

Les coopérations renforcées : de la théorie à la pratique. Analyse des trois premières coopérations renforcées établies dans le cadre des Traités.

Mémoire réalisé par
Mélanie Duponcelle

Promoteur
Stéphanie Francq

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier ma promotrice Madame Stéphanie Francq de m'avoir donné l'opportunité de réaliser mon mémoire sur ce sujet qui me passionne. Je la remercie également pour sa disponibilité ainsi que pour ses précieux conseils.

Je remercie par ailleurs Monsieur Hervé Bribosia pour le temps qu'il m'a accordé ainsi que pour ses remarques et judicieux conseils qui m'ont guidée dans mon raisonnement.

Ensuite, un grand merci à Pierre Valette pour ses démarches et pour les discussions sur des aspects un peu plus politiques du sujet.

Et bien entendu, un grand merci à mes amis et à mes parents qui ont su me redonner du courage quand j'en avais le plus besoin. Je remercie plus particulièrement ma maman pour son aide et sa patience.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	8
TITRE 1. CONDITIONS ET MISE EN ŒUVRE DES COOPERATIONS RENFORCEES 11	
Chapitre 1. Le cadre institutionnel des coopérations renforcées	12
Chapitre 2. Les coopérations renforcées existantes	14
<u>Section 1. Le régime des autres types de coopérations renforcées</u>	<u>14</u>
§1. Différentes sortes de coopérations renforcées	14
A. Deux cas d'intégration différenciée formalisés par le Traité de Maastricht dans le Traité CE	14
1. l'Accord social	14
2. L'UEM	15
a) Bref historique de l'UEM.....	15
b) L'adoption de nouveaux instruments pour sortir de la crise.....	16
B. Les coopérations renforcées établies en dehors du cadre des Traités par accord international.....	17
§2. Les raisons de l'instauration de coopérations renforcées hors Traités.....	19
A. Le domaine de compétence.....	19
B. Eviter les contraintes institutionnelles.....	20
§3. La procédure d'adoption des coopérations hors Traités.....	21
§4. Les procédures suivies anticipaient-elles le système actuel dans les Traités ?.....	22
<u>Section 2. Les trois premiers cas de coopérations renforcées <i>stricto sensu</i>.....</u>	<u>22</u>
Chapitre 3. Le régime juridique des coopérations renforcées stricto sensu... 22	
<u>Section 1. Le domaine visé par les Traités</u>	<u>22</u>
<u>Section 2. Les conditions d'adoption</u>	<u>24</u>
§1. Les conditions procédurales	24
A. L'autorisation d'une coopération renforcée	24
B. La mise en œuvre d'une coopération renforcée	25
§2. Les conditions matérielles/de fond.....	26
<u>Section 3. Les trois types dérogatoires de coopérations renforcées</u>	<u>27</u>
§1. Le domaine de la PESC	27
§2. Le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière	27
§3. Les autres mécanismes en matière de PESD	28
<u>Section 4. Les relations entre Etats participants et non participants</u>	<u>29</u>
§1. Le fonctionnement de la coopération renforcée	29
§2. L'adhésion des Etats non participants	29
<u>Section 5. Le financement des coopérations renforcées</u>	<u>30</u>
<u>Section 6. Le contrôle d'une coopération renforcée</u>	<u>31</u>
§1. Le contrôle exercé par la Commission et le Conseil	31
§2. Le contrôle exercé par la Cour de justice	31
Chapitre 4. Les lacunes et problèmes dans le régime juridique des coopérations renforcées	33
Chapitre 5. Les coopérations renforcées futures éventuelles	36
<u>Section 1. Le Parquet européen</u>	<u>36</u>
<u>Section 2. L'ACCIS</u>	<u>36</u>

TITRE 2. ANALYSE DE LA PRATIQUE EXISTANTE EN MATIERE DE COOPERATIONS RENFORCEES ETABLIES DANS LE CADRE DES TRAITES 37

Chapitre 1. La décision d'autorisation du Conseil..... 37

Section 1. Le contexte historique	37
Section 2. Analyse des actes des institutions	38
§1. La proposition de décision de la Commission.....	38
§2. L'approbation du Parlement européen	40
§3. La décision d'autorisation du Conseil.....	40
Section 3. Le contrôle de la légalité de la décision d'autorisation exercé par la Cour de justice	41
§1. Clarification des hypothèses dans lesquelles le recours aux coopérations renforcées est admis.....	41
§2. Le contrôle limité de la Cour de la décision d'autorisation	43
§3. Précisions sur les conditions matérielles	45
A. Le respect de la répartition des compétences	45
B. Précisions sur les objectifs et la nature de la coopération renforcée	46
C. L'importance de la condition de dernier ressort et le contrôle restreint de la Cour.....	47
1. L'interprétation de la condition de dernier ressort	47
2. Le large pouvoir d'appréciation du Conseil et le contrôle limité de la Cour	48

Chapitre 2. Les actes de mise en œuvre d'une coopération renforcée..... 49

Section 1. Analyse des actes des institutions	49
§1. Différentes voies menant à la mise en œuvre.....	49
§2. L'impact de la base juridique	50
A. Le choix de l'instrument pour la mise en œuvre	50
B. Le rôle du Parlement européen dans la procédure	51
§3. La position particulière du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark.....	52
Section 2. Les deux premiers contrôles de la Cour sur la mise en œuvre d'une coopération renforcée.....	52
§1. Précisions sur les objectifs et le contenu des actes de mise en œuvre.....	53
A. Rappel sur la détermination de la base juridique	53
B. Le détournement de pouvoir	54
§2. Les problèmes découlant de la qualité des Etats participants.....	54
§3. L'analyse du respect de certains principes du droit de l'Union.....	55
A. Le droit à une protection juridictionnelle effective	55
B. Le principe de non-discrimination en raison de la langue	56
C. L'impact de la Juridiction unifiée du brevet (JUB)	57
1. La caractéristique particulière de la JUB.....	57
2. L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.....	58
3. L'autonomie du droit de l'Union	59
D. Le principe de sécurité juridique	59

Chapitre 3. Les actes d'adhésion des Etats membres non participants..... 60

Section 1. Les décisions existantes et éventuelles de la Commission	60
Section 2. Le contrôle éventuel de la Cour de justice	62

Chapitre 4. Synthèse des précisions apportées par la Cour sur les actes des institutions et sur les lacunes du régime juridique 62

CONCLUSION : LES IMPLICATIONS DU MECANISME POUR LE DROIT DE	
L'UNION	64
Chapitre 1. Les inconvénients des coopérations renforcées	64
Section 1. <u>La compatibilité du mécanisme avec les objectifs de l'UE</u>	65
Section 2. <u>Entrave au marché intérieur, discrimination et distorsion de</u> <u>concurrence</u>	65
Section 3. <u>L'impact sur les relations entre participants et non participants</u>	66
Section 4. <u>Les lacunes et problèmes dans le régime juridique</u>	67
Section 5. <u>Le contrôle limité de la Cour</u>	68
Section 6. <u>Désaccords sur la fonction constitutionnelle des coopérations</u> <u>renforcées</u>	69
Chapitre 2. Les atouts des coopérations renforcées	70
Section 1. <u>Faciliter le fonctionnement de l'Union élargie</u>	70
Section 2. <u>Diminution des risques de désintégration</u>	71
Section 3. <u>Effet de persuasion des coopérations renforcées</u>	71
Section 4. <u>Une action au sein de l'Union</u>	72
Chapitre 3. Comparaison avec d'autres formes d'intégration différenciée	72
Annexe n°1 – Tableau récapitulatif des dispositions des Traités portant sur les coopérations renforcées	75
Annexe n°2 – Tableau regroupant les différentes catégories de conditions matérielles pour l'adoption des coopérations renforcées	76
BIBLIOGRAPHIE	77

INTRODUCTION

L'annonce d'un gouvernement de la zone euro faite par François Hollande le 14 juillet dernier soulève la question de savoir quel type d'instrument les Etats membres utiliseront. Vont-ils conclure un nouveau traité hors Union ou, plutôt, une coopération renforcée ? Il serait plus probable que les Etats membres choisissent la première option étant donné qu'ils ont déjà eu recours à ce type de traité pour le Mécanisme européen de stabilité (MES), ou encore pour le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG). On peut alors se demander ce qui les pousse à vouloir agir en dehors de l'Union et non, dans le cadre des Traités. En effet, depuis 2010, suite aux modifications introduites par le Traité de Lisbonne, trois coopérations renforcées établies selon les Traités ont été instaurées. Dès lors, ce mécanisme n'est plus aujourd'hui uniquement « théorique » mais fait bien partie de la pratique du droit de l'Union.

L'objet de ce travail est d'analyser la pratique résultant des trois premières coopérations renforcées établies dans le cadre des Traités (en matière de brevet unitaire, de taxe sur les transactions financières et de divorce) afin de voir si ces premiers cas ont apporté des précisions quant aux lacunes existant dans le régime juridique inscrit dans les Traités. Dès lors, nous verrons quels éclaircissements ces trois applications du mécanisme ont apporté sur les conditions inscrites dans les Traités aux articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE ainsi que le rôle joué par les institutions et le contrôle de la Cour de justice en la matière.

L'idée qui a mené à la création du mécanisme des coopérations renforcées est ancienne et est née d'un constat : avec une Europe qui est passée de 6 à 15 (et aujourd'hui à 28) Etats, il est beaucoup plus difficile pour les Etats membres d'avancer et de se mettre d'accord sur « *l'orientation et sur le rythme* » de la construction européenne¹. Le mécanisme des coopérations renforcées constitue donc un mécanisme législatif permettant à certains Etats membres, dans la situation où tous les Etats membres ne parviennent pas à adopter un régime commun, d'avancer plus loin et d'adopter une législation. Celle-ci ne sera contraignante que pour les Etats participants et restera dans le cadre de l'Union, avec des institutions et des procédures européennes². Le glossaire de l'UE énonce que « *la coopération renforcée permet une coopération plus étroite entre les pays de l'Union qui souhaiteraient poursuivre l'approfondissement de la construction*

¹ C. DEGRYSE, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 248.

² C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées : le difficile équilibre à assurer entre flexibilité et préservation des objectifs de l'Union », *Rev. Aff. Eur.*, avril 2013, p. 785.

européenne, dans le respect du cadre institutionnel unique de l'Union »³. Le but des coopérations renforcées est donc bien de laisser la possibilité à des Etats membres d'établir une « avant-garde »⁴ afin de concilier l'élargissement avec l'approfondissement de l'Union européenne.

Ce mécanisme des coopérations renforcées a, pour la première fois, été inscrit dans le Traité d'Amsterdam. Toutefois, les conditions étaient beaucoup trop restrictives et aucune application concrète n'avait vu le jour dans ce cadre. C'est pourquoi, les Traités de Nice, puis de Lisbonne, ont tenté de simplifier la mise en œuvre de ce mécanisme⁵. Ces simplifications n'ont toutefois pas eu pour effet de dissuader entièrement les Etats membres d'instaurer des coopérations intergouvernementales, en dehors du cadre des Traités. Ces autres types de coopérations renforcées restant à la disposition des Etats membres, sont toutefois soumis à certaines limites.

Afin de procéder à l'analyse des apports de la pratique en la matière, ce travail sera divisé en deux grandes parties. Tout d'abord, seront présentées les conditions et la mise en œuvre des coopérations renforcées et, ensuite, une analyse des actes des institutions ainsi que des arrêts de la Cour de justice.

Dans cette première partie, basée principalement sur les Traités et sur l'analyse de la doctrine, nous analyserons, en premier lieu, le cadre institutionnel des coopérations renforcées, c'est-à-dire, le contexte dans lequel elles sont apparues ainsi que l'évolution qu'elles ont connue dans les Traités. En second lieu, nous distinguerons les différentes sortes de coopérations renforcées existantes. En effet, certaines ont été créées en dehors des Traités par un accord international, tel que les Accords Schengen ou le traité de Prüm. D'autres, telles que l'UEM ou l'Accord social, sont considérées comme des coopérations renforcées « prédéterminées », c'est-à-dire définies et déterminées à l'avance dans les Traités. D'autres encore, qui feront l'objet de la présente étude, sont des coopérations renforcées *stricto sensu*, c'est-à-dire, créées dans le cadre et selon les conditions des Traités prévues aux articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE. Dès lors, avant de nous pencher plus profondément sur le régime juridique de ces coopérations renforcées *stricto sensu*, nous analyserons les raisons qui ont poussé les Etats membres à agir en dehors de l'Union ainsi que la procédure qu'ils ont suivie pour ce faire.

³ Glossaire de l'U.E., http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/enhanced_cooperation_fr/htm, consulté le 22 octobre 2014; A.-S. LAMBLIN-GOURDIN « Les coopérations renforcées au secours du brevet unique européen ? », *Revue de l'Union européenne*, n°557, avril 2012, p. 254.

⁴ Expression de J. DELORS utilisée comme synonyme de coopération renforcée; « *L'avant-garde en tant que moteur de l'intégration européenne* » in Intervention de J. DELORS devant le Forum international Bertelsmann 2001 "Europe without borders", Berlin, 19-20 janvier 2001, cité par A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les coopérations renforcées ... », *op. cit.* (v. note 3), p. 258.

⁵ DEGRYSE C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, *op. cit.* (v. note 1), p. 248.

Cette première partie se terminera donc par une analyse du régime juridique du mécanisme général de coopérations renforcées, inscrit aux articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE. Tout d'abord, seront décrits les domaines du droit de l'Union pouvant donner lieu à une coopération renforcée. Ensuite, une présentation des différentes conditions d'adoption (procédurales et matérielles) sera faite, avec une distinction au sein des conditions procédurales entre l'autorisation et la mise en œuvre d'une coopération renforcée. Après cela, les deux types dérogatoires de coopérations renforcées (en matière de PESC et de coopération judiciaire en matière pénale et de coopération policière) ainsi que les mécanismes spécifiques en matière de défense seront décrits. Pour poursuivre, une analyse des conditions régissant les relations entre les Etats participants et ceux ne participants pas à la coopération renforcée sera faite. La question du financement sera également soulevée brièvement et, pour terminer, nous verrons les conditions selon lesquelles une coopération renforcée peut faire l'objet d'un contrôle, que ce soit par les institutions ou par la Cour de justice.

Enfin, l'analyse de l'ensemble de ces conditions permettra de soulever certaines lacunes ainsi que des problèmes existant, encore aujourd'hui, dans le régime juridique de ce mécanisme. Toutefois, cela n'empêchera certainement pas d'autres coopérations renforcées de voir le jour.

La deuxième partie de ce travail, portant sur l'analyse de la pratique en la matière, permettra de montrer les apports du contrôle de la Cour. Sauf pour la TTF dont la mise en œuvre est difficile, chacune des coopérations renforcées a donné lieu à deux types d'actes, à savoir : la décision d'autorisation du Conseil et des actes de mise en œuvre. Elles peuvent également, comme cela été le cas en matière de divorce, donner lieu à des décisions de la Commission autorisant la participation ultérieure d'Etats membres.

Cette deuxième partie se divisera donc en trois chapitres, chacun correspondant à un de ces actes. Dans chaque chapitre, les actes des institutions seront donc analysés afin de montrer de quelle manière ceux-ci sont adoptés et le rôle qui a été joué par les institutions dans la procédure.

Ensuite, après avoir analysé les actes des institutions, nous examinerons les premiers contrôles de la Cour de justice. Celle-ci a, en effet, déjà rendu quatre arrêts : les deux premiers portant sur les décisions d'autorisation en matière de brevet unitaire et de TTF et les deux suivants, portant sur les règlements de mise en œuvre de 2012 rendus en matière de brevet unitaire. Ces quatre arrêts sont les premiers effectués par la Cour en

la matière et contiennent donc les premières précisions que la Cour a pu faire sur le mécanisme de coopération renforcée. Elle a notamment apporté des explications sur l'étendue de son contrôle et sur l'interprétation de certaines conditions d'adoption des coopérations renforcées. Par ailleurs, même si cela n'a pas encore été le cas, la Cour pourrait être un jour saisie d'un recours introduit par un Etat membre à l'encontre de la légalité d'un acte d'adhésion ultérieur, d'autant plus que deux Etats supplémentaires ont déjà rejoint la coopération renforcée existant en matière de divorce.

Pour conclure cette deuxième partie, une synthèse sera faite sur les précisions apportées par la Cour à propos des lacunes du régime juridique, soulevées dans la première partie, ainsi que sur les actes adoptés par les institutions.

Pour terminer, nous verrons si ce mécanisme de coopération renforcée est la meilleure solution aujourd'hui. Pour ce faire, les principaux avantages et inconvénients pouvant lui être rattachés seront présentés dans la conclusion.

TITRE 1. CONDITIONS ET MISE EN ŒUVRE DES COOPERATIONS RENFORCEES

Avant de se pencher sur l'analyse des conditions des coopérations renforcées, il convient d'analyser le contexte dans lequel elles sont apparues et la façon dont elles se sont développées (Chapitre 1). Ensuite, toutes les coopérations renforcées n'ont pas été créées de la même manière. En effet, certaines d'entre elles, telles que Schengen, le Traité de Prüm, ou encore le TSCG, ont été mises en œuvre en dehors du cadre des Traités par un accord international. Toutefois, depuis 2010, trois coopérations renforcées créées en application des Traités, ont fait leur apparition en matière de divorce, de brevet unitaire ainsi que dans le domaine de la taxe sur les transactions financières (ci-après TTF) (Chapitre 2). Afin de pouvoir comprendre les actes adoptés par les institutions ainsi que les apports de la Cour de justice en la matière, analysés dans le Titre 2, il convient de préciser le régime juridique actuel de ces coopérations renforcées établies dans le cadre des Traités (Chapitre 3). Par ailleurs, malgré les modifications introduites par le Traité de Lisbonne, ce régime n'est toujours pas parfait et un certain nombre de lacunes et de problèmes peuvent être soulevés (Chapitre 4). Cependant, cela ne semble pas empêcher l'adoption de futures coopérations renforcées (Chapitre 5).

Chapitre 1. Le cadre institutionnel des coopérations renforcées

L'origine des coopérations renforcées se situe bien avant le Traité d'Amsterdam, mais celui-ci les a introduites dans l'ordre juridique de l'Union⁶. Il prévoyait deux types de dispositions : d'une part, des dispositions générales se rapportant aux coopérations renforcées menées dans le cadre du TCE et celles établies dans le cadre du troisième pilier (rassemblées au sein du titre VII du TUE, aux articles 43-45) et, d'autre part, des dispositions spécifiques se rapportant aux deux piliers se trouvant aux articles 11 TCE et 40 TUE⁷. Ces dispositions contenaient des conditions, dont celle du « dernier ressort » et celle imposant un nombre minimal d'Etats membres participants. Toutefois, en raison de ces conditions trop exigeantes, aucune coopération renforcée n'avait vu le jour depuis l'entrée en vigueur de ce traité⁸.

Les plus grandes modifications du régime des coopérations renforcées ont été apportées par le Traité de Nice, qui a amélioré la présentation des dispositions applicables aux coopérations renforcées et en a facilité le lancement en fixant à huit le nombre d'Etats membres requis⁹. Il a réorganisé les dispositions générales du titre VII du TUE¹⁰ et a mis l'accent sur la condition de dernier ressort ainsi que sur le principe d'ouverture. De plus, un article fut inséré dans le titre VII du TUE qui impose au Conseil et à la Commission « d'assurer la cohérence des politiques de l'Union et des coopérations renforcées, et de coopérer à cet effet »¹¹. Plusieurs choses sur le fond ont également été modifiées. Premièrement, les actes originaires des coopérations renforcées ne sont pas compris dans l'acquis de l'Union et ne seront donc pas imposés aux candidats à l'adhésion¹². Deuxièmement, le droit de véto, prévu lors de la procédure d'autorisation, a été annulé et les pouvoirs du Parlement européen et de la Commission ont été élargis dans la procédure d'autorisation. Par ailleurs, le recours aux coopérations renforcées a été étendu de façon limitée en matière de PESC, « à l'exclusion toutefois des questions touchant directement à la défense »¹³. Cependant, ces importantes améliorations n'ont pas permis de donner naissance à une coopération renforcée.

⁶ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), pp. 785-801.

⁷ F. de LA SERRE, « La Coopération renforcée », in *La Constitution de l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 65.

⁸ F. SAINT-OUEN, « Chapitre III. – L'après Maastricht et les Traités d'Amsterdam et de Nice », in *L'Avenir fédéraliste de l'Europe II*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 150.

⁹ « de telles initiatives n'étaient jusqu'alors possibles que si elles concernaient une majorité d'Etats membres » in F. SAINT-OUEN, « Chapitre III. – L'après Maastricht... », *op. cit.* (v. note 8), p. 81.

¹⁰ F. DEHOUSSE, « Le Traité de Nice : un tournant fondamental dans l'histoire de l'intégration européenne », *J.T.*, 2001, p. 411.

¹¹ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle d'intégration différenciée pour l'Union Européenne ?*, Florence, European university institute, Département des sciences juridiques, 2007, p. 52.

¹² J.-H. JANS, A. PRECHAL en L.A.J. SENDEN, *Europees recht : Algemeen Deel*, Groningen, Europa Law Publishing, 2010, p. 148.

¹³ F. SAINT-OUEN, « Chapitre III. – L'après Maastricht... », *op. cit.* (v. note 8), p. 82.

La Constitution européenne, qui n'est jamais entrée en vigueur, avait prévu certaines modifications du régime des coopérations renforcées. Selon ce traité, la présentation des dispositions¹⁴ en la matière devait être simplifiée et le recours à ce mécanisme n'était autorisé que dans « *le cadre des objectifs, des compétences, des instruments et des institutions de l'Union* »¹⁵. Au niveau du fond, la Constitution avait prévu d'étendre leur champ d'application au domaine de la défense. Dans les autres domaines, il était prévu d'unifier les procédures de départ, d'autorisation et celles concernant la participation postérieure, en donnant plus d'importance au Parlement et à la Commission. Ensuite, elle avait envisagé un changement du nombre minimal d'Etats requis et souhaitait améliorer le principe d'ouverture. Enfin, elle prévoyait également la possibilité de faire usage d'une clause passerelle permettant de modifier la procédure de décision lors de la mise en œuvre d'une coopération renforcée, à l'exception des décisions en matière de défense ou comportant des implications militaires¹⁶.

Les dernières modifications du régime furent apportées par le Traité de Lisbonne, qui a considérablement assoupli la procédure. Désormais, le nombre minimal d'Etats membres participants pour mettre en œuvre une coopération renforcée est fixé à neuf Etats membres. Ensuite, la décision d'autorisation est donnée par le Conseil qui décide à la majorité qualifiée, suite à une proposition de la Commission et après approbation du Parlement¹⁷. Cependant, une exception existe en matière de PESC : l'unanimité du Conseil est requise et le Parlement ainsi que la Commission ne sont que consultés.

En outre, les Etats participants ont désormais la possibilité de faire usage des clauses passerelles afin de passer de l'unanimité à la majorité qualifiée. Enfin, des règles particulières ont été instaurées en matière de défense (la coopération structurée permanente)¹⁸. Actuellement le mécanisme général de coopération renforcée est régi par les articles 326 à 334 TFUE, « *qui développent les règles énoncées par l'article 20 TUE* »¹⁹.

¹⁴ Dans la Constitution, les dispositions concernant la coopération renforcée étaient les art. I-44 et III-416 à III-432.

¹⁵ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, op. cit. (v. note 11), p. 57.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ R. TIJS, *Praktish Europees recht*, Berchem, De Boeck, 2011, pp. 29-30.

¹⁸ Afin d'y participer, les Etats doivent respecter le Protocole n°10 sur la coopération structurée permanente établie par l'art. 42 TUE, annexé au TUE et au TFUE et le Conseil pourra statuer à la majorité qualifiée sur la mise en œuvre d'une telle coopération in J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2010, 6^e éd., p. 153.

¹⁹ *Ibid.*, p. 154 ; Pour une vue d'ensemble des dispositions des Traités portant sur les coopérations renforcées, voy. Annexe n°1.

Chapitre 2. Les coopérations renforcées existantes

Avant que n'apparaisse pour la première fois le mécanisme de coopération renforcée dans le Traité d'Amsterdam en 1999, plusieurs types d'intégration différenciée existaient déjà²⁰. De ce fait, lors de l'examen des causes et des conditions des coopérations renforcées, il convient de distinguer: celles qui sont créées en dehors du cadre des Traités par un accord international (Schengen, Prüm) (section 1, §1, B), celles qui étaient « prédéterminées »²¹ (section 1, §1, A), c'est à dire déterminées et définies dans les Traités afin de fonctionner dans le cadre de l'Union (l'UEM, l'Accord social), et celles qui sont créées dans le cadre des Traités, c'est-à-dire selon les conditions et la procédure prévues par les Traités aux articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE (section 2).

Section 1. Le régime des autres types de coopérations renforcées

§1. Différentes sortes de coopérations renforcées

A. Deux cas d'intégration différenciée formalisés par le Traité de Maastricht dans le Traité CE

1. l'Accord social

Grâce au protocole sur la politique sociale, 11 Etats membres ont eu la possibilité de conclure un accord²² visant à mettre en œuvre une politique sociale plus intégrée²³. Les 12 Etats membres signèrent cet accord en précisant la volonté de 11 Etats membres (tous sauf le Royaume-Uni) d'aller plus loin en la matière²⁴. Ce texte ne fut pas inscrit dans le Traité en raison du refus du Royaume-Uni d'y participer mais fut inséré dans un protocole (n°14) sur la politique sociale²⁵. Cependant, le fait d'avoir deux bases juridiques en matière sociale n'était pas tolérable. C'est pourquoi, lorsque le Royaume-Uni décida de participer à l'Accord social, celui-ci a pu être incorporé dans le Traité CE (articles 136 à 145) par le Traité d'Amsterdam²⁶. Aujourd'hui, le protocole social n'est plus applicable²⁷ et les dispositions sociales communes sont reconnues par les Etats

²⁰ J.-H. JANS, A. PRECHAL A. en L.A.J. SENDEN, *Europees recht...*, op. cit. (v. note 12), pp. 148-149.

²¹ La notion de coopérations renforcées "prédéterminées" provient de H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, op. cit. (v. note 11), 2007.

²² L'Accord social visait à accroître les compétences de la Communauté et à intégrer les partenaires sociaux dans l'établissement de la législation sociale communautaire in C. DEGRYSE, *dictionnaire de l'Union européenne*, op. cit. (v. note 1), p. 753.

²³ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 227.

²⁴ M. DONY, *Droit de la communauté et de l'Union européenne*, Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 239.

²⁵ L'ancien Protocole (n°14) sur la politique sociale, annexé au Traité C.E., cité par S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel...*, op. cit. (v. note 23), p. 227.

²⁶ T. DEBARD, B. LE BAUT-FERRARESE et C. NOURISSAT, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2007, p. 254.

²⁷ M. DONY, *Droit de la Communauté...*, op. cit. (v. note 24), p. 239.

membres mais l'unanimité est requise afin d'adopter des règles en matière de sécurité sociale et de contrat de travail²⁸.

2. L'UEM

a) Bref historique de l'UEM

Dans le but d'atteindre la mise en place du marché intérieur attendu pour janvier 1993, le Conseil européen d'Hanovre avait décidé de continuer le projet d'UEM. Le rapport Delors²⁹ est à l'origine des dispositions contenues dans le Traité de Maastricht. L'objectif de l'UEM³⁰ était d'« harmoniser les politiques économiques et monétaires des Etats membres de l'Union, dans le but d'instaurer une monnaie unique européenne, l'euro, en 1999 »³¹. Dans le Traité de Maastricht, trois phases successives pour atteindre la réalisation de l'UEM avaient été prévues et le passage à la troisième phase est soumis à certaines conditions³². Actuellement, les deux premières étapes de l'UEM sont terminées et la troisième phase est en cours. Au 1^{er} janvier 2015, 19 Etats membres sur 28 font partie de la troisième phase et ont adopté l'euro³³.

En principe, tous les Etats membres de l'Union sont supposés participer à l'UEM et faire, un jour, partie de la zone euro^{34,35}. Toutefois, certains Etats membres bénéficient de dérogations temporaires, jusqu'à ce qu'ils respectent les critères de convergence³⁶ et puissent entrer dans la dernière phase de l'UEM. En outre, le Royaume-Uni et le Danemark ne souhaitant pas adopter la monnaie unique, bénéficient d'un *opt-out* et sont dispensés de participer à la dernière phase de l'UEM. Toutefois, ce régime particulier,

²⁸ P. GERBET (dir.), G. BOSSUAT et T. GROSBOIS, *Dictionnaire historique de l'Europe Unie*, Waterloo, André Versaille, 2009, p. 826.

²⁹ En 1988, il a attribué à un Comité présidé par Jacques Delors la mission de déterminer des étapes précises conduisant à cette union in J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, 10^e éd., p. 543.

³⁰ L'UEM, qui prévoit la convertibilité totale des monnaies, la liberté totale des capitaux et la suppression des marges de fluctuation est principalement basée sur une monnaie unique, l'euro in J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, et P. RAMBAUD, *op. cit.* (v. note 29), p. 543.

