

LE BREXIT ET LA POLITIQUE EUROPEENNE DE CONCURRENCE

Jean-François PONS

(Cet article fait suite à une présentation sur ce thème faite à l'occasion de la Conférence annuelle sur la Concurrence de la Délégation des barreaux de France à Bruxelles le 8 décembre 2016, que je remercie pour une discussion stimulante)



Introduction

La politique européenne de la concurrence est une des rares politiques européennes vraiment fédérales, où l'autorité de décision sur les affaires antitrust, de concentrations et d'aides d'Etat est la Commission européenne sous le contrôle de la Cour de Justice. La sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, à la suite du référendum du 23 juin 2016, communément appelée « Brexit » remet en cause l'application de cette politique au Royaume-Uni. Que peut-on attendre de l'impact du Brexit dans ce domaine ?

Après avoir souligné la complexité du Brexit, compte tenu du nombre de problèmes qu'il soulève dans de nombreux champs de compétences de l'Union européenne, nous verrons que celui de la politique de la concurrence pourrait ne pas être trop difficile, sauf en ce qui concerne les aides d'Etat.

1) Le « Brexit » est une opération extrêmement complexe

A) L'article 50, négociations du retrait et négociations post-Brexit

L'article 50 du Traité de l'Union européenne est rédigé ainsi :

- 1) Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.
- 2) 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 européen.
- 3) Les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai...

Il ressort très clairement du discours sur le Brexit de Mme May, Premier Ministre du Royaume-Uni, du 17 janvier, que le gouvernement britannique souhaite lier la négociation relative au retrait à celle des accords commerciaux post-Brexit, qu'il souhaite aussi libre-échangistes que possible. Mais l'article 50 du Traité prévoit une négociation sur « les modalités (du) retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union », ce qui ne permet pas une liaison forte entre les deux négociations. M. Barnier, négociateur en chef pour la Commission, a d'ailleurs réagi au discours de Mme May en soulignant bien la séparation dans le temps de ces négociations, qui ne répondent d'ailleurs pas aux mêmes règles. Le Conseil négocie les conditions de retrait au nom de l'Union, l'accord final est ensuite soumis pour approbation au Parlement européen. Tandis que la Commission négocie seule les accords commerciaux avec les pays tiers (donc aussi avec le Royaume-Uni après sa sortie de l'Union européenne) sur la base d'un mandat du Conseil après avis du Parlement européen et les soumet ensuite au Conseil qui statue à l'unanimité avec l'accord du Parlement européen.

Pour être complet, l'accord de retrait peut évidemment prévoir une date de sortie éloignée (mais ce n'est pas la position actuelle du Royaume-Uni qui veut sortir vite) et/ou un régime transitoire permettant de combler le vide avant les accords commerciaux post-Brexit, mais celui-ci risque d'être presque aussi difficile à négocier que ces accords post-Brexit.

B) Le calendrier

Mme May, Premier ministre du Royaume-Uni, s'est engagée à présenter la notification de la décision de sortie avant la fin mars. Ce déclenchement de l'article 50 va être autorisé par un vote au Parlement.

Contrairement à ce qui est parfois dit dans les médias, le Royaume-Uni ne sortira pas nécessairement de l'Union deux ans après la notification formelle d'utilisation de l'article 50. Ce délai peut être prorogé par le Conseil (à l'unanimité) en accord avec le RU.

Quant à la durée de la négociation, Mme May souhaite la boucler dans les 2 ans. M. Barnier, qui a été nommé négociateur en chef pour la Commission, a jugé préférable que la négociation se termine en octobre 2018 pour permettre une ratification générale avant les élections au Parlement européen de mai 2019. Ainsi ces élections ne concerneraient plus le Royaume-Uni qui n'enverrait plus de députés européens à Strasbourg.

C) Que va devenir le corpus législatif européen existant au Royaume-Uni ?

Sur ce point Theresa May a été très claire lors de son discours du 18 janvier 2017 décrivant les objectifs de négociation du gouvernement. Lorsque le Royaume-Uni abrogera son European Communities Act, l'ensemble des textes normatifs et législatifs européens (aussi appelé acquis communautaire) sera converti en droit britannique.

