cumulatif au sein des organisations dont les compétences correspondent à ses compétences partagées ou de coordination. Mais cette règle est loin d'être systématique, puisque le statut de membre substitutif est uniquement détenu par l'UE dans les organisations régionales de pêche (ORP), exerçant des compétences exclusives en la matière. En sortant de l'UE, le Royaume-Uni retrouvera sa compétence perdue en matière de pêche³⁷, mais en contrepartie la position de l'UE défendue par la Commission au sein de ces ORP ne prendra plus en compte ses intérêts, ne bénéficiant plus des possibilités de pêche accordées à l'UE en tant que membre³⁸. Le Brexit implique donc pour le Royaume-Uni, s'il veut devenir ou redevenir membre des ORP concernées, qu'il refasse des démarches d'adhésion en ce sens. Cet État a d'ailleurs déjà annoncé, le 2 juillet 2017, son intention de se retirer de la *Convention de Londres sur la pêche* en 2019³⁹, portant sur les droits de pêche dans les eaux côtières des États parties à la Convention.

En revanche, dans les organisations où l'UE bénéficie d'un statut de membre cumulatif, c'est-à-dire avec ses États membres, comme à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou à l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'UE comme le Royaume-Uni conserveront, en principe, chacun leur statut de membre. Cet État ne devrait donc pas solliciter une nouvelle adhésion dans ces organisations. Mais, pour être fidèle à l'intégralité des engagements découlant de sa qualité de membre, le Royaume-Uni devra reprendre l'acquis de l'organisation

la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur. 6. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision portant conclusion de l'accord ».

³⁶ Selon les expressions d'Hamonic. Anne Hamonic, « Accords internationaux et participation de l'Union européenne aux activités des organisations internationales » (2016) 6 *Revue du droit public* 1714.

³⁷ Voir à ce sujet, M Morin, « Le Brexit et la pêche » (2018) 798 *Dr Marit Fr* 82.

³⁸ La déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, adoptée par les vingt-sept États membres lors du Conseil européen du 25 novembre 2019, prévoit d'ailleurs dans son XII « Possibilités de pêche » que « Les parties devraient coopérer au niveau bilatéral et international pour assurer une pêche à des niveaux durables, favoriser la conservation des ressources et promouvoir un milieu marin propre, sain et productif, et notent que le Royaume-Uni sera un État côtier indépendant ». Voir *Accord sur le retrait*, *supra* note 11.

³⁹ Voir Eric Albert, « Brexit : Londres déclare la guerre de la pêche », *Le Monde* (4 juillet 2017) « Supplément Economie et Entreprise » à la p 4.

qui relève de la compétence de l'UE et a donné lieu à des actes de mise en œuvre, de sa part. Quant à l'UE, elle devra vider ses textes de toute éventuelle référence au Royaume-Uni.

L'exemple de l'impact du Brexit sur l'OMC et sur la participation de l'UE à cette organisation est le plus représentatif des cas où l'UE bénéficie d'un statut de membre cumulatif avec ses États membres, en raison de l'importance de cette organisation dans la société internationale⁴⁰. Pour le Royaume-Uni, qui est membre fondateur de l'OMC, il n'a pas en principe besoin d'y accéder de nouveau. Sa législation commerciale est réputée conforme aux règles pertinentes de l'OMC, à condition que la « grande loi d'abrogation » (Great Repeal Bill)⁴¹, intitulée officiellement *The European Union Withdrawal Bill*, reprenne l'acquis communautaire. Les engagements britanniques d'accès au marché (*schedule of commitments*) ont aussi été adoptés collectivement par l'UE et, donc, pour redevenir membre autonome de l'OMC, le Royaume-Uni devra formuler sa propre offre individuelle, qui entrera en vigueur le jour de son retrait de l'UE. On ne peut donc présumer de la durée des négociations que cet État devra conduire à l'OMC, la renégociation des concessions, des quotas et des tarifs devant prendre du temps, dans la mesure où les termes de la discussion se feront sur la base d'une UE à vingt-sept membres, le Royaume-Uni ne pouvant plus profiter des avantages offerts par sa qualité de membre de cette organisation européenne, *a fortiori* si la version *hard* du Brexit est appliquée⁴². Les négociations battant leur plein, le Royaume-Uni a déjà fait part, le 3 décembre 2018, de ses projets d'engagements relatifs aux services post-Brexit⁴³. Et surtout, les parties à l'*Accord sur les marchés publics (AMP)* ont approuvé, le 27 février 2019, l'accession de cet État, à titre individuel à cet accord, alors que le Royaume-Uni pouvait perdre toutes les concessions accordées au titre de l'*AMP*, cet État n'étant pas une partie autonome de cet accord plurilatéral, contrairement aux accords multilatéraux de l'OMC, dont il est une partie à part entière⁴⁴.

