

# La parole du Conseil européen : quand dire c'est faire, de *lexis en praxis*

Didier Blanc

Professeur de droit public

Université de La Réunion (CRJ EA 14)

« La parole, disait Démocrite, est l'ombre de l'action »<sup>1</sup>.

Hannah Arendt dans la *Condition de l'homme moderne* analyse l'antique relation entre *praxis* (action) et *lexis* (parole) pour souligner leur égale dignité avec toutefois dans certaines situations une priorité pour cette dernière ; « les mots justes trouvés au bon moment sont de l'action, quelle que soit l'information qu'ils peuvent communiquer »<sup>2</sup>. Bien avant que ce phénomène soit décrit et analysé par J. L. Austin dans *Quand dire c'est faire*<sup>3</sup>, verbes et actions étaient indissolublement liées dans des sociétés où l'oral dominait l'écrit, y compris dans la Rome antique, patrie du droit, où « l'homme romain croit à l'efficacité de la parole, au pouvoir créateur des mots »<sup>4</sup>. Il reste que l'on doit au philosophe anglais d'avoir isolé certains énoncés et phrases « qui ne peuvent tomber sous aucune catégorie *grammaticale* reconnue jusqu'ici », et de proposer « de l'appeler une *phrase performative* ou une énonciation performative » pour indiquer que dans certains cas « produire l'énonciation est exécuter une action »<sup>5</sup>. En d'autres termes, cela signifie « que l'énonciation performative ne dit pas, ou ne se limite pas à dire, quelque chose, mais qu'elle fait quelque chose »<sup>6</sup>. Que la parole, le verbe, vaille en lui-même action est une idée communément admise pour le juriste, même s'il n'a

---

<sup>1</sup> A. Thibaudet, *Les princes lorrains*, Hachette littérature, Pluriel, 2006, p. 267.

<sup>2</sup> Pocket, 1994, p. 63.

<sup>3</sup> J. L. AUSTIN, Seuil, 1970. L'idée maîtresse est développée au cours d'une série de douze conférences tenues de 1952 à 1954 à Oxford. Elles sont réunies dans un recueil paru après sa mort en 1962, *How to do Things with words*.

<sup>4</sup> M. MESLIN, *L'Homme romain. Des origines au Ier siècle notre ère*, Hachette, 1978, p. 83.

<sup>5</sup> *Idem*, respectivement, pp. 40-42. L'auteur explique que le nom dérive du verbe anglais *to perform* employé d'ordinaire avec le substantif « action ».

<sup>6</sup> *Idem*, p. 57.

pas mis de mot sur cette transmutation. Le droit est fait d'énoncés, qui pour être écrits, n'en passent pas moins par une verbalisation performative.

La proximité entre énoncés et actions est naturelle, elle se rencontre singulièrement dans la construction européenne, après tout, ne repose-t-elle pas toute entière sur la déclaration prononcée par Robert Schuman, ministre français des affaires étrangères, le 9 mai 1950 dans le salon de l'Horloge au Quai d'Orsay<sup>7</sup> ? A sa manière, le Conseil européen renouvelle le lien entre *praxis* et *lexis*, en faisant précéder celle-là de celle-ci ; au sein de l'Union, il est celui qui manie le verbe lors de ses réunions, pour être ensuite reproduit sous formes de conclusions, dépourvues de toute portée contraignante<sup>8</sup>. Reconnu comme institution par le traité de Lisbonne<sup>9</sup>, sa place interroge dans le système juridique de l'Union dans la mesure où la légitimité interétatique qu'il incarne est déjà représentée par le Conseil<sup>10</sup>. Non seulement la représentation étatique au sein de l'appareil institutionnel est doublée (Conseil européen et Conseil) mais surtout elle se fait au plus haut niveau : celui des chefs d'Etat ou de gouvernement<sup>11</sup>. Si bien que le Conseil européen occupe une place élevée, surplombant les autres institutions politiques en vertu de laquelle il joue un rôle central dans les développements de la construction européenne<sup>12</sup>.

Eu égard à sa mission générale, le Conseil européen n'est pas sans évoquer la figure du président de la République dans la Constitution de 1958, puisqu'il « donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales »<sup>13</sup>. Sans tordre le dispositif conventionnel affirmer même que le président de la République donne à la France les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales donnerait une vision assez

---

<sup>7</sup> En ce sens : D. BLANC, