

Les minutes de LALLEMAND & LEGROS

C'est avec une immense tristesse que nous faisons part du décès de notre ami, Roger Lallemand, associé fondateur de notre cabinet.

En 1998, lorsque le cabinet de Roger Lallemand fusionne avec celui de Pierre Legros, son ancien stagiaire, Roger est Sénateur. Il est entré dans l'histoire comme coauteur avec Lucienne Herman-Michielsens de la loi de dépénalisation partielle de l'avortement. Une loi obtenue de haute lutte, mais avec la constante volonté de rassembler plutôt que de briser la société belge. Roger n'imposait pas son point de vue; il s'avait écouter et dialoguer.

Après avoir mené la bataille pour l'interruption volontaire de grossesse, Roger a également -avec intelligence, courage et humanisme-, proposé les principes fondateurs d'une législation de dépénalisation de l'euthanasie. Il était d'ailleurs un des piliers de l'ADMD, l'Association pour le droit de mourir dans la dignité.



Roger est aussi l'initiateur de la loi anti-mines personnelles, la loi sur les droits d'auteur et tant d'autres législations ayant marqué l'évolution récente de notre société. Magnifique plaideur, Roger était un homme de conviction et de séduction, sans jamais être agressif. Un orateur hors pair; quand il finissait de plaider, le tribunal chavirait, il était tout simplement éblouissant. Il était respectueux des autres, tolérant.

Il interviendra dans les procès mettant en cause les droits de l'homme, tant en Belgique qu'à l'étranger : avocat de Régis Debray en Bolivie, avocat de membres du FLN pendant la guerre d'Algérie, avocat de Willy Peers ainsi que d'autres médecins poursuivis pour fait d'avortement, ou de notre confrère Michel Graindorge en 1979. Il a également été l'avocat de Vincineau en défense de l'homosexualité...

Nous perdons un excellent confrère et un fidèle associé. Nous perdons surtout un ami.

Toutes nos pensées et notre affection vont à la famille de Roger, et tout particulièrement à son épouse Ida, et à son petit-fils David, collaborateur au sein de notre cabinet.

Lallemand & Legros

Bem-vindos !

Une fois n'est pas coutume, Lallemand & Legros ouvre l'éditorial de la deuxième édition de sa newsletter dans une langue autre que celles de sa pratique courante, en l'occurrence le portugais.

Il s'agit ce faisant de souhaiter la bienvenue à notre nouveau partenaire à Lisbonne, le cabinet Luís Silva Morais , Sérgio Gonçalves do Cabo & Associados. Fondé en 2013, le cabinet regroupe trois avocats associés : **Luís Morais da Silva**, professeur de droit économique européen à l'Université de Lisbonne et membre de l'instance d'appel du Conseil de résolution unique (CRU) établi dans le cadre du Mécanisme européen de résolution unique (MRU); **Sérgio Gonçalves do Cabo**, spécialisé notamment en droit public des affaires et **Cristina Homen Ferreira Morais**, spécialiste en droit social.

Le rayonnement international de notre correspondant portugais privilégie sans surprise le monde lusophone, avec un réseau de consultants couvrant l'Angola, le Brésil, Macao (Chine) et le Mozambique.

Lallemand & Legros est heureux de pouvoir répondre aux besoins de développement de notre nouveau partenaire pour offrir notamment à ses clients un accès régulier et facilité aux institutions de l'Union européenne présentes à Bruxelles, à l'instar de la Commission européenne, de même qu'un appui devant les juridictions tant de l'Union européenne, à Luxembourg, que devant les juridictions belges et françaises dans le cadre de tout type de contentieux national.



Voir le site internet : <http://www.lsmadvogados.com/en/page/3/firm-profile/>

Agents publics recrutés illégalement par contrat : la requalification judiciaire du contrat en question.

Par Jérôme SOHIER

Avocat au barreau de Bruxelles

Maître de conférence à la faculté de Droit de l'U.L.B.

1. La jurisprudence du Conseil d'Etat, tout comme de la Cour de cassation, est fixée en ce sens que le recrutement d'un agent par une autorité administrative emporte une présomption de régime statutaire. Dans les hypothèses subsidiaires, où les pouvoirs publics ont l'autorisation de recruter des agents sous contrat, conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, les contestations relatives aux relations de travail relèvent, en principe, de la compétence exclusive des juridictions du travail.