³¹ C. DEGRYSE, *dictionnaire de l'Union européenne*, *op. cit.* (v. note 1), p. 1048.

³² La première phase de l'UEM était principalement axée sur l'objectif d'augmenter la liberté de mouvement des capitaux au sein de l'Union européenne. De plus, « elle supposait également l'achèvement du marché unique et le renforcement de la coordination des politiques économiques et monétaires ». La deuxième phase débuta le 1^{er} janvier 1999, lorsque l'euro fut adopté comme monnaie scripturale. Enfin, l'entrée dans la troisième phase dépend de la date choisie par le Conseil selon les conditions établies par l'art. 121 CE et des limites temporelles fixées par cet article (entre le 1^{er} janvier 1997 et le 1^{er} janvier 1999) in J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, et P. RAMBAUD, *op. cit.* (v. note 29), p. 543.

³³ Lors de cette phase, les parités d'entrée des monnaies nationales dans l'euro sont déterminées et la politique monétaire des Etats est déléguée à la BCE (une autorité monétaire indépendante) in J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, et P. RAMBAUD, *op. cit.* (v. note 29), p. 545. Voy. aussi J. ZILLER, *L'Union européenne : édition traité de Lisbonne*, Paris, La Documentation française, 2008, pp. 63-66.

³⁴ Art. 119 TFUE. Voy. <http://www.touteleurope.eu/les-politiques-europeennes/economie-et-monnaie/synthese/l-histoire-de-l-union-economique-et-monetaire.html>, consulté le 13 juillet 2015.

³⁵ On ne dispose aujourd'hui que d'une union monétaire et on est encore loin d'une union économique et budgétaire. Voy. M. WATHELET, « Le traité de Lisbonne a-t-il sauvé la méthode dite communautaire ou au contraire consacré le retour en force de l'intergouvernemental? », in *L'Europe après Lisbonne* (sous la dir. de P. NIHOUL, V. DUJARDIN et L. ISNARD), Bruxelles: Fondation Paul-Henri Spaak, entre 2011 et 2012, pp. 43-45.

³⁶ Pour un résumé des quatre critères de convergence du Traité de Maastricht, voy. M. DÉVOLUY, *Comprendre le débat européen : petit guide à l'usage des citoyens qui ne croient plus à l'Europe*, Paris, Points, 2014, p. 112.

inscrit dans les protocoles annexés aux Traités fondateurs de l'UE, leur réserve le droit de décider de participer à la troisième phase de l'UEM.

L'UEM peut être considérée comme étant une coopération renforcée « prédéterminée »³⁷, prévue dans les Traités, ou *de facto*, étant donné qu'il n'y a qu'un certain nombre d'Etats membres qui participent à la zone euro³⁸.

b) L'adoption de nouveaux instruments pour sortir de la crise

Suite à la crise de la dette de 2008, l'Europe a été fortement touchée. Dès lors, « *de nouveaux instruments politiques communs plus précis et plus efficaces* »³⁹ ont été adoptés, principalement sous le régime du Traité de Lisbonne⁴⁰. Ainsi, plusieurs actes de droit dérivé ont été adoptés, tels que des règlements renforçant la surveillance budgétaire et visant une plus grande convergence des politiques économiques des Etats membres⁴¹. En 2011, le *two pack* et le *six pack*⁴² sont adoptés et entraînent la mise « *sous tutelle (des) économies nationales* »⁴³.

Par ailleurs, selon l'article 136, §2 TFUE, ajouté par le Traité de Lisbonne, seuls les Etats membres de la zone euro peuvent voter à propos de la coordination et de la surveillance de leur discipline budgétaire ainsi que pour leurs propres orientations de politique économique⁴⁴. « *Par là émerge un sous-système autonome, en quelque sorte une coopération renforcée inédite* »⁴⁵. Le Traité de Lisbonne a renforcé la coopération entre les membres de l'Eurogroupe « *en vue d'en faire une véritable coopération renforcée* »⁴⁶.

Ensuite, le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance⁴⁷ (ci-après TSCG), fut adopté en 2012 et entra en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Pour conclure ce traité, les

³⁷ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 499.

³⁸ C. DEGRYSE, *Dictionnaire de l'Union européenne*, *op. cit.* (v. note 1), p. 248 ; S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel...*, *op. cit.* (v. note 23), p. 117.

³⁹ <http://www.touteleurope.eu/les-politiques-europeennes/economie-et-monnaie/synthese/l-histoire-de-l-union-economique-et-monetaire.html>, consulté le 13 juillet 2015.

⁴⁰ M. DÉVOLUY, *Comprendre le débat européen...*, *op. cit.* (v. note 36), p. 126.

⁴¹ J.-C. GAUTRON, « Le traité de Maastricht : vingt ans après », *R.A.E.*, 2012, n°1, p. 13.

⁴² Le Six pack et le Two pack contiennent trois objectifs principaux : « *renforcer les exigences de la surveillance multilatérale en matière budgétaire, permettre à la Commission d'évaluer les budgets nationaux avant qu'ils ne soient adoptés par les Etats, introduire une surveillance générale sur les principales variables des économies nationales* » in M. DÉVOLUY, *Comprendre le débat européen...*, *op. cit.* (v. note 36), p. 126.

⁴³ *Ibid.*, p. 126.

⁴⁴ J.-C. GAUTRON, « Le traité de Maastricht... », *op. cit.* (v. note 41), p. 13.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2012, p. 185.

⁴⁷ Le TSCG oblige les Etats à écrire dans leurs textes fondamentaux une « *règle d'or* » d'équilibre budgétaire. L'art. 3 TSCG concerne la politique budgétaire et prévoit le principe de l'équilibre ou de l'excédent des budgets des administrations publiques. Il définit la limite du déficit structurel et impose aux pays de veiller à assurer une convergence rapide vers « son objectif à moyen terme ».

gouvernements des Etats membres ont procédé par un accord intergouvernemental, à l'instar de la méthode Schengen. En effet, étant donné l'opposition du Royaume-Uni et de la Tchéquie, ils ne pouvaient réviser le Traité de Lisbonne⁴⁸.

Finalement, afin de venir en aide aux Etats ayant de grandes difficultés financières, l'Union européenne a mis en place le Fonds européen de stabilité financière (FESF) qui est devenu, en 2012, le Mécanisme européen de stabilité (ci-après MES)⁴⁹. De façon assez paradoxale, la zone euro est envisagée comme une forme d'intégration différenciée « *prédéterminée* » et comme « *l'intégration renforcée la plus aboutie dans l'Union* »⁵⁰, alors que le MES est une institution qui a été créée par un traité international et qui n'est pas un organe fédéral de l'Union (voy. *infra* pp. 19 et 24)⁵¹.

La réforme de la zone euro mêle ainsi « *la méthode communautaire, avec le renforcement déjà acquis de la Commission, y compris sur le Conseil, qui aura plus de mal à s'opposer à ses propositions de sanctions, et la méthode intergouvernementale, avec les pouvoirs du Conseil Ecofin et la mise en place, institutionnalisée par le futur accord, d'un Conseil européen propre à la zone euro* »⁵².

B. Les coopérations renforcées établies en dehors du cadre des Traités par accord international

Tout d'abord, au sein des coopérations renforcées établies en dehors du cadre des Traités par un accord international, certaines étaient prévues dans les Traités (telles que le Benelux et l'UEO)⁵³, d'autres n'étaient pas prévues, comme les Accords Schengen de 1985 ou le Traité de Prüm⁵⁴.

Les Accords de Schengen⁵⁵, signés à l'origine par cinq⁵⁶ Etats membres le 14 juin 1985 et entrés en application en 1995, constituent un premier exemple d'intégration différenciée ou « *d'Europe à géométrie variable* », créé avant l'insertion des coopérations renforcées

⁴⁸ J.-C. GAUTRON, « Le traité de Maastricht... », *op. cit.* (v. note 41), p. 13.

⁴⁹ M. DÉVOLUY, *Comprendre le débat européen...*, *op. cit.* (v. note 36), p. 127.

⁵⁰ F. MARTUCCI, « Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, traité instituant le mécanisme européen de stabilité. Le droit international public au secours de l'UEM », *R.A.E.*, 2012, n°4, p. 723.

⁵¹ M. DÉVOLUY, *Comprendre le débat européen...*, *op. cit.* (v. note 36), p. 127.

⁵² J.-C. GAUTRON, « Le traité de Maastricht... », *op. cit.* (v. note 41), p. 13.

⁵³ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.

⁵⁴ Le but du Traité de Prüm était d'approfondir la coopération transfrontalière, notamment pour lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale.

⁵⁵ Les objectifs de ces accords étaient de libéraliser la circulation des personnes, supprimer les contrôles aux frontières intérieures, consolider les contrôles aux frontières extérieures et renforcer la coopération policière et judiciaire entre Etats participants in S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel...*, *op. cit.* (v. note 23), p. 116. Voy. aussi F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne : Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 103.

⁵⁶ La France, l'Allemagne, la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas.

dans le Traité d'Amsterdam⁵⁷. La plupart des Etats membres ont ensuite décidé de rejoindre cette « *avant-garde* ». Aujourd'hui, l'espace Schengen compte 22 Etats membres de l'Union européenne ainsi que la Suisse, le Liechtenstein, la Norvège et l'Islande. Dès lors, 6 Etats de l'Union européenne n'en font pas partie⁵⁸. Le Royaume-Uni et l'Irlande sont les deux seuls Etats membres de l'Union non signataires. Toutefois, ils prennent part à certaines dispositions d'échanges d'informations⁵⁹. De plus, ils bénéficient d'une clause *d'opting in* qui leur permet de garder un « *statut particulier d'association partielle* », ce qui a pour effet de les exempter de l'obligation d'intégrer les mesures communes en matière de visas, d'immigration et d'asile⁶⁰.

Au moment de la signature du Traité d'Amsterdam en 1997, la convention est passée d'une coopération intergouvernementale à une politique communautaire. Le Traité d'Amsterdam a intégré l'acquis de Schengen dans les Traités en tant que « type d'intégration différenciée », par un protocole annexé au Traité UE et au Traité CE⁶¹. Enfin, la Cour a explicitement désigné la coopération dans l'acquis de Schengen comme étant une coopération renforcée⁶².

D'autres formes de coopération plus étroites, entre Etats membres, en dehors des Traités, restent néanmoins possibles. La signature par sept Etats membres du Traité de Prüm (ou « Schengen Plus ») le 27 mai 2005 en constitue un exemple. De plus, la création du G5 (des ministres de l'intérieur allemand, britannique, espagnol, français et italien), aujourd'hui G6, depuis la participation de la Pologne, en est un exemple supplémentaire⁶³. Enfin, deux nouveaux types d'accords intergouvernementaux ont été conclus dans le cadre de l'UEM, depuis 2012 dans un contexte politique relativement tendu; le MES et le TSCG (voy. *infra* pp. 19, 20 et 24)⁶⁴.

⁵⁷ F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne...*, *op. cit.* (v. note 55), p. 103 ; G. VERMEULEN, *Justitie, binnenlandse zaken en veiligheid : Europese en internationale institutionele en beleidsontwikkeling*, Antwerpen, Maklu, 2014, p. 29.

⁵⁸ Le Royaume-Uni, l'Irlande, Chypre, la Roumanie, la Bulgarie et la Croatie.

⁵⁹ <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/doc/etpays/Europe/EurDoc13.htm>, consulté le 13 mars 2015.

⁶⁰ Y. BERTONCINI, T. CHOPIN, A. DULPHY, S. KAHN et C. MANIGAND (dir.), *Dictionnaire critique de l'Union européenne*, Paris, Armand Colin, 2008, p. 391.

⁶¹ F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne...*, *op. cit.* (v. note 55), p. 104 ; Selon l'art. 1^{er} du Protocole n°19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, annexé au TUE et au TFUE, cette coopération doit être conduite dans le cadre de l'Union, selon un parallélisme avec les dispositions des coopérations renforcées in C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 798.

⁶² C.J.C.E., 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission/Espagne, Rec.*, p. I-1097, point 34.

⁶³ F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne...*, *op. cit.* (v. note 55), p. 108.

⁶⁴ F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard : une idée pas si mauvaise que cela ? », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 396.

§2. Les raisons de l'instauration de coopérations renforcées hors Traités

A. Le domaine de compétence

Tout d'abord, lorsqu'il n'est simplement pas possible d'instaurer une coopération renforcée selon les Traités parce qu'on ne se trouve pas dans un domaine de compétence, et plus généralement dans une base juridique des Traités, les Etats membres sont obligés d'agir en dehors, par un accord international.

À titre d'exemple, pour le MES, la voie intergouvernementale s'est avérée être la plus adéquate pour protéger le renforcement de l'intégration monétaire, tout en ne portant pas atteinte aux compétences de politiques économiques⁶⁵. En effet, l'article 136, §1 TFUE, inscrit dans le chapitre du TFUE concernant les « *dispositions propres aux Etats membres dont la monnaie est l'euro* »⁶⁶, ne donnait pas la possibilité aux institutions de l'Union d'instaurer un mécanisme d'assistance financière et ce, même en étant complété par les articles 121 ou 126 TFUE⁶⁷. Ensuite, l'Union n'avait pas reçu la compétence de créer le MES par le biais de l'article 136, §3 TFUE puisque celui-ci confie clairement cette tâche aux Etats membres⁶⁸.

Par conséquent, tel que l'a confirmé la Cour de justice dans l'affaire *Pringle*⁶⁹, ce sont les Etats membres et non les institutions de l'Union qui avaient la compétence pour établir le MES⁷⁰. Dès lors, le mécanisme général de coopération renforcée ne pouvait être utilisé, puisque, selon l'article 20 TUE, celle-ci ne peut être instaurée que dans un domaine relevant de la compétence partagée entre l'Union et les Etats membres⁷¹. Le MES, relevant d'un domaine de compétence exclusive des Etats membres, ne pouvait donc pas

⁶⁵ F. MARTUCCI, « Traité sur la stabilité... », *op. cit.* (v. note 50), p. 723.

⁶⁶ Titre VIII, troisième partie du TFUE, chapitre 4, introduit par le Traité de Lisbonne.

⁶⁷ F. MARTUCCI, « Traité sur la stabilité... », *op. cit.* (v. note 50), p. 723.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 724.

⁶⁹ C.J.U.E., 27 novembre 2012, aff. C-370/12, *Thomas Pringle v. Government of Ireland and The Attorney General*, ECLI:EU:C:2012:756, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130381&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=75468>, points 72 et 73. L'arrêt *Pringle* a soulevé de nombreuses questions tant au niveau juridique qu'en termes de politique économique et monétaire. De plus, la Cour s'est prononcée sur la compatibilité du MES avec les Traités et a considéré que c'était compatible. Par ailleurs, la Cour a accepté d'interpréter un traité intergouvernemental qui n'était pas « encore en vigueur et dont la négociation, la signature et la ratification étaient autorisées par une décision du Conseil européen, pas davantage en vigueur et a procédé à une application pour le moins conservatrice de la jurisprudence dite AETR » in F. GIORGI, « Le pouvoir constituant européen, 'l'Arlésienne' du constitutionnalisme européen ? Quelques réflexions à propos de l'arrêt 'Pringle' », in *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins : mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 278; C.J.C.E., 31 mars 1971, aff. 22-70, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes (AETR)*, Rec. p. 263.

⁷⁰ Voy. à ce sujet, l'opinion contraire de F. MARTUCCI, « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt C.J.U.E., 27 novembre 2012, *Pringle* », *Rev. trim. dr. eur.*, avril-juin 2013, pp. 255-256.

⁷¹ F. MARTUCCI, « Traité sur la stabilité... », *op. cit.* (v. note 50), p. 724 ; Arrêt *Pringle*, points 166 et 169.

faire l'objet d'une coopération renforcée *stricto sensu* et le recours au droit international public était justifié.

Ensuite, les Etats membres peuvent en principe décider de conclure un accord international même si le mécanisme de coopération renforcée est disponible. La règle pour l'adoption d'une coopération renforcée selon les Traités est qu'il faut se trouver « *dans le cadre des compétences non exclusives de l'Union* »⁷². Toutefois, les hypothèses dans lesquelles les Etats peuvent recourir aux coopérations renforcées hors Traités n'ont pas été définies. La seule règle est que la compétence n'ait pas été « exercée » par l'Union. Il s'agit du principe de préemption visé à l'article 2, §2 TFUE (voy. *infra* p. 34).

Pour la conclusion du TSCG, par exemple, le domaine (de la coordination des politiques économiques et la discipline budgétaire) était un domaine pour lequel l'Union était compétente selon les articles 121 et 126 TFUE⁷³. Toutefois, le mécanisme général de coopérations renforcées n'avait même pas été mentionné lors des discussions sur le TSCG. Agir selon les Traités aurait pourtant eu pour avantage de ne pas exclure « *des Etats membres qui n'ont pas adopté l'euro (...) (et) de surmonter tout blocage imputable à un ou plusieurs Etats membres* »⁷⁴. Cela aurait pu permettre de contourner le veto du Royaume-Uni.

B. Eviter les contraintes institutionnelles

L'exemple le plus frappant pour illustrer les raisons qui conduisent les Etats membres à conclure une coopération intergouvernementale au lieu d'utiliser le mécanisme général de coopération renforcée est le Traité de Prüm. Vu que le mécanisme général de coopérations renforcées fut inscrit dans les Traités en 1997⁷⁵, le Traité de Prüm aurait pu être adopté sur base de ce mécanisme et non, par la voie intergouvernementale. En effet, son objet s'inscrit presque entièrement dans le champ du titre V du TFUE relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁷⁶. De plus, il a été intégré, par la suite, dans le cadre institutionnel de l'Union, tel que l'acquis de Schengen⁷⁷.

Le Traité de Prüm avait été signé, à l'origine, par sept Etats membres ; ce qui était inférieur au nombre minimum d'Etats membres requis par le Traité de Nice pour instaurer une coopération renforcée. Dès lors, l'une des raisons qui a conduit les Etats

⁷² Art. 20, §1 TUE.

⁷³ F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard... », *op. cit.* (v. note 64), p. 397.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Les Accords de Schengen de 1985 ont été signés avant l'insertion du mécanisme de coopérations renforcées dans les Traités en 1997.

⁷⁶ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 537.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 537-538.

membres à adopter un tel accord pourrait être le nombre trop faible d'Etats souhaitant aller plus loin dans un domaine.

En outre, un tel accord permet aux Etats d'éviter la condition de dernier ressort prévue à l'article 20, §2 TUE (voy. *infra* p. 26)⁷⁸. Par ailleurs, les Etats signataires d'un tel accord évitent toutes les modalités institutionnelles prévues par les Traités pour l'instauration d'une coopération renforcée, telles que la notification d'une demande au Conseil, l'avis de la Commission et la décision du Conseil à la majorité qualifiée⁷⁹. Ils évitent ainsi toutes les procédures particulières prévues pour les coopérations renforcées, qui sont, encore aujourd'hui, moins faciles à mettre en oeuvre que la procédure d'adoption d'un accord international⁸⁰. Toutefois, même si une telle procédure reste plus simple aujourd'hui, un certain nombre de conditions sont à respecter par les Etats qui procèdent à la conclusion d'un tel accord. Ceux-ci doivent respecter les objectifs et compétences de l'Union, le principe de coopération loyale,... (voy. *infra* p. 74)⁸¹.

§3. La procédure d'adoption des coopérations hors Traités

La procédure à suivre par des Etats souhaitant instaurer une coopération intergouvernementale, hors Traités, est la procédure classique de conclusion d'un Traité entre Etats, prévue par le droit international. Comme souligné ci-avant, l'articulation entre le mécanisme général de coopération renforcée et les hypothèses dans lesquelles des Etats peuvent recourir à ce type de coopérations hors Traités n'est pas prévue.

Toutefois, certaines limites existent. Premièrement, les Etats ne peuvent conclure un tel accord que dans des domaines pour lesquels ils détiennent une compétence exclusive ou, dans un domaine de compétence partagée à la condition que la compétence n'ait pas déjà été exercée par l'Union⁸². Deuxièmement, l'accord ne peut pas porter atteinte aux compétences de l'Union dans le domaine visé ni être incompatible avec le droit de l'Union. Par exemple, le Traité de Prüm, « *afin d'éviter tout risque de conflit (...), reste soumis au droit international, reconnaît la primauté du droit communautaire et prévoit la possibilité d'y apporter des modifications en cas d'incompatibilité* »⁸³. Toutefois, la procédure d'adoption de ce traité a été fort critiquée, notamment en raison du manque de garanties démocratiques.

⁷⁸ J. ZILLER, « Le traité de Prüm, Une vraie-fausse coopération renforcée dans l'Espace de liberté de sécurité et de justice », *EUI working papers*, 2006, n°2006/32, pp. 2-3, disponible sur <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6401/LAW-2006-32.pdf?sequence=1>, consulté le 3 juin 2015.

⁷⁹ J. ZILLER, « Le traité de Prüm... », *op. cit.* (v. note 78), p. 3.

⁸⁰ V. CONSTANTINESCO, « Les coopérations renforcées, dix ans après : une fausse bonne idée ? », in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden : promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 126.

⁸¹ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 539.

⁸² Art. 2, §2 TFUE.

⁸³ J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, et P. RAMBAUD, *op. cit.* (v. note 29), p. 838.

Par ailleurs, la conclusion d'accords internationaux entre Etats membres et Etats tiers est visée à l'article 351 TFUE contenant une obligation pure et simple de supprimer ou d'adapter les dispositions qui se trouveraient dans de tels accords et qui seraient incompatibles avec les dispositions du Traité⁸⁴. Les accords conclus par les Etats membres doivent donc être conformes au droit de l'Union (droit dérivé compris).

§4. Les procédures suivies anticipaient-elles le système actuel dans les Traités ?

Le véritable ancêtre du mécanisme général des coopérations renforcées est l'Accord social conclu en 1992 (voy. *supra* pp. 14 et 15). Cet Accord anticipait d'une certaine façon le système actuel prévu dans les Traités puisqu'il fut créé à l'origine dans le but de contourner le refus du Royaume-Uni d'y participer. Ainsi, 12 Etats membres ont habilité un groupe de 11 Etats membres à aller plus loin que les Traités en matière de politique sociale. Le vote du Royaume-Uni était suspendu et les actes ne s'appliquaient qu'aux participants⁸⁵.

De plus, une fois que l'acquis de Schengen fut incorporé dans les Traités, on peut considérer qu'il s'agissait là de la première vraie coopération renforcée. En effet, la participation ultérieure du Royaume-Uni était prévue et celui-ci devra probablement suivre la procédure prévue par le mécanisme général de coopération renforcée s'il souhaite un jour y prendre part⁸⁶.

Section 2. Les trois premiers cas de coopérations renforcées *stricto sensu*

Depuis l'inscription du mécanisme de coopérations renforcées dans le Traité d'Amsterdam, il n'y a eu que trois coopérations renforcées qui ont été créées selon les conditions des Traités : en matière de divorce, de brevet unitaire et de TTF (voy. *infra* pp. 22 à 35 et Titre 2).

Chapitre 3. Le régime juridique des coopérations renforcées *stricto sensu*

Section 1. Le domaine visé par les Traités

L'article 329, §1 TFUE prévoit que les Etats membres souhaitant instaurer une coopération renforcée doivent le faire dans l'un des domaines visés par les Traités. De

⁸⁴ Art. 351, al. 2 TFUE.

⁸⁵ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 23 juillet 2015.

⁸⁶ *Ibidem*.

plus, il doit s'agir d'un domaine de compétence partagée et non de compétence exclusive de l'Union.

Pour que l'Union soit compétente, il faut qu'elle se soit vu attribuer une compétence⁸⁷. Toutefois, la compétence peut lui être attribuée de façon expresse ou implicite⁸⁸. Lorsqu'il n'est pas possible de lui reconnaître une compétence sur base des dispositions existantes dans le Traité et qu'il y a une volonté des Etats, l'article 352 TFUE permet, de manière subsidiaire, de donner une compétence supplémentaire à l'Union. Pour ce faire, il faut, non seulement, que l'action de l'Union soit nécessaire pour réaliser un des objectifs de l'Union européenne⁸⁹, mais aussi, que les pouvoirs requis pour ce faire ne soient pas prévus, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas de disposition expresse dans les Traités⁹⁰. De plus, les mesures fondées sur la clause de flexibilité « *ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres dans les cas où les Traités excluent une telle harmonisation* »⁹¹. Il s'agit principalement des domaines d'action d'appui, de coordination et de complément⁹².

Outre ces conditions matérielles, l'article 352 TFUE contient également des conditions procédurales très exigeantes⁹³: l'unanimité est requise au sein du Conseil, la décision du Conseil ne peut être prise qu'une fois que la Commission a fait une proposition de l'utilisation de 352 TFUE et après l'approbation du Parlement européen.

L'intérêt de cet article est qu'il permet d'attribuer une nouvelle compétence à l'Union en évitant une modification des Traités. En effet, contrairement à la procédure de révision des Traités, cet article ne prévoit pas de processus de ratification au sein des 28 Etats membres⁹⁴. Toutefois, « *la clause ne peut permettre de toucher à la structure institutionnelle de l'Union ni de modifier ou d'abroger des dispositions explicites des Traités* »⁹⁵. A titre d'exemple, la Cour de justice a, dans son avis 2/94⁹⁶, considéré que l'adhésion de la Communauté à la CEDH ne pourrait se faire sur base de l'article 308 TCE

⁸⁷ Il s'agit du principe d'attribution prévu à l'art. 5, §1 TUE.

⁸⁸ Arrêt AETR, point 12 ; C.J.C.E., 14 juillet 1976, aff. jointes 3, 4 et 6-76, *Cornelis Kramer et autres*, Rec. p. I-1279, points 15 à 20. Voy. aussi sur le parallélisme des compétences C.J.C.E., 26 avril 1977, *Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du Traité CEE (Avis 1/76)*, Rec. p. 741, points 3 et 4.

⁸⁹ Art. 352, §1 TFUE ; M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, 5^e éd., p. 80, n°122.

⁹⁰ M. DONY, *Droit de l'Union européenne, op. cit.* (v. note 89), p. 80, n°123.

⁹¹ Art. 352, §3 TFUE.

⁹² M. DONY, *Droit de l'Union européenne, op. cit.* (v. note 89), p. 82.

⁹³ Voy. C.J.C.E., 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (Avis 2/94)*, Rec. p. I-1759, où la Cour pose les limites à la possibilité d'attribuer une compétence nouvelle à l'Union.

⁹⁴ M. DONY, *Droit de l'Union européenne, op. cit.* (v. note 89), p. 82.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 81, n°124.

⁹⁶ *Avis 2/94*, point 28.

(actuel 352 TFUE) car cela dépasserait les limites de cet article. Ainsi, la seule voie laissée par la Cour était une modification du Traité CE⁹⁷.

Dans l'affaire *Pringle*, ni l'article 122, §2 TFUE ni l'article 143, §2 TFUE ne pouvaient être envisagés comme base légale appropriée pour l'établissement du MES. Toutefois, la Cour n'a pas exclu la possibilité pour l'Union d'instaurer, sur base de l'article 352 TFUE, un mécanisme de stabilité semblable à celui qui a été prévu par la décision 2011/199⁹⁸. Cependant, elle estime que l'Union n'a pas exercé sa compétence en vertu de cet article et surtout, qu'elle n'avait en aucun cas une obligation de le faire⁹⁹. De plus, la Cour affirme que la décision des Etats membres ne porte pas atteinte à la compétence de l'Union en matière de politique économique¹⁰⁰. Donc, si l'Union avait été compétente sur base de l'article 352 TFUE pour instaurer un tel mécanisme et qu'elle avait exercé sa compétence, la conséquence aurait été que les Etats n'auraient pas pu instaurer le MES par un accord intergouvernemental.

Section 2. Les conditions d'adoption

§1. Les conditions procédurales

Les conditions procédurales comprennent deux étapes qui n'ont pas été appliquées tout à fait de la même manière dans les trois cas de coopérations renforcées. La première étape concerne l'autorisation d'une coopération renforcée (procédure d'enclenchement) (A) et la deuxième, les modalités d'application de la coopération renforcée (B).

A. L'autorisation d'une coopération renforcée

Tout d'abord, pour pouvoir adopter une coopération renforcée, des conditions procédurales, permettant d'autoriser l'instauration d'une coopération renforcée, doivent être respectées. Il s'agit des étapes de la procédure d'enclenchement prévue à l'article 329, §1, alinéa 2 TFUE. Premièrement, après le constat du Conseil de l'impossibilité de l'adoption d'une mesure dans le cadre des Traités, c'est-à-dire lorsque les objectifs visés par la coopération ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable, les Etats membres qui désirent lancer une coopération renforcée, envoient une demande à la

⁹⁷ Notons que le Traité de Lisbonne a prévu à l'art. 218 TFUE que l'Union européenne peut adhérer à la CEDH. Voy. M. DONY, *Droit de l'Union européenne, op. cit.* (v. note 89), p. 81.

⁹⁸ Arrêt *Pringle*, point 67.

⁹⁹ Arrêt *Pringle*, point 67; P.-A. VAN MALLEGHEM, « Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution », *German Law Journal*, n°14, 2013, pp. 150-151, disponible sur <https://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1499>.

¹⁰⁰ Arrêt *Pringle*, point 68.

Commission¹⁰¹. Celle-ci décidera, ensuite, d'adresser ou non une proposition d'autorisation de coopération renforcée au Conseil, selon qu'elle estime la demande fondée ou non¹⁰². Deuxièmement, le Parlement européen intervient dans la procédure en choisissant de donner son approbation. Troisièmement, sur base de l'intervention du Parlement européen, le Conseil¹⁰³ statuera à la majorité qualifiée¹⁰⁴ et décidera s'il y a lieu ou non d'autoriser le lancement de la coopération renforcée¹⁰⁵. De plus, le §2 de l'article 20 TUE impose de vérifier si, à ce stade, au moins neuf Etats membres participent à la coopération renforcée¹⁰⁶.

Enfin, une fois que le Conseil a rendu sa décision d'autorisation, les délibérations sur les modalités de mise en œuvre de la coopération renforcée ont lieu. Selon l'article 330 TFUE, celles-ci sont ouvertes à tous les Etats membres mais seuls les Etats participants ont le droit de vote¹⁰⁷. En outre, l'article 331 TFUE prévoit la possibilité pour les autres Etats membres de rejoindre les Etats participants (voy. *infra* pp. 29 et 30)¹⁰⁸.

B. La mise en œuvre d'une coopération renforcée

Une fois que le Conseil a autorisé le lancement de la coopération renforcée, il convient encore de se mettre d'accord sur les modalités de mise en œuvre de cette coopération, c'est-à-dire, sur son contenu. La procédure débute par une proposition de la Commission d'un projet de texte législatif portant sur les modalités de mise en œuvre de la coopération renforcée. Ensuite, interviennent les votes du Parlement européen et du Conseil. En fonction du domaine visé et de la base juridique, l'acte de mise en œuvre sera adopté, soit en suivant la procédure législative ordinaire, c'est-à-dire avec l'approbation du Parlement européen, soit en suivant la procédure législative spéciale dans laquelle le Parlement européen n'est que consulté (voy. *infra* pp. 51 et 52).

¹⁰¹ J.-L. SAURON, E. BARBE, P. HUBERDEAU et E. PUISAIS-JAUVIN, *Comprendre l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, 2011, p. 41.

¹⁰² D. EDWARD and R. LANE, *European Union Law*, Cheltenham, David Edward and Robert Lane, 2013, p. 58.

¹⁰³ Cependant, selon l'art. 329, §2 TFUE, en matière de PESC, le Conseil statue à l'unanimité, après avis du Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, après l'avis de la Commission ainsi qu'après avoir informé le Parlement européen. Voy. S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel...*, *op. cit.* (v. note 23), p. 228.

¹⁰⁴ J.-L. SAURON, *Comprendre le Traité de Lisbonne : texte consolidé intégral des Traités, explications et commentaires*, Paris, Gualino, 2008, p. 82.

¹⁰⁵ http://www.Europa.eu/legisl.summaries/institutional_affaires/treaties/lisbon_treaty/ai0018-fr.htm, consulté le 15 mars 2015. Voy. aussi le résumé de la procédure d'adoption d'une décision autorisant une coopération renforcée au point 52 de l'arrêt C.J.U.E., gde ch., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, *Espagne et Italie c. Conseil*, ECLI:EU:C:2013:240, disponible sur

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136302&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=73834>. Voy. aussi Décision 2011/167/UE.

¹⁰⁶ J.-L. SAURON, E. BARBE, P. HUBERDEAU et E. PUISAIS-JAUVIN, *Comprendre l'Union européenne*, *op. cit.* (v. note 101), p. 42.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

§2. Les conditions matérielles/de fond

Les conditions matérielles requises pour l'adoption d'une coopération renforcée se trouvent à l'article 20 TUE et aux articles 326 à 334 TFUE. Selon C. LACCHI¹⁰⁹, elles peuvent être classées en trois grandes catégories, comportant chacune plusieurs sous-catégories (voy. Annexe n°2). La première grande catégorie de conditions contient celles qui visent à préserver la construction et l'intégration européenne. La deuxième contient celles qui visent à protéger les Etats membres. La troisième concerne la condition de dernier ressort (article 20, §2 TUE).

La première catégorie, visant à préserver la construction et l'intégration européenne, contient elle-même trois types de conditions différentes. En premier lieu, il y a les conditions visant implicitement à protéger la construction et l'intégration européennes (article 20 TUE). Il s'agit, plus précisément, de la condition relative au nombre d'Etats membres nécessaires pour mettre en œuvre une coopération renforcée (actuellement fixé à neuf Etats) et de la limite des domaines dans lesquels les coopérations renforcées peuvent être instaurées. En vertu des articles 20, §1, alinéa 1 TUE et 329, §1 TFUE, celles-ci ne peuvent être établies que dans « *des domaines de compétences non exclusives de l'Union* ». En second lieu, certaines conditions, inscrites à l'article 20, §1, alinéa 2 TUE¹¹⁰ ainsi qu'à l'article 326 TFUE¹¹¹, visent explicitement à protéger la construction et l'intégration européennes.

Dans la deuxième grande catégorie de conditions visant à protéger les Etats membres, il convient également de faire une sous-distinction entre, d'une part, celles ayant pour but de protéger l'Union dans son ensemble (article 326, §2 TFUE)¹¹² et, d'autre part, celles visant à protéger les non participants (article 327 TFUE)¹¹³.

Enfin, l'article 20, §2 TUE prévoit qu'une coopération renforcée ne peut « *être adoptée par le Conseil qu'en dernier ressort, lorsqu'il établit que les objectifs recherchés par cette coopération ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble* ».

¹⁰⁹ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), pp. 785-801.

¹¹⁰ L'art. 20, §1, al. 2 TUE prévoit que « *les coopérations renforcées visent à favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, à préserver ses intérêts et à renforcer son processus d'intégration* ».

¹¹¹ En vertu de l'art. 326 TFUE, l'acquis de l'Union doit être respecté, « *les Traités et le droit de l'Union doivent être respectés et les coopérations renforcées ne peuvent porter atteinte ni au marché intérieur, ni à la cohésion économique, sociale et territoriale* ».

¹¹² L'art. 326, §2 TFUE stipule que « *les coopérations renforcées ne peuvent constituer ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les Etats membres, ni provoquer de distorsion de concurrence entre ceux-ci* ».

¹¹³ L'art. 327 TFUE prévoit que « *les compétences, les droits et obligations des Etats non participants sont respectés et ceux-ci n'entravent pas, en contrepartie, la mise en œuvre de ces coopérations* ». Voy. F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne...*, *op. cit.* (v. note 55), p. 394.

Section 3. Les trois types dérogatoires de coopérations renforcées

§1. Le domaine de la PESC

Depuis le Traité de Nice, il est possible d'instaurer une coopération renforcée dans le domaine de la PESC¹¹⁴. Pour ce faire, une procédure spéciale est prévue dans le TFUE. Selon l'article 329, §2 TFUE, les Etats membres envoient leur demande au Conseil. Ensuite, elle est transmise au haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui exprime son avis à propos de la compatibilité de la future coopération renforcée avec la PESC de l'Union. La Commission reçoit également la demande et donne son avis, notamment, sur la compatibilité de cette coopération renforcée avec les autres politiques de l'Union. Quant au Parlement européen, il est simplement informé de la demande. Dans le cadre de la PESC, la décision d'autorisation sera donnée par le Conseil, statuant à l'unanimité¹¹⁵.

En outre, la coopération renforcée adoptée en matière de PESC fait partie des cas dans lesquels il peut être fait recours à l'usage de la clause passerelle prévue par l'article 333, §1 TFUE. Ainsi, le Conseil, statuant en principe à l'unanimité, peut décider qu'il statuera à la majorité qualifiée ou peut prévoir de passer de la procédure législative spéciale à la procédure législative ordinaire. Toutefois, cette clause ne peut pas être utilisée pour des décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense¹¹⁶.

§2. Le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière

Tout d'abord, dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, l'article 82, §3 TFUE prévoit un système presque automatique de passage au mécanisme de coopération renforcée¹¹⁷. En effet, lorsqu'un Etat estime qu'une mesure envisagée porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, il a la possibilité de réclamer la saisine du Conseil. Un délai de quatre mois est alors laissé au Conseil européen pour qu'il renvoie le projet au Conseil, qui devra alors décider ou demander la soumission d'un nouveau projet¹¹⁸.

Dans l'hypothèse où le Conseil européen, en raison des divisions existant au sein du Conseil, ne parvient pas à trouver un accord sur l'une de ces solutions et dans le cas où il

¹¹⁴ L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne, Institutions, sources, contentieux*, Paris, Dalloz, 2013, 2^e éd., p. 34.

¹¹⁵ Art. 329, §2 TFUE.

¹¹⁶ Art. 333, §3 TFUE.

¹¹⁷ J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel...*, *op. cit.* (v. note 46), p. 191.

¹¹⁸ *Ibidem*.

ne réagit pas dans les douze mois, il sera possible de recourir à une coopération renforcée¹¹⁹. Neuf Etats membres peuvent, selon la procédure prévue aux articles 82 et 83 TFUE, sans décision du Conseil, décider de mettre en place cette « *clause d'accélérateur* ». L'autorisation de procéder à une coopération renforcée est ainsi considérée comme acceptée (« *sans qu'une proposition de la Commission ni l'accord du Parlement européen ou un vote du Conseil ne soient nécessaires* »¹²⁰) dans le but d'exécuter la directive qui a été rejetée. Dès lors, cette clause permet d'une certaine manière de contourner le droit de veto d'un Etat au Conseil.

Une clause « d'accélérateur »¹²¹ est également prévue par l'article 86 TFUE afin de créer un Parquet européen à partir d'Eurojust (voy. *infra* p. 36). De plus, l'article 87 TFUE prévoit une procédure semblable concernant la coopération policière. Selon ces articles, en l'absence d'unanimité, et selon la même procédure que pour la coopération judiciaire en matière pénale, neuf Etats membres peuvent réclamer l'instauration d'une coopération renforcée et l'autorisation pour y recourir sera réputée accordée.

Enfin, les dérogations dont jouissaient « certains Etats membres en ce qui concerne l'euro, Schengen, la politique de défense et l'espace de liberté, de sécurité et de justice » sont conservées, voire élargies par le Traité de Lisbonne¹²². En effet, une nouvelle dérogation a également été créée pour la Charte des droits fondamentaux.

§3. Les autres mécanismes en matière de PESD

Le Traité de Lisbonne a instauré trois types de coopérations spécifiques en matière de sécurité et de défense commune (PESD) afin de combler l'exclusion de toute coopération renforcée en la matière¹²³. Il ne s'agit pas de coopérations renforcées mais bien d'autres mécanismes¹²⁴. Premièrement, les Etats membres qui le veulent ont la possibilité d'instaurer une coopération structurée permanente¹²⁵. La procédure est semblable à celle des coopérations renforcées mais plus souple. En effet, il n'y a pas un nombre minimum d'Etats membres et l'autorisation du Conseil est donnée à la majorité qualifiée¹²⁶.

¹¹⁹ J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel...*, op. cit. (v. note 46), p. 192 ; F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne...*, op. cit. (v. note 55), p. 107.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹²¹ R. BIEBER et F. MAIANI, *Précis de droit européen*, Berne, Stämpfli Editions, 2^e éd., 2011, p. 368.

¹²² F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne...*, op. cit. (v. note 55), p. 108.

¹²³ J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 2012, p. 24.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 161.

¹²⁵ Les objectifs de la coopération structurée permanente sont décrits à l'art. 2 du Protocole sur la coopération structurée permanente établie par l'art. 42 TUE, annexé au TUE et au TFUE. Celle-ci concerne certains Etats membres remplissant « *des critères opérationnels performants* » et désirant prendre « *des engagements plus contraignants* ». Voy. J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, op. cit. (v. note 123), p. 24 ; Art. 42, §6 TUE.

¹²⁶ Art. 46, §4, al. 2 TUE.

Deuxièmement, les articles 42, §1 et 43 TUE prévoient la possibilité pour un groupe d'Etats membres de prendre part à des missions à l'extérieur de l'Union, dites « de gestion de crise »¹²⁷. Afin d'être instaurées, ces missions doivent être autorisées par une décision du Conseil, statuant à l'unanimité. Troisièmement, les articles 42, §3 et 45 TUE permettent aux Etats membres, souhaitant renforcer leur capacité militaire, de participer à l'Agence européenne de défense.

Section 4. Les relations entre Etats participants et non participants

§1. Le fonctionnement de la coopération renforcée

Au moment de la mise en œuvre d'une coopération renforcée, l'ensemble des membres du Conseil prend part aux délibérations. Toutefois, seuls les représentants des Etats participants peuvent voter l'adoption des décisions¹²⁸. La procédure suivie dépend du domaine dans lequel la coopération renforcée est adoptée¹²⁹. Si l'unanimité est requise, celle-ci sera uniquement formée par les voix des représentants des Etats membres participants¹³⁰. Si la majorité qualifiée est requise, celle-ci sera calculée en ne tenant compte que des voix des représentants des Etats membres participants¹³¹. Cependant, les autres institutions européennes, telles que le Parlement européen et la Commission, qui interviennent dans le processus de décision, demeurent formées par les Etats participants et les Etats non participants¹³².

Par ailleurs, certaines garanties existent pour protéger les Etats participants. Elles sont prévues aux articles 20, §4 TUE¹³³ et 327 TFUE¹³⁴. Enfin, en vertu du principe de coopération loyale prévu par l'article 327 TFUE, les Etats non participants ont également une obligation de ne pas entraver « *la mise en œuvre par les Etats membres qui y participent* »¹³⁵.

§2. L'adhésion des Etats non participants

Le principe de base en matière de coopération renforcée est que celle-ci doit être ouverte à tous les Etats membres¹³⁶. En vertu de l'article 328, §1, alinéa 2 TFUE, « *la*

¹²⁷ À ce sujet, voy. M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, op. cit. (v. note 89), pp. 677-678.

¹²⁸ Art. 330, al. 1 TFUE.

¹²⁹ M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, op. cit. (v. note 89), p. 106.

¹³⁰ Art. 330, al. 2 TFUE.

¹³¹ Art. 330, al. 3 TFUE; M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, op. cit. (v. note 89), p. 106.

¹³² *Ibid.*, p. 106.

¹³³ L'art. 20, §4 TUE prévoit que « *les actes adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée ne lient que les Etats membres participants. Ils ne sont pas considérés comme un acquis devant être acceptés par les Etats candidats à l'adhésion à l'Union* ».

¹³⁴ Selon l'art. 327 TFUE, les coopérations renforcées doivent respecter « *les compétences, droits et obligations des Etats membres qui n'y participent pas* ».

¹³⁵ C. LACCHI, « *Développements récents sur les coopérations renforcées...* », op. cit. (v. note 2), p. 796.

¹³⁶ M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, op. cit. (v. note 89), p. 106.

Commission et les Etats membres participants à une coopération renforcée veillent à promouvoir la participation du plus grand nombre possible d'Etats membres ». Cependant, la participation d'un Etat peut être soumise à la réunion d'un certain nombre de conditions objectives et ne découle donc pas uniquement de sa volonté politique¹³⁷.

La procédure à suivre par les Etats membres non participants, qui souhaitent rejoindre une coopération renforcée existante, est prévue à l'article 331, §1 TFUE¹³⁸ pour les coopérations renforcées en général, ainsi qu'à l'article 331, §2 TFUE en matière de PESC et dans les domaines de compétences exclusives¹³⁹. En vertu de l'article 331, §1 TFUE, les Etats désirant participer doivent envoyer leur demande au Conseil et à la Commission. Toutefois, la décision d'autoriser l'Etat membre à participer à la coopération renforcée est prise par la Commission¹⁴⁰. Cette dernière dispose d'un délai de quatre mois¹⁴¹, dans lequel elle peut confirmer la participation de l'Etat membre si elle estime que les conditions de participation sont réunies, et ainsi prendre « *les mesures transitoires nécessaires concernant l'application des actes déjà adoptés dans le cadre de la coopération renforcée* »¹⁴². Par contre, si elle estime que les conditions ne sont pas remplies, la Commission précise les mesures à adopter afin de les remplir et indique un délai dans lequel la demande sera réexaminée. Si elle estime que l'Etat membre ne remplit toujours pas les conditions, celui-ci pourra saisir le Conseil, qui se prononcera sur la demande¹⁴³. Celui-ci a le pouvoir d'adopter, sur proposition de la Commission, des mesures transitoires¹⁴⁴.

Section 5. Le financement des coopérations renforcées

Une question importante est celle de l'attribution des coûts relatifs à la mise en œuvre d'une coopération renforcée. Celle-ci est régie par l'article 332 TFUE, selon lequel « *les dépenses résultant de la mise en œuvre d'une coopération renforcée, autres que les coûts administratifs occasionnés pour les institutions, sont à la charge des Etats*

¹³⁷ M. DONY, *Droit de l'Union européenne, op. cit.* (v. note 89), p. 107.

¹³⁸ C'est ce qui s'est passé en matière de divorce ainsi que pour le brevet unitaire. En effet, suite à la demande des 12 Etats membres d'une coopération renforcée en matière de brevets, adressée à la Commission, 13 autres Etats membres ont demandé de les rejoindre. Dès lors, les Etats participants sont passés de 12 à 25 (seules l'Espagne et l'Italie avaient décidé de ne pas y participer) et ensuite, de 25 à 26 (l'Italie ayant décidé d'y participer).

¹³⁹ En matière de PESC, l'Etat membre désirant participer à une coopération renforcée doit, en plus du Conseil et de la Commission, envoyer sa demande au Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité. La décision d'autorisation revient au Conseil et non à la Commission. Celui-ci sera également compétent, s'il estime que les conditions ne sont pas réunies, pour déterminer le délai dans lequel il réalisera un second examen de la demande. Il statuera dans ce cas-ci à l'unanimité. Voy. art. 331, §2 TFUE.

¹⁴⁰ Art. 331, §1, al. 2 TFUE ; K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 511, n°667.

¹⁴¹ « *à compter de la date de réception de la notification* » selon l'art. 331, §1, al. 2 TFUE.

¹⁴² Art. 331, §1, al. 2 TFUE.

¹⁴³ Art. 331, §1, al. 3 TFUE; C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne : Institutions, Ordre juridique et Contentieux*, Paris, L.G.D.J., 2014, 3^e éd., p. 123.

¹⁴⁴ Art. 331, §1, al. 3 TFUE.

membres qui y participent, à moins que le Conseil, statuant à l'unanimité de tous ses membres¹⁴⁵, après consultation du Parlement européen, n'en décide autrement ». Dès lors, cela laisse sous entendre que les dépenses résultant de la mise en œuvre devraient être supportées uniquement par les Etats participants et non, par le budget communautaire. Seuls les coûts administratifs occasionnés pour les institutions et les dépenses opérationnelles faisant l'objet d'une décision unanime du Conseil sont inscrits au budget général de l'Union¹⁴⁶.

Toutefois, il serait normal que l'Union en supporte les coûts, vu que les coopérations renforcées sont généralement considérées comme une action de l'Union. De plus, en vertu de l'article 331, §1^{er} TFUE, les coopérations renforcées sont ouvertes à la participation ultérieure des Etats non participants. Dès lors, étant donné que le but du mécanisme est de faire participer un maximum d'Etats, l'utilisation du budget communautaire serait tout à fait légitime. Par ailleurs, cela constituerait également un incitant pour qu'ils y participent¹⁴⁷.

Section 6. Le contrôle d'une coopération renforcée

§1. Le contrôle exercé par la Commission et le Conseil

L'article 334 TFUE impose au Conseil et à la Commission d'assurer « *la cohérence des actions entreprises dans le cadre d'une coopération renforcée ainsi que la cohérence de ces actions avec les politiques de l'Union* », et de coopérer à cet effet. À titre d'exemple, le retrait d'un Etat membre d'une coopération renforcée pourrait nécessiter un tel contrôle puisque « *a reduction in the number of participating Member States may be detrimental to reaching the objectives of the enhanced cooperation as proposed by the Commission and authorized by the Council with the European Parliament's consent* »¹⁴⁸.

§2. Le contrôle exercé par la Cour de justice

Les coopérations renforcées peuvent également faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par le tribunal de première instance, par la Cour de justice ou encore, par des tribunaux nationaux¹⁴⁹. Toutefois l'analyse ci-dessous se limitera au contrôle exercé par la Cour.

¹⁴⁵ Il s'agit de l'unanimité de l'ensemble des Etats membres et non des seuls participants. Voy. C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2013, 5^e éd., p. 483.

¹⁴⁶ Voy. l'analyse de J.-S. PILCZER, « Le parcours contentieux de la coopération renforcée en matière de taxe sur les transactions financières : la bataille de l'autorisation est gagnée, celle de la mise en œuvre reste à mener. Réflexions sur l'arrêt du 30 avril 2014, Royaume-Uni/Commission (C-209/13) », *C.D.E.*, 2014, vol. 50, n°3, pp. 633-636. Il estime que ce n'est pas le cas et avance deux séries d'arguments à ce sujet.

¹⁴⁷ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.

¹⁴⁸ Editorial comments, « Enhanced cooperation : A Union à taille réduite or à porte tournante ? », *Common Market Law Review*, 2011, v. 48, p. 324.

¹⁴⁹ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, op. cit. (v. note 11), p. 118.

Le contrôle de la Cour de justice sur ce mécanisme a connu une évolution depuis 1997. Tout d'abord, le Traité de Nice n'a pas réellement modifié le régime qui existait lors de l'application du Traité d'Amsterdam. Le contrôle de la Cour dépendait non seulement du pilier dans lequel la coopération renforcée était instaurée, mais aussi du type d'acte qui lui serait soumis (une décision d'autorisation, un acte de mise en œuvre ou une décision portant sur l'adhésion ultérieure d'un Etat membre)¹⁵⁰. Ainsi, lors du Traité de Nice, l'article 46 TUE déterminait, de manière générale, la compétence de la Cour pour les dispositions communes aux trois piliers et précisait dans certains cas les limites à cette compétence. Celui-ci énonçait que « *les dispositions du traité instituant la Communauté européenne (...) qui sont relatives à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et à l'exercice de cette compétence ne sont applicables qu'aux dispositions suivantes du présent traité : (...) c) les dispositions du titre VII, dans les conditions prévues aux articles 11 et 11 A du traité instituant la Communauté européenne et à l'article 40 du présent traité* ».

Tout d'abord, il était certain que concernant les coopérations renforcées mises en œuvre dans le pilier communautaire, la Cour était pleinement compétente pour connaître tous les actes auxquelles peut donner lieu une coopération renforcée. En effet, les articles 11 et 11 A TCE ne prévoyaient pas de condition spécifique pour ce type de contrôle et « *toutes voies de droit prévues par le traité CE* » étaient alors disponibles¹⁵¹.

Ensuite, de manière tout aussi certaine, la Cour n'était pas compétente pour contrôler des coopérations renforcées relevant du deuxième pilier « *puisque le deuxième pilier ne prévoyait pas la moindre compétence de la Cour* »¹⁵². En effet, les articles 27 A à 27 E TUE se situaient dans le titre V TUE et l'ancien article 28 TUE ne prévoyait pas que les articles 220 à 245 TCE (concernant la Cour de justice) s'appliquent au titre V¹⁵³.

Enfin, pour les coopérations renforcées relevant du troisième pilier, les choses n'étaient pas aussi simples « *en raison de l'ambiguïté entretenue par l'article 40 TUE* »¹⁵⁴. Il résultait tout d'abord de l'article 40, §4 TUE que la Cour n'était pleinement compétente que pour les décisions d'autorisation ainsi que pour les actes d'adhésion ultérieurs. Par contre, les actes de mise en œuvre « *seraient soumis au régime juridictionnel limité par l'article 35 TUE, dans la même mesure que lorsque les Quinze agissent ensemble dans le cadre du titre VI du TUE* »¹⁵⁵.

¹⁵⁰ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 119.

¹⁵¹ R. BARENS, *Het Verdrag van Lissabon : achtergronden en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2008, p. 158 ; Voy. aussi J. ROUX, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 43.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 121.

¹⁵⁴ J. ROUX, *op. cit.* (v. note 151), p. 43.

¹⁵⁵ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 120.

Par la suite, le Traité de Lisbonne a repris les modifications proposées lors de la négociation de la Constitution et a considérablement simplifié les choses, « principalement grâce à la suppression de la structure en piliers »¹⁵⁶. La Cour devient pleinement compétente pour tous les actes qui seraient adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée¹⁵⁷ et ce, y compris dans le domaine de la coopération judiciaire et policière en matière pénale. Cependant, en matière de PESC, la Cour n'est toujours pas compétente, à l'exception toutefois du contrôle du « respect de l'article 40 du TUE et (pour) se prononcer sur les recours (...) (portant sur) le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil (...) »¹⁵⁸. L'article 40 TUE permet à la Cour de vérifier « that the implementation of CFSP enhanced cooperation does not affect Union powers in other fields and vice versa »¹⁵⁹.

De surcroît, l'article 20, §1 TUE énonce que « les Etats membres recourent aux institutions de l'Union et exercent les compétences de celle-ci en appliquant les dispositions appropriées des Traités ». Cela signifie que ces actes sont pris « dans le cadre institutionnel de l'Union et sont soumis au contrôle de la Cour de justice »¹⁶⁰. Par conséquent, le contrôle de la Cour doit respecter les dispositions des Traités et être exercé dans le but de faire respecter le droit de l'Union dans son ensemble¹⁶¹.

Chapitre 4. Les lacunes et problèmes dans le régime juridique des coopérations renforcées

Tout d'abord, la condition, prévue à l'article 20, §1 TUE, selon laquelle les coopérations renforcées ne peuvent être lancées que dans des domaines qui relèvent des compétences non exclusives de l'Union pose problème. En effet, les catégories de compétences exclusives ou partagées ne sont pas fixes et sont, parfois, très difficiles à définir.

Par l'introduction d'une liste des domaines de compétences exclusives à l'article 3 TFUE, le Traité de Lisbonne a facilité la définition du champ d'application des coopérations renforcées par une lecture *a contrario*¹⁶² de ces compétences exclusives. Toutefois, le

¹⁵⁶ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 123.

¹⁵⁷ K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, London, Sweet & Maxwell, 2011, p. 733 ; Editorial comments, « Enhanced cooperation : A Union à taille réduite or à porte tournante ? », *op. cit.* (v. note 148), p. 321 ; J. ROUX, *op. cit.* (v. note 151), p. 43.

¹⁵⁸ Art. 275, al. 2 TFUE ; R. BARENS, *Het Verdrag van Lissabon...*, *op. cit.* (v. note 151), p. 166.

¹⁵⁹ K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, *op. cit.* (v. note 157), p. 733 ; K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, *op. cit.* (v. note 140), n°668.

¹⁶⁰ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 796.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 797.

¹⁶² A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les coopérations renforcées ... », *op. cit.* (v. note 3), p. 260.

contenu exact des compétences non exclusives ainsi que le champ d'application des coopérations renforcées posent toujours problème¹⁶³. En vertu du principe de préemption¹⁶⁴ se trouvant à l'article 2, §2 TFUE, « les Etats membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne ». Ils peuvent exercer « à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne ». Par conséquent, un domaine qui ne se trouve pas dans les compétences exclusives listées par le traité, risquerait de ne pas pouvoir faire l'objet de coopérations renforcées parce que l'Union avait déjà partiellement légiféré en la matière¹⁶⁵.

De plus, malgré les aménagements successifs opérés par les Traités de Nice et Lisbonne, le mécanisme des coopérations renforcées est encore lié à la réalisation de nombreuses conditions. Un premier problème concernant les conditions d'adoption des coopérations renforcées est la trop grande marge de manœuvre laissée au Conseil dans le processus d'adoption et, plus particulièrement, la condition du dernier ressort prévue à l'article 20, §2 TUE¹⁶⁶. Le risque est que la mise en œuvre du mécanisme soit laissée au bon vouloir du Conseil et que cela rende extrêmement rares les possibilités d'application des coopérations renforcées.

Une difficulté supplémentaire qu'entraînent les conditions établies dans les Traités sur les coopérations renforcées est le fait que les règles de vote pour l'adoption de la coopération renforcée diffèrent de celles prévues pour l'adoption des actes de mise en œuvre, c'est-à-dire pour la détermination de son contenu. Selon l'article 329, §1 TFUE, la décision d'autorisation sera donnée par le Conseil à la majorité qualifiée de l'ensemble des Etats membres de l'Union. Par contre, les articles 20, §3 TUE et 330 TFUE prévoient que pour la détermination du contenu de la coopération renforcée, les Etats membres participants voteront à l'unanimité. Cette différence pourrait avoir un impact sur la façon d'agir de certains Etats qui, dès le départ, ne seraient pas en accord avec le contenu de la mesure et qui le manifesteraient déjà au moment de l'adoption de la décision d'autorisation. Un risque serait qu'ils fassent « semblant » d'être d'accord avec l'adoption d'une coopération renforcée dans un domaine, pour ensuite, avoir leur mot à dire sur le contenu de celle-ci et bloquer certaines décisions, devant être prises à l'unanimité par les Etats participants.

Par ailleurs, la question de savoir ce qui se passerait si tous les Etats membres décidaient d'adhérer à une coopération renforcée n'a toujours pas été résolue à l'heure actuelle. On

¹⁶³ A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les coopérations renforcées ... », *op. cit.* (v. note 3), p. 260.

¹⁶⁴ *Ibidem.*

¹⁶⁵ *Ibidem.*

¹⁶⁶ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 795.

pourrait en effet imaginer que la Croatie et l'Espagne suivent l'Italie en décidant de participer à la coopération renforcée en matière de brevet unitaire. Ainsi, tous les Etats membres de l'Union y participeraient et la question serait de savoir si l'action de l'Union pourrait remplacer celle du groupe d'Etats originellement participants à la coopération renforcée ou bien, si, au contraire, ce serait le régime établi par la coopération renforcée qui resterait en vigueur¹⁶⁷. C. LACCHI estime qu'il faudrait retenir la deuxième hypothèse. Ce serait, en effet, la meilleure solution, puisque dans le cas où tous les Etats membres voudraient rejoindre une coopération renforcée, l'action de l'Union ne devrait pas remplacer le régime déjà instauré par la coopération renforcée vu que, pour qu'une coopération renforcée puisse être créée, il faut, déjà au départ, respecter les conditions « *du recours aux institutions de l'Union* » ainsi que la « *condition d'ouverture à tous les Etats membres qui souhaiteraient y participer* »¹⁶⁸.

En outre, concernant les relations entre Etats participants et non participants, la question du retrait d'un Etat membre de la coopération renforcée n'a pas été réglée par les Traités. Afin d'envisager les conséquences d'une telle action pour la coopération renforcée, il conviendrait de distinguer trois hypothèses : le retrait ayant lieu avant l'adoption de la décision d'autorisation ; celui ayant lieu après la décision d'autorisation mais avant les actes de mise en œuvre et celui ayant lieu après l'adoption des actes de mise en œuvre¹⁶⁹.

Enfin, pour pouvoir être mise en œuvre, une coopération renforcée doit également répondre à une procédure assez complexe¹⁷⁰. C'est une des raisons pour laquelle les Etats ont souvent préféré conclure des accords internationaux, en dehors du cadre de l'Union. Toutefois, les Traités n'ont pas prévu l'articulation entre ces coopérations intergouvernementales créées hors Traités et les coopérations renforcées créées dans le cadre des Traités. Il n'y a actuellement qu'une seule condition à respecter par les Etats souhaitant agir hors Traités : la compétence ne doit pas être une compétence exclusive de l'Union ou « *préemptée* » au niveau de l'Union¹⁷¹.

¹⁶⁷H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), pp. 128-130 ; C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 796.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ À ce sujet, voy. l'analyse dans Editorial comments, « Enhanced cooperation : A Union à taille réduite or à porte tournante ? », *op. cit.* (v. note 148), pp. 322-326.

¹⁷⁰ R.-M. BORGES, « Le brevet unitaire européen et la Juridiction du brevet européen : enfin l'aboutissement ? », *R.M.C.*, mars 2013, n°566, p. 150.

¹⁷¹ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.

Chapitre 5. Les coopérations renforcées futures éventuelles

Section 1. Le Parquet européen

Une coopération renforcée pourrait très certainement voir le jour lors de la création du Parquet européen. La Commission a envoyé une proposition de règlement au Conseil en vue de créer un Parquet européen¹⁷². Celle-ci prévoit, qu'en l'absence d'unanimité au sein du Conseil, neuf Etats membres auront la possibilité de demander le recours à une coopération renforcée (*voy. supra* p. 28)¹⁷³. Cependant, cette proposition a rencontré des réticences, notamment à propos des principes de subsidiarité et de proportionnalité¹⁷⁴. La Commission a donc dû expliquer en détail les raisons du maintien de sa proposition¹⁷⁵.

Aujourd'hui, le Parlement européen a donné son approbation¹⁷⁶, en engageant le Conseil à revoir la proposition de règlement sur certains points importants¹⁷⁷. Dès lors, la proposition de la Commission doit encore être adoptée, en principe à l'unanimité, par les Etats membres rassemblés au sein du Conseil. Cependant, même si les Etats en sont encore au début des négociations, « *on peut déjà prédire que le projet d'un Parquet européen ne pourra pas être réalisé en collaboration avec tous les Etats membres et qu'au mieux, il ne pourra voir le jour que dans le cadre d'une coopération renforcée* »¹⁷⁸.

Section 2. L'ACCIS

Une coopération renforcée est également envisageable pour la mise en œuvre de l'ACCIS (Assiette commune consolidée pour l'impôt des sociétés). En effet, ce projet fait, depuis de nombreuses années, l'objet de désaccords entre Etats membres et « *pourrait, à terme, constituer un bon candidat à une procédure de coopération renforcée* »¹⁷⁹.

¹⁷² Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, COM(2013) 534 final.

¹⁷³ Toutefois, l'ensemble des Etats n'est pas concerné par ce Parquet européen. En effet, le Royaume-Uni et l'Irlande jouissent d'une clause de non-participation aux politiques conduites en matière de justice et d'affaires intérieures. Ces derniers seront donc écartés, sauf s'ils en décident autrement. Le Danemark n'y participera pas non plus mais ne pourra pas invoquer cette clause. *Voy.* <http://www.touteurope.eu/les-politiques-europeennes/justice-et-affaires-interieures/synthese/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-penale.html>, consulté le 5 juillet 2015.

¹⁷⁴ *Voy.* la procédure prévue par le Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au TUE et au TFUE; Pour une définition des principes, *voy.* les §§4 et 5 de l'art. 5 TUE.

¹⁷⁵ M. BERGER, « Le parquet européen – Un nouvel acteur au sein du système juridictionnel de l'Union européenne », in *Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 96. *Voy.* Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux parlements nationaux relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil européen portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité, conformément au protocole n°2, COM(2013) 851 final.

¹⁷⁶ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, A7-0141/2014.

¹⁷⁷ M. BERGER, « Le parquet européen... », *op. cit.* (v. note 175), p. 97.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 98.

¹⁷⁹ Pour une analyse plus poussée de l'ACCIS comme future coopération renforcée, *voy.* F. SICARD, « La fiscalité européenne sur la voie des coopérations renforcées ? », in *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Paris, Ed. Panthéon-Asass, 2013, pp. 206-225.

TITRE 2. ANALYSE DE LA PRATIQUE EXISTANTE EN MATIERE DE COOPERATIONS RENFORCEES ETABLIES DANS LE CADRE DES TRAITES

Tel que cela a été précisé dans le Titre 1, une coopération renforcée peut donner lieu à trois types d'actes : une décision d'autorisation (Chapitre 1), des actes de mise en œuvre (Chapitre 2) ainsi que des actes autorisant la participation ultérieure d'autres Etats membres qui ne participaient pas, au départ, à la coopération renforcée (Chapitre 3). Les coopérations renforcées en matière de divorce, de brevet unitaire et de TTF ont ainsi donné naissance à ces actes, avec certaines exceptions. Cette deuxième partie portera donc sur l'analyse de la façon dont ces actes ont été adoptés par les institutions ainsi que sur les premiers contrôles de la Cour de justice en la matière.

Chapitre 1. La décision d'autorisation du Conseil

Section 1. Le contexte historique

La première fois que le mécanisme de coopération renforcée fut utilisé, c'était en matière de divorce. La Commission avait, déjà en 2006, proposé l'adoption du règlement « Rome III ». Toutefois, suite aux désaccords persistants des Etats membres sur le sujet, les ministres, lors de la réunion du Conseil des 5 et 6 juin 2008 ont noté « *l'absence d'unanimité* » ainsi que l'existence de « *difficultés insurmontables (...) rendant impossible l'unanimité, aujourd'hui et dans un avenir proche* ». Dès lors, selon le Conseil « *les objectifs du règlement proposé ne pourraient pas être réalisés dans un délai raisonnable en appliquant les dispositions pertinentes des Traités* »¹⁸⁰. En juillet et août 2008, neuf Etats membres¹⁸¹ ont envoyé une demande à la Commission pour l'informer de leur souhait d'instaurer entre eux une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, et l'ont ainsi invitée à introduire une proposition au Conseil. La France a également décidé de les rejoindre en janvier 2009¹⁸².

La deuxième coopération renforcée mise en œuvre est celle visant l'instauration du brevet unitaire européen. Lorsque le Conseil « Compétitivité » s'était réuni le 10 novembre 2010, celui-ci avait noté l'absence d'unanimité à propos de la proposition de règlement du Conseil sur les dispositions relatives à la traduction pour le brevet de l'Union. Ensuite, il a également souligné les difficultés insurmontables qui rendaient impossible l'unanimité, à ce moment-là ou dans un avenir proche¹⁸³. Douze¹⁸⁴ Etats

¹⁸⁰ Proposition de décision du Conseil n°.../2010/UE autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, COM(2010) 104 final, pp. 2-3.

¹⁸¹ La Bulgarie, la Grèce, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, la Hongrie, l'Autriche, la Roumanie et la Slovénie.

¹⁸² COM(2010) 104 final, p. 3.

¹⁸³ Proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, COM(2010) 790 final, p. 6.

membres ont alors fait une demande à la Commission afin que celle-ci envoie une proposition au Conseil, sur l'instauration d'une coopération renforcée pour la création d'une protection unitaire par brevet.

Enfin, la troisième coopération renforcée, qui n'a pas encore été mise en œuvre, a pour but d'établir une taxe sur les transactions financières. En 2011, la Commission avait fait une proposition de directive sur un système commun de TTF mais celle-ci n'avait pas reçu un soutien unanime du Conseil « *en raison de divergences fondamentales et insurmontables entre les Etats membres* ». En juillet 2012, le Conseil a constaté qu'en raison de ces divergences l'instauration d'une TTF ne pourrait recevoir le soutien unanime du Conseil dans un avenir proche. Il a alors considéré que « *les objectifs d'un système commun de TTF (...) ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble* ». Dès lors, 11¹⁸⁵ Etats membres ont fait part à la Commission de leur souhait d'établir entre eux une coopération renforcée et lui ont demandé d'envoyer une proposition au Conseil en ce sens. Ces Etats ont également précisé que le champ d'application et les objectifs de la TTF devront être basés sur la proposition de 2011 de la Commission¹⁸⁶.

Ce contexte historique nous mène à la conclusion que les coopérations renforcées sont beaucoup plus susceptibles de s'appliquer aux domaines exigeant un vote unanime du Conseil, où les risques de blocages sont plus importants¹⁸⁷.

Section 2. Analyse des actes des institutions

§1. La proposition de décision de la Commission

L'adoption de la décision d'autorisation par le Conseil implique le respect des étapes de la procédure d'enclenchement, prévues à l'article 329, §1 TFUE (voy. *supra* pp. 24 et 25). Dans les trois coopérations renforcées, les trois étapes ont bien été respectées. En effet, que ce soit en matière de divorce¹⁸⁸, de brevet unitaire¹⁸⁹ ou de TTF¹⁹⁰, la Commission européenne a bien fait une proposition de décision d'autorisation, suite à la demande d'un certain nombre d'Etats membres (9 pays en matière de divorce¹⁹¹, 12 pays en

¹⁸⁴ Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie, Suède et Royaume-Uni.

¹⁸⁵ Belgique, Allemagne, Estonie, Grèce, Espagne, France, Italie, Autriche, Portugal, Slovaquie.

¹⁸⁶ Proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, COM(2012) 631 final, p. 3.

¹⁸⁷ A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les coopérations renforcées ... », *op. cit.* (v. note 3), p. 260.

¹⁸⁸ COM(2010) 104 final.

¹⁸⁹ COM(2010) 790 final.

¹⁹⁰ COM(2012) 631 final.

¹⁹¹ Avant l'adoption de la décision du Conseil le nombre d'Etats membres participants est passé à 14 Etats membres; Décision 2010/405/UE du Conseil du 12 juillet 2010, autorisant une coopération renforcée dans le

matière de brevet¹⁹² et 11 en matière de TTF¹⁹³). Dans chacune de ses propositions de décision, la Commission a tout d'abord rappelé le contexte qui a mené au constat que le recours à la coopération renforcée était la seule solution.

Ensuite, elle a démontré les raisons pour lesquelles elle considère que les conditions des articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE sont remplies. Elle insiste sur la condition de dernier ressort¹⁹⁴, le nombre minimum d'Etats membres requis et sur le domaine qui doit être visé par les Traités¹⁹⁵. De plus, elle démontre en quoi, tel que le requiert l'article 20, §1 TUE, la coopération renforcée favorise la réalisation des objectifs de l'Union, préserve ses intérêts et renforce le processus d'intégration. Elle précise également que ces coopérations renforcées sont conformes aux Traités et au droit de l'Union¹⁹⁶ puisqu'elles respectent l'acquis de l'Union existant dans le domaine visé. Toutefois, pour la TTF, la Commission a fait une précision supplémentaire en indiquant que la directive qui la mettra en œuvre devra respecter la directive 2008/7/CE du Conseil¹⁹⁷.

En outre, selon la Commission, aucune des coopérations renforcées ne porte atteinte aux droits des Etats non participants¹⁹⁸. Elle note également l'absence d'atteinte au marché intérieur ou à la cohésion économique, sociale et territoriale¹⁹⁹, ainsi que l'absence d'entrave ou de discrimination aux échanges et l'absence de distorsion de concurrence²⁰⁰.

Ces propositions de la Commission ne portent que sur la décision d'autorisation du Conseil. Toutefois, pour le brevet unitaire, la Commission a indiqué les principaux éléments de la mise en œuvre de la coopération renforcée²⁰¹. Pour la TTF²⁰², elle a également fait quelques précisions sur sa mise en œuvre en indiquant que la future proposition de directive s'inspirera de la proposition initiale de la Commission. Ces précisions ont peut-être contribué à créer une certaine confusion dans le chef de certains

domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 22 juillet 2010, L 189, p. 12, point 5.

¹⁹² 12 Etats membres au départ avaient demandé à la Commission d'instaurer une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire. Toutefois, avant l'adoption par le Conseil de sa décision d'autorisation, 13 autres Etats membres ont signalé leur souhait de rejoindre la coopération envisagée. Ainsi, au total, 25 Etats ont demandé la coopération renforcée. Voy. Décision 2011/167/UE du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, *J.O.U.E.*, 22 mars 2011, L 76, p. 53, point 5.

¹⁹³ Concernant la TTF, le nombre de 11 Etats membres n'a pas bougé avant l'adoption de la décision d'autorisation par le Conseil. Voy. Décision 2013/52/UE du Conseil du 22 janvier 2013 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, *J.O.U.E.*, 25 janvier 2013, L 22, p. 11, point 6.

¹⁹⁴ Art. 20, §2 TUE.

¹⁹⁵ Art. 329, §1 TFUE.

¹⁹⁶ Art. 326, al. 1 TFUE.

¹⁹⁷ COM(2012) 631 final, point 4.4.

¹⁹⁸ Elles respectent toutes les trois l'art. 327 TFUE.

¹⁹⁹ Art. 326, al. 2 TFUE.

²⁰⁰ Art. 326, al. 2 TFUE.

²⁰¹ COM(2010) 790 final, point 3, p. 6.

²⁰² COM(2012) 631 final, point 3, p. 4.

Etats qui ont introduit un recours devant la Cour sur des éléments qui ne concernaient, en réalité, que les actes de mise en œuvre (voy. *infra* pp. 43 à 45).

§2. L'approbation du Parlement européen

En vertu de l'article 329, §1 TFUE, le Parlement européen, jouant un rôle très important dans la procédure d'adoption, doit donner son accord afin que la procédure puisse être poursuivie. Dès lors, afin d'être autorisés, les trois cas de coopérations renforcées requièrent une codécision entre le Parlement européen et le Conseil.

Lorsqu'il donne son approbation, le Parlement européen fait également un bref rappel du contexte historique. Ensuite, il vérifie l'examen qui a été fait par la Commission de la conformité de la coopération renforcée avec les Traités. Pour les trois cas, il a considéré que les conditions étaient remplies. Cependant, une précision supplémentaire a été inscrite à propos de la TTF : le Parlement conseille à la Commission de faire une analyse d'impact plus poussée avant l'adoption de la proposition de directive. Il lui recommande également de surveiller attentivement la conformité de la mise en œuvre de la TTF avec les Traités et de présenter régulièrement un rapport au Parlement européen et au Conseil²⁰³. Il s'agit là, probablement, d'un premier indice de la difficile mise en œuvre de la future TTF (voy. *infra* p. 50).

Enfin, pour les trois coopérations renforcées, le Parlement européen a donné son approbation mais a invité le Conseil à faire usage de la clause passerelle, prévue à l'article 333, §2 TFUE. Le problème est que le recours à cette clause « *depends on a political decision of the Member States in the Council* » (voy. *infra* p. 52)²⁰⁴.

§3. La décision d'autorisation du Conseil

La troisième étape de la procédure d'autorisation, selon laquelle le Conseil adopte la décision d'autorisation à la majorité qualifiée (après l'approbation du Parlement européen), a également été réalisée dans les trois cas²⁰⁵. Dans sa décision d'autorisation, le Conseil rappelle également brièvement le contexte ainsi que les raisons pour lesquelles il estime que les conditions prévues aux articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE sont

²⁰³ Résolution législative du Parlement européen du 12 décembre 2012 sur la proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, P7_TA(2012)0498, points J et P.

²⁰⁴ F. FABBRINI, « Taxing and Spending in the Euro Zone : Legal and Political Challenges Related to the Adoption of the Financial Transaction Tax », *E.L.Rev.*, avril 2014, vol. 39, n°2, p. 174.

²⁰⁵ Décision 2010/405/UE ; Décision 2011/167/UE ; Décision 2013/52/UE.

respectées. Dès lors, pour les trois coopérations renforcées, les trois étapes de la procédure d'enclenchement ont été respectées et achevées²⁰⁶.

Section 3. Le contrôle de la légalité de la décision d'autorisation exercé par la Cour de justice

Actuellement, la Cour n'a rendu que quatre arrêts portant sur les coopérations renforcées. Le premier, datant du 16 avril 2013²⁰⁷, concerne la demande d'annulation, introduite par l'Espagne et l'Italie, de la décision²⁰⁸ du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire²⁰⁹. Le deuxième est l'arrêt *Royaume-Uni c. Conseil* du 30 avril 2014²¹⁰ portant sur la décision²¹¹ autorisant une coopération renforcée dans le domaine d'une TTF²¹². Ces deux arrêts ont permis à la Cour de clarifier certains points concernant la légalité d'une décision d'autorisation²¹³.

§1. Clarification des hypothèses dans lesquelles le recours aux coopérations renforcées est admis

Dans la première affaire, la Cour a « dédramatisé » les hypothèses dans lesquelles le recours aux coopérations renforcées est admis²¹⁴ et a été plus loin que l'avocat général²¹⁵. En effet, celui-ci n'avait pas analysé la « fonction » des coopérations renforcées et avait simplement déclaré que, dans l'impossibilité d'atteindre l'unanimité, la décision du Conseil était un outil à sa disposition en vertu des Traités²¹⁶.

²⁰⁶ Pour les exigences procédurales concernant le brevet Unitaire, voy. S. PEERS, « The Constitutional Implications of the EU Patent », *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 249.

²⁰⁷ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11.

²⁰⁸ Décision 2011/167/UE.

²⁰⁹ Dans l'affaire du 16 avril 2013, l'Espagne et l'Italie ont fait valoir différents arguments. La Cour compte cinq moyens et l'avocat général en compte sept. Selon la Cour, les moyens sont : « l'incompétence du Conseil pour instaurer la coopération renforcée, un détournement de pouvoir, une violation de la condition selon laquelle une décision autorisant une coopération renforcée doit être adoptée en dernier ressort, les violations des articles 20, §1 TUE, 118 TFUE, 326 TFUE ainsi que 327 TFUE et une méconnaissance du système juridictionnel de l'Union » ; C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11.

²¹⁰ C.J.U.E., 2^e ch., 30 avril 2014, aff. C-209/13, *Royaume-Uni c. Conseil*, non encore publié au Recueil,

disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=151529&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=74299>.

²¹¹ Décision 2013/52/UE.

²¹² Admettant que son recours pourrait être considéré comme prématuré, le Royaume-Uni a invoqué une violation de l'art. 327 TFUE et du droit international coutumier en raison des effets extraterritoriaux que la taxe produirait. Il a également invoqué, à titre subsidiaire, la violation de l'art. 332 TFUE parce que les coûts, engendrés par la TTF, devraient être supportés par les Etats membres non participants. Voy. Communiqué de Presse n°65/14 de la C.J.U.E., Luxembourg, 30 avril 2014, Arrêt dans l'affaire C-209/13 (*Royaume-Uni c. Conseil*); C.J.U.E., 30 avril 2014, aff. C-209/13, point 16.

²¹³ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 801.

²¹⁴ J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *C.D.E.*, 2013, v. 2, p. 284.

²¹⁵ F. FABBRINI, « Enhanced Cooperation under Scrutiny : Revisiting the Law and Practice of Multi-Speed Integration in light of the First Involvement of the EU Judiciary », *LIEI*, 2013, Issue 3, p. 220.

²¹⁶ *Ibidem*. Voy. Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, point 85.

Selon la Cour, il peut être fait usage de ce mécanisme lorsqu'un ou plusieurs Etats membres affirment ne pas encore être « prêts à une action législative de l'Union » dans un domaine. Dès lors, « l'impossibilité » peut provenir soit du manque d'intérêt de certains Etats membres de participer, soit de l'incapacité pour les Etats membres de conclure un accord sur le contenu de certaines mesures, malgré le fait qu'ils soient tous en faveur d'un renforcement de l'intégration par l'adoption des règles au niveau de l'Union²¹⁷. Cela implique que, même si certains Etats membres (comme l'Espagne et l'Italie dans le cas d'espèce) sont d'accord pour aller vers plus d'intégration dans un domaine, cela n'empêchera pas le recours aux coopérations renforcées par une minorité d'Etats membres (au minimum 9) lorsqu'un accord ne peut pas être atteint sur le contenu des mesures nécessaires²¹⁸.

La Cour semble avoir clarifié à juste titre, dans cette affaire, les hypothèses dans lesquelles les Etats membres pourraient recourir à ce mécanisme puisqu'il n'y a pas, dans les Traités, de formulation imposant le recours aux coopérations renforcées uniquement lorsque les Etats membres ne sont pas d'accord avec l'idée d'agir au niveau de l'Union. Dès lors, la condition de dernier ressort doit également être considérée comme remplie lorsqu'il semble impossible d'atteindre un accord entre tous les Etats membres dans un futur proche, et ce, quelles que soient les raisons²¹⁹.

Toutefois, le problème est que ce mécanisme pourrait être vu comme un outil utilisé par les « puissants » afin d'imposer leur volonté aux plus « faibles »²²⁰. En effet, même si les Etats plus faibles étaient d'accord pour aller vers plus d'intégration, ils ne pourraient pas empêcher l'adoption de la coopération renforcée lorsqu'ils ne seraient pas d'accord sur une partie du contenu de celle-ci. Cependant, des garanties existent dans les Traités afin de protéger les Etats non participants et constituent des « mesures de sauvegarde » pour le processus d'intégration dans son ensemble (voy. *supra* p. 29)²²¹.

²¹⁷ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 36. Voy. J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 284. Voy. aussi E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool to... enhance integration ? Spain and Italy v. Council », (note sur arrêt C-274 & 295), *Common Market Law Review*, 2014, vol. 51, n°1, p. 255.

²¹⁸ Voy. E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 255.

²¹⁹ S. PEERS, « The Constitutional Implications of the EU Patent », *op. cit.* (v. note 206), p. 250.

²²⁰ E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 256.

²²¹ Les mesures adoptées dans le cadre d'une coopération renforcée ne peuvent jamais faire partie de l'acquis communautaire (art. 20, §4 TUE) ; de telles mesures doivent respecter les compétences, droits et obligations des Etats non participants (art. 326 TFUE) ; les Etats non participants peuvent participer aux délibérations du Conseil (art. 20, §3 TUE) et ils ne doivent jamais être sous l'obligation de rejoindre les autres, bien qu'ils gardent la possibilité de le faire à tout moment (art. 328, §1 TFUE) *in* E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 256.

§2. Le contrôle limité de la Cour de la décision d'autorisation

Une distinction est faite par la Cour, comme dans les Traités, entre le contrôle de la légalité de la décision d'autorisation et le contrôle des mesures de mise en œuvre, c'est-à-dire le contrôle du contenu de la coopération renforcée. Dans l'affaire *Royaume-Uni c. Conseil*, la Cour rappelle la différence entre les deux types d'actes²²² et confirme son contrôle limité sur la décision d'autorisation²²³. En effet, seules les conditions procédurales et de fond, prévues aux articles 326 à 334 TFUE et 20 TUE, peuvent être invoquées afin de contester la validité de la décision d'autorisation²²⁴. Son contrôle se limite donc à la validité de l'attribution d'une telle autorisation²²⁵. Par conséquent, la seule solution pour des Etats qui souhaiteraient empêcher une coopération renforcée sur des mesures auxquelles ils s'opposent, en raison d'une caractéristique spécifique envisagée, sera d'introduire une action judiciaire en vue de demander l'annulation des mesures qui ont déjà été réellement adoptées²²⁶.

Dès lors, dans ces deux premières affaires, la Cour a décidé de ne pas se prononcer sur les mesures de mise en œuvre puisque la décision contestée était la décision d'autorisation. La Cour a ainsi choisi de ne pas se prononcer sur certaines questions et les a laissées en suspens. Celles-ci pouvant, en effet, toujours ressurgir lors d'un recours ultérieur intenté à l'encontre d'un acte de mise en œuvre²²⁷.

Premièrement, dans l'affaire de 2013, la Cour a dû analyser si la coopération renforcée en matière de brevet unitaire portait atteinte au marché intérieur, à la cohésion économique, sociale et territoriale, et si elle était un obstacle et une discrimination aux échanges entre Etats membres. Elle a également dû vérifier si elle provoquerait des distorsions de concurrence entre ceux-ci et violerait l'article 326, alinéa 2 TFUE. La Cour a suivi le Conseil²²⁸ et a considéré que tout cela relevait de la pure spéculation puisque le régime linguistique se trouvait dans une phase préparatoire lors de l'adoption de la décision attaquée et n'était pas un élément constitutif de celle-ci. Dès lors, sa

²²² C.J.U.E., 30 avril 2014, aff. C-209/13, point 34.

²²³ C.J.U.E., 30 avril 2014, aff. C-209/13, point 33.

²²⁴ J.-F. DELILE, *La validité de l'autorisation de créer la coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières est indifférente à ses conditions de mise en œuvre*, p. 2, disponible sur https://www.academia.edu/7403728/La_validit%C3%A9_de_l'autorisation_de_cr%C3%A9er_la_coop%C3%A9ration_renforc%C3%A9e_dans_le_domaine_de_la_taxe_sur_les_transactions_financi%C3%A8res_est_indiff%C3%A9rente_%C3%A0_ses_conditions_de_mise_en_oeuvre, consulté le 2 juillet 2015.

²²⁵ Communiqué de Presse n°65/14 de la C.J.U.E, *op. cit.* (v. note 212).

²²⁶ E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 260.

²²⁷ C. CHENEVIÈRE et F. MESDAG, « Arrêt Royaume-Uni c/ Conseil : taxe sur les transactions financières et incertitudes juridiques », *R.E.D.C.*, 26 février 2015, v. 2, p. 404.

²²⁸ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 75.

compatibilité avec le droit de l'Union n'aurait pas pu être examinée dans le cadre du recours²²⁹.

Deuxièmement, la Cour a estimé que l'article 327 TFUE n'était pas violé puisque « rien dans la décision attaquée ne porte atteinte à une compétence, à un droit ou à une obligation de ces deux Etats membres ». De plus, il est « loisible aux participants à cette coopération d'instaurer des règles avec lesquelles ces Etats non participants ne seraient pas en accord s'ils participaient à celle-ci »²³⁰. Ensuite, dans l'affaire concernant la TTF, la Cour a conclu que la décision attaquée avait uniquement pour but d'autoriser 11 Etats membres à établir une coopération renforcée en matière de TTF et ne comportait aucun élément substantiel concernant la TTF²³¹. Elle ajoute que les principes d'imposition invoqués par le Royaume-Uni sont des éléments d'une future TTF et ne sont pas des éléments constitutifs de la décision d'autorisation. « Ils sont uniquement contenus, à ce stade, dans les propositions de la Commission de 2011 et de 2013 »²³². Dès lors, alors que certains auteurs ont soulevé ce problème²³³, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question des effets extraterritoriaux qui pourraient entraîner une violation de l'article 327 TFUE et du droit coutumier international.

Troisièmement, dans l'affaire de 2013, l'Espagne estime qu'il y a eu méconnaissance du système juridictionnel de l'Union par le Conseil « en autorisant une coopération renforcée sans qu'il soit précisé quel est le régime juridictionnel envisagé »²³⁴. Sur ce dernier moyen, la Cour a rappelé que les demandes des Etats membres et la proposition de la Commission devaient, selon l'article 329, §1 TFUE, préciser « le champ d'application et les objectifs poursuivis par la coopération renforcée envisagée ». Or, elle précise qu'aucun renseignement supplémentaire quant au contenu éventuel de la coopération renforcée ne devait être apporté par le Conseil. La décision d'autorisation a « pour seul objet d'autoriser les Etats membres demandeurs d'engager cette coopération ». Ce n'est que par après que les Etats participants recourent aux institutions de l'Union afin de mettre en place le brevet unitaire et d'en déterminer les règles applicables, y compris les règles particulières en matière juridictionnelle²³⁵.

Quatrièmement, dans l'affaire de 2014, le Royaume-Uni a invoqué une violation de l'article 332 TFUE en raison du fait que la mise en œuvre de la TTF serait source de coûts

²²⁹ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 76 et 77.

²³⁰ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 79 et 82.

²³¹ Communiqué de Presse n°65/14 de la C.J.U.E, *op. cit.* (v. note 212), p. 1. Pour la position du Royaume-Uni, voy. C.J.U.E., 30 avril 2014, aff. C-209/13, points 18-20. Pour la position du Conseil, voy. point 21 de l'arrêt.

²³² Communiqué de Presse n°65/14 de la C.J.U.E, *op. cit.* (v. note 212), p. 2.

²³³ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 794.

²³⁴ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 87. Pour la position du Conseil, voy. C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 88.

²³⁵ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 92.

pour les Etats membres non participants²³⁶. La Cour a estimé qu'elle n'était pas non plus en mesure de se prononcer sur ce moyen et a simplement conclu que : « *la décision attaquée ne comporte aucune disposition en relation avec la question des dépenses liées à la mise en œuvre de la coopération renforcée qu'elle autorise* »²³⁷. Par conséquent, elle a rejeté les deux arguments du Royaume-Uni puisqu'ils ne concernaient pas la décision d'autorisation²³⁸. Toutefois, la violation de l'article 332 TFUE pourrait être invoquée lors d'un recours en annulation ultérieur portant sur un acte de mise en œuvre.

Selon certains, la Cour a « correctement » déclaré les moyens irrecevables puisqu'ils ne concernaient pas la décision d'autorisation mais plutôt les actes de mise en œuvre²³⁹. Selon d'autres, par contre, la Cour n'aurait pas eu raison puisque les caractéristiques contestées proviendraient clairement de la décision d'autorisation²⁴⁰. Quoi qu'il en soit, il serait préférable que les actes de mise en œuvre soient établis et acceptés au moment où la coopération renforcée est autorisée, comme cela a été le cas pour le Règlement Rome III, pour plusieurs raisons : premièrement, ce serait un moyen pour les Etats de savoir dès le début le contenu précis de la coopération renforcée ; deuxièmement, la Cour pourrait analyser si les conditions matérielles des Traités sont respectées, même si la décision qui lui est soumise est la décision d'autorisation²⁴¹. Cependant, cette exigence n'est pas inscrite dans les Traités donc l'autorisation de coopération renforcée ne peut pas être invalidée pour ce seul motif²⁴².

§3. Précisions sur les conditions matérielles²⁴³

A. Le respect de la répartition des compétences

Selon l'article 20, §1^{er} TUE, les coopérations renforcées ne peuvent être instaurées que dans des matières ne relevant pas de la compétence exclusive de l'Union. Selon l'avocat général, il convient de se référer à l'article 3, §1 TFUE qui contient une liste exhaustive des compétences exclusives²⁴⁴. Ensuite, le contenu exact du domaine de compétence exclusive doit encore être déterminé²⁴⁵. Pour ce faire, il convient, selon lui, de se baser

²³⁶ J.-S. PILCZER, « Le parcours contentieux de la coopération renforcée... », *op. cit.* (v. note 146), p. 632; C.J.U.E., 30 avril 2014, aff. C-209/13, point 22. Pour la position du Conseil, voy. les points 27 à 28.

²³⁷ C.J.U.E., 30 avril 2014, aff. C-209/13, point 37.

²³⁸ Communiqué de Presse n°65/14 de la C.J.U.E, *op. cit.* (v. note 212), p. 2.

²³⁹ F. FABBRINI, « Enhanced cooperation under Scrutiny... », *op. cit.* (v. note 215), p. 218.

²⁴⁰ E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 259 ; M. DESANTES REAL, « Le 'paquet européen des brevets', paradigme du chemin à rebours : de la logique institutionnelle à la logique intergouvernementale », *C.D.E.*, mars 2013, p. 602.

²⁴¹ S. PEERS, « The Constitutional Implications of the EU Patent », *op. cit.* (v. note 206), p. 251.

²⁴² *Ibidem.*

²⁴³ F. FABBRINI, « Enhanced Cooperation under Scrutiny... », *op. cit.* (v. note 215), p. 218.

²⁴⁴ Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les affaires jointes *Royaume d'Espagne (C-274/11) et République italienne (C-295/11) contre Conseil de l'Union européenne*, points 48 à 53.

²⁴⁵ F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard... », *op. cit.* (v. note 64), p. 390.

sur les dispositions « pertinentes » de la troisième partie du Traité concernant chaque action et politique²⁴⁶.

À ce sujet, la Cour a également indiqué que, lorsqu'il y a une incertitude, il convient de se référer aux dispositions pertinentes des Traités afin de déterminer « à quel domaine l'article concerné, en tant que base juridique pour la directive envisagée par la coopération renforcée, appartient »²⁴⁷. En l'occurrence, elle a adopté la même approche que les institutions et a conclu que les règles en matière de propriété intellectuelle, et donc les compétences attribuées par l'article 118 TFUE, font partie du marché intérieur. Dès lors, la compétence de l'Union est partagée en vertu de l'article 4, §2, sous a) TFUE²⁴⁸ et le Conseil était compétent pour autoriser la coopération renforcée.

B. Précisions sur les objectifs et la nature de la coopération renforcée

La Cour a considéré que l'article 20, §1 TUE, en vertu duquel « les coopérations renforcées visent à favoriser des objectifs de l'Union, à préserver ses intérêts et à renforcer son processus d'intégration », n'avait pas été violé lors de l'autorisation de la coopération renforcée en matière de brevet unitaire²⁴⁹. Ensuite, tel que l'avait précisé l'avocat général²⁵⁰, elle a indiqué que la nature même des coopérations renforcées implique que cette protection uniforme ne soit conférée que sur le territoire des Etats participants²⁵¹. Il est donc normal que le titre conféré ne soit pas valable dans toute de l'Union et qu'il entraîne une certaine exclusion des Etats non participants²⁵².

Par ailleurs, l'Espagne et l'Italie ont également invoqué un détournement de pouvoir puisque le brevet unitaire ne visait pas à contribuer au processus d'intégration mais aurait, en réalité, comme objectif de les écarter « des négociations difficiles »²⁵³ et de contourner l'exigence d'unanimité²⁵⁴. Toutefois, la Cour a démenti cet argument en précisant que la décision d'autorisation ne « constitue nullement un contournement de l'exigence d'unanimité énoncée à l'article 118, second alinéa, TFUE ni, d'ailleurs, une exclusion des Etats membres qui n'ont pas adhéré aux demandes de coopérations

²⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, point 40 et s.

²⁴⁷ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 10 à 11 et 23 ; C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 788.

²⁴⁸ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 15 et 25.

²⁴⁹ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 61 à 63.

²⁵⁰ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, point 83.

²⁵¹ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 68 ; art. 20, §4 TUE.

²⁵² C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 64 à 65.

²⁵³ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 27.

²⁵⁴ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 29. Pour la position du Conseil, voy. le point 31.

renforcées ». De plus, les conditions des articles 20 TUE et 326 et suivants TFUE sont respectées et la coopération renforcée « contribue au processus d'intégration »²⁵⁵.

C. L'importance de la condition de dernier ressort et le contrôle restreint de la Cour

1. L'interprétation de la condition de dernier ressort

Dans l'affaire du 16 avril 2013, l'Espagne et l'Italie considéraient que la condition de dernier ressort, prévue à l'article 20, §2, TUE, a été violée puisque les négociations sur le régime linguistique auraient été encore possibles²⁵⁶.

Cet arrêt souligne le grand changement introduit par le Traité de Lisbonne dans l'interprétation de cette condition pour l'adoption des coopérations renforcées. L'avocat général s'est basé, dans ses conclusions, sur l'interprétation de H. BRIBOSIA, selon laquelle, il n'est désormais plus nécessaire, comme semblaient l'imposer les Traités d'Amsterdam et de Nice, d'épuiser le processus décisionnel jusqu'au bout afin de pouvoir recourir au mécanisme des coopérations renforcées²⁵⁷. En effet, avant Lisbonne, il fallait simplement constater « l'existence d'un véritable blocage », à n'importe quel étape du processus législatif, « qui atteste de l'impossibilité d'aboutir à un compromis »²⁵⁸. Selon l'avocat général, cette condition s'interprète aujourd'hui comme l'impossibilité d'atteindre les objectifs visés par cette coopération « dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble »²⁵⁹. Cette condition est importante car elle sert à éviter que le mécanisme de coopération renforcée ne soit « utilisé afin d'éviter le compromis »²⁶⁰.

La Cour estime, quant à elle, que la condition de dernier ressort doit être lue à la lumière de l'article 20, §1, alinéa 2 TUE²⁶¹. Elle semble être du même avis que l'avocat général mais précise que « seules des situations caractérisées par l'impossibilité d'adopter une telle réglementation dans un avenir prévisible peuvent conduire à l'adoption d'une décision autorisant une coopération renforcée »²⁶².

²⁵⁵ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 37.

²⁵⁶ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 42 à 46.

²⁵⁷ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, points 110-111; J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 284.

²⁵⁸ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, point 111.

²⁵⁹ *Ibid.*, point 113.

²⁶⁰ *Ibid.*, point 108.

²⁶¹ Selon l'art. 20, §1^{er}, al. 2 TUE, les coopérations renforcées « visent à favoriser la réalisation des objectifs de l'Union, à préserver ses intérêts et à renforcer son processus d'intégration » ; C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, points 47 et 48.

²⁶² C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 50 ; Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, points 118 et 111.

2. Le large pouvoir d'appréciation du Conseil et le contrôle limité de la Cour

La Cour²⁶³ et l'avocat général²⁶⁴ reconnaissent le large pouvoir d'appréciation du Conseil quant à l'évaluation de la condition de dernier ressort. En effet, celui-ci serait « *le mieux placé* » pour évaluer si cette condition est remplie²⁶⁵. Il revient donc aux institutions de l'Union de déterminer dans quelle mesure un compromis n'est plus susceptible d'être atteint²⁶⁶. En outre, vu que le Traité de Lisbonne ne contient plus aucune exigence procédurale concernant la condition de dernier ressort, il est nécessaire de limiter le contrôle de la Cour à ce sujet²⁶⁷.

Ainsi, tel que l'avait suggéré l'avocat général, la Cour a procédé à un contrôle limité de la condition de dernier ressort²⁶⁸. Toutefois, la Cour n'a pas exactement suivi l'avocat général²⁶⁹. Celui-ci considérait que, lorsqu'elle contrôle le « *large pouvoir d'appréciation du Conseil* », elle doit se limiter à « *examiner si l'exercice d'un tel pouvoir n'est pas entaché d'une erreur manifeste ou d'un détournement de pouvoir ou encore si le Conseil n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation* »²⁷⁰. La Cour a utilisé un vocabulaire différent et a décidé de vérifier si « *le Conseil a examiné avec soin et impartialité les éléments qui sont pertinents à ce sujet et si la conclusion à laquelle ce dernier est parvenu est suffisamment motivée* »²⁷¹. Dès lors, celle-ci a voulu montrer quelles sont les garanties pour les Etats qui s'opposeraient à l'adoption d'une coopération renforcée et a insisté sur l'importance de son contrôle²⁷². Toutefois, un tel contrôle rejette totalement un contrôle sur le fond de la condition de dernier ressort²⁷³. Cela confirme la véritable nature politique de l'examen de cette condition²⁷⁴.

²⁶³ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 53.

²⁶⁴ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, point 114.

²⁶⁵ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 53.

²⁶⁶ F. FABBRINI, « Enhanced cooperation under scrutiny... », *op. cit.* (v. note 215), p. 218.

²⁶⁷ E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 252 ; C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 54.

²⁶⁸ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, points 27 à 30 et 116.

²⁶⁹ J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 285.

²⁷⁰ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, points 29.

²⁷¹ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, point 54 ; Aux points 55 à 59 la Cour conclut que c'était bien le cas en l'espèce et a, par conséquent, décidé d'écarter le moyen.

²⁷² J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 285.

²⁷³ E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), p. 254.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 252.

Chapitre 2. Les actes de mise en œuvre d'une coopération renforcée

Section 1. Analyse des actes des institutions

§1. Différentes voies menant à la mise en œuvre

En matière de divorce, suite à l'adoption par le Conseil de sa décision d'autorisation du 12 juillet 2010, la Commission a fait une proposition de projet d'acte législatif²⁷⁵ et l'a transmise aux parlements nationaux. Ensuite, le Parlement européen ainsi que le Comité économique et social européen ont été consultés²⁷⁶. L'avis du Parlement européen est en effet requis pour les mesures relatives au droit de la famille qui ont un impact transfrontalier²⁷⁷. Enfin, le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, a adopté le Règlement (UE) n°1259/2010²⁷⁸ mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

Concernant le brevet unitaire européen, la Commission européenne a fait deux propositions de règlements sur les modalités de mise en œuvre de cette coopération²⁷⁹. La grande différence avec la coopération renforcée en matière de divorce est que le projet de brevet unitaire est un « paquet » qui repose sur trois textes législatifs, élaborés via trois procédures distinctes. Le premier est le règlement²⁸⁰ qui met en place un système de protection du brevet unitaire, soumis à une procédure législative ordinaire et impliquant donc une codécision du Parlement européen et du Conseil²⁸¹. Le deuxième est le règlement²⁸² sur le régime de traduction des brevets européens, qui entre dans le cadre de la procédure de consultation (le Parlement européen n'est que consulté)²⁸³. Enfin, le troisième est un accord international conclu en vue de créer une juridiction unifiée en matière de brevets (ci-après JUB).

²⁷⁵ Proposition de règlement (UE) du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, COM(2010) 105 final.

²⁷⁶ Avis du 14 juillet 2010 du Comité économique et social européen, cité par Rapport du Parlement européen du 7 décembre 2010 sur la proposition de règlement du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, A7-0360/2010.

²⁷⁷ Art. 81, §3 TFUE.

²⁷⁸ Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 29 décembre 2010, L 343, p. 10 ; Ce règlement est appelé le règlement « Rome III » qui énonce des dispositions détaillées sur la loi applicable aux divorces « internationaux ».

²⁷⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, COM(2011) 215 final ; Proposition de règlement du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine d'une protection par brevet unitaire, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, COM(2011) 216 final.

²⁸⁰ Règlement (UE) n°1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection conférée par un brevet, *J.O.U.E.*, 31 décembre 2012, L 361, p. 1.

²⁸¹ Voy. Rapport du Parlement européen du 11 janvier 2012 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, A7-0001/2012.

²⁸² Règlement (UE) n°1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, *J.O.U.E.*, 31 décembre 2012, L 361, p. 89.

²⁸³ Voy. Rapport du Parlement européen du 21 décembre 2011 sur le projet de règlement du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, A7-0002/2012.

Concernant la TTF, il s'agit précisément de la mise en œuvre qui pose problème. En effet, une fois que le Conseil « Ecofin » a décidé le 22 janvier 2013 d'autoriser une coopération renforcée dans le domaine de la TTF, la Commission a pu se pencher sur les modalités de la TTF à appliquer par les 11 Etats membres concernés. Celles-ci furent proposées le 14 février 2013²⁸⁴ et conformément à la procédure législative spéciale applicable, le Parlement européen a donné son avis le 24 juin 2013²⁸⁵. Toutefois, les Etats membres ne se sont toujours pas mis d'accord sur la mise en œuvre de la coopération renforcée²⁸⁶. Ils peuvent tous participer aux discussions mais seuls les pays participants pourront voter l'adoption du texte, à l'unanimité.

§2. L'impact de la base juridique

A. Le choix de l'instrument pour la mise en œuvre

Tout d'abord, la base juridique a un impact sur la forme que prendra l'acte de mise en œuvre, c'est-à-dire sur l'adoption d'une directive ou d'un règlement. S'il s'agit d'un règlement, l'acte sera obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans les Etats membres conformément aux Traités²⁸⁷. Par contre, s'il s'agit d'une directive, celle-ci ne fera que définir les objectifs et laissera aux Etats le choix des moyens et mesures pour atteindre ces objectifs.

On peut constater que, lorsque la base juridique précise elle-même le type d'acte qui sera adopté par le Conseil, il n'est pas nécessaire de faire un examen du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité dans la proposition de la Commission. Par exemple, pour les questions de traduction du brevet unitaire, la base juridique est l'article 118, alinéa 2 TFUE qui prévoit l'adoption de règlements²⁸⁸ et aucun examen de ces principes n'a été fait.

À l'inverse, en matière de divorce et de TTF, les bases juridiques²⁸⁹ ne déterminent pas elles-mêmes le type d'acte qui devra être adopté pour la mise en œuvre. Par conséquent, un examen du respect des principes de subsidiarité²⁹⁰ ou de proportionnalité²⁹¹ doit être

²⁸⁴ Proposition de directive du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, COM(2013) 71 final.

²⁸⁵ Voy. Rapport du Parlement européen du 24 juin 2013 sur la proposition de directive du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, A7-0230/2013.

²⁸⁶ Le 6 mai 2014 les 11 Etats ont simplement parlé d'un projet portant sur les actions, reportant à plus tard la discussion sur les produits dérivés. L'objectif était d'arriver à un accord fin 2014 qui serait applicable en 2016 ; Voy. C. CHENEVIÈRE et F. MESDAG, « Arrêt Royaume-Uni c/ Conseil... », *op. cit.* (v. note 227), p. 403.

²⁸⁷ Voy. par exemple le Règlement (UE) n°1257/2012.

²⁸⁸ COM(2011) 216 final, p. 6.

²⁸⁹ Pour la coopération renforcée en matière de divorce, la base juridique est l'art. 81, §3 TFUE. Pour la TTF, la base juridique est l'art. 113 TFUE.

²⁹⁰ Pour une définition du principe de subsidiarité, voy. l'art. 5, §3 TUE.

réalisé afin de savoir s'il était préférable d'adopter un règlement ou une directive²⁹². En matière de divorce, la Commission a estimé que l'adoption d'un règlement était la meilleure voie puisque « *laisser aux Etats membres participants une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de ces règles compromettrait les objectifs de sécurité juridique et de prévisibilité* »²⁹³.

Toutefois, l'article 118, alinéa 1^{er} TFUE, qui est la base juridique du règlement 1257/2012 ne précise pas le type d'acte devant être adopté et aucun examen du respect de ces principes n'a été fait. La Commission précise simplement dans sa proposition que cet article permet au Parlement et au Conseil d'agir par voie de règlement²⁹⁴.

B. Le rôle du Parlement européen dans la procédure

La base juridique permet également de déterminer quelle sera la procédure suivie pour la mise en œuvre de la coopération renforcée ainsi que le rôle qui sera joué par le Parlement européen. En matière de divorce, l'article 81, §3 TFUE prévoit que, pour l'adoption de mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontalière, le Conseil statuera à l'unanimité, selon la procédure législative spéciale, c'est-à-dire, après avoir consulté le Parlement européen.

En matière de brevet unitaire, le paquet législatif devant être mis en œuvre contient trois textes pour lesquels trois procédures distinctes ont été prévues. Premièrement, l'article 118, alinéa 1^{er} TFUE, qui est la base juridique du règlement 1257/2012, prévoit la procédure législative ordinaire, selon laquelle, le Conseil vote à la majorité qualifiée, après approbation du Parlement européen (procédure de codécision). Deuxièmement, l'article 118, alinéa 2 TFUE, qui est la base juridique du règlement 1260/2012, prévoit la procédure législative spéciale, nécessitant un avis du Parlement européen. Troisièmement, l'Accord sur la JUB est un accord international et ne relève pas du droit de l'Union.

En matière de TTF, la base juridique, qui est l'article 113 TFUE²⁹⁵, prévoit que « *le Conseil statue à l'unanimité, conformément à une procédure législative spéciale et, après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social* »²⁹⁶.

²⁹¹ Pour une définition du principe de proportionnalité, voy. l'art. 5, §4 TUE.

²⁹² COM(2010) 105 final, p. 5; COM(2013) 71 final, p. 6; Pour plus de précisions sur l'analyse de ces principes, voy. J. PERTEK, *Droit des institutions de l'Union européenne*, Paris, P.U.F., 2013, 4^e éd., pp. 114-115.

²⁹³ COM(2010) 105 final, p. 6.

²⁹⁴ COM(2011) 215 final, p. 6.

²⁹⁵ COM(2013) 71 final, p. 6.

²⁹⁶ Art. 113 TFUE.

Dès lors, il n'y a que pour l'adoption du règlement 1257/2012 que la procédure législative ordinaire a été appliquée. Toutefois, pour les autres règlements ainsi que pour la directive en matière de TTF, le Conseil avait la possibilité d'utiliser la clause passerelle prévue à l'article 333, §2 TFUE afin de passer de la procédure législative spéciale à la procédure législative ordinaire. Cependant, malgré les demandes faites par le Parlement européen au stade de l'adoption de la décision d'autorisation²⁹⁷, le Conseil a décidé de ne pas y recourir, de sorte que, le Parlement européen n'aura été que consulté pour l'adoption de ces actes en matière de brevet et de divorce. Pour la TTF, on peut déjà déduire du rapport du Parlement européen que cette clause passerelle n'a pas non plus été utilisée et que la procédure suivie sera la procédure législative spéciale puisque, celui-ci a déjà rendu un avis à ce propos²⁹⁸.

§3. La position particulière du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark

Il existe une particularité concernant la coopération renforcée en matière de divorce. Les mesures dans ce domaine ne sont pas applicables, de la même manière, à tous les Etats membres de l'Union. Tout d'abord, le Royaume-Uni et l'Irlande ne participent pas à la coopération dans les matières relevant de la troisième partie du titre V du TFUE, sauf s'ils en manifestent le souhait²⁹⁹. Ensuite, le Danemark ne participe pas à l'adoption du règlement en question et n'est pas lié par celui-ci, ni soumis à son application³⁰⁰.

Section 2. Les deux premiers contrôles de la Cour sur la mise en œuvre d'une coopération renforcée

La Cour a rendu le 5 mai 2015, ses deux premiers arrêts (C-146/13³⁰¹ et C-147/13³⁰²), sur la mise en œuvre des coopérations renforcées. Elle a suivi les conclusions de l'avocat

²⁹⁷ Voy. Résolution législative du Parlement européen du 16 juin 2010 sur le projet de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, P7_TA(2010)0216, points Q et 2 ; Résolution législative du Parlement européen du 15 février 2011 sur le projet de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, P7_TA(2011)0054, point 2; Résolution législative du Parlement européen du 12 décembre 2012 sur la proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, P7_TA(2012)0498, point 2.

²⁹⁸ Voy. Rapport du Parlement européen du 24 juin 2013 sur la proposition de directive du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, A7-0230/2013.

²⁹⁹ Conformément à l'art. 3 du Protocole n°21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au TUE et au TFUE.

³⁰⁰ Conformément aux art. 1er et 2 du Protocole n°22 sur la position du Danemark, annexé au TUE et au TFUE. Voy. COM(2010) 105 final, p. 6.

³⁰¹ L'Espagne a sollicité l'annulation de l'ensemble de l'art. 9(1) et de certaines parties de l'art. 9(2) du règlement. De plus, elle requiert l'annulation de l'ensemble de l'art. 18(2) et de toutes les références du Règlement (UE) n°1257/2012 à la JUB en tant que système judiciaire pour le brevet à effet unitaire et en tant que source de droit pour le brevet européen. Voy. W. TILMANN, « Spain's Action against the EU Patent Package : Arguments and Counter-Arguments in Case 146/13 », *E.I.P.R.*, 2014, vol. 36, n°1, p. 4.

³⁰² Les cinq moyens sont les suivants : *la violation du principe de non-discrimination en raison de la langue ; la violation des principes énoncés dans l'arrêt Meroni/Haute Autorité, du fait de la délégation à l'OEB de tâches*

général Bot³⁰³ et a rejeté les deux recours dans lesquels l'Espagne contestait la légalité des règlements de 2012³⁰⁴. Ceux-ci sont entrés en vigueur le 20 janvier 2013 mais ne produiront des effets que lorsque l'Accord sur la JUB entrera en vigueur³⁰⁵.

§1. Précisions sur les objectifs et le contenu des actes de mise en œuvre

A. Rappel sur la détermination de la base juridique

Dans l'affaire C-146/13, l'Espagne a prétendu que le règlement n'a pas de contenu juridique parce qu'il ne fournit pas de protection uniforme comme que le requiert l'article 118, alinéa 1^{er} TFUE³⁰⁶. Par ailleurs, elle a avancé que cet article n'était pas la base juridique adéquate pour adopter ce règlement. Dès lors, celui-ci devrait être considéré comme juridiquement inexistant par la Cour³⁰⁷. La Cour a rappelé sa jurisprudence constante à propos du choix de la base juridique d'un acte de l'Union³⁰⁸, selon laquelle, elle est déterminée en fonction de certains éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, tels que le but et le contenu d'un acte³⁰⁹. Dès lors, l'article 118, alinéa 1^{er} TFUE constituerait la base juridique adéquate pour adopter le règlement³¹⁰.

De façon semblable, dans l'affaire C-147/13, la Cour a également procédé à l'examen de la finalité³¹¹ et du contenu du règlement³¹² et a conclu que l'article 118, alinéa 2 TFUE est une base juridique correcte³¹³.

administratives relatives au BEEU, d'un défaut de base juridique, de la violation du principe de sécurité juridique et de la violation du principe de l'autonomie du droit de l'Union.

³⁰³ Communiqué de presse n°152/14 de la C.J.U.E., Luxembourg, 18 novembre 2014, Conclusions de l'avocat général dans les affaires C-146/13 (Espagne/Parlement et Conseil) et C-147/13 (Espagne/Conseil).

³⁰⁴ Règlement (UE) n°1257/2012 ; Règlement (UE) n°1260/2012.

³⁰⁵ Pour que celui-ci, signé début 2013 par 25 Etats, entre en vigueur, il faut qu'il soit ratifié par au moins 13 Etats. De plus, l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni doivent en faire partie. En juin 2015, seulement cinq Etats membres avaient ratifié l'Accord. Voy. <http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2015/05/cjue-brevets/index.html>, consulté le 2 juin 2015.

³⁰⁶ W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 5.

³⁰⁷ C.J.U.E., gde ch., 5 mai 2015, aff. C-146/13, *Espagne c. Parlement et Conseil*, non encore publié au Recueil, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164092&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74476>, point 33.

³⁰⁸ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 42.

³⁰⁹ La base juridique d'un acte se détermine « au regard de la finalité et du contenu du règlement attaqué, si celui-ci établit des mesures garantissant une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle sur le territoire des Etats membres participants et, partant, s'il a pu être valablement fondé (...) sur l'article 118, premier alinéa, TFUE » ; C.J.U.E., gde ch., 5 mai 2015, aff. C-147/13, *Espagne c. Conseil*, non encore publié au Recueil, disponible sur

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164093&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74570>, point 68. En l'occurrence, voy. points 43 à 44.

³¹⁰ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 51.

³¹¹ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 69.

³¹² C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 70.

³¹³ Communiqué de presse n°49/15 de la C.J.U.E., Espagne, 5 mai 2015, Arrêts dans les affaires C-146/13 (Espagne/Parlement et Conseil) et C-147/13 (Espagne/Conseil), 5 mai 2015 ; C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 71.

B. Le détournement de pouvoir³¹⁴

Selon la jurisprudence constante de la Cour, un acte est entaché d'un détournement de pouvoir lorsqu'il s'avère qu'il a été adopté « *dans le but exclusif ou, tout le moins, déterminant d'attendre des fins autres que celles excipées ou d'éluider une procédure spécialement prévue par le traité pour parer aux circonstances de l'espèce* »³¹⁵.

Dans l'affaire C-146/13, l'Espagne a prétendu que le Parlement et le Conseil auraient commis un détournement de pouvoir en adoptant le règlement puisque celui-ci serait une « coquille vide »³¹⁶. Selon la Cour, cet argument est insuffisant et les conditions pour qu'il puisse y avoir détournement de pouvoir ne sont pas remplies en l'espèce³¹⁷.

