

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	7
PRÉFACE	9
SOMMAIRE	13
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ET DES ACRONYMES	17
INTRODUCTION GÉNÉRALE	21
SECTION I. – LA TRANSFORMATION PROGRESSIVE DE LA DIFFÉRENCIATION EN UN <i>LEITMOTIV</i> DU DÉBAT SUR L'AVENIR DE L'INTÉGRATION	22
§ 1. – Aperçu historique de l'évolution du débat	23
§ 2. – Les constantes du débat	32
SECTION II. – L'IRRÉDUCTIBLE POLYSÉMIE DU CONCEPT DE LA DIFFÉRENCIATION	35
§ 1. – Un objet d'étude commun aux différentes disciplines étudiant l'intégration européenne	37
A. – La « doctrine » politiste de la différenciation	37
B. – La « doctrine » juridique de la différenciation	41
§ 2. – Un objet d'étude aux contours malléables	46
A. – La relativité de la définition de la différenciation et de la systématisation de ses manifestations	46
B. – L'absence de consensus sur l'utilité-finalité de la différenciation	52
SECTION III. – LA DÉMARCHE RETENUE	56
§ 1. – Développement de la problématique	56
§ 2. – Méthodologie suivie	61
A. – Précisions d'ordre terminologique	62
B. – Délimitation du champ de l'étude	65
C. – Données de l'analyse	68
§ 3. – Exposé du plan	70

PARTIE I
**LA RELATIVISATION DE L'HOMOGENÉITÉ
 DU STATUT D'ÉTAT MEMBRE**

TITRE I
**LES INCIDENCES SUR LA RÉPARTITION
 DES COMPÉTENCES ENTRE L'UNION
 ET SES MEMBRES**

CHAPITRE I. – LA DIFFÉRENCIATION, RÉSULTAT DE LA DÉVOLUTION DES COMPÉTENCES À L'UNION ET DE LEUR EXERCICE ASYMÉTRIQUE	79
SECTION I. – L'ASYMÉTRIE MAÎTRISÉE DANS LE TRANSFERT DES COMPÉTENCES	80
§ 1. – Une exception au principe de l'identité des engagements souscrits à l'Union	80
A. – L'instrumentum de l'exception : les protocoles annexés aux traités	82
B. – Un moyen d'interprétation de l'exception : les déclarations	85
§ 2. – Une tendance croissante des exceptions	87
A. – L'augmentation des dérogations, un reflet de l'extension des compétences	88
1. Dérogation réaction à l'attribution	88
2. Dérogation réaction à l'approfondissement : l'exemple de l'ELSJ	91
a. La réaction au transfert entre piliers des compétences par le traité d'Amsterdam	92
b. La réaction à la suppression de la structure en piliers par le traité de Lisbonne	94
i. L'extension du régime dérogatoire à l'ensemble du titre V TFUE	95
ii. Le « <i>block-opt-out</i> » britannique	99
B. – Les limites à la tendance croissante	102
1. Les limites formelles	103
2. Les limites matérielles	104
a. Le rejet de la thèse de la limitation du pouvoir de révision des traités fondateurs	106

b. La question de la différenciation en matière de protection des droits fondamentaux	109
i. Les controverses sur la portée dérogatoire du protocole n° 30	110
ii. La neutralisation de la portée dérogatoire du protocole n° 30	113
SECTION II. – L'ASYMÉTRIE MAÎTRISÉE DANS L'EXERCICE DES COMPÉTENCES	120
§ 1. – L'exercice des compétences de l'Union par l'activation des coopérations renforcées	121
A. – Un mode particulier d'exercice des compétences de l'Union	121
1. Un exercice effectué au nom de l'Union pour le compte d'un nombre limité d'États membres	122
2. Un exercice rendu possible après l'échec de l'exercice de la compétence pour le compte de la collectivité des États membres	124
3. Le champ d'application matériel des coopérations renforcées	131
4. La valeur ajoutée des coopérations renforcées	138
B. – Un mode d'exercice des compétences soumis à des multiples précautions	141
1. Des conditions visant la préservation du noyau dur de l'intégration économique	142
a. L'absence d'atteinte au marché intérieur et l'absence des distorsions de la concurrence	142
b. L'absence d'atteinte à la cohésion économique, sociale et territoriale	144
c. L'absence d'entrave ou de discrimination aux échanges entre les États membres	145
2. Des conditions visant le respect des compétences, droits et obligations des États membres non-participants	147
§ 2. – L'évitement de l'activation des coopérations renforcées	149
A. – L'utilisation des coopérations renforcées comme une arme de négociation	150
B. – Le contournement des coopérations renforcées	154
CONCLUSION DU CHAPITRE	158

CHAPITRE II. – LA DIFFÉRENCIATION, RÉSULTAT DE L'EXERCICE EN COMMUN DES COMPÉTENCES NATIONALES AU SERVICE DES OBJECTIFS DE L'UNION	161
SECTION I. – LE DROIT DE CONCLURE UN ACCORD <i>INTER SE</i>	162
§ 1. – La capacité conventionnelle des États, résultat de la qualité étatique des membres de l'Union	163
§ 2. – La conclusion des accords internationaux dans le prolongement de l'action de l'Union	167
A. – Un droit conventionnel « complément » de l'intégration	168
1. Accords formellement prévus par les traités	168
a. L'habilitation à recourir au droit conventionnel dans des domaines relevant de l'ex-premier pilier	169
b. L'habilitation à recourir au droit conventionnel dans des domaines relevant de l'ex-troisième pilier	171
2. Accords résultant de l'exercice en commun des compétences nationales en dehors de toute habilitation par les traités	174
B. – Un droit conventionnel « supplément » de l'intégration	177
1. L'exercice expérimenté des compétences nationales par un nombre limité d'États membres : la logique du « laboratoire » Schengen	179
2. La « nouvelle génération » d'accords inter se	182
a. Les raisons du recours à la technique conventionnelle dans le cas du TSCG	182
b. Les raisons du recours à la technique conventionnelle dans le cas du TMES	184
c. L'accord sur la JUB	186
d. L'accord sur le FRU	188
SECTION II. – L'ENCADREMENT DU DROIT DE CONCLURE UN ACCORD <i>INTER SE</i> PAR LE DROIT DE L'UNION	190
§ 1. – L'inexistence d'une clause générale de reconnaissance	190
A. – Des clauses spécifiques de reconnaissance de la coopération développée entre un nombre limité d'États membres	190
1. La reconnaissance des unions régionales	190
2. La reconnaissance du développement d'une coopération plus étroite dans des matières relevant des piliers intergouvernementaux	193

B. – Les propositions pour l'introduction d'une clause générale de reconnaissance	196
§ 2. – Les limites imposées par l'appartenance à l'Union	199
A. – L'interdiction d'une révision subreptice des traités par un accord inter se	200
B. – Les restrictions imposées par le respect des règles de répartition formelle des compétences opérées par le traité	202
C. – Les obligations découlant du devoir de loyauté	206
1. L'encadrement de l'exercice collectif d'une compétence retenue des États membres	207
2. Les rapports avec les possibilités de différenciation offertes par le droit de l'Union	211
a. La finalité des coopérations renforcées : éviter sans interdire les coopérations développées en dehors des traités	211
b. Le rejet de la thèse de préemption de la solution des coopérations renforcées	214
CONCLUSION DU CHAPITRE	221
CONCLUSION DU TITRE I	223