De manière plus générale, une plus grande cohésion et cohérence des positions de l'UE dans le cadre des organisations internationales où l'institution européenne possède le statut de membre, à l'OMC en particulier, découleront peut-être du Brexit.

⁴⁰ Sur ce point, voir Thierry Garcia, « La dynamique européenne au sein des conférences de l'Organisation mondiale du commerce » dans Jacques Bourrinet, dir, *Les frontières extérieures de l'Union européenne*, Universités internationales d'été du Mercantour, 2017, 101.

⁴¹ Sur cette question voir « EU Withdrawal Bill: A guide to the Brexit repeal legislation » *BBC News* (13 novembre 2017).

⁴² En ce sens, voir Federico Fabbrini, « The Institutional Consequences of a 'Hard Brexit' » (2018) European Parliament's Committee on Constitutional Affairs, en ligne : <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>> (consulté le 1^{er} juin 2018) aux pp 16-18 (en particulier s'agissant des aspects commerciaux du Brexit).

⁴³ Sur ce point, voir OMC, « Le Royaume-Uni présente à l'OMC ses projets d'engagements concernant les services pour l'après-Brexit » (3 décembre 2018), en ligne : OMC <www.wto.org>.

⁴⁴ Sur cette question, voir OMC, « Le Royaume-Uni pourra devenir partie à l'Accord sur les marchés publics à titre individuel » (27 février 2019), en ligne : OMC <www.wto.org>; ainsi que Kamala Dawar, « Legal issues of economic disintegration: government procurement and Brexit » (2018) 45:2 *Legal Issues of Economic Integration* 121.

Le Brexit offrira aussi l'occasion tant attendue de rationaliser les modes de participation de l'UE aux organisations internationales, du fait de l'absence de corrélation entre le statut acquis par l'UE et la nature des compétences exercées. Ainsi, l'UE a un statut inférieur à celui de membre dans certaines organisations, alors qu'elle possède des compétences exclusives ou partagées dans les domaines d'activités exercés par ces institutions internationales⁴⁵. À titre d'exemple, l'UE a la qualité d'observateur à l'Organisation maritime internationale (OMI) alors qu'elle a des compétences exclusives dans un grand nombre d'activités maritimes, et un statut d'invité ponctuel au Conseil de sécurité des Nations Unies, alors qu'elle exerce des compétences en matière de paix et de sécurité internationale, en vertu de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC). Il faut espérer que le Brexit permettra à l'UE d'obtenir un statut davantage institutionnalisé à l'ONU et, plus généralement, de bénéficier d'un rehaussement de son statut dans les organisations internationales auxquelles elle participe. L'après-Brexit entraînera également, en toute vraisemblance, une application modifiée du droit des traités au regard des organisations internationales.

III. L'application modifiée du droit des traités au regard des organisations internationales après le Brexit

Une fois que le Royaume-Uni deviendra un État tiers à l'UE, l'ordre juridique international sera prépondérant par rapport aux ordres juridiques de l'UE et du Royaume-Uni, entraînant une modification de l'application du droit des traités internationaux. En effet, le droit international conventionnel s'appliquera aussi bien dans les rapports entre le Royaume-Uni et le droit des traités (A), que dans les relations triangulaires entre l'UE, le Royaume-Uni et les partenaires déjà tiers à cette organisation (B).

A. La prépondérance de l'ordre juridique international dans les rapports entre le Royaume-Uni et le droit des traités

Dans l'hypothèse d'un Brexit dur, défendu au début des négociations par Madame May et la Chambre des Communes britanniques et impliquant une sortie du Royaume-Uni du marché intérieur européen et de l'Union douanière⁴⁶, le futur accord conclu entre cet État et l'UE, à la fin de la période de transition, prévue en principe le 31 décembre 2020, sera un accord similaire à ceux conclus avec le Canada et la Corée du Sud, qui établissent des zones de libre-échange⁴⁷.

⁴⁵ Pour plus de précisions, on se reportera utilement à Bosse-Platière et Flaesch-Mougin, *supra* note 29 aux pp 770-774.

⁴⁶ Sur les relations futures de l'UE et du Royaume-Uni en matière commerciale, voir House of Commons, *The Future UK-EU relationship* (4 avril 2018), Fourth Report of Session 2017-2019, HC 935.

⁴⁷ Mise à part l'hypothèse d'un *no deal*, qui placerait le Royaume-Uni dans ses relations commerciales avec l'UE sur le même plan que celles qu'elle a nouées avec les États-Unis, trois autres scénarios sont possibles : l'option dite norvégienne, faisant participer le Royaume-Uni au marché intérieur sur le modèle de l'Espace économique européen (EEE), l'option dite suisse qui impliquerait la conclusion de

Dès lors, le principe d'effet relatif des traités s'appliquera au Royaume-Uni vis-à-vis de l'article 50 du *TUE* – organisant le retrait de cet État de l'UE – et n'aura pas d'impact sur les liens conventionnels créés par un accord mixte⁴⁸. Ce sera la fin pour cet État du statut de partie contractante aux accords conclus conjointement avec l'UE, mais sur le plan du droit international, le Royaume-Uni sera toujours lié par ces liens conventionnels, d'où la nécessité de leur dénonciation, selon l'article 56 paragraphe 1 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*⁴⁹. Le problème consiste à savoir qui doit dénoncer cet accord, l'UE, car il y a une modification du champ d'application territoriale de cet accord mixte, ou le Royaume-Uni, en tant qu'État mettant fin à cette relation tripartite propre à un accord mixte ? La question de la juridiction compétente en cas de différend ne manquera pas non plus d'être posée.

Au surplus, l'article 62 de la *Convention de Vienne de 1969*, portant sur le changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité⁵⁰, pourrait être invoqué par les autres parties contractantes que l'UE, même si ses conditions d'admission sont très restrictives. L'obligation de coopération loyale après la mise en œuvre de l'article 50 du *TUE* ne sera plus opposable au Royaume-Uni, mais le respect du principe de bonne foi, qui a valeur à la fois conventionnelle et coutumière s'imposera, confortant la prédominance de l'ordre juridique international sur l'ordre juridique européen.

Enfin, le problème de la divisibilité d'un accord, régi par l'article 44 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* qui prévoit, dans son paragraphe 1, « [1]e droit pour une partie, prévu dans un traité ou résultant de l'article 56, de dénoncer le

nombreux accords bilatéraux sectoriels sans mécanismes institutionnels, contrairement à l'option norvégienne et enfin l'option dite turque qui consisterait à mettre en place une union douanière entre l'UE et le Royaume-Uni, ce qui supprimerait notamment la possibilité de remettre en place une frontière physique entre l'Irlande du Nord et la république d'Irlande. Pour de plus amples développements sur cette question des relations commerciales à venir entre le Royaume-Uni et l'UE, voir « Un accord *sui generis* sur les relations commerciales futures entre le Royaume-Uni et l'UE est-il possible ? », en ligne : <<https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/3671/files/2018/11/Un-accord-sui-generis-est-il-possible-VDEF.pdf>>. Il convient d'observer que la « Déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni » ne prévoit aucun scénario dans les relations commerciales entre l'UE et le Royaume-Uni après le Brexit.

⁴⁸ En ce sens, Eleftheria Néframi, « Brexit et les accords mixtes de l'Union européenne » (2017) AFDI 360 aux pp 369-370 [Néframi].

⁴⁹ Rappelons que dans l'hypothèse de cet article 56 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, cette dénonciation ne doit pas avoir été prévue par les dispositions d'un traité.

⁵⁰ L'invocation de ce changement fondamental de circonstances est cependant conçue de manière restrictive par cet article : « 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et que b) ce changement n'ait pour effet de transformer, radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. 2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière, ou b) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité » *Convention de Vienne de 1969, supra* note 19, art 62.

traité, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application ne peut être exercé qu'à l'égard de l'ensemble du traité, à moins que ce dernier n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement » pourrait se poser dans le cas de certains accords mixtes établissant la complémentarité de la participation conjointe⁵¹, une étude au cas par cas étant cependant nécessaire.