§2. Les problèmes découlant de la qualité des Etats participants

L'Espagne a aussi soulevé certains arguments qui ont été rejetés par la Cour en raison du fait que les Etats membres participants, contrairement à l'Union, ont la qualité de parties contractantes à la CBE. Dès lors, ceux-ci ont une compétence particulière en matière d'exécution. Premièrement, à l'inverse de ce qu'a avancé l'Espagne³¹⁸, l'établissement et la distribution des taxes de renouvellement au sein de la CBE est une matière qui doit être décidée par les organes de la CBE³¹⁹. Dès lors, la Cour a souligné que, vu que l'Union, contrairement à ses Etats membres, n'est pas partie à la CBE, il revient aux Etats membres participants et non à la Commission ou au Conseil, de prendre les mesures nécessaires pour l'exécution de l'article 9, §2 du règlement³²⁰. Par conséquent, l'article 291, §2 TFUE n'a pas été violé³²¹. En effet, « *These states have that power under international law (the EPC). This power is not conferred upon them by EU law* »³²².

³¹⁴ La Cour avait écarté le moyen concernant un détournement de pouvoir invoqué par l'Espagne et l'Espagne dans son arrêt C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11.

³¹⁵ C.J.C.E., 13 juillet 1995, aff. C-156/93, Parlement c. Commission, *Rec.*, p. I-2019, point 31 ; C.J.C.E., 12 novembre 1996, aff. C-84/94, Royaume-Uni c. Conseil, *Rec.*, p. I-5755, point 69.

³¹⁶ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 55.

³¹⁷ L'Espagne « *ne démontre pas que le règlement attaqué a été adopté dans le but exclusif ou déterminant d'atteindre des fins autres que celles pour lesquelles le pouvoir en cause a été conféré et énoncées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de celui-ci ou dans le but d'éluider une procédure spécialement prévue par le traité FUE pour parer aux circonstances de l'espèce* » ; C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 57.

³¹⁸ Voy. C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, points 60-62 ; C.J.C.E., arrêt du 13 juin 1958, *Meroni c. Haute Autorité*, aff. 9/56, *Rec.* p. 11.

³¹⁹ W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 6 ; C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 75.

³²⁰ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 82.

³²¹ En vertu de l'art. 291 TFUE, « *ce sont les Etats membres qui prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants du droit de l'Union* » et c'est uniquement « *lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, (que) ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux art. 24 et 26 du TFUE, au Conseil* ».

³²² W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 6.

Deuxièmement, dans les affaires C-146/13³²³ et C-147/13³²⁴, l'Espagne a invoqué la violation des principes énoncés dans l'arrêt Meroni c. Haute Autorité³²⁵ en raison du non-respect des conditions permettant la prétendue délégation de compétences à l'OEB, réalisée par le Conseil. Elle a critiqué la marge d'appréciation laissée par l'article 9, §1, (f) du règlement³²⁶. La Cour, quant à elle, a indiqué que le fait de confier ces tâches à l'OEB ne constitue pas une délégation au sens où l'invoque l'Espagne. Il s'agit, au contraire, « de la conclusion, par les Etats membres participants, en leur qualité de parties contractantes de la CBE, d'un accord particulier au sens de l'article 142 de cette convention »³²⁷. De ce fait, le Conseil n'a pas délégué de compétences d'exécution aux Etats membres participants ou à l'OEB, qu'il détiendrait en vertu du droit de l'Union et on ne peut prétendre à une violation des principes de l'arrêt Meroni c. Haute Autorité étant donné qu'ils ne s'appliquent pas en l'espèce.

§3. L'analyse du respect de certains principes du droit de l'Union

A. Le droit à une protection juridictionnelle effective

L'Espagne a demandé l'annulation du règlement 1257/2012 parce qu'elle estimait qu'il allait à l'encontre des valeurs de l'Etat de droit évoquées à l'article 2 TUE³²⁸. Elle prétend que la procédure administrative antérieure à la délivrance du brevet européen ne constitue pas un contrôle juridictionnel qui permettrait de garantir l'application correcte et uniforme du droit de l'Union ainsi que la protection des droits fondamentaux³²⁹. Par conséquent, ce système porterait atteinte au principe de protection juridictionnelle effective³³⁰ et constituerait une violation des articles 2 TUE, 263 et 265 TFUE³³¹.

³²³ W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 6.

³²⁴ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 56. L'Espagne reproche au Conseil d'avoir délégué la gestion du système de compensation pour le remboursement des coûts de traduction et la publication des traductions dans le cadre du régime transitoire à l'OEB ; C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 49 ; Pour la position du Conseil, voy. point 54.

³²⁵ Selon l'Arrêt Meroni c. Haute Autorité, Rec. p. 11, une délégation de pouvoirs d'exécution qui seraient délimités serait valide. Voy. aussi S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles, De Boeck Université, 2001, 3^e éd., p. 150.

³²⁶ W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 6.

³²⁷ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 62.

³²⁸ « D'après la Cour, ce principe implique plusieurs éléments; la soumission des autorités publiques à des normes de droit; l'existence d'un contrôle juridictionnel permettant de garantir le respect de ces normes; (...) le respect des droits fondamentaux pour que l'Union ne soit pas uniquement une union de normes, mais aussi une union dans laquelle l'arbitraire est proscrit » in S. BESSON, *Droit constitutionnel européen : abrégé de cours et résumés de jurisprudence*, Berne, Stämpfli, 2011, pp. 50-51

³²⁹ W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 5.

³³⁰ Le droit à une protection juridictionnelle effective est le droit pour chaque individu, d'avoir un accès à un juge. Ce droit « garantit donc que toute infraction au droit de l'Union résultant des autorités nationales est soumise à un contrôle juridictionnel, voy. S. BESSON, *Droit constitutionnel européen...*, *op. cit.* (v. note 328), pp. 118-119.

³³¹ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 24.

La Cour a précisé que le règlement n'a pas pour objectif de régir les conditions de délivrance des brevets européens, qui sont régies uniquement par la CBE³³² et non par le droit de l'Union³³³. De plus, « *il n'intègre pas non plus la procédure de délivrance des brevets européens prévue par la CBE dans le droit de l'Union* »³³⁴. La Cour a suivi l'avocat général et a conclu que ce règlement a uniquement pour but de donner un effet unitaire au brevet européen³³⁵.

B. Le principe de non-discrimination en raison de la langue

Selon l'Espagne, le Conseil n'aurait pas respecté le principe de non-discrimination, prévu à l'article 2 TUE, en adoptant le règlement n°1260/2012. Le régime linguistique³³⁶ créé par ce règlement provoquerait une inégalité de traitement en défaveur des personnes dont la langue n'est pas une des langues officielles de l'OEB³³⁷.

De l'avis de la Cour, il est vrai que le règlement en question effectue un traitement différencié des langues officielles de l'Union. Dès lors, afin de vérifier si cette différence de traitement est admissible, elle doit vérifier s'il y a bien un objectif légitime d'intérêt général qui pouvait être invoqué et si le principe de proportionnalité³³⁸ a bien été respecté³³⁹. Pour ce faire, elle doit effectuer un test de proportionnalité en trois temps³⁴⁰.

Premièrement, en adoptant ce règlement, la Cour considère que le but poursuivi par le Conseil, était bien un objectif légitime³⁴¹. Deuxièmement, elle a considéré que le régime créé par le règlement était adéquat pour atteindre l'objectif légitime de faciliter l'accès à la protection offerte par le brevet³⁴². Troisièmement, elle a estimé que le régime linguistique établi par celui-ci n'allait « *pas au-delà de ce qui (était) nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi* »³⁴³. Par conséquent, tout comme l'avait prescrit

³³² La Convention de Munich sur le brevet européen (CBE) est un accord international qui ne relève pas du droit de l'Union. Voy. <http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2015/05/cjue-brevets/index.html>, consulté le 2 juin 2015.

³³³ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 30.

³³⁴ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 30.

³³⁵ Voy. l'analyse de W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 5 ; C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, points 31 et 32.

³³⁶ Le régime linguistique de l'OEB sera constitué des trois langues officielles, c'est-à-dire: l'allemand, le français et l'anglais.

³³⁷ C.J.U.E., 5 mai 2015, Espagne c. Conseil, aff. C-147/13.

³³⁸ La différence de traitement doit « *être apte à réaliser l'objectif visé et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* » ; C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, points 32 à 33.

³³⁹ Voy. les différents éléments sur lesquels se fonde la Cour pour l'examen de la proportionnalité aux points 44 à 47 de l'arrêt C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13.

³⁴⁰ Pour plus de détails sur ce test de proportionnalité, voy. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2^d ed., 2006, p. 139.

³⁴¹ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, points 34 à 37.

³⁴² C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 39.

³⁴³ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 40.

l'avocat général³⁴⁴, elle conclut que la différence de traitement opérée par le Conseil, lorsqu'il a choisi les modalités de traduction des BEEU, était proportionnée au but légitime poursuivi par ce règlement³⁴⁵.

C. L'impact de la Juridiction unifiée du brevet (JUB)

Avant de se pencher sur l'analyse faite par la Cour du respect de certains principes du droit de l'Union, il convient de rappeler la particularité de la coopération renforcée en matière de brevet unitaire, qui implique le recours à la JUB.

1. La caractéristique particulière de la JUB

La JUB va avoir comme effet de lier un groupe d'Etats membres de l'Union à des Etats tiers. La Convention signée à Bruxelles le 19 février 2013 a, en effet, donné lieu à la création d'un instrument de droit international qui est en principe indépendant du droit de l'Union européenne³⁴⁶. La JUB ainsi que le contenu de la protection uniforme attribuée par le brevet européen à effet unitaire se trouvent détaillés dans l'« Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet » (ci-après l'Accord ou l'Accord sur la JUB)³⁴⁷. Suite à l'avis négatif de la Cour de justice³⁴⁸ sur sa compatibilité avec le droit de l'Union, celui-ci fut l'objet de nombreuses modifications. Toutefois, il doit encore faire face à plusieurs obstacles avant de pouvoir entrer en vigueur, comme ses propres conditions pour son entrée en vigueur³⁴⁹.

Aujourd'hui 25 Etats membres de l'Union l'ont signé et seules la Pologne, l'Espagne et la Croatie n'en font pas partie. Par conséquent, les Etats membres peuvent avoir signé l'Accord mais ne pas faire partie de la coopération renforcée (c'est la cas de l'Italie) ou, inversement, ne pas avoir signé l'Accord et faire partie de la coopération renforcée en matière de brevet unitaire (cas de la Pologne). Cela est principalement dû au fait qu'il ne

³⁴⁴ Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 18 novembre 2014 dans l'affaire *Royaume d'Espagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (C-146/13)*, points 61 à 74.

³⁴⁵ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 47.

³⁴⁶ E. DE GRUYSE en V. VANOVERMEIRE, « Toekomstperspectieven voor de rechtshandhaving in het octrooirecht. De EU-verordeningen betreffende het Octrooi met Eenheidswerking en de creatie van het 'Gemeenschappelijk Octrooigerecht' », *T.B.H.*, apr. 2013, p. 217.

³⁴⁷ P. CAMPOLINI, « Actualités en matière de brevets européen et unitaire », in *Actualités en droits intellectuels*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 195.

³⁴⁸ C.J.U.E., 8 mars 2011, *Avis sur la Juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, avis 1/09, Rec. p. I-01137.

³⁴⁹ L'art. 18, §2 du règlement (UE) n°1257/2012 et 7, §2 du règlement (UE) n°1260/2012 prévoient qu'ils seront d'application dès le 1^{er} janvier 2014 ou bien, à la date d'entrée en vigueur de l'accord. Or, l'Accord n'est pas entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014 donc la date retenue pour l'entrée en vigueur du système sera la date d'entrée en vigueur de l'Accord. Pour ce faire, il faut que 13 Etats aient ratifié l'Accord, y compris l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni ; P. CAMPOLINI, « Actualités en matière de brevets... », *op. cit.* (v. note 347), p. 266.

porte pas uniquement sur le brevet européen à effet unitaire mais concerne aussi les brevets européens sans effet unitaire³⁵⁰.

Donc, ce système de la JUB est complexe car l'effet unitaire du brevet va dépendre des ratifications de l'Accord³⁵¹. De plus, le titre qui sera conféré a une nature juridique hybride, c'est-à-dire, relevant à la fois du droit de l'Union, du droit international et des droits nationaux³⁵². Par ailleurs, l'effet unitaire du brevet est soumis à des limitations de fond. En effet, le fait que tous les Etats membres ne soient pas signataires réduit la portée territoriale des effets du brevet unitaire ainsi que l'attractivité du système. En outre, tous les Etats membres ne sont pas certains de ratifier l'Accord et des Etats comme la Suisse et la Turquie en sont exclus malgré le fait qu'ils soient membres de la CBE, puisque que celui-ci est réservé aux Etats membres de l'Union. De surcroît, il y a un risque de *forum shopping* laissé par l'Accord ainsi qu'un risque de déficit démocratique selon certains³⁵³.

2. L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union

L'Espagne considère que l'Accord sur la JUB ne remplit pas les standards établis dans l'avis 1/09 de la Cour de justice³⁵⁴. Elle prétend que l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union³⁵⁵ ne serait pas préservée en l'espèce étant donné que les compétences de l'Union et de ses institutions seraient dénaturées par un traité international. A l'appui de cette affirmation, elle soutient, premièrement, que les dispositions de l'Accord sur la JUB ne sont pas compatibles avec le droit de l'Union et, deuxièmement, que les Etats participants ne pourraient ratifier l'Accord sur la JUB sans méconnaître leurs obligations découlant du droit de l'Union. En réponse à cela, la Cour rappelle simplement qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la légalité d'un accord international conclu par les Etats membres lorsqu'elle est saisie d'un recours introduit dans le cadre de l'article 263 TFUE. De plus, elle n'est pas non plus compétente pour statuer sur la légalité d'un acte adopté par une autorité nationale³⁵⁶.

³⁵⁰ P. CAMPOLINI, « Actualités en matière de brevets... », *op. cit.* (v. note 347), p. 195.

³⁵¹ P. CALLENS, « Het Unitair Octrooi en Octrooigerecht : op een zucht van de finish... : Overzicht van belangrijkste elementen en hun gevolgen voor Belgische octrooipraktijk », *I.R.D.I.*, 2012, p. 7.

³⁵² P. CAMPOLINI, « Actualités en matière de brevets... », *op. cit.* (v. note 347), p. 264.

³⁵³ *Ibid.*, p. 265.

³⁵⁴ W. TILMANN, « Spain's Action against... », *op. cit.* (v. note 301), p. 7.

³⁵⁵ « L'autonomie signifie que l'ordre juridique de l'Union est un ordre propre, 'distinct de celui des Etats membres' (Arrêt Costa), que le droit de l'Union est 'issu d'une source autonome' (Arrêt Costa) et est 'indépendant des Etats membres' (Arrêt Van Gend en Loos) malgré l'intégration » in G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2013, p. 368.

³⁵⁶ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, points 101 et 102.

3. L'autonomie du droit de l'Union

Dans les affaires C-146/13³⁵⁷ et C-147/13, l'Espagne a invoqué la violation du principe d'autonomie du droit de l'Union, prévu aux articles 19, §1^{er} TUE et 344 TFUE, et selon lequel « *les questions d'interprétation et d'application du droit de l'Union ne (sont) pas réglées selon des procédures externes à l'Union européenne mais seulement selon des modalités de règlement que l'Union a instaurées en son sein* »³⁵⁸. Elle a avancé que certains articles³⁵⁹ des règlements seraient contraire à ce principe en ce qu'ils « *distingue(nt) entre, d'une part, l'entrée en vigueur dudit règlement et, d'autre part, l'application de celui-ci, en fixant cette date au 1^{er} janvier 2014 tout en indiquant que cette date sera reportée si l'accord JUB n'est pas entré en vigueur* »³⁶⁰. Elle considère que les parties contractantes de l'Accord sur la JUB auraient reçu « *le pouvoir de déterminer la date d'applicabilité d'une norme de l'Union et, par conséquent, l'exercice de sa compétence* »³⁶¹.

Pour répondre à cet argument, la Cour a rappelé sa jurisprudence concernant l'applicabilité directe d'un règlement³⁶², selon laquelle aucune mesure portant réception dans le droit national n'est nécessaire. Elle a estimé, qu'en l'espèce, on se trouvait bien dans l'exception de ce principe. En effet, le règlement 1260/2012 laisse le soin aux Etats membres d'adopter des mesures dans le cadre juridique déterminé par la CBE et de procéder à l'instauration de la JUB afin que les dispositions du règlement en cause puissent être appliquées³⁶³.

D. Le principe de sécurité juridique

Le principe de sécurité juridique est fondamental³⁶⁴ dans l'Union et a pour but d'assurer « *la stabilité et la prévisibilité du droit dans l'intérêt de tous* »³⁶⁵. Plusieurs obligations pour les institutions européennes résultent de ce principe, comme l'adoption de « *règles*

³⁵⁷ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, point 93.

³⁵⁸ O. DE SCHUTTER, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme : feuille de route de la négociation », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 548.

³⁵⁹ L'art. 7, §2 du Règlement (UE) n°1260/2012 dispose qu'il « *s'applique à partir du 1^{er} janvier 2014 ou de la date d'entrée en vigueur de l'accord (JUB), si cette date est ultérieure* ».

³⁶⁰ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 90.

³⁶¹ C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 90.

³⁶² « *l'applicabilité directe d'un règlement, prévue à l'article 288, deuxième alinéa, TFUE, exige que son entrée en vigueur et son application en faveur ou à la charge des sujets de droit se réalisent sans aucune mesure portant réception dans le droit national, sauf si le règlement en cause laisse le soin aux Etats membres de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour que les dispositions dudit règlement puissent être appliquées* » in C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-147/13, point 94. Voy. aussi C.J.U.E., 5 mai 2015, aff. C-146/13, points 105 à 106.

³⁶³ C.J.U.E., 5 mai 2015, Espagne c. Conseil, aff. C-147/13, points 94 et 95.

³⁶⁴ C.J.U.E., 14 juillet 1972, aff. 52/69, *Geigy AG/Commission, Rec.*, p. 787, point 21.

³⁶⁵ D. DERO-BUGNY, « Chapitre VIII. Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime » in *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 655.

juridiques claires et précises ou, encore, le principe de non-rétroactivité des actes »³⁶⁶. Toutefois, dans l'affaire C-147/13, la Cour a conclu que le Conseil n'a commis aucune violation de ce principe lors de l'adoption du règlement 1260/2012³⁶⁷. Pour ce faire, elle a analysé et rejeté tous les arguments de l'Espagne³⁶⁸.

Chapitre 3. Les actes d'adhésion des Etats membres non participants

Section 1. Les décisions existantes et éventuelles de la Commission

La coopération renforcée en matière de TTF n'ayant pas encore été mise en œuvre, il n'y a que pour les coopérations renforcées en matière de divorce et de brevet unitaire qu'il pourrait y avoir des actes d'adhésion des Etats non participants. Actuellement, il n'y a que la coopération renforcée en matière de divorce qui a donné lieu à de tels actes. Le premier pays ayant décidé de la rejoindre était la Lituanie en 2012³⁶⁹, suivie par la Grèce en 2013³⁷⁰. En vertu du principe d'ouverture, les autres Etats membres non participants ont toujours la possibilité de faire de même à tout moment³⁷¹, à condition de suivre la procédure inscrite à l'article 331 TFUE (voy. *supra* pp. 29 et 30).

Ainsi, suite l'adoption du règlement mettant en œuvre la coopération renforcée, la Lituanie et la Grèce ont tout d'abord notifié leur intention à la Commission et au Conseil³⁷². La Commission disposait ensuite d'un délai de quatre mois (à compter de la date de réception de la notification) pour vérifier si les conditions de participation étaient réunies. Ce délai a été respecté pour la Grèce³⁷³ mais n'a pas été respecté pour la Lituanie. En effet, pour celle-ci, la décision d'autorisation fut adoptée le 21 novembre 2012, à savoir, cinq mois après l'enregistrement de la demande à la Commission. Ce retard est particulier puisque, dans ses deux décisions confirmant les participations de la Grèce et de la Lituanie³⁷⁴, la Commission a considéré que ni la décision d'autorisation 2010/45/CE ni le règlement de mise en œuvre (UE) n°1259/2010 ne prescrivent de conditions particulières pour la participation à la coopération renforcée en matière de divorce. Dès lors, en principe, vu qu'il n'y avait pas de condition de participation à

³⁶⁶ D. DERO-BUGNY, *op. cit.* (v. note 365), p 655.

³⁶⁷ Le principe de sécurité juridique exige que les règles du droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets. Voy. C.J.U.E., 5 mai 2015, Espagne c. Conseil, aff. C-147/13, point 79.

³⁶⁸ C.J.U.E., 5 mai 2015, Espagne c. Conseil, aff. C-147/13, points 80-86 ; Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 18 novembre 2014 dans l'affaire C-146/13, points 110 à 111.

³⁶⁹ Communiqué de presse de la Commission européenne, Bruxelles, 20 novembre 2012, IP/12/1231.

³⁷⁰ Communiqué de presse de la Commission européenne, Bruxelles, 18 octobre 2013, IP/13/975.

³⁷¹ Art. 328, §1 TFUE.

³⁷² La Lituanie a notifié son intention le 25 mai 2012 et sa demande a été enregistrée le 19 juin 2012 à la Commission. La Grèce a notifié son intention le 14 octobre 2013 et sa demande a été enregistrée le 15 octobre 2013.

³⁷³ La Commission a adopté sa décision le 27 janvier 2014 et elle avait en principe jusqu'en février pour le faire.

³⁷⁴ Décision 2012/714/UE de la Commission du 21 novembre 2012 confirmant la participation de la Lituanie à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 22 novembre 2012, L 323, p. 18 ; Décision 2014/39/UE de la Commission du 27 janvier 2014 confirmant la participation de la Grèce à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 28 janvier 2014, L 23, p. 41.

respecter, la Commission n'avait pas à faire un réexamen de la demande et on ne pouvait pas tomber dans l'hypothèse visée par l'article 331, §1, alinéa 3 TFUE³⁷⁵. La décision de la Commission a donc été beaucoup plus rapide pour la Grèce que pour la Lituanie. Ce retard pourrait être dû au fait que la Lituanie était le premier Etat membre supplémentaire à notifier son intention de participer à la première coopération renforcée.

Finalement, après avoir confirmé la participation de la Lituanie et de la Grèce, la Commission a, tel que le prévoit l'article 331, §1, alinéa 2 TFUE, précisé les mesures transitoires, rendues nécessaires par l'application du règlement n°1259/2010, qu'elle devra adopter.

Concernant le brevet unitaire, il n'y a que trois Etats membres qui ne participent pas à la coopération renforcée : l'Espagne, l'Italie et la Croatie. Pour la Croatie, cela est dû au fait que celle-ci est entrée dans l'Union le 1^{er} juillet 2013, c'est-à-dire après que les règlements de mise en œuvre aient été adoptés. En effet, en vertu de l'article 20, §4 TUE, elle n'était pas obligée d'y prendre part.

Suite au rejet par la Cour des recours introduits par l'Espagne, le 5 mai 2015, l'Italie a annoncé qu'elle souhaiterait bientôt rejoindre la coopération renforcée en matière de brevet unitaire. Le secrétaire d'Etat auprès du président du Conseil des ministres, chargé des affaires européennes, Sandro Gozi, a annoncé qu'il faudrait mettre un terme à la situation exceptionnelle que connaît actuellement l'Italie. En effet, il s'agit du seul pays de l'Union qui a signé l'Accord sur la JUB mais qui ne participe pas à la coopération renforcée. L'adhésion de l'Italie doit, toutefois, encore être discutée au Parlement³⁷⁶.

Enfin, malgré le fait que tous les obstacles concernant la légalité du brevet unitaire aient été écartés, l'Espagne ne va probablement pas rejoindre la coopération renforcée. Les raisons principales qu'elle invoque sont : les effets négatifs que le nouveau système aurait sur la compétitivité des entreprises espagnoles, la discrimination et les coûts qui seraient engendrés par le système de traduction en trois langues officielles (français, anglais et allemand), la protection des intérêts des PME qui ne pourraient pas supporter les coûts des litiges devant la JUB³⁷⁷. Cependant, si celle-ci décidait de le faire, on se trouverait dans la situation, non prévue par les Traités, où tous les Etats membres feraient partie d'une la coopération renforcée (voy. *supra* pp. 34 et 35).

³⁷⁵ Cet article concerne le réexamen de la demande par la Commission, après le délai de quatre mois, lorsqu'elle estime que les conditions ne sont toujours pas réunies. Le Conseil peut également intervenir le cas échéant (voy. *supra* p. 30).

³⁷⁶ <http://kluwerpatentblog.com/2015/05/14/italy-wants-to-join-the-unitary-patent/>, consulté le 24 juillet 2015.

³⁷⁷ <http://kluwerpatentblog.com/2015/06/17/despite-the-defeat-at-the-cjeu-spain-will-not-join-the-unitary-patent-system/>, consulté le 24 juillet 2015.

Section 2. Le contrôle éventuel de la Cour de justice

Pour terminer, la Cour de justice pourrait se voir, un jour, saisie d'un recours introduit par un Etat membre de l'Union, portant sur la légalité d'un acte d'adhésion d'un Etat membre à une coopération renforcée existante (voy. *supra* pp. 29 et 30)³⁷⁸.

Chapitre 4. Synthèse des précisions apportées par la Cour sur les actes des institutions et sur les lacunes du régime juridique

Tout d'abord, la Cour a confirmé le fait qu'elle puisse être saisie d'un recours à l'encontre des différents actes auxquels peut donner lieu une coopération renforcée. De plus, elle a précisé que son contrôle variait en fonction du type d'acte dont elle était saisie, c'est-à-dire pour une décision d'autorisation ou un acte de mise en œuvre et ce, même si certaines décisions d'autorisation contiennent des éléments sur la mise en œuvre. En effet, certaines précisions apportées par la Commission, au stade de l'autorisation, pouvaient porter à confusion quant à la césure existant entre les différents actes susceptibles d'être adoptés lors de l'instauration d'une coopération renforcée.

Le contrôle de la Cour d'une décision d'autorisation se limite donc à l'examen de la validité de l'attribution de l'autorisation, qui pourra être examinée au regard des conditions procédurales et de fond prévues aux articles 326 à 334 TFUE et 20 TUE. Cette affirmation aura pour conséquence que la Cour a refusé d'examiner, lors de son contrôle de la décision d'autorisation certains arguments, qui ne portaient en réalité que sur la mise en œuvre de la coopération renforcée. Elle a donc laissé certaines questions en suspens et celles-ci pourront, éventuellement, faire l'objet d'un recours ultérieur qui concernera, cette fois, un acte de mise en œuvre.

Ensuite, tel que cela a été précisé plus haut, l'exigence prévue à l'article 20, §1^{er} TFUE, selon laquelle une coopération renforcée ne peut être instaurée que dans des matières relevant de la compétence non-exclusive de l'Union, est susceptible de poser problème lors de l'adoption d'une coopération renforcée. En effet, les catégories de compétences sont souvent difficiles à définir. Le fait que l'Espagne et l'Italie aient adopté une approche différente de celle des institutions, de l'avocat général et de la Cour en est la preuve³⁷⁹.

Ainsi que l'avaient considéré les institutions, pour les trois coopérations renforcées, la Cour et l'avocat général ont tous deux conclu que les conditions d'adoption, prévues aux

³⁷⁸ K. LENAERTS, I. MASELIS et K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 41-43.

³⁷⁹ C.J.U.E., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11.

articles 20 TUE et 326 à 334 TFUE, étaient réunies. La Cour a, toutefois, apporté quelques précisions supplémentaires par rapport aux actes des institutions.

Concernant la condition de dernier ressort, principalement, la Cour a apporté quelques explications sur son interprétation ainsi que sur le pouvoir d'appréciation laissé au Conseil. Elle a, tout d'abord, confirmé l'évolution de l'interprétation de cette condition, provoquée par le Traité de Lisbonne. Désormais, en effet, il n'est plus nécessaire d'épuiser le processus de décision jusqu'au bout pour pouvoir recourir au mécanisme de coopération renforcée. Dorénavant, il faut simplement que l'impossibilité d'atteindre un compromis dans un avenir proche soit constatée par le Conseil.

Ensuite, lors de l'adoption de sa décision d'autorisation, le Conseil jouit d'une grande marge d'appréciation pour déterminer si la condition de dernier ressort est remplie. Malgré les reproches faits par la doctrine, la Cour et l'avocat général ont confirmé ce large pouvoir laissé au Conseil, en raison du fait qu'il serait le mieux placé pour l'évaluer. Par conséquent, la Cour confirme qu'elle détient un contrôle limité quant à l'appréciation de cette condition de dernier ressort et, de façon un peu différente que l'a indiqué l'avocat général, conclut qu'elle est uniquement compétente pour évaluer si le Conseil a été impartial et a examiné avec soin tous les éléments. Elle vérifie également s'il a suffisamment motivé sa conclusion. Ainsi, elle rejette totalement un contrôle sur le fond de la condition de dernier ressort et confirme le caractère essentiellement politique de cette condition, restant principalement soumise au bon vouloir du Conseil.