Il reste que, dans l'hypothèse d'un engagement irrégulier d'un agent par contrat de travail, le juge administratif pouvait se trouver compétent pour constater l'illégalité d'un tel recrutement et requalifier la relation de travail en un recrutement statutaire.

L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat a fait apparaître une divergence de jurisprudence entre chambres flamandes, qui sont restées sur cette position, et chambres francophones, qui se sont engagées dans une tendance inverse, refusant de contrôler la légalité d'un engagement par contrat, dès lors que la décision de l'autorité administrative de procéder à un tel engagement est devenue définitive.


2. C'est à cette divergence de jurisprudence que le Conseil d'Etat, réuni en assemblée générale, a entendu mettre fin par un arrêt Goedseels n° 234.035 du 4 mars 2016, en confirmant cette dernière tendance, déniait toute compétence du juge administratif en présence d'un contrat de travail conclu sans équivoque entre les parties.

En l'occurrence, ce recours a été introduit par un agent du CPAS de Schaerbeek, engagé par contrat de travail d'employé dans le cadre particulier de l'arrêté royal du 18 juillet 2002 portant des mesures visant à promouvoir l'emploi dans le secteur non marchand (« Maribel social »), en tant que secrétaire administrative de niveau B. En l'espèce, le contrat indiquait, sans aucune équivoque, qu'il était bien « régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ».

L'arrêt du 4 mars 2016, rendu en Assemblée générale, se fonde notamment les considérations suivantes :

- « Le Conseil d'Etat applique une présomption d'engagement statutaire aux agents des services publics, à défaut de preuve non équivoque de l'existence d'un engagement contractuel. Inversement, si l'existence d'un contrat de travail est établie, la présomption statutaire est renversée et la volonté des parties prime ».
- « La présomption de l'engagement statutaire s'applique logiquement sans limite dans le temps, dès l'origine de la relation de travail, dès lors que celle-ci est douteuse. Toutefois, l'hypothèse de la décision illégale d'engager sous contrat de travail est différente. Dans pareil cas, l'existence d'un contrat de travail ne fait aucun doute, mais c'est le choix de recourir au contrat qui est contesté parce qu'il est irrégulier. Au regard des dispositions du Code judiciaire et plus particulièrement de l'article 578, 1°, il revient au tribunal du travail de trancher les contestations relatives au contrat de travail. Le Conseil d'Etat n'est ainsi pas compétent pour contrôler la régularité d'un contrat de travail ».
- « Le Conseil d'Etat juge, de manière générale qu'un acte administratif individuel, comme celui qui est ici attaqué, devient définitif s'il n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation devant lui dans le délai de soixante jours prévu par le règlement général de procédure. En dehors de ce délai, la légalité de cet acte ne peut pas être contestée devant le juge administratif, même par la voie incidente, en application de l'article 159 de la Constitution, l'objectif étant de préserver la sécurité et la stabilité des relations juridiques. Il en résulte que, comme l'a décidé l'arrêt en suspension prononcé dans la présente affaire, le Conseil d'Etat ne peut plus vérifier la légalité de la décision de recourir à un engagement contractuel, dès lors que cette décision est devenue définitive. La décision d'engager un agent sous contrat est créatrice de droits dans le chef de celui-ci.

La sécurité juridique requiert de ne pas porter atteinte au respect des droits acquis à la suite de cette décision ».

- 
- « Quant à la question de savoir s'il appartient au Conseil d'Etat de requalifier la relation de travail de la requérante et de présumer une situation statutaire au motif que le recours à l'engagement contractuel est irrégulier, le présent arrêt confirme que le Conseil d'Etat ne peut contrôler la légalité des décisions prises par la partie adverse de recourir à des contrats de travail, dès lors que ces décisions sont devenues définitives. En toute hypothèse, le Conseil d'Etat est sans compétence pour juger de la validité d'un contrat de travail, faire fi de son existence et décider de son écartement au bénéfice de la présomption de l'engagement statutaire » (C.E. 4 mars 2016, n° 234.035 précité).