B. La prépondérance de l'ordre juridique international dans les rapports entre l'UE et les tiers au regard du droit des traités

Pour les partenaires tiers à l'UE, mais liés à elle par un accord externe, le retrait du Royaume-Uni entraînera une modification de son champ d'application territoriale, visant le territoire d'application du *TUE* et du *TFUE*. Or, selon l'article 52 du *TUE* qui dispose que ces traités s'appliquent sur le territoire des vingt-huit États membres⁵², son champ d'application sera amendé, suite au Brexit, les traités ne s'appliquant plus désormais au Royaume-Uni, mais seulement aux vingt-sept États membres de l'UE.

En vertu des principes de coopération loyale et de sécurité juridique, l'UE devra informer tous ses partenaires du retrait du Royaume-Uni, de sa date de prise d'effet et de la modification en découlant sur-le-champ d'application territoriale des accords⁵³. Pour de nombreux accords externes, la modification de leur champ d'application territoriale n'aura pas de conséquences négatives pour les partenaires de l'UE et pourrait même avoir des aspects bénéfiques, si un accord impose des contraintes mal acceptées par le partenaire, comme les accords de réadmission par exemple.

Les réactions des États tiers ne sauraient être écartées quand les accords externes contiennent des concessions substantielles, comme en matière de pêche, de transports aériens et en matière commerciale et qu'existe la possibilité d'une perte d'avantages pour les partenaires de l'UE, dont les intérêts sont très liés à ceux du Royaume-Uni. Ainsi, des craintes de la part des partenaires préférentiels de l'UE se manifestent, comme les États ACP anglophones, puisque ces pays seront privés de leur accès préférentiel au marché britannique. Inversement, un État tiers pourrait se servir du retrait de cet État pour chercher à renégocier un accord et obtenir des avantages supplémentaires.

Toutefois, les moyens juridiques à la disposition des tiers face à cette modification de l'équilibre initial sont limités, puisque ces accords ne contiennent pas

⁵¹ En ce sens, voir Néframi, *supra* note 48 à la p 362.

⁵² Cet article prévoit que « 1. Les traités s'appliquent au Royaume de Belgique, à la République de Bulgarie, à la République tchèque, au Royaume de Danemark, à la République fédérale d'Allemagne, à la République d'Estonie, à l'Irlande, à la République hellénique, au Royaume d'Espagne, à la République française, à la République italienne, à la République de Chypre, à la République de Lettonie, à la République de Lituanie, au Grand-Duché de Luxembourg, à la République de Hongrie, à la République de Malte, au Royaume des Pays-Bas, à la République d'Autriche, à la République de Pologne, à la République portugaise, à la Roumanie, à la République de Slovaquie, à la République de Finlande, au Royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ».

⁵³ Pour davantage de précisions, voir Bosse-Platière et Flaesch-Mougin, *supra* note 29 à la p 766.

de dispositions spécifiques relatives au retrait, contrairement à ce qui est prévu en matière d'élargissement. Par conséquent, il faudra recourir aux clauses générales des accords concernant la révision, la modification ou la dénonciation et appliquer les dispositions pertinentes de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, en l'occurrence l'article 56 de cette convention intitulé « Dénonciation, ou retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait », ce qui sous-entend l'application du principe de bonne foi, comme l'a d'ailleurs rappelé la Cour internationale de justice (CIJ) dans son avis *Accord OMS – Égypte* de 1980⁵⁴.

Cette disparition des liens noués par un accord international n'est pas forcément dans l'intérêt du partenaire ou des parties, mais peut toujours être utilisée comme une menace pour obtenir une renégociation de l'accord avec l'UE. De manière plus consensuelle, il leur sera possible de recourir aux organes mixtes des accords, c'est-à-dire un cadre institutionnalisé, pour rechercher une solution de compromis⁵⁵.

En l'état des négociations entre le Royaume-Uni et l'UE qui s'enlisent, tout en se prolongeant, la seule certitude de l'impact du Brexit sur le droit des traités et sur la participation britannique et de l'UE aux organisations internationales, c'est l'incertitude due principalement à l'application d'un droit transitoire aux contours imprécis et au contenu évolutif. Toujours est-il qu'au moins une des vertus du Brexit consiste en la réactivation du droit des traités, dans le cadre européen d'abord avec l'application des dispositions idoines du *TUE* et du *TFUE*, mais aussi dans le cadre international avec la mise en œuvre programmée des articles appropriés de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*.

⁵⁴ Voir *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, Avis consultatif, [1980] CIJ rec 73 à la p 95.

⁵⁵ Hypothèse envisagée dans Bosse-Platière et Flaesch-Mouglin, *supra* note 29 à la p 767.