L'autorité de la Cour de justice de l'Union Européenne ne sera, elle, plus reconnue. Les textes européens s'appliquant au Royaume-Uni seront uniquement interprétés par les juridictions britanniques qui redeviendront juridictions suprêmes dans cette matière. Les textes pourront également être directement amendés et abrogés par le parlement britannique au cas par cas.

Cela signifie donc que, au moins dans un premier temps, les législations et les normes s'appliquant au niveau européen s'appliqueront également au Royaume-Uni.

D) Quelques enjeux cruciaux de la négociation

- **La contribution du RU au budget de l'UE** sera un point essentiel des négociations. Le pays est engagé jusqu'en 2020 sur le budget pluriannuel de fonctionnement de l'Union. Le gouvernement britannique se dit prêt à continuer à payer pour les programmes auxquels le Royaume-Uni participe, mais va les étudier un à un pour déterminer pour lesquels il souhaite poursuivre sa participation. Il est à noter par exemple que le Royaume-Uni est le premier pays bénéficiaire de l'aide de l'UE à la recherche. Par ailleurs, le paiement des retraites des fonctionnaires européens (dont les fonctionnaires britanniques) est assumé aujourd'hui par le budget de l'Union. Il s'agit d'une dette commune aux 28 Etats-membres, à laquelle les Britanniques devront continuer à participer. Au total, le Brexit pourrait coûter au RU entre 35 et 45 Mds € selon les calculs français et entre 50 et 60 Mds € selon une source proche de la Commission européenne.¹

- **Les droits de résidence et de travail et la couverture sociale des ressortissants britanniques** vivant sur le territoire de l'UE ainsi ceux des citoyens européens vivants sur le territoire britannique, devront également être réglés.

- **Dans le domaine des services financiers**, Londres est la première place financière européenne, y compris sur le marché de l'euro (dont le Royaume-Uni n'est pourtant pas partie) en particulier grâce au « passeport européen » qui lui permet de vendre ses services dans toute l'Union

¹ Leparmentier Arnaud, « Ruineux comme un divorce », *Le Monde*, 10 novembre 2016.

européenne. Or la sortie du Marché unique devrait mettre fin au passeport et va donc pousser beaucoup d'activités et d'emplois hors de Londres et vers d'autres places financières des 27. Au total, ce sont 359.953 passeports financiers qui sont concernés dont 336.421 sont détenus par des entreprises britanniques pour exporter leurs services dans l'UE, contre seulement 23.532 qui permettent à des services d'entreprise européennes de traverser la manche en sens inverse.² La City espère à la fois une période de transition et un accord futur aussi proche du cadre actuel que possible.

- Enfin, dans le domaine du **commerce extérieur**, l'UE a des accords avec l'OMC et avec pratiquement tous les pays au monde. Ces accords couvrent le Royaume-Uni comme les 27 autres Etats membres de l'UE. La sortie de l'UE doit conduire le RU à remplacer ces accords signés par l'UE par des accords bilatéraux. C'est donc un travail énorme qui attend les négociateurs britanniques qui vont voir les négociations se multiplier. D'autant que Mme May a été très claire sur sa volonté d'une politique commerciale internationale résolument libre échangiste.

2) Le Royaume-Uni et la politique européenne de la concurrence après le Brexit

A) La politique européenne de la concurrence n'a pas suscité de critiques au Royaume-Uni

Dans la ligne de politique économique libérale de Mme. Thatcher, reprise dans ce domaine par M. Blair, les gouvernements britanniques successifs n'ont jamais critiqué la politique européenne de la concurrence (contrairement à de nombreux responsables politiques français). Ils ont au contraire poussé la Commission à être plus agressive, par exemple à l'égard des entreprises publiques et des monopoles ou ex-monopoles dans les télécommunications et l'énergie. Cela a d'ailleurs été aussi la politique de M. Brittan, ancien Ministre de Mme. Thatcher, comme Commissaire à la Concurrence de 1989 à 1994.

Cela n'a d'ailleurs pas empêché les gouvernements britanniques successifs de défendre vigoureusement leurs dossiers, surtout en matière d'aides d'Etat (exemple automobile), mais aussi en matière d'antitrust (British Airways et conférences maritimes par exemple).

A noter également que la politique européenne de concurrence a été complètement absente du débat pré-referendum, y compris du côté des pro-Brexit.