3. Si l'arrêt de l'Assemblée générale a le mérite de mettre fin à une divergence de jurisprudence gênante au sein du Conseil d'Etat, il n'en suscite pas moins certaines réserves, la principale étant qu'il se base essentiellement sur un refus d'exercer un contrôle incident de la légalité des actes individuels, en application de l'article 159 de la Constitution, lorsque le délai de recours de 60 jours, qui était ouvert contre ces actes individuels, est expiré et que ces actes sont ainsi devenus définitifs. Il convient de rappeler ici que, sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation est clairement divergente, en ce qu'elle énonce que les juridictions judiciaires peuvent - et doivent - faire application de l'exception d'illégalité en tout temps, et ce aussi bien à propos des actes administratifs individuels, que des règlements.

D'autre part, si l'on peut convenir qu'il est assez déplaisant de voir un agent remettre en cause la légalité de son engagement contractuel (qu'il a parfaitement accepté in tempore non suspecto), plusieurs années plus tard lors d'un éventuel licenciement, au mépris du principe général de l'exécution de bonne foi des contrats, il faut également admettre que les parties ne se trouvent pas, en pratique, en situation d'égalité lors d'un tel recrutement et que c'est bien l'autorité qui est responsable, en tout premier lieu, de l'irrégularité du recrutement contractuel. Dans un tel contexte, il paraît assez malvenu, pour une partie adverse, de se prévaloir d'une telle irrégularité -et partant, de son propre comportement fautif- pour justifier une exception d'irrecevabilité d'un recours devant le juge administratif. Entre l'éventuelle mauvaise foi de l'un et les petits dolis de l'autre, on navigue ici en eaux troubles !

4. Cette jurisprudence a en tout cas des conséquences explicites à court terme et suscite diverses interrogations pour l'avenir :

- l'incompétence du Conseil d'Etat pour connaître de ce type de contentieux concernant les agents publics contractuels, constitue clairement un nouveau sens interdit, ces litiges étant en principe appelés désormais à être traités par les juridictions judiciaires.
- toute possibilité de requalification de l'engagement contractuel ne nous paraît pas exclue désormais, puisque l'agent pourra toujours présenter une telle demande devant le juge judiciaire, lequel est pareillement tenu par le principe de la présomption statutaire et sera sans doute davantage enclin, quant à lui, à écarter le contrat illégal sur base de l'article 159 de la Constitution. De fait, ce n'est pas l'opération de requalification qui est condamnée par l'arrêt Goedseels, mais seulement la compétence du Conseil d'Etat pour connaître d'une telle demande.
- il n'est pas du tout sûr que ce contentieux relève désormais de la compétence du Tribunal du travail, comme suggéré par le Conseil d'Etat. En effet, si l'agent conteste la régularité du contrat et en demande l'écartement au bénéfice de la présomption statutaire, il n'y a en réalité plus de base à la compétence exclusive du tribunal du travail, de telle manière que ce serait alors au tribunal de première instance de se prononcer sur une telle demande de requalification. Il y aura sans doute de belles controverses de compétence du tribunal saisi -ainsi que des délais de prescription, différents selon l'objet de l'action- à animer par les plaideurs à l'avenir...

Le licenciement des agents publics contractuels : l'obligation de motivation formelle en question?

Par Jérôme SOHIER

1. La jurisprudence était généralement fixée, jusqu'il y a peu, en ce sens que les dispositions de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que les principes généraux de bonne administration (tout particulièrement, le principe d'audition), étaient applicables aux décisions portant licenciement des agents contractuels du secteur public.

Certaines décisions, plus isolées et essentiellement néerlandophones, s'étaient cependant déjà montrées plus réticentes à l'application de ces dispositions de droit administratif, en considérant que le licenciement d'un agent contractuel ne constitue pas une prérogative propre à l'Administration, mais seulement un pouvoir dérivé du contrat de travail qui constitue un instrument de droit privé.

2. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 octobre 2015, remet substantiellement en cause ces principes, en considérant que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne s'applique pas au licenciement des agents contractuels, de même, par ailleurs, que le principe général d'audition.

La Cour s'est fondée, à ce propos, sur les travaux préparatoires de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs, suivant lesquels il ne résulterait pas de l'article 1er de la loi du 29 juillet 1991 qu'une autorité administrative qui signifie à l'un de ses agents qu'elle met fin au contrat de travail existant entre eux, serait tenue de motiver expressément un tel licenciement. De même, s'agissant de l'obligation d'entendre un agent avant de le licencier, la Cour constate que les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative à la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, n'imposent nullement à l'employeur une telle obligation d'audition, et considère qu'il n'y aurait aucune raison d'y déroger sur le seul fondement d'un principe général de bonne administration.

La Cour de cassation a, en cette occasion, suivi l'avis de son Avocat général M. VANDERLINDEN, qui proposait d'opérer une distinction nette entre les actes « de puissance publique » et ceux pour lesquels l'autorité n'exerce pas de telles prérogatives de puissance publique, auquel cas il n'y a pas matière à application des principes de droit administratif. Ainsi, l'Avocat général a pu constater que l'engagement contractuel repose sur un accord de volonté des parties, en dehors de la sphère du droit public, qui est soumis au droit commun des contrats, au même titre que dans le secteur privé. L'employeur public s'inscrit ainsi dans un rapport d'horizontalité employeur-travailleur, régi par les dispositions légales impératives de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, en manière telle que, par exemple, il lui est interdit d'apporter des modifications unilatérales au contrat. Or, tant la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes

administratifs, que les principes de bonne administration, parmi lesquels le droit d'être entendu, ont pour finalité de protéger les administrés lorsque l'autorité administrative exerce unilatéralement ses prérogatives de puissance publique, si bien que de tels principes n'ont pas vocation à être retenus dans le cadre d'une relation contractuelle régie par d'autres règles protectrices de droit privé.

3. C'est un euphémisme que de dire que l'arrêt du 12 octobre 2015 a fait l'objet de sérieuses critiques de toutes parts. Il a ainsi été constaté que l'acte administratif visé par la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle, a été défini, en son article 1er, comme l'« acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative, et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative ». En l'occurrence, il paraît difficilement contestable que la décision de licenciement d'un agent, quel qu'il soit, constitue bien un acte juridique unilatéral individuel produisant des effets juridiques certains à l'égard d'un « administré », dès lors que celui-ci est défini comme « toute personne physique ou morale dans ses rapports avec les autorités administratives ».

Il a également été relevé que cette décision omet de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative au droit à un procès équitable, tel qu'il ressort de l'article 6 de la Convention européenne. Par un arrêt du 10 juillet 2012, la Cour européenne a ainsi considéré que l'article 6 précité impliquait une obligation d'exposer à tous les travailleurs les motifs de leur licenciement afin, notamment, qu'ils soient en mesure de former un recours judiciaire valable pour contester la décision qui leur fait grief (Arrêt KMC / Hongrie du 10 juillet 2012, n° 19.554/11, www.echr.coe.20).

4. L'arrêt de la Cour de cassation ne met pas non plus fin à toutes les controverses en cette matière, loin s'en faut. De fait, la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique pour ouvriers et employés opère, en son article 38, une distinction entre, d'une part, les employeurs du secteur privé (visés par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires), pour lesquels un régime de motivation des licenciements a été organisé dans la convention collective de travail n° 109, conclue le 12 février 2014, et, d'autre part, les institutions du secteur public, pour lesquelles la loi ne cessera de s'appliquer qu'« à partir de l'entrée en vigueur d'un régime analogue à celui prévu par la convention collective de travail visée au 1° ».

A ce jour, la CCT 109 précitée prévoit que le travailleur licencié dispose d'un délai (en principe, 2 mois après la fin du contrat de travail) pour réclamer à son employeur les motifs de son licenciement. A défaut d'une telle motivation, l'employeur est redevable d'une amende civile forfaitaire (correspondant à 2 semaines de rémunération) et, en cas de procès, aura la charge de la preuve du caractère non « manifestement déraisonnable » du licenciement contesté.

Pour les agents publics il n'y a, en l'état, plus rien: la législation sur la motivation formelle des actes administratifs a été écartée par la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, tandis que la CCT n° 109 n'est, à

l'heure actuelle, applicable qu'aux seuls « employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires », soit dans le secteur privé. Il s'ensuit une situation pour le moins paradoxale, puisque l'obligation de motivation ne pèse plus que sur les acteurs privés (sur demande expresse du travailleur), à l'exclusion des agents publics, alors même que les principes de transparence et de publicité doivent, en principe, s'appliquer en premier ordre aux autorités administratives !