Au niveau de la mise en œuvre d'une coopération renforcée, la Cour a uniquement rendu des arrêts concernant le brevet unitaire. Elle a, tout d'abord, confirmé la base juridique des deux règlements contestés. Pour ce faire, elle a examiné le but et le contenu des actes. La détermination de la base juridique est importante puisqu'elle a de nombreux impacts tels que : le choix de l'instrument qui sera utilisé pour la mise en œuvre et la détermination du rôle du Parlement européen dans la procédure, ou encore la détermination du type de vote au Conseil pour l'adoption de l'acte de mise en œuvre.

Ensuite, le principal problème du brevet unitaire est qu'il mêle une coopération renforcée avec une coopération intergouvernementale (l'Accord sur la JUB). De plus, le régime créé par la coopération renforcée en matière de brevet unitaire est particulier puisque les Etats membres sont parties à la CBE mais pas l'Union européenne. Dès lors, l'adoption de mesures d'exécution revient aux Etats membres et non au Conseil ou à la Commission. Ce pouvoir leur est conféré par le droit international et non par le droit de l'Union. La Cour a également appliqué ce constat dans l'affaire C-147/13, lorsqu'elle a indiqué que le

fait que le Conseil ait confié des tâches à l'OEB ne constitue pas une délégation de pouvoir au sens où l'entendait l'Espagne.

Après cela, la Cour a analysé si certains principes du droit de l'Union avaient été violés. Elle a montré, dans l'affaire C-147/13 que, lorsqu'une violation du principe de non-discrimination était invoquée au stade de la mise en œuvre, elle pouvait réaliser un contrôle de proportionnalité des mesures adoptées. Dès lors, elle a vérifié s'il existait un objectif légitime d'intérêt général et a considéré que c'était le cas et que le règlement créait un régime qui permettrait d'atteindre cet objectif. De plus, le régime linguistique n'excédait pas ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi.

La Cour a également précisé que ce n'était pas son rôle de se prononcer sur la légalité d'un accord international dans le cadre d'un recours introduit selon l'article 263 TFUE. Par conséquent, elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si, par l'adoption de l'Accord sur la JUB, l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union serait mise à mal.

Par contre, elle a considéré que les deux règlements mettant en œuvre le brevet unitaire n'étaient pas contraires au principe de l'autonomie du droit de l'Union. Selon elle, on se trouvait bien dans l'exception du principe d'application directe d'un règlement. Par conséquent, les Etats membres étaient en droit d'adopter des mesures dans le cadre de la CBE ainsi que d'instaurer la JUB. Enfin, la Cour estime qu'il n'y avait pas non plus de violation du principe de sécurité juridique.

CONCLUSION : LES IMPLICATIONS DU MECANISME POUR LE DROIT DE L'UNION

Chapitre 1. Les inconvénients des coopérations renforcées

La Commission, dans ses propositions de décisions, a démontré en quoi elle estimait que les trois coopérations renforcées remplissaient les conditions matérielles prévues par les Traités³⁸⁰. De plus, dans ses quatre arrêts portant sur les coopérations renforcées la Cour a jugé qu'aucune de ces conditions n'avait été violée. Toutefois, certains auteurs ont relevé des inconvénients qui pourraient, à terme, affecter l'Union. En outre, des désaccords persistent sur la réelle fonction des coopérations renforcées. La Cour semble avoir tranché la question au risque toutefois de déplaire à ceux qui craignent une Europe à plusieurs vitesses.

³⁸⁰ Art. 20 TUE et 326 à 334 TFUE.

Section 1. La compatibilité du mécanisme avec les objectifs de l'UE

Selon l'article 20, §1, alinéa 2 TUE, une coopération renforcée envisagée doit, en premier lieu, « favoriser la réalisation des objectifs de l'Union », « ce qui implique que le projet aille dans le sens d'une intégration et ne serve pas, par exemple, à remettre en cause une partie de l'acquis »³⁸¹. Or, la coopération renforcée en matière de brevet unitaire ne contribuerait que très peu à l'intégration selon certains auteurs³⁸². En effet, celle-ci est basée sur un mécanisme intergouvernemental et les caractéristiques de l'organisation établie ne chasseraient pas complètement le risque de *forum shopping*³⁸³. Concernant le divorce, certains estiment que le choix laissé au demandeur de saisir un Etat non participant à la coopération renforcée renforce le risque de *forum shopping*³⁸⁴. Par contre, pour le projet de TTF ou l'éventuelle coopération renforcée pour l'ACCIS, cette condition ne semble pas poser de problème³⁸⁵.

Section 2. Entrave au marché intérieur, discrimination et distorsion de concurrence

En vertu de l'article 326, §1 TFUE, une coopération renforcée ne peut pas entraver le marché intérieur, ni créer de discrimination, ni provoquer de distorsion de concurrence. Si la majorité de la doctrine semble estimer que ce n'est pas un problème en matière de divorce³⁸⁶, tel n'est pas le cas pour le brevet unitaire et la TTF. En effet, dans le domaine fiscal, plusieurs auteurs s'accordent à dire que la TTF pourra rendre « moins attrayants » les échanges au sein de la zone formée par les Etats participants et constituer une entrave aux échanges³⁸⁷. Il serait inévitable que la TTF, basée sur le marché intérieur, ait des conséquences sur cet espace et donc, sur la libre circulation des capitaux et des services³⁸⁸. Par ailleurs, certains estiment qu'elle risquerait d'engendrer une discrimination entre les activités exercées à l'intérieur et celles exercées à l'extérieur de la zone formée par les Etats participants³⁸⁹. Enfin, certains estiment que la TTF pourrait

³⁸¹ F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 214.

³⁸² J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 290.

³⁸³ *Ibidem.* « Le 'forum-shopping' est une notion propre au droit international privé. La personne qui prend l'initiative d'une action en justice peut être tentée de choisir le tribunal en fonction de la loi qu'il devra appliquer » in http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_fr.htm#ForumShop, consulté le 25 juillet 2015.

³⁸⁴ L. PAILLER, « Quelle cohérence pour la différenciation en droit de la coopération judiciaire en matière civile? », in *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Paris, Ed. Panthéon-Asass, 2013, p. 179.

³⁸⁵ F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 214.

³⁸⁶ S. PEERS, « Divorce, European Style : The First Authorization of Enhanced Cooperation », *European Constitutional Law Review*, 17 December 2010, v. 6, p. 351.

³⁸⁷ F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 215. L'avocat général et la Cour de justice n'étaient toutefois pas de cet avis dans les aff. C-146/13 et C-147/13.

³⁸⁸ Pour une opinion contraire concernant la TTF, voy. F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 215. Selon cet auteur, cela doit être nuancé puisque, « il est de jurisprudence constante qu'une taxe ne constitue pas, en soi, une entrave au marché intérieur ».

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 215.

créer une distorsion de concurrence³⁹⁰ puisqu'il serait « *clair que les institutions financières situées (ou opérant) dans la zone subissent un désavantage concurrentiel par rapport à leurs homologues situées hors zone qui restent soumises au statu quo* »³⁹¹.

En matière de brevet unitaire, plusieurs auteurs, allant dans le sens de l'Espagne et de l'Italie, estiment qu'une telle coopération pourrait être néfaste pour l'esprit du marché intérieur en raison des discriminations que cela peut provoquer ainsi que des distorsions de concurrence au sein du marché intérieur³⁹².

Section 3. L'impact sur les relations entre participants et non participants

Certains ressentent le mécanisme général de coopération renforcée comme un pas en arrière. Ils considèrent que cela provoquera une plus grande différenciation pour les Etats non participants que pour les Etats participants³⁹³. Dès lors, ils craignent la naissance de deux groupes d'Etats puisqu'ils estiment que le « *risque d'un morcellement de l'espace européen est contenu en germe dans l'articulation de ces dispositifs* »³⁹⁴. Ainsi, malgré la protection conférée par l'article 20, §4 TUE aux Etats qui ne participent pas à la coopération renforcée, certains considèrent que des Etats pourraient être mis à l'écart soit parce qu'ils seraient incapables d'y prendre part, soit parce qu'ils ne le voudraient pas.

Plusieurs auteurs craignent que les garanties visant à protéger les droits des Etats non participants existant dans les Traités ne soient pas respectées. Premièrement, la condition d'ouverture prévue à l'article 328, §1 TFUE est très facilement remplie puisque qu'il suffit pour les Etats participants de « *prévoir un mécanisme d'entrée ultérieure dans le projet de coopération renforcée* »³⁹⁵ et cela peut être un inconvénient pour les non participants. En effet, les deux premiers arrêts de la Cour en matière de TTF et de brevet unitaire ont démontré qu'il était impossible pour un Etat non participant de démontrer que cette condition n'était pas remplie en précisant simplement qu'il était en désaccord

³⁹⁰ La distorsion de concurrence est « *l'idée qu'une pratique des opérateurs ou une réglementation d'un Etat affecte le libre jeu de la concurrence en favorisant particulièrement certains acteurs et en empêchant d'autres de pénétrer sur le marché* ». Voy. Rapport du 6 septembre 2013 réalisé par les experts du Conseil de l'Union à propos de la TTF, cité par F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 216.

³⁹¹ Trois arguments sont toutefois avancés par l'auteur pour relativiser cet inconvénient, voy. F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 216.

³⁹² C. PEHLIVAN, « The Creation of a Single European Patent System: From Dream to (Almost) Reality », *E.I.P.R.*, v. 34, n°7, p. 457. Voy. aussi A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les coopérations renforcées ... », *op. cit.* (v. note 3), p. 262.

³⁹³ F. FINES, « Coopération renforcée et élargissement », in *Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de l'élargissement*, Paris, La Documentation française, 2005, p. 333.

³⁹⁴ D. FLORE, « Justice pénale et sécurité européennes : l'apport du Traité de Lisbonne », *J.T.*, 2010, p. 306.

³⁹⁵ F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 218.

avec le contenu de la coopération renforcée. Par conséquent, une « *absence d'ouverture de facto* » ne peut pas être contestée³⁹⁶.

Ensuite, pour pouvoir être correctement mises en œuvre, les coopérations renforcées envisagées doivent respecter les droits et obligations des Etats non participants selon l'article 327 TFUE. Concernant le brevet unitaire, malgré le fait que la Cour ait considéré dans son arrêt de 2013 que cet article n'était pas violé, on pourrait se demander quel sera l'impact pour l'Espagne lorsque celle-ci sera la seule en dehors, une fois que l'Italie aura rejoint la coopération renforcée.

Concernant la TTF, ce principe avait également été contesté par le Royaume-Uni dans son recours contre la décision d'autorisation. Les deux principaux reproches étaient le fait que des Etats non participants risqueraient de devoir supporter des dépenses causées par cette taxe qu'ils n'ont pas acceptée ainsi que le risque de double imposition pour certains d'entre eux. Ces critiques, justifiées selon certains³⁹⁷, ont été jugées prématurées par la Cour mais pourraient réapparaître lors d'un recours contre un futur acte de mise en œuvre de cette taxe³⁹⁸.

Par contre, en matière de divorce, il semblerait que la coopération renforcée ne porterait pas atteinte aux droits et obligations des Etats non participants. En effet, dans l'hypothèse où les règles désigneraient le droit d'un Etat non participant, cela ne lui imposerait pas d'obligation puisque son droit national sera appliqué par une autre juridiction. Ensuite, « *such a designation could have been made anyway on the basis of different national conflict-of-law rules, even without the adoption of the Rome III* »³⁹⁹.

Section 4. Les lacunes et problèmes dans le régime juridique

Tout d'abord, malgré les améliorations opérées par le Traité de Lisbonne, de nombreux problèmes persistent encore aujourd'hui dans le processus d'adoption d'une coopération renforcée. Premièrement, les catégories de compétences partagées ou exclusives sont encore difficiles à définir. Dès lors, il sera parfois laborieux de savoir s'il s'agit ou non d'un domaine relevant de la compétence exclusive de l'Union et donc s'il est interdit de recourir à une coopération renforcée⁴⁰⁰. Deuxièmement, le Conseil semble avoir une trop grande marge de manœuvre dans le processus d'adoption et principalement, concernant

³⁹⁶ F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), p. 218.

³⁹⁷ B. DE WITTE, « Five years after the Lisbon treaty's entry into force : variable geometry running wild ? », *M.J.*, 2015, v. 22, n°1, p. 6.

³⁹⁸ F. SICARD, « La fiscalité européenne... », *op. cit.* (v. note, 179), pp. 218-219.

³⁹⁹ S. PEERS, « Divorce, European Style... », *op. cit.* (v. note 386), p. 352.

⁴⁰⁰ Art. 20, §1 TUE.

l'appréciation de la condition de dernier ressort⁴⁰¹. Le risque étant que l'instauration du mécanisme ne dépende que de sa seule volonté. Troisièmement, la différence entre les règles de vote prévues pour l'adoption d'une coopération renforcée et celles pour la détermination de son contenu pourrait avoir un impact, à l'avenir, sur la manière d'agir de certains Etats. Certains pourraient, en effet, faire semblant d'être d'accord sur l'autorisation d'une coopération renforcée, pour ensuite garder une possibilité de bloquer certaines décisions devant être prises à l'unanimité des Etats participants.

Ensuite, bien que les Traités de Nice et de Lisbonne aient considérablement simplifié la procédure et les conditions pour le recours au mécanisme de coopération renforcée, des questions ne sont toujours pas réglées dans les Traités. On peut se demander ce qui se passerait dans l'hypothèse où tous les Etats membres décidaient d'adhérer à une coopération renforcée⁴⁰², ou encore comment se déroulerait le retrait d'un Etat membre d'une coopération renforcée ayant été mise en œuvre⁴⁰³.

Section 5. Le contrôle limité de la Cour

À l'occasion de ses premiers arrêts rendus en la matière, la Cour a précisé que son contrôle différait en fonction du type d'acte dont elle était saisie. Elle ne peut ainsi exercer qu'un contrôle limité sur une décision d'autorisation, celle-ci ne pouvant être examinée uniquement au regard des conditions matérielles et procédurales inscrites aux articles 326 à 334 TFUE et 20 TUE. Par conséquent, un Etat qui invoquerait lors d'un recours portant sur une décision d'autorisation des arguments qui concernent en réalité un acte de mise en œuvre, n'aurait aucune chance d'obtenir gain de cause.

Ensuite, la Cour a confirmé le caractère essentiellement politique de la condition de dernier ressort puisqu'elle a conclu que le Conseil était le mieux placé pour l'évaluer. Elle n'est donc compétente que pour vérifier son impartialité et la motivation de sa décision.

Enfin, dans son affaire C-146/13, la Cour a refusé de se prononcer sur la légalité de l'Accord sur la JUB puisque celui-ci est un accord international. Il s'agit là d'une des conséquences de la particularité du brevet unitaire qui mêle une coopération renforcée avec une coopération intergouvernementale. Ainsi, la Cour détient également un contrôle limité dans l'évaluation de cette coopération renforcée et ne peut pas vérifier si l'ordre juridique de l'Union serait menacé par cet Accord faisant partie du « *paquet brevet* ».

⁴⁰¹ Art. 20, §1 TUE.

⁴⁰² C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 796.

⁴⁰³ R.-M. BORGES, « Le brevet unitaire européen... », *op. cit.* (v. note 170), p. 150.

Section 6. Désaccords sur la fonction constitutionnelle des coopérations renforcées

Déjà avant la signature du Traité de Lisbonne, la question de la fonction constitutionnelle des coopérations renforcées faisait débat. En effet, H. BRIBOSIA, avait déjà mis en avant en 2007 le fait que les coopérations renforcées constituent un mécanisme « *ni chair ni poisson* », qui sont construites sur base de deux logiques principales⁴⁰⁴. La première étant la logique « *organique* », de « *différenciation structurelle* »⁴⁰⁵ qui a pour but de distinguer un groupe d'Etats membres, une « *avant-garde* »⁴⁰⁶ « *plus ou moins autonome dont le fonctionnement serait régi, non seulement par les Traités, mais aussi par le relais d'actes de nature quasi-constitutionnelle que sont l'autorisation initiale et la décision sur la participation ultérieure d'autres Etats membres* »⁴⁰⁷. Les objectifs seraient de gérer l'hétérogénéité au sein de l'Union suite aux élargissements successifs⁴⁰⁸ et de « *dissuader dans le futur les coopérations intergouvernementales en dehors du cadre de l'Union, voire à réintégrer dans celui-ci celles qui ont été conduites jusqu'alors en dehors de celui-ci, en particulier l'acquis de Schengen* »⁴⁰⁹. La deuxième logique, celle de « *l'efficacité décisionnelle* », aurait pour but principal de surmonter un blocage au sein du Conseil, lorsque l'unanimité est requise⁴¹⁰.

Toutefois, dans la doctrine, une césure semble apparaître entre tenants de la logique « *d'avant-garde* » et tenants de la logique d'« *Europe à plusieurs vitesses* ». Selon certains, la logique prédominante aujourd'hui serait celle visant à pallier à un grave blocage dans le processus décisionnel⁴¹¹. Dans l'affaire de 2013, l'avocat général⁴¹² a également mis de côté l'image idyllique d'une Europe à plusieurs vitesses⁴¹³ et a estimé que les Etats recourant à une coopération renforcée poursuivaient une logique d'« *efficacité décisionnelle* »⁴¹⁴.

⁴⁰⁴ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 496.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 497.

⁴⁰⁶ J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 280.

⁴⁰⁷ H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées : quel modèle...*, *op. cit.* (v. note 11), p. 499.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 498.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 499.

⁴¹⁰ *Ibid.*, pp. 502 et 505.

⁴¹¹ J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), pp. 282 et s. De plus, F. FABBRINI, estime que la solution adoptée par la Cour nuit à l'intégrité de l'ordre juridique de l'Union car l'Espagne et l'Italie se sont vu imposer de la différenciation, alors qu'elles étaient toutes les deux d'accord pour aller vers plus d'intégration. Il considère également que c'était un moyen de contourner l'exigence d'unanimité prévue par l'art. 118, §2 TFUE et que, c'est certainement constitutif d'un abus de pouvoir. Voy. F. FABBRINI, « Enhanced Cooperation under Scrutiny... », *op. cit.* (v. note 215), p. 221.

⁴¹² Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, points 82 à 83.

⁴¹³ E. PISTOIA, « Enhanced cooperation as a tool... », *op. cit.* (v. note 217), pp. 251-252.

⁴¹⁴ Conclusions de l'avocat général Y. Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les aff. jointes C-274/11 et C-295/11, point 82.

Cependant, la Cour a clarifié les hypothèses dans lesquelles le recours aux coopérations est admis et a montré qu'elle envisage le processus de coopération renforcée comme un mécanisme basé sur les deux logiques : d' « *avant-garde* » et d' « *Europe à plusieurs vitesses* ». Dès lors, elle n'exclut pas l'une ou l'autre logique en considérant que les causes pouvant mener à l'adoption d'une coopération renforcée sont multiples.

Quoi qu'il en soit, les deux logiques sont complémentaires car, d'une part, considérer que les coopérations renforcées ne répondent qu'à une logique « *de différenciation structurelle* » impliquerait de restreindre leur champ d'application. En effet, une telle interprétation rejeterait complètement la possibilité d'un recours à ce mécanisme en cas de désaccord sur le contenu de celle-ci. D'autre part, considérer que les coopérations renforcées ne répondent qu'à une logique « *d'efficacité décisionnelle* » serait restreindre leur champ d'application et nier la volonté des auteurs des Traités. En effet, depuis le Traité de Nice, on en trouve une trace dans les objectifs de la coopération renforcée. Par ailleurs, l'article 20, §1^{er}, alinéa 2 TUE énonce que celle-ci a pour but de « *favoriser la réalisation des objectifs de l'Union* », de « *préserver ses intérêts* » et de « *renforcer son processus d'intégration* »⁴¹⁵.

Chapitre 2. Les atouts des coopérations renforcées

Section 1. Faciliter le fonctionnement de l'Union élargie

L'un des avantages du mécanisme de coopération renforcée est de permettre de gérer plus facilement les différences entre Etats au sein d'une Union comportant actuellement 28 Etats membres. Premièrement, ce mécanisme permet aux Etats d'envisager la mise en œuvre d'une coopération future. La coopération renforcée laisse donc le choix aux Etats membres actuels ou aux futurs Etats membres d'aller vers plus d'intégration dans un domaine. Deuxièmement, en raison du nombre important d'Etats membres, il devient très difficile de surmonter les blocages résultant des exigences de vote à l'unanimité au sein du Conseil⁴¹⁶. Le mécanisme de coopération renforcée semble dès lors être la solution pour permettre à un groupe d'Etats, désirant aller vers plus d'intégration, de ne pas être bloqués par les autres, plus réticents.

Les coopérations renforcées en matière de divorce, de brevet et de TTF l'ont prouvé puisque chacune concernait un domaine où le vote unanime du Conseil était requis. Sans le recours au mécanisme de coopération renforcée, de telles actions n'auraient sans doute pas été possibles, sauf peut-être pour le brevet unitaire. On peut en effet se

⁴¹⁵ J.-V. LOUIS, « La pratique de la coopération renforcée », *op. cit.* (v. note 214), p. 280.

⁴¹⁶ F. FINES, « Coopération renforcée et élargissement », *op. cit.* (v. note 393), p. 333.

demander si les négociations, portant essentiellement sur le régime linguistique, n'auraient pas pu être poursuivies et si le recours à un tel mécanisme était nécessaire.

Section 2. Diminution des risques de désintégration

En vertu de l'article 20, §1 TUE, une coopération renforcée doit avoir pour but de renforcer le processus d'intégration. En effet, les Etats y participent avec l'idée d'aller plus loin dans l'intégration européenne et de progresser plus vite. Concernant le divorce, il est vrai que cette coopération renforcée poursuit un tel objectif. Toutefois, selon certains, ce ne serait vrai que pour les Etats membres participants⁴¹⁷. « *In particular, the 'rush to court' by spouses planning a divorce, which the Regulation is aiming to stop, would only be avoided where there is no possible link to the court of a member state not participating in the Rome III Regulation. Where there is a link to a non-participating member state, the potential for a 'rush to court' will still exist...* »⁴¹⁸.

Quoi qu'il en soit, il ressort des propositions de la Commission que celle-ci entend interpréter les règles du Traité comme signifiant qu'il est préférable que l'Union renforce ses objectifs par l'action d'un groupe d'Etats dans le cadre de l'Union, plutôt qu'aucune mesure ne soit adoptée, ou encore qu'une action ait lieu en dehors de l'Union⁴¹⁹.

Section 3. Effet de persuasion des coopérations renforcées

Certains auteurs, dont J. MALHERBE et L. UREEL, estiment que les coopérations renforcées ont un effet de persuasion. Celles-ci pourraient avoir pour effet de convaincre les Etats membres d'accepter certaines décisions qu'ils ne voteraient pas au premier abord. Ceux-ci pourraient craindre l'idée d'être isolés en cas de recours à une coopération renforcée. La coopération renforcée serait alors perçue par eux comme une menace qui « *pourrait les inciter à revoir leur position et à accepter l'adoption d'une mesure applicable à tous* »⁴²⁰. À titre d'exemple, on peut citer le mandat d'arrêt européen, pour lequel la possibilité d'une coopération renforcée a favorisé le vote de la décision cadre⁴²¹.

Par ailleurs, les coopérations renforcées pourraient être vues comme un moyen d'inciter les Etats non participants à rejoindre la coopération renforcée. En effet, dans l'hypothèse où un recours serait introduit contre la légalité de la décision d'autorisation du Conseil et

⁴¹⁷ S. PEERS, « Divorce, European Style... », *op. cit.* (v. note 386), pp. 349-350.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 350.

⁴¹⁹ *Ibidem.*

⁴²⁰ J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel...*, *op. cit.* (v. note 46), p. 192.

⁴²¹ J. MALHERBE et L. UREEL, « La coopération renforcée dans les sources institutionnelles du droit fiscal européen », *R.G.C.F.*, février 2013, p. 81. Voy. également dans ce sens E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 59.

où la Cour conclut que la décision d'autorisation est valide, les Etats non participants pourraient être tentés de rejoindre la coopération renforcée. C'est ce qui s'est passé pour l'Italie qui, une fois que la Cour a écarté tous les obstacles juridiques pour le brevet unitaire, a décidé de rejoindre cette coopération renforcée.

Section 4. Une action au sein de l'Union

Les coopérations renforcées établies dans le cadre des Traités ont comme avantage de pouvoir bénéficier du cadre juridique et institutionnel de l'Union. De plus, les Etats membres n'étant pas d'accord avec certains points peuvent tenter un recours devant la Cour de justice. Celle-ci est en effet compétente pour interpréter les conditions des Traités ainsi que pour apporter des précisions supplémentaires par rapport aux actes des institutions. Ensuite, la Cour a également accepté, au stade de la mise en oeuvre, d'analyser la conformité de la coopération renforcée en matière de brevet unitaire avec certains principes du droit de l'Union (comme le principe d'autonomie du droit de l'Union, le principe de sécurité juridique ou le principe de non-discrimination).

Chapitre 3. Comparaison avec d'autres formes d'intégration différenciée

Les coopérations renforcées sont donc considérées comme faisant partie des expressions qui renvoient à plusieurs types de différenciation⁴²² entre Etats membres⁴²³. Tout d'abord, il a toujours existé au sein de l'ordre juridique de l'Union différentes formes d'intégration différenciée prévues par les Traités. On peut citer par exemple la coopération Benelux, l'UEO, l'UEM, ou encore l'Accord social. Ces deux dernières étant appelées coopérations « *prédéterminées* » dans la doctrine. L'acquis de Schengen intégré dans les Traités en est également une mais pourrait être envisagé comme une première coopération renforcée *stricto sensu*⁴²⁴. L'atout des coopérations « *prédéterminées* » est que l'objet et souvent, les Etats participants, sont connus à l'avance⁴²⁵. Ainsi, l'ensemble des Etats signataires accepte une telle différenciation à l'avance, à la différence du mécanisme général de coopération renforcée⁴²⁶.

L'avantage du mécanisme de coopération renforcée, instauré pour la première fois dans le Traité d'Amsterdam résiderait, avant tout, dans le fait que ce type d'intégration

⁴²² Pour une explication sur la terminologie employée concernant la différenciation, voy. A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les coopérations renforcées ... », *op. cit.* (v. note 3), p. 259.

⁴²³ F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne ; Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 54.

⁴²⁴ Certains auteurs estiment, toutefois, que ce n'est pas le cas, voy. C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 798.

⁴²⁵ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.

⁴²⁶ <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0106-la-differenciation-peut-elle-contribuer-a-l-approfondissement-de-l-integration-communautaire>, consulté le 5 juillet 2015.

différenciée utilise le cadre juridique et institutionnel de l'Union⁴²⁷. Celles-ci ont, en effet, pour particularité de ne pouvoir être instaurées « *que dans le cadre du traité et (...) sont mises en œuvres par les institutions de l'Union dans le respect de son ordre juridique* »⁴²⁸. Par ailleurs, elles permettent de surmonter le veto d'un ou plusieurs Etats membres au sein du Conseil. En outre, elles ont également pour avantage de faciliter le fonctionnement de la coopération par la suite et de rendre plus simple la participation ultérieure d'autres Etats membres, contrairement aux autres types de différenciation⁴²⁹.

Cependant, ces avantages ne seraient pas suffisants puisque, ces dernières années, les Etats membres ont préféré utiliser la voie intergouvernementale pour aller vers plus d'intégration. Ainsi, dans le cadre de l'UEM, ils ont eu recours à la voie classique de conclusion d'accords internationaux pour instaurer le MES et adopter le TSCG. Il en va de même pour l'instauration de l'Union bancaire⁴³⁰. En outre, l'éventuel futur gouvernement pour la zone euro, annoncé par François Hollande suivra probablement la même voie⁴³¹.

Il convient toutefois de distinguer les hypothèses dans lesquelles les Etats avaient le choix de recourir au mécanisme général de coopération renforcée (par exemple, pour le TSCG) de celles où ils n'avaient pas le choix parce qu'il s'agissait d'un domaine où l'Union n'était pas compétente (comme le MES)⁴³². La question est alors : qu'est-ce qui pousse les Etats membres, ayant la possibilité de recourir au mécanisme de coopération renforcée, à agir en dehors des Traités ?

Selon H. BRIBOSIA, les coopérations intergouvernementales sont plus faciles à utiliser que les coopérations renforcées créées selon les Traités⁴³³. En effet, ce sont celles « *qui offrent le plus de flexibilité sur le plan du droit* »⁴³⁴ et permettent d'éviter toutes les contraintes institutionnelles⁴³⁵. L'intérêt majeur de la voie intergouvernementale est donc le fait d'éviter toutes les procédures assez lourdes prévues pour l'adoption d'une coopération renforcée *stricto sensu*. De plus, les Etats semblent préférer le recours au

⁴²⁷ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 798.