TITRE II

LES INCIDENCES SUR LA CONCEPTION DE L'APPARTENANCE À L'UNION

CHAPITRE I. – LA CORRÉLATION DE LA DIFFÉRENCIATION À L'ORIGINALITÉ DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'UNION	229
SECTION I. – L'ASYMÉTRIE, UN PHÉNOMÈNE NON RÉSERVÉ À L'UNION	230
§ 1. – L'asymétrie dans les États	232
A. – La doctrine du fédéralisme et du régionalisme asymétrique	232
1. Des finalités convergentes	232
2. Des modalités divergentes	236
a. L'asymétrie dans les fédérations : l'exemple canadien ...	237
i. Le contournement de la rigidité constitutionnelle	238

ii. L'échec des réformes constitutionnelles permettant l'affirmation de la spécificité du Québec	242
b. L'asymétrie dans le phénomène de régionalisation	244
i. L'asymétrie dans l'État régional : les exemples espagnol, italien et britannique	245
ii. Des traces d'asymétrie dans l'État unitaire décentralisé : l'exemple français	249
B. – Les enseignements tirés pour l'intégration européenne	252
1. Le rapprochement avec la finalité de l'asymétrie	252
2. Les rapprochements possibles avec les modalités de l'asymétrie	255
§ 2. – L'asymétrie dans les organisations internationales	258
A. – Les formes de participation restreinte	259
1. La diversité des formes de participation restreinte	259
2. Le rejet du statut d'État membre partiel dans le cas de l'Union européenne	261
B. – La relative uniformité du statut de membre plénier	265
1. L'asymétrie exprimée dans la composition et les modes de décision des organes d'une organisation	266
2. La participation asymétrique aux activités d'une organisation	269
a. L'exemple du Conseil de l'Europe	271
b. L'exemple de l'Organisation mondiale de commerce (OMC)	273
SECTION II. – L'ASYMÉTRIE, UN PHÉNOMÈNE RÉVÉLATEUR DE LA NATURE ÉVOLUTIVE DE L'UNION	278
§ 1. – Une manifestation de la « mixité méthodologique » de l'Union	279
A. – La dichotomie obsolète entre méthode communautaire et méthode intergouvernementale	280
B. – La différenciation, expression de la complémentarité des méthodes	284
§ 2. – Une manifestation de l'actualisation « étapiste » de l'union politique	286
A. – Le développement de la différenciation dans des domaines étroitement liés à la fonction gouvernementale	289
B. – L'idée de la création d'une Fédération aux contours différents de ceux de l'Union	291
CONCLUSION DU CHAPITRE	296

CHAPITRE II. – LA CORRÉLATION DE LA DIFFÉRENCIATION À LA RÉVERSIBILITÉ DE L'APPARTENANCE À L'UNION	299
SECTION I. – LA DIFFÉRENCIATION COMME ANTICHAMBRE AU RETRAIT DE L'UNION	300
§ 1. – La relation dialectique entre le retrait et la modularité de l'appartenance à l'Union	300
A. – La différenciation, argument au débat sur la compatibilité du droit de retrait avec l'intégration européenne	301
1. La thèse de « l'alternative » de la différenciation à l'appui du rejet du retrait	301
2. La thèse du « prolongement » de la différenciation à l'appui de l'acceptation d'un droit implicite de retrait	304
B. – La différenciation, argument au débat sur la nécessité d'explicitation du droit de retrait au droit primaire	308
§ 2. – L'instrumentalisation du retrait pour l'approfondissement de la différenciation	312
A. – Le retrait « partiel » à la suite de la modification territoriale d'un État membre	313
B. – Le retrait en tant qu'arme stratégique	316
1. Les enseignements de la pratique : la menace du retrait pour faire valoir les intérêts étatiques	316
2. L'évaluation de l'influence de la menace du retrait pour l'approfondissement de la différenciation	320
a. La relativité de la menace	321
b. L'interrogation sur la capacité structurelle de l'Union d'absorber la différence	323
SECTION II. – LA DIFFÉRENCIATION COMME CONSÉQUENCE DU RETRAIT DE L'UNION	328
§ 1. – La différenciation induite par l'activation de la clause du retrait	329
A. – L'encadrement incomplet de l'exercice du droit de retrait ...	329
1. Le retard dans la notification du retrait	331
2. La réversibilité de la notification du retrait	333
B. – Les conséquences de l'exercice du droit de retrait : la formation d'un statut « intermédiaire », entre État membre et État tiers ?	335
§ 2. – La différenciation induite par la réalisation du retrait	340
A. – La prolongation de l'application de l'acquis de l'Union par l'accord de retrait	340

B. – Les relations futures entre l'État sortant et l'Union	344
1. Les modèles existants de l'intégration sans appartenance à l'Union	344
a. Le modèle norvégien fondé sur l'appartenance à l'Espace économique européen (EEE)	346
b. Le modèle suisse fondé sur un réseau des accords sectoriels	349
c. Le modèle turc fondé sur la conclusion d'une union douanière avec l'UE	351
d. Le modèle canadien fondé sur la conclusion d'un accord bilatéral de libre-échange de nouvelle génération	353
2. Le dépassement des modèles existants pour les relations nouées avec un État ayant mis un terme à son appartenance à l'Union	354
CONCLUSION DU CHAPITRE	357
CONCLUSION DU TITRE II	359

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

PARTIE II

LA MISE À L'ÉPREUVE DE L'INTÉGRITÉ DE LA STRUCTURE DE L'UNION

TITRE I

L'IMPACT SUR LE CADRE INSTITUTIONNEL DE L'UNION

CHAPITRE I. – LA CONTRIBUTION DU CADRE INSTITUTIONNEL À L'APPROFONDISSEMENT DE LA DIFFÉRENCIATION	371
SECTION LIMINAIRE. – LA CRÉATION D'UN CADRE D'ACTION EN DEHORS DE L'UNION	372
§ 1. – L'association des institutions supranationales à la négociation d'un accord <i>inter se</i>	373
§ 2. – Le rôle des instances intergouvernementales de l'Union à la négociation d'un accord <i>inter se</i>	376

A. – Le dédoublement fonctionnel du Conseil au service de la différenciation	376
B. – Le rôle d’impulsion du Conseil européen dans l’approfondissement de la différenciation	379
SECTION I. – LA DÉTERMINATION D’UN CERCLE RESTREINT D’ÉTATS	
MEMBRES PARTICIPANT À UNE ACTION DE L’UNION	382
§ 1. – L’activation des clauses d’habilitation du droit primaire	384
A. – Les modalités d’instauration d’une coopération renforcée	385
1. Une activation engageant les institutions dans une procédure opérante	386
2. Une activation subordonnée au contrôle des prescriptions des traités	393
a. Le contrôle politique <i>ex ante</i> des conditions	394
b. Le contrôle juridictionnel <i>ex post</i> des conditions	396
B. – Les modalités d’instauration de la coopération structurée permanente (CSP)	399
§ 2. – L’instauration de la différenciation fondée sur des critères objectifs : le passage à la troisième phase de l’union monétaire	402
A. – La procédure du passage à la troisième phase	403
B. – L’appréciation initialement souple des critères de convergence	404
§ 3. La régulation des effets de l’activation unilatérale du « block-opt-out » britannique	406
SECTION II. – L’ÉVOLUTION DE LA COMPOSITION DU CERCLE RESTREINT D’ÉTATS MEMBRES PARTICIPANT À UNE ACTION DE L’UNION	408
§ 1. – L’élargissement du cercle	408
A. – L’élargissement après vérification du respect des conditions de participation par les institutions	409
1. La procédure de levée de dérogation pour entrer dans la zone euro	409
2. La procédure de la participation ultérieure à une coopération renforcée ou à la CSP	413
3. L’établissement d’une coopération rapprochée avec la BCE dans le cadre de l’union bancaire	418
B. – Les implications institutionnelles des facultés de participation optionnelle dans l’ELSJ	419
1. La participation optionnelle à l’acquis de Schengen et aux actes fondés sur l’acquis	420

2. La participation optionnelle aux mesures fondées au titre V du TFUE	423
3. La faculté d'« opt-back-in » ponctuel accordée au Royaume-Uni par le régime dérogatoire du protocole sur les dispositions transitoires	425
§ 2. – La sortie du cercle	427
A. – Les modalités du retrait volontaire	428
1. Le retrait impossible	429
2. Le retrait encadré	432
B. – Les modalités du retrait involontaire	436
1. L'exclusion impossible	436
2. L'exclusion-sanction fondée sur le non-respect des critères objectifs	439
CONCLUSION DU CHAPITRE	440
CHAPITRE II. – L'UTILISATION DU CADRE INSTITUTIONNEL	
POUR LE DÉVELOPPEMENT D'UNE ACTION DIFFÉRENCIÉE	443
SECTION I. – LE RESPECT DU FONCTIONNEMENT UNITAIRE DU CADRE	
INSTITUTIONNEL	444
§ 1. – Les aménagements nécessaires traduisant une rupture de l'égalité statutaire des États membres	445
A. – Les aménagements du fonctionnement des institutions	446
1. L'octroi d'un decision making power à certains États membres au sein de l'Union	446
a. L'incidence sur le fonctionnement du Conseil	447
i. L'absence de droit de vote des représentants des États non-participants	447
ii. La participation des représentants des États non-participants aux délibérations	455
iii. Les solutions pragmatiques apportées aux questions laissées en suspens par les traités	457
b. L'absence d'incidence sur le fonctionnement de la Commission, de la Cour de justice de l'Union européenne et du Parlement européen	458
2. L'octroi d'une décision shaping power aux États tiers associés aux actions différenciées développées au sein de l'Union	464
a. L'association des États tiers à l'ELSJ	465

b. Une participation inégalitaire à la prise de décision au sein de l'Union justifiée par la qualité de tiers	467
B. – Les aménagements du fonctionnement des organes décisionnels des agences et des organes de l'Union	471
1. L'exemple du volet de résolution de l'union bancaire	472
2. L'exemple de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex)	475
§ 2. – La préservation de l'équilibre institutionnel	477
A. – Les conditions d'intervention des institutions dans la mise en œuvre d'une coopération renforcée	479
B. – Les conditions d'intervention des institutions dans la mise en œuvre d'un accord inter se	481
1. Le préalable de l'autorisation de l'utilisation des institutions par la collectivité des États membres	482
2. L'attribution des missions aux institutions de l'Union par un accord <i>inter se</i>	485
SECTION II. – LE RESPECT DE L'UNICITÉ DU CADRE INSTITUTIONNEL	491
§ 1. – L'exclusion de principe de la création des structures concurrentes par les États participant à une coopération renforcée	492
A. – Les coopérations autorisées sur la base de l'article 20 TUE	493
B. – La reprise des fonctions des organes exécutifs de Schengen par les institutions	497
§ 2. – L'autonomisation institutionnelle des États membres dont la monnaie est l'euro	501
A. – L'Eurosystème, expression de l'individualisation de la zone euro sur le volet monétaire de l'UEM	501
B. – L'individualisation progressive de la zone euro sur le volet économique de l'UEM	505
1. L'embryon d'un gouvernement économique de la zone euro	506
2. L'évolution de la représentation parlementaire de la zone euro	512
3. La création d'un « FMI européen » fonctionnant naturellement en géométrie variable	516
CONCLUSION DU CHAPITRE	520
CONCLUSION DU TITRE I	523

TITRE II

L'IMPACT SUR L'ACTION DE L'UNION

CHAPITRE I. – LES EFFETS DE LA DIFFÉRENCIATION SUR L'ACTION NORMATIVE DE L'UNION	529
SECTION I. – LA PRÉSERVATION DE L'UNITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION	531
§ 1. – La création des sous-ensembles normatifs dans l'ordre juridique de l'Union	532
A. – L'applicabilité variable du droit dérivé de l'Union	533
1. La différenciation dans le champ d'application territorial	534
a. Les actes adoptés dans le cadre de l'Union économique et monétaire	535
i. Droit dérivé issu du volet monétaire de l'UEM	535
ii. Droit dérivé issu du volet économique de l'UEM	539
b. Les actes adoptés dans le cadre des politiques de l'ELSJ	541
c. Les actes adoptés dans le cadre d'une coopération renforcée	543
i. La non-opposabilité aux États membres non-participants à une coopération renforcée	545
ii. La non-opposabilité aux États tiers candidats à l'Union	549
2. La différenciation dans le champ d'application matériel des actes de droit dérivé : l'illustration de l'union bancaire	551
B. – Les particularités du contrôle juridictionnel des actes ayant un champ d'application limité	554
§ 2. – Le principe de cohérence comme garantie de l'unité de l'ensemble	557
A. – Cohérence des actes marqués par la différenciation avec l'ensemble de l'action de l'Union : le cas des coopérations renforcées	559
B. – Cohérence interne d'une action différenciée de l'Union : le cas particulier de la coopération Schengen	564
SECTION II. – LE RENOUVELLEMENT DE LA QUESTION DE L'AUTONOMIE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION	567