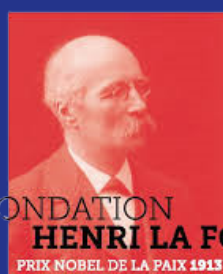
Vu la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 187/2014 du 18 décembre 2014 ; arrêt n° 101/2016 du 30 juin 2016, l'avenir semble se dessiner dans le sens d'une application généralisée des principes de la CCT n° 109, à confirmer par le législateur, et, en attendant, par les cours et tribunaux.

Qu'en est-il en droit de la fonction publique de l'Union européenne ?

Par Christophe BERNARD-GLANZ

Contrairement aux agents contractuels de la fonction publique belge, dont le contrat relève de la loi belge sur le travail de 1978 et donc du droit privé, les agents contractuels (on entend par là tous les non fonctionnaires) et les fonctionnaires des institutions de l'Union sont tous soumis au « statut des fonctionnaires de l'Union européenne », qui inclut un « régime applicable aux autres agents », et donc au droit public. Et, comme en droit public belge, la règle demeure qu'une décision de licenciement est une décision qui fait grief et qu'elle doit dès lors être motivée (art. 25 du statut). Selon une formule jurisprudentielle traditionnelle, ce n'est effectivement qu'au vu de la motivation que, d'une part, l'agent contractuel est en mesure de juger de la pertinence d'un recours juridictionnel contre le licenciement et, d'autre part, le juge de l'Union peut exercer son contrôle. Le droit de la fonction publique de l'Union est toutefois moins formaliste que son équivalent belge, qui exige que la motivation figure dans la décision de résiliation du contrat, et le juge admet qu'une décision est suffisamment motivée dès lors qu'elle est intervenue dans un contexte connu de l'agent qui lui permet de comprendre les raisons du licenciement, à l'occasion par exemple d'entretiens préalables avec la hiérarchie, ou lors de la réponse à la réclamation administrative (préalable nécessaire à un recours juridictionnel).

A l'occasion de la remise du Prix International Henri La Fontaine attribué à l'association Avocats Sans Frontière le vendredi 9 décembre 2016 à 11H00, le Bâtonnier Pierre Legros, associé fondateur de Lallemand & Legros et Président fondateur d'Avocats Sans Frontières, aura l'honneur d'y prononcer un discours.



Pour toutes informations et réservations;
info@lallemand-legros.be ou
www.doudation-hlf.mundaneum.org

Le Brexit : quelques réflexions en droit

Par Laure LEVI

Le 23 juin, 52% des électeurs britanniques se sont prononcés pour une sortie de l'Union européenne.

Ce referendum a été très largement commenté. Nous avons pensé intéressant de resituer le débat sur le cadre juridique applicable, en soulignant d'ores et déjà que les conséquences du Brexit sur les fonctionnaires et agents travaillant pour les institutions de l'Union feront l'objet d'une analyse prochaine et particulière.

Indépendamment des jeux politiques et des déclarations, contre-déclarations, revirements des élus de chaque côté de la Manche, rappelons qu'à l'origine du Brexit se trouvent de - nouvelles - demandes du Royaume-Uni (ou d'une partie du Royaume-Uni) pour moins d'Union. Le Royaume-Uni a pourtant bénéficié, depuis son adhésion en

1973, de nombreux aménagements quant à l'application de la réglementation de l'Union.

Ces aménagements prennent, d'abord, la forme d'une option de retrait (ou « opt out ») sur les politiques suivantes :

l'espace Schengen (cet espace de libre-circulation des biens et des personnes abolit les frontières entre ses 26 membres (22 pays de l'Union ainsi que l'Islande, la Norvège, la Suisse et le Liechtenstein).

Les contrôles aux frontières sont donc toujours en place entre le Royaume Uni et les autres Etats de l'espace Schengen) ; la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (un protocole a été joint à la charte, selon lequel (i) la Charte n'autorise pas la Cour de Justice de l'UE à se prononcer sur le respect des droits fondamentaux par la législation britannique et (ii) la Charte ne crée pas de droits justiciables s'appliquant au Royaume-Uni) ; l'espace de liberté, de sécurité et de justice (cet espace définit l'ensemble des politiques relatives à la liberté, la sécurité et la justice et sur lesquelles coopèrent les Etats. L'option de retrait du Royaume-Uni est flexible car il peut participer à certaines des politiques de cet espace) ; l'Union économique et monétaire (la monnaie officielle du Royaume-Uni est la livre sterling et elle n'est pas rattachée au mécanisme de taux de change européen).

Par ailleurs, la Royaume-Uni bénéficie d'aménagements également en dehors d'une option de retrait, et ce à l'égard du Pacte budgétaire européen (qu'il n'a pas adopté) et de sa contribution au budget européen (c'est le « fameux » rabais britannique qui permet à cet Etat membre de participer de façon réduite aux dépenses de l'Union)

Enfin, le Royaume-Uni avait négocié, avec l'Union, un nouvel opt-out dans l'hypothèse où le référendum conduisait au maintien

dans l'Union. Ce - cinquième - opt out visait le retrait du Royaume-Uni du champ d'application de l'expression « union sans cesse plus étroite » inscrite dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE ») - ce qui aurait supposé une modification du TFUE. Ainsi, le Royaume-Uni marquait clairement qu'il n'entendait pas s'engager dans une intégration politique continue.

Quitter l'Union, mais comment ?

Le traité de Lisbonne a réglementé la sortie d'un Etat membre de l'Union par l'introduction d'une disposition spécifiquement dédiée à un tel mécanisme¹ : l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (« TUE ») . Des lignes de force soutiennent le mécanisme : (i) c'est l'Etat membre concerné qui dispose, seul, de la compétence d'enclencher la procédure, (ii) les modalités du retrait sont définies dans un accord négocié entre l'Union et cet Etat membre, et (iii) cet accord prenant effet à la date il fixe ou à défaut, deux ans après la notification du retrait. Par ailleurs, l'article 50 du TUE ne requiert ni le commun accord

au Conseil, ni une ratification par les autres Etats membres de l'accord de retrait - contrairement à ce qui est prévu pour le traité d'adhésion d'un nouvel Etat membre à l'UE (article 49 du TUE) ou pour la révision des traités (article 48 du TUE).



Les choses paraissent donc simples et claires ... oui, mais ...

Annoncer une rupture ne signifie pas notifier un divorce. Et sans cette notification, pas de « consommation » du divorce. Il faut donc que le Royaume-Uni enclenche le mécanisme et procède à la notification de son intention de se retirer au Conseil européen. Pour l'instant, cette notification n'a pas eu lieu mais elle devrait avoir lieu en mars 2017 ... pour autant que les péripéties judiciaires le permettent (cf. infra).

¹ L'Europe a déjà connu le précédent d'un retrait : le Groenland a voté pour sortir de la Communauté économique européenne en 1982. Depuis ce retrait, ratifié en 1985, le Groenland a pu maintenir des exemptions douanières, notamment concernant la pisciculture. Il est dorénavant un territoire d'outre-mer associé à l'UE.

²1. Tout Etat membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union.

2. L'Etat membre qui décide de se retirer notifie son intention au Conseil européen. A la lumière des orientations du Conseil européen, l'Union négocie et conclut avec cet Etat 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'Etat 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'Etat membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai.

4. Aux fins des paragraphes 2 et 3, le membre du Conseil européen et du Conseil représentant l'Etat membre qui se retire ne participe ni aux délibérations ni aux décisions du Conseil européen et du Conseil qui le concernent. La majorité qualifiée se définit conformément à l'article 238, paragraphe 3, point b), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

5. Si l'Etat qui s'est retiré de l'Union demande à adhérer à nouveau, sa demande est soumise à la procédure visée à l'article 49.

Les parties sont en phase de séparation mais elles continuent de cohabiter et de partager tant que et jusqu'à ce qu'un accord de divorce aura été conclu et au plus tard pendant deux années à compter de la notification. Durant la période nécessaire à la négociation, à la signature et à la ratification de l'accord, et, a fortiori, avant la notification du retrait, le Royaume-Uni reste membre à part entière de l'Union. Mais, ainsi que le prévoit le paragraphe 4 de l'article 50, les représentants du Royaume-Uni au Conseil européen et au Conseil, ainsi que dans leurs comités préparatoires, ne seront pas autorisés à participer du côté de l'Union aux négociations concernant l'accord. Rester membre de l'Union signifie donc respecter les obligations qui sont celles de tous membres et le devoir de loyauté. Ainsi, les observateurs se sont étonnés, et la Commission a été irritée, de ce que lors de son déplacement en Chine début septembre 2016, pour le sommet du G20, la Première ministre britannique a commencé à discuter des futurs accords commerciaux post-Brexit avec plusieurs de ses partenaires internationaux.

Quel pourrait être l'accord de divorce ?

Le Royaume-Uni et l'Union devront définir de nouvelles modalités pour organiser leurs relations (avec très certainement une période transitoire). L'on peut espérer que lesdites modalités définiront « utilement » le sort des quelques deux millions de citoyens britanniques, actifs, étudiants ou retraités, qui résident dans d'autres Etats membres de l'UE, ou des quelques trois millions de citoyens originaires d'autres Etats membres vivant au Royaume-Uni. L'accord à intervenir devra également intégrer la question de la redéfinition des frontières extérieures du Royaume Uni (de l'Irlande du Nord à Gibraltar).

Plusieurs hypothèses et scenarii sont généralement évoqués. Reprenons-les, sans prétention d'exhaustivité :

- Le scenario norvégien : Le Royaume-Uni retrouverait les membres de l'Espace économique européen (« EEE »), à savoir l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège - ce qui impliquerait que le Royaume-Uni adhère aussi à l'Association européenne de libre échange (« AELE »). Le Royaume-Uni pourrait, de la sorte, garder un accès au marché intérieur sans devoir s'engager sur d'autres politiques de l'Union. Mais il devra alors respecter la législation de l'Union concernant le marché unique et ne disposera pas d'un pouvoir de négociation à cet égard.
- Le scenario suisse : Le Royaume-Uni et l'Union devront conclure autant d'accords sectoriels que nécessaire, ces accords étant fondés sur le droit international et échappant

à la juridiction de la Cour de justice de l'UE ou de la Cour de justice de l'AELE. Ce scenario doit être également apprécié à la lumière de la volonté de l'Union d'apporter davantage d'intégration à ses relations avec la Suisse, notamment en octroyant un rôle de contrôle à la Cour de justice de l'UE.

- Le scenario d'un accord de libre échange ou d'un accord d'association.
- Le scenario d'une union douanière : ce scenario, comme le précédent, elle supposerait, notamment, que le Royaume-Uni se conforme à une partie de l'acquis communautaire.
- Le scenario de l'absence d'accord : ceci signifierait alors que le Royaume-Uni serait un « simple » Etat tiers, sans droits ou liens particulier avec l'Union, libéré de la contrainte de mettre en œuvre le droit de l'UE mais ne pouvant néanmoins ignorer l'existence de ce droit qui s'imposera à lui (par exemple pour exporter vers l'Union). Les relations de commerce entre l'Union et le Royaume-Uni relèveraient de l'Organisation mondiale du commerce.

Bref, toutes les options sont possibles, envisageables et s'engager dans une voie ou une autre est, à ce jour, impossible. Il faudrait que des négociations puissent s'ouvrir, ce qui suppose que le Royaume-Uni procède enfin à la notification attendue. Le Traité de Lisbonne a voulu la mise en place d'un cadre clair. Il faut que l'Etat membre demandeur accepte d'y entrer et le fasse de façon utile et loyale. Les négociations doivent se faire dans ce cadre et non en dehors.

Le juge anglais a également rappelé, à la première dame anglaise, qu'elle ne pouvait faire cavalier seul(s) avec le gouvernement et devait, au contraire, associer le Parlement. La High Court, saisie par un groupe de citoyens britanniques, opposés au Brexit, a en effet considéré, dans un jugement du 3 novembre, que l'activation de l'article 50 devait se faire avec l'accord du Parlement afin de respecter la souveraineté parlementaire. La High Court a ainsi retenu que les citoyens britanniques disposent de certains droits résultant de la décision du Parlement britannique de rejoindre les Communautés européennes et seul le Parlement a l'autorité de retirer ces droits. Appel a été formé contre ce jugement par le gouvernement devant la Supreme Court qui en connaîtra début décembre (les audiences débuteront ce 5 décembre). Si le juge anglais venait à devoir/vouloir interpréter l'article 50 pour trancher, il devrait en référer à ses collègues de Luxembourg puisque seule la Cour de justice de l'Union a compétence pour interpréter le droit de l'Union ...

LALLEMAND & LEGROS

19 avenue Emile De Mot - 1000 Bruxelles
Téléphone : + 32 (0)2 648 75 30 - Fax : + 32 (0)2 648 78 41
Mail : info@lallemand-legros.be
Visitez notre site internet : <http://www.lallemand-legros.be/>
Lallemand & Legros