B) Une coopération est possible pour le contrôle des concentrations et la politique anti-trust

Dans ces conditions, même dans le scénario de « Hard Brexit », le gouvernement britannique devrait privilégier de maintenir la législation européenne de la concurrence dans la législation nationale post-Brexit. Dans l'application de cette politique, il pourrait trouver des éléments

² De La Baume Maria, Heath Ryan, Ariès Quentin, « 13 things you didn't know about Brexit », *Politico*, 14 février 2017.

concrets intéressants dans le cas des pays membres de l'Espace Economique européen (Norvège, Islande, Lichtenstein), qui appliquent complètement les règles de l'UE, mais ont des autorités de concurrence propres et une cour d'appel également spécifique.

Surtout, le Royaume-Uni aurait intérêt à trouver un accord de coopération entre son ou ses autorités de concurrence et la Commission, comme le font les Etats-Unis et d'autres pays tiers. Il faut en effet rappeler que, pour le contrôle des concentrations et la politique anti-trust, la Commission européenne peut prendre des décisions à l'égard d'entreprises non-européennes dès lors que celles-ci ont une présence non négligeable sur le marché européen. On se souvient de décisions bloquant des concentrations d'entreprises américaines (comme General Electric/Honeywell en 2001 par exemple), ou d'amendes imposées à des entreprises non-européennes dans des cas de cartel (exemple : cartel des fabricants de tube coloré pour les écrans de télévision et d'ordinateur, incluant LG Electronics, Samsung, Toshiba, Panasonic et Philips pour une amende totale de 1,47 Mds € en 2012).

Cela explique que les autorités de concurrence de nombreux pays, Etats-Unis en tête, aient signé des accords de coopération dans ces deux domaines, pour travailler en parallèle sur des cas d'intérêt mutuel et réduire les risques de décisions divergentes.

L'accord de coopération avec les Etats-Unis, qui date de 1995, donne de bons résultats de l'avis de tous, y compris des entreprises concernées. Celles-ci conservent le droit de s'opposer à ce que les informations qu'elles donnent à une autorité d'un côté de l'Atlantique puissent être transmises par celle-ci à sa contrepartie de l'autre côté, mais en pratique elles autorisent ces transferts qui facilitent le traitement de leurs dossiers.

Un accord de coopération serait aussi de l'intérêt des 27 afin de faciliter les fusions ou le traitement des cas anti-trust impliquant des entreprises britanniques.

C) Le domaine le plus difficile sera probablement celui des aides d'Etat

Une politique de coopération est également possible dans ce domaine, d'autant que juste après le Brexit, le Royaume-Uni aura le même régime des aides d'Etat que les 27 ou que les membres de l'Espace économique européen. Mais encore faudra-t-il qu'il crée une autorité de contrôle des aides d'Etat.

Surtout, les arguments en faveur d'une politique de coopération sont moins forts que dans le domaine des concentrations ou de l'antitrust.

D'une part, le gouvernement britannique sera tenté d'utiliser des aides d'Etat pour maintenir l'attractivité du RU après le Brexit. Des signaux ont déjà été donnés en ce sens. Ainsi, à l'automne 2016, le Président de Nissan a déclaré que le Gouvernement de Mme May s'était engagé à compenser l'impact négatif que pourrait avoir le Brexit pour son entreprise, ce qui a d'ailleurs conduit la Commission à interroger l'administration britannique. Dans son discours de janvier, Mme May a aussi menacé les 27 d'abaisser la fiscalité sur les entreprises pour concurrencer l'Union européenne si celle-ci était trop dure dans sa négociation avec le Royaume-Uni.

D'autre part, le RU devra aussi subventionner des activités financées sur fonds européens avant le Brexit (recherche, régions en difficulté par exemple).

Enfin, il n'existe pas de modèle de coopération internationale en matière d'aides d'Etat, la plupart des pays, Etats-Unis notamment, n'ayant pas de politique de contrôle de ces aides. Les litiges internationaux, lorsqu'ils ont un impact sur le commerce, sont portés devant l'OMC ; l'UE n'a aucun pouvoir de sanction dans ce domaine, elle ne peut qu'utiliser son arsenal anti-dumping sous le contrôle de l'OMC.

Une politique de coopération dans le domaine des aides d'Etat est donc beaucoup moins évidente que dans le domaine des concentrations et de l'antitrust et dépendra avant tout d'un choix politique à Londres.