§ 1. – L’articulation des accords <i>inter se</i> avec le droit de l’Union ...	569
A. – Le champ d’interférence des accords <i>inter se</i> avec le droit de l’Union	569
B. – Les rapports normatifs traduisant un assujettissement au droit de l’Union	573
1. Le respect du principe de primauté	574
2. L’introduction des clauses de rapport dans les accords <i>inter se</i> traduisant un assujettissement au droit de l’Union	575
a. Des clauses d’interprétation et d’application conforme au droit de l’Union	576
b. Des règles de conflit explicites	577
§ 2. – La métamorphose normative des accords <i>inter se</i> en droit de l’Union	581
A. – Le sort d’un corpus normatif construit en dehors de l’ordre juridique de l’Union : les cas de l’acquis Schengen et Prüm	582
1. L’intégration de l’acquis de Schengen dans l’ordre juridique de l’Union	582
a. Les difficultés découlant de la définition et la ventilation de l’acquis	583
b. Les difficultés découlant du développement de l’acquis	585
2. La reprise partielle du contenu matériel des stipulations du traité de Prüm dans des actes du droit dérivé	590
B. – La perspective de l’intégration dans le cadre juridique de l’Union du TSCG, du TMES et de l’accord sur le FRU	592
CONCLUSION DU CHAPITRE	596
 CHAPITRE II. – LES EFFETS DE LA DIFFÉRENCIATION SUR LES FINANCES DE L’UNION	 599
SECTION I. – LA DIFFÉRENCIATION CONFRONTÉE AUX PRINCIPES DU DROIT FINANCIER DE L’UNION	600
§ 1. – La dispense de prise en charge des dépenses opérationnelles par les non-participants à un domaine d’action de l’Union	601
A. – Les incidences de l’intégration monétaire différenciée sur le plan financier	601
B. – L’exonération contributive des États membres non-participants à une action menée dans le cadre de la PESC	604

C. – Le droit des États bénéficiaires des régimes dérogatoires à l'égard de l'ELSJ de ne pas supporter les conséquences financières	605
D. – La distinction entre dépenses administratives et opérationnelles opérée par le dispositif des coopérations renforcées	608
§ 2. – Le respect des principes de l'unité et de l'universalité du budget	610
A. – La portée des principes	610
B. – Les incertitudes créées par le dispositif des coopérations renforcées	614
SECTION II. – LA PERSPECTIVE D'UN FÉDÉRALISME ÉCONOMIQUE SUR MESURE	622
§ 1. – La perspective d'une élévation du degré d'autonomie financière de l'Union par le biais de la différenciation	623
A. – Les limites de l'autonomie financière de l'Union	623
B. – Les propositions pour la création des nouvelles ressources propres	626
C. – La création d'une nouvelle ressource propre par le biais de la différenciation : le cas de la TTF	630
§ 2. – La perspective d'une capacité budgétaire propre à la zone euro	633
A. – L'originalité de l'UEM : une union monétaire sans union budgétaire	634
B. – La remise en cause des choix initiaux par la création des instruments de stabilisation macroéconomique pendant la crise	639
C. – La faisabilité juridique des propositions soulevées pour doter de la zone euro d'un budget propre	643
CONCLUSION DU CHAPITRE	648
CONCLUSION DU TITRE II	651

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

CONCLUSION GÉNÉRALE