⁴²⁸ *Ibidem*. Voy. aussi S. VAN RAEPENBUSCH, « La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l'émergence juridique de l'Union européenne », *C.D.E.*, 2007, p. 593.

⁴²⁹ <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0106-la-differenciation-peut-elle-contribuer-a-l-approfondissement-de-l-integration-communautaire>, consulté le 5 juillet 2015.

⁴³⁰ F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard... », *op. cit.* (v. note 64), p. 394.

⁴³¹ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 23 juillet 2015.

⁴³² F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard... », *op. cit.* (v. note 64), p. 397.

⁴³³ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.

⁴³⁴ <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0106-la-differenciation-peut-elle-contribuer-a-l-approfondissement-de-l-integration-communautaire>, consulté le 30 juin 2015.

⁴³⁵ Telles que, notamment, le nombre d'Etats membres requis, la notification d'une demande au Conseil et à la Commission, le filtre de la Commission qui peut décider de soumettre la demande ou non au Conseil, ou encore le vote à la majorité qualifiée pour l'adoption de la décision d'autorisation du Conseil.

droit international public pour des questions de rapidité. En effet, vu la procédure plus simple et moins contraignante, ils peuvent obtenir la décision juridique plus vite⁴³⁶.

Par ailleurs, une question non résolue à l'heure actuelle est la question de savoir si « l'existence du mécanisme de coopération renforcée affecte (...) la possibilité pour les Etats membres d'agir en dehors de leur régime juridique »⁴³⁷. Selon certains, les principes d'attribution et de coopération loyale prévu à l'article 4 TUE constitueraient une limite au pouvoir des Etats membres de conclure des accords intergouvernementaux de ce type⁴³⁸. Selon d'autres, par contre, on ne pourrait exclure le recours aux coopérations intergouvernementales étant donné qu'il s'agit d'un moyen d'associer les Etats membres à des Etats tiers⁴³⁹. De plus, on ne pourrait empêcher les Etats de vouloir instaurer entre eux une coopération plus étroite, dans un domaine de compétence non exclusive de l'Union, simplement en raison du fait que le nombre d'Etats requis pour une coopération renforcée ne serait pas atteint⁴⁴⁰. Cependant, les Etats sont dans tous les cas tenus de respecter le droit de l'Union.

Par conséquent, l'un des principaux progrès qui pourrait être réalisé afin de faciliter la mise en œuvre du mécanisme de coopérations renforcées serait de prévoir, dans les Traités, l'articulation entre ce mécanisme et les coopérations instaurées en dehors du cadre des Traités⁴⁴¹. Une solution pourrait être de limiter la possibilité pour les Etats membres de conclure un accord international entre eux lorsque le recours au mécanisme général de coopération renforcée serait envisageable, c'est-à-dire lorsqu'il s'agirait d'un domaine de compétence non exclusive de l'Union. Toutefois, lorsque l'accord serait susceptible d'impliquer également des Etats tiers, il serait préférable de laisser la liberté aux Etats membres de conclure un tel accord en dehors de l'Union afin de ne pas porter atteinte à leurs relations internationales.

⁴³⁶ F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard... », *op. cit.* (v. note 64), p. 398.

⁴³⁷ C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 799. Voy. aussi S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel...*, *op. cit.* (v. note 23), p. 230.

⁴³⁸ S. VAN RAEPENBUSCH citée par C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées... », *op. cit.* (v. note 2), p. 799. Voy. aussi V. CONSTANTINESCO, « Les clauses de 'coopérations renforcées'. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, n°4, p. 47.

⁴³⁹ P. FAUCHON et S. SICARD, « L'Europe des coopérations renforcées volontaires ou comment donner une nouvelle impulsion à l'Europe », *Notes de la fondation Robert Schuman*, 2010, pp. 18-58.

⁴⁴⁰ F. MARTUCCI, « les coopérations renforcées, quelques années plus tard... », *op. cit.* (v. note 64), p. 398.

⁴⁴¹ Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.

Annexe n°1 – Tableau récapitulatif des dispositions des Traités portant sur les coopérations renforcées⁴⁴²

	Article	Sujet
Traité sur l'UE (TUE)	20	Définition d'une coopération renforcée
	44	Coopération dans le cadre d'une mission européenne en matière de défense
	45	Coopération dans le cadre de l'Agence européenne de défense
	46	Coopération structurée permanente dans le domaine de la défense
Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE)	326 à 328	Principes généraux d'une coopération renforcée
	329	Procédures d'enclenchement des coopérations renforcées
	330	Règles de vote au sein d'une coopération renforcée
	331	Participation d'un Etat membre à une coopération renforcée déjà en cours
	332	Coûts relatifs à la mise en œuvre d'une coopération renforcée
	333	Clauses passerelles dans le cadre d'une coopération renforcée
	334	Rôle de la Commission et du Conseil dans la mise en oeuvre des coopérations renforcées
	82 et 83	Coopération renforcée en matière pénale
	86	Coopération renforcée sur la création d'un parquet européen
	87	Coopération renforcée en matière policière

⁴⁴²Tableau provenant de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=URISERV:ai0018&from=FR>, consulté le 6 mars 2015.

Annexe n°2 – Tableau regroupant les différentes catégories de conditions matérielles pour l’adoption des coopérations renforcées⁴⁴³

A) Conditions visant à préserver la construction et l’intégration européenne		B) Conditions visant à protéger les Etats membres	C) Condition de dernier ressort
I. Conditions visant implicitement à protéger la construction et l’intégration européennes	II. Conditions visant explicitement à protéger la construction et l’intégration européenne	<p>1) Art. 326, §2 TFUE (protège les Etats membres, l’Union dans son ensemble)</p> <p>2) Art. 327 TFUE (protège les Etats non participants)</p>	- Art. 20, §2 TUE
<p>1) Art. 20 TUE : Condition relative au seuil numérique (nombre d’EM nécessaires pour mettre en œuvre une coopération renforcée, actuellement fixé à 9 Etats)</p> <p>2) Art. 20, §1, al. 1 TUE et 329, §1 TFUE : Conditions qui limitent les domaines dans lesquels les coopérations renforcées peuvent être instaurées (elles sont limitées aux domaines de compétence non-exclusive de l’Union)</p>	<p>1) Art. 20, §1, al. 2 TUE</p> <p>2) Art. 326 TFUE (respect de l’acquis de l’Union)</p> <p>3) Art. 328, §1, al. 1 TFUE (notion d’intégration)</p>		

⁴⁴³ Tableau réalisé sur base de l’article de C. LACCHI, « Développements récents sur les coopérations renforcées : le difficile équilibre à assurer entre flexibilité et préservation des objectifs de l’Union », *Rev. Aff. Eur.*, avril 2013, pp. 785-801.

BIBLIOGRAPHIE

1) Législation

A. Droit primaire

- Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *J.O.C.E.*, 10 novembre 1997, C 340, p. 1.
- Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *J.O.C.E.*, 10 mars 2001, C 80, p. 1.
- Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, 17 décembre 2007, C 306, p. 1.
- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 13.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, 30 mars 2010, C 83, p. 47.
- L'ancien Protocole (n°14) sur la politique sociale, annexé au traité C.E.
- Protocole n°10 sur la coopération structurée permanente établie par l'article 42 du traité sur l'Union européenne, annexé au TUE et au TFUE.
- Protocole n°19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne, annexé au TUE et au TFUE.
- Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au TUE et au TFUE.
- Protocole n°21 sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, annexé au TUE et au TFUE.
- Protocole n°22 sur la position du Danemark, annexé au TUE et au TFUE.

B. Droit dérivé

1. Les règlements

- Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 29 décembre 2010, L 343, p. 10.
- Règlement (UE) n°1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection conférée par un brevet, *J.O.U.E.*, 31 décembre 2012, L 361, p. 1.

- Règlement (UE) n°1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en oeuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, *J.O.U.E.*, 31 décembre 2012, L 361, p. 89.

2. Les décisions

- Décision 2010/405/UE du Conseil du 12 juillet 2010, autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 22 juillet 2010, L 189, p. 12.
- Décision 2011/167/UE du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, *J.O.U.E.*, 22 mars 2011, L 76, p. 53.
- Décision 2012/714/UE de la Commission du 21 novembre 2012 confirmant la participation de la Lituanie à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 22 novembre 2012, L 323, p. 18.
- Décision 2013/52/UE du Conseil du 22 janvier 2013 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, *J.O.U.E.*, 25 janvier 2013, L 22, p. 11.
- Décision 2014/39/UE de la Commission du 27 janvier 2014 confirmant la participation de la Grèce à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *J.O.U.E.*, 28 janvier 2014, L 23, p. 41.

3. Les communications et propositions législatives

- Proposition de décision du Conseil n°.../2010/UE autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, COM(2010) 104 final.
- Proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, COM(2010) 790 final.
- Proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, COM(2012) 631 final.
- Proposition de règlement (UE) du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, COM(2010) 105 final.
- Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, COM(2011) 215 final.
- Proposition de règlement du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine d'une protection par brevet unitaire, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, COM(2011) 216 final.

- Proposition de directive du Conseil établissant un système commun de taxe sur les transactions financières et modifiant la directive 2008/7/CE, COM(2011) 594 final.
- Proposition de directive du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, COM(2013) 71 final.
- Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, COM(2013) 534 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux parlements nationaux relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil européen portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité, conformément au protocole n°2, COM(2013) 851 final.

4. Les recommandations, résolutions et rapports du Parlement européen

- Recommandation du Parlement européen du 10 juin 2010 sur le projet de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, A7-0194/2010.
- Recommandation du Parlement européen du 2 février 2011 sur la proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, A7-0021/2011.
- Recommandation du Parlement européen du 4 décembre 2012 sur la proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, A7-0396/2012.
- Résolution législative du Parlement européen du 16 juin 2010 sur le projet de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, P7_TA(2010)0216.
- Résolution législative du Parlement européen du 15 février 2011 sur le projet de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire par brevet, P7_TA(2011)0054.
- Résolution législative du Parlement européen du 12 décembre 2012 sur la proposition de décision du Conseil autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, P7_TA(2012)0498.
- Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, A7-0141/2014.
- Rapport du Parlement européen du 7 décembre 2010 sur la proposition de règlement du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, A7-0360/2010.
- Rapport du Parlement européen du 21 décembre 2011 sur le projet de règlement du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création

d'une protection par brevet unitaire, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, A7-0002/2012.

- Rapport du Parlement européen du 11 janvier 2012 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire, A7-0001/2012.
- Rapport du Parlement européen du 24 juin 2013 sur la proposition de directive du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, A7-0230/2013.

2) Jurisprudence

- C.J.C.E., 13 juin 1958, aff. 9/56, *Meroni c. Haute Autorité*, Rec. p. 11.
- C.J.C.E., 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, Rec., p. 3.
- C.J.C.E., 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, Rec., p I-1141.
- C.J.C.E., 31 mars 1971, aff. 22-70, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, Rec., p. 263.
- C.J.C.E., 14 juillet 1972, aff. C-52/69, *Geigy AG/Commission*, Rec., p. 787, point 81.
- C.J.C.E., 14 juillet 1976, aff. jointes 3, 4 et 6-76, *Cornelis Kramer et autres*, Rec. p. I-1279.
- C.J.C.E., 26 avril 1977, *Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du Traité CEE (Avis 1/76)*, Rec. p. 741.
- C.J.C.E., 13 juillet 1995, aff. C-156/93, *Parlement c. Commission*, Rec. p. I-2019.
- C.J.C.E., 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (Avis 2/94)*, Rec. p. I-1759.
- C.J.C.E., 12 novembre 1996, aff. C-84/94, *Royaume-Uni c. Conseil*, Rec., p. I-5755, point 69.
- C.J.C.E., 31 janvier 2006, aff. C-503/03, *Commission/Espagne*, Rec., p. I-1097, point 34.
- C.J.U.E., 8 mars 2011, *Avis sur la Juridiction du brevet européen et du brevet communautaire*, avis 1/09, Rec. p. I-01137.
- C.J.U.E., 27 novembre 2012, aff. C-370/12, *Thomas Pringle v. Government of Ireland and The Attorney General*, ECLI:EU:C:2012:756, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130381&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=75468>.
- C.J.U.E., gde ch., 16 avril 2013, aff. jointes C-274 et 295/11, *Espagne et Italie c. Conseil*, ECLI:EU:C:2013:240⁴⁴⁴, disponible sur

⁴⁴⁴ Publié au recueil numérique, disponible sur <http://curia.europa.eu/>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136302&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=73834>.

- C.J.U.E., 2^e ch., 30 avril 2014, aff. C-209/13, *Royaume-Uni c. Conseil*, non encore publié au Recueil, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=151529&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=74299>.
- C.J.U.E., gde ch., 5 mai 2015, aff. C-146/13, *Espagne c. Parlement et Conseil*, non encore publié au Recueil, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164092&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74476>.
- C.J.U.E., gde ch., 5 mai 2015, aff. C-147/13, *Espagne c. Conseil*, non encore publié au Recueil, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164093&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74570>.
- Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 11 décembre 2012 dans les affaires jointes *Royaume d'Espagne (C-274/11) et République italienne (C-295/11) contre Conseil de l'Union européenne*.
- Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 18 novembre 2014 dans l'affaire *Royaume d'Espagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (C-146/13)*.

3) Doctrine

A. Ouvrages

- BARENS R., *Het Verdrag van Lissabon : achtergronden en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2008, pp. 157-166.
- BERTONCINI Y., CHOPIN T., DULPHY A., KAHN S. et MANIGAND C. (dir.), *Dictionnaire critique de l'Union européenne*, Paris, Armand Colin, 2008, pp. 391-449.
- BESSON S., *Droit constitutionnel européen : abrégé de cours et résumés de jurisprudence*, Berne, Stämpfli, 2011, pp. 50-51 ; pp. 118-119.
- BIEBER R. et MAIANI F., *Précis de droit européen*, Berne, Stämpfli Editions, 2^e éd., 2011.
- BLUMANN C. et DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2013, 5^e éd., pp. 478-492.
- BOUTAYEB C., *Droit institutionnel de l'Union européenne : Institutions, Ordre juridique et Contentieux*, Paris, L.G.D.J., 2014, 3^e éd., pp. 119-125.
- BRIBOSIA H., *Les coopérations renforcées : quel modèle d'intégration différenciée pour l'Union Européenne ?*, Florence, European university institute, Département des sciences juridiques, 2007.
- CLERGERIE J.-L., GRUBER A. et RAMBAUD P., *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, 10^e éd., pp. 543-545; pp. 838-859.

- COUTRON L., *Droit de l'Union européenne, Institutions, sources, contentieux*, Paris, Dalloz, 2013, 2^e éd., pp. 34-35.
- DE QUADROS F., *Droit de l'Union européenne ; Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 53-84.
- DEBARD T., LE BAUT-FERRARESE B. et NOURISSAT C., *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2007.
- DEGRYSE C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- DÉVOLUY M., *Comprendre le débat européen : petit guide à l'usage des citoyens qui ne croient plus à l'Europe*, Paris, Points, 2014, p. 112 ; pp. 126-127.
- DONY M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, 5^e éd.
- DONY M., *Droit de la communauté et de l'Union européenne*, Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2001.
- EDWARD D. and LANE R., *European Union Law*, Cheltenham, David Edward and Robert Lane, 2013, pp. 57-65.
- FAUCHON P. et SICARD F., *L'Europe des coopérations renforcées volontaires ou comment donner une nouvelle impulsion à l'Europe*, Paris, Fondation Robert Schuman, 2010, pp. 18-58.
- GAUTRON J.-C., *Droit européen*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 2012, p. 24 ; pp. 160-161.
- GERBET P. (dir.), BOSSUAT G. et GROSBOIS T., *Dictionnaire historique de l'Europe Unie*, Waterloo, André Versaille, 2009.
- ISAAC G. et BLANQUET M., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 44-51 ; p. 368.
- JACQUÉ J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 184-198.
- JANS J.H., PRECHAL A. en SENDEN L.A.J., *Europees recht : Algemeen Deel*, Groningen, Europa Law Publishing, 2012, pp. 146-149.
- LENAERTS K. et VAN NUFFEL P., *European Union Law*, London, Sweet & Maxwell, 2011, pp. 728-733.
- LENAERTS K. et VAN NUFFEL P., *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, pp. 508-512.
- LENAERTS K., MASELIS I. et GUTMAN K., *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 41-43.
- NEFRAMI E. (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 30-90.
- PERTEK J., *Droit des institutions de l'Union européenne*, Paris, P.U.F., 2013, 4^e éd., pp. 114-115.

- PRIOLLAUD F.-X. et SIRITZKY D., *Le traité de Lisbonne : Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, Paris, La Documentation française, 2008, pp. 102-108 ; pp. 394-439.
- RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2010, 6^e éd.
- ROUX J., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2012.
- SAURON J.-L., BARBE E., HUBERDEAU P. et PUISAIS-JAUVIN E., *Comprendre l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, 2011.
- SAURON J.-L., *Comprendre le Traité de Lisbonne : texte consolidé intégral des traités, explications et commentaires*, Paris, Gualino, 2008, pp. 81-85.
- TIJS R., *Praktish Europees recht*, Berchem, De Boeck, 2011, pp. 27-31.
- TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2^d ed., 2006.
- VAN RAEPENBUSCH S., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles, De Boeck Université, 2001, 3^e éd.
- VAN RAEPENBUSCH S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- VERMEULEN G., *Justitie, binnenlandse zaken en veiligheid : Europese en internationale institutionele en beleidsontwikkeling*, Antwerpen, Maklu, 2014, pp. 23-32.
- ZILLER J., *L'Union européenne : édition traité de Lisbonne*, Paris, La Documentation française, 2008, pp. 63-66.

B. Articles et contributions

- BERGER M., « Le parquet européen – Un nouvel acteur au sein du système juridictionnel de l'Union européenne », *in Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 89-98.
- BORGES R.-M., « Le brevet unitaire européen et la Juridiction du brevet européen : enfin l'aboutissement ? », *R.M.C.*, mars 2013, n°566, pp. 148-155.
- CALLENS P., « Het Unitair Octrooi en Octrooigerecht : op een zucht van de finish... : Overzicht van belangrijkste elementen en hun gevolgen voor Belgische octrooipraktijk », *I.R.D.I.*, 2012, pp. 6-20.
- CAMPOLINI P., « Actualités en matière de brevets européen et unitaire », *in Actualités en droits intellectuels*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 191-266.
- CHENEVIÈRE C. et MESDAG F., « Arrêt Royaume-Uni c/ Conseil : taxe sur les transactions financières et incertitudes juridiques », *R.E.D.C.*, 26 février 2015, v. 2., pp. 397-404.
- CONSTANTINESCO V., « Les clauses de coopérations renforcées. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, n°4, pp. 43-59.

- CONSTANTINESCO V., « Les coopérations renforcées, dix ans après : une fausse bonne idée ? », in *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden : promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 117-130.
- DE GRUYSE E. en VANOVERMEIRE V., « Toekomstperspectieven voor de rechtshandhaving in het octrooirecht. De EU-verordeningen betreffende het Octrooi met Eenheidswerking en de creatie van het 'Gemeenschappelijk Octrooigerecht' », *T.B.H.*, apr. 2013, pp. 215-230.
- DE LA SERRE F., « La Coopération renforcée », in *La Constitution de l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000.
- DE SCHUTTER O., « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme : feuille de route de la négociation », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 535-571.
- DE WITTE B., « Five years after the Lisbon treaty's entry into force : variable geometry running wild ? », *M.J.*, 2015, v. 22, n°1, pp. 3-9.
- DEHOUSSE F., « Le Traité de Nice : un tournant fondamental dans l'histoire de l'intégration européenne », *J.T.*, 2001, pp. 409-413.
- DELILE J.-F., *La validité de l'autorisation de créer la coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières est indifférente à ses conditions de mise en oeuvre*, disponible sur https://www.academia.edu/7403728/La_validit%C3%A9_de_l'autorisation_de_cr%C3%A9er_la_coop%C3%A9ration_reforc%C3%A9e_dans_le_domaine_de_la_taxe_sur_les_transactions_financi%C3%A8res_est_indiff%C3%A9rente_%C3%A0_ses_conditi ons_de_mise_en_oeuvre.
- DERO-BUGNY D., « Chapitre VIII. Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 651-670.
- DESANTES REAL M., « Le 'paquet européen des brevets', paradigme du chemin à rebours : de la logique institutionnelle à la logique intergouvernementale », *C.D.E.*, mars 2013, pp. 577-670.
- Editorial comments, « Enhanced cooperation : A Union à taille réduite or à porte tournante ? », *Common Market Law Review*, 2011, v. 48, pp. 317-327.
- FABBRINI F., « Enhanced Cooperation under Scrutiny : Revisiting the Law and Practice of Multi-Speed Integration in light of the First Involvement of the EU Judiciary », *LIEI*, 2013, Issue 3, pp. 197-224.
- FABBRINI F., « Taxing and Spending in the Euro Zone : Legal and Political Challenges Related to the Adoption of the Financial Transaction Tax », *E.L.Rev.*, avril 2014, vol. 39, n°2, pp. 155-175.
- FINES F., « Coopération renforcée et élargissement », in *Les Communautés et l'Union européennes face aux défis de l'élargissement*, Paris, La Documentation française, 2005, pp. 331-339.
- FLORE D., « Justice pénale et sécurité européennes : l'apport du Traité de Lisbonne », *J.T.*, 2010, pp. 306-308.

- GAUTRON J.-C., « Le traité de Maastricht : vingt ans après », *R.A.E.*, 2012, n°1, pp. 7-15.
- GIORGI F., « Le pouvoir constituant européen, 'l'Arlésienne' du constitutionnalisme européen ? Quelques réflexions à propos de l'arrêt 'Pringle' », in *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins : mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 263-278.
- LACCHI C., « Développements récents sur les coopérations renforcées : le difficile équilibre à assurer entre flexibilité et préservation des objectifs de l'Union », *Rev. Aff. Eur.*, avril 2013, pp. 785-801.
- LAMBLIN-GOURDIN A.-S., « Les coopérations renforcées au secours du brevet unique européen ? », *Revue de l'Union européenne*, avril 2012, n°557, pp. 254- 269.
- LOUIS J.-V., « La pratique de la coopération renforcée », *C.D.E.*, 2013, v. 2, pp. 277-291.
- MALHERBE J. et UREEL L., « La coopération renforcée dans les sources institutionnelles du droit fiscal européen », *R.G.C.F.*, février 2013, pp. 77-85.
- MARTUCCI F., « La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt C.J.U.E., 27 novembre 2012, *Pringle* », *Rev. trim. dr. eur.*, avril-juin 2013, pp. 255-256.
- MARTUCCI F., « les coopérations renforcées, quelques années plus tard : une idée pas si mauvaise que cela ? », in *Europe(s), Droit(s) européen(s) - Une passion d'universitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 385-398.
- MARTUCCI F., « Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, traité instituant le mécanisme européen de stabilité. Le droit international public au secours de l'UEM », *R.A.E.*, 2012, n°4, pp. 717-731.
- PAILLER L., « Quelle cohérence pour la différenciation en droit de la coopération judiciaire en matière civile? », in *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Paris, Ed. Panthéon-Asass, 2013, pp. 171-190.
- PEERS S., « Divorce, European Style : The First Authorization of Enhanced Cooperation », *European Constitutional Law Review*, 17 December 2010, v. 6, pp. 339-358.
- PEERS S., « The Constitutional Implications of the EU Patent », *European Constitutional Law Review*, 2011, pp. 229-266.
- PEHLIVAN C., « The Creation of a Single European Patent System : From Dream to (Almost) Reality », *E.I.P.R.*, 2012, v. 34, n°7, pp. 453-460.
- PILCZER J.-S., « Le parcours contentieux de la coopération renforcée en matière de taxe sur les transactions financières : la bataille de l'autorisation est gagnée, celle de la mise en œuvre reste à mener. Réflexions sur l'arrêt du 30 avril 2014, Royaume-Uni/Commission (C-209/13) », *C.D.E.*, 2014, vol. 50, n°3, pp. 597-636.
- PISTOIA E., « Enhanced cooperation as a tool to... enhance integration ? Spain and Italy v. Council », (note sur arrêt C-274 & 295), *Common Market Law Review*, 2014, vol. 51, n°1, pp. 247-260.

- SAINT-OUEN F., «Chapitre III. – L’après Maastricht et les Traités d’Amsterdam et de Nice », in *L’Avenir fédéraliste de l’Europe II*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 81-150.
- SICARD F., « La fiscalité européenne sur la voie des coopérations renforcées ? », in *Annuaire de droit de l’Union européenne*, Paris, Ed. Panthéon-Asass, 2013, p. 206 ; pp. 209-225.
- TILMANN W., « Spain’s Action against the EU Patent Package : Arguments and Counter-Arguments in Case 146/13 », *E.I.P.R.*, 2014, vol. 36, n°1, pp. 4-8.
- VAN MALLEGHEM P.-A., « Pringle: A Paradigm Shift in the European Union’s Monetary Constitution », *German Law Journal*, n°14, 2013, pp. 141-168, disponible sur <https://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1499>.
- VAN RAEPENBUSCH S., « La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l’émergence juridique de l’Union européenne », *C.D.E.*, 2007, pp. 573-621.
- WATHELET M., « Le traité de Lisbonne a-t-il sauvegardé la méthode dite communautaire ou au contraire consacré le retour en force de l’intergouvernemental? », in *L’Europe après Lisbonne* (sous la dir. de NIHOUL P., DUJARDIN V. et ISNARD L.), Bruxelles, Fondation Paul-Henri Spaak, entre 2011 et 2012, pp. 43-45.
- ZILLER J., « Le traité de Prüm, Une vraie-fausse coopération renforcée dans l’Espace de liberté de sécurité et de justice », *EUI working papers*, 2006, n°2006/32, pp. 2-3, disponible sur <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6401/LAW-2006-32.pdf?sequence=1>.

4) Divers

- Communiqué de presse de la Commission, Bruxelles, 20 novembre 2012, IP/12/1231, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1231_en.htm.
- Communiqué de presse de la Commission européenne, Bruxelles, 18 octobre 2013, IP/13/975, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-975_fr.htm.
- Communiqué de presse n°152/14 de la C.J.U.E., Luxembourg, 18 novembre 2014, Conclusions de l’avocat général dans les affaires C-146/13 (Espagne/Parlement et Conseil) et C-147/13 (Espagne/Conseil), disponible sur <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-11/cp140152fr.pdf>.
- Communiqué de Presse n°65/14 de la C.J.U.E., Luxembourg, 30 avril 2014, Arrêt dans l’affaire C-209/13 (Royaume-Uni c. Conseil), disponible sur <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140065fr.pdf>.
- Communiqué de presse n°49/15 de la C.J.U.E., Luxembourg, 5 mai 2015, Arrêts dans les affaires C-146/13 (Espagne/Parlement et Conseil) et C-147/13 (Espagne/Conseil), 5 mai 2015, disponible sur <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-11/cp140152fr.pdf>.
- Glossaire de l’Union européenne, http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/enhanced_cooperation_fr/htm, consulté le 22 octobre 2014.
- Intervention de J. Delors devant le Forum international Bertelsmann 2001 “Europe without borders”, Berlin, 19-20 janvier 2001, disponible sur

<http://www.institutdelors.eu/media/discoursi01.pdf?pdf=ok>, consulté le 27 novembre 2014.

- Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 30 avril 2015.
- Interview téléphonique de H. BRIBOSIA du 23 juillet 2015.

5) Sites internet

- http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_fr.htm#ForumShop, consulté le 25 juillet 2015.
- <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/doc/etpays/Europe/EurDoc13.htm>, consulté le 13 mars 2015.
- <http://kluwerpatentblog.com/2015/05/14/italy-wants-to-join-the-unitary-patent/>, consulté le 24 juillet 2015.
- <http://kluwerpatentblog.com/2015/06/17/despite-the-defeat-at-the-cjeu-spain-will-not-join-the-unitary-patent-system/>, consulté le 24 juillet 2015.
- http://www.Europa.eu/legisl.summaries/institutional_affaires/treaties/lisbon_treaty/a10018-fr.htm, consulté le 15 mars 2015.
- <http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2015/05/cjue-brevets/index.html>, consulté le 2 juin 2015.
- http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/11/04/l-europe-a-deux-vitesses-une-voie-pour-l-integration_1598422_3232.html, consulté le 3 mai 2015.
- <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0106-la-differenciation-peut-elle-contribuer-a-l-approfondissement-de-l-integration-communautaire>, consulté le 30 juin 2015.
- <http://www.touteurope.eu/les-politiques-europeennes/economie-et-monnaie/synthese/l-histoire-de-l-union-economique-et-monetaire.html>, consulté le 13 juillet 2015.
- <http://www.touteurope.eu/les-politiques-europeennes/justice-et-affaires-interieures/synthese/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-penale.html>, consulté le 5 juillet 2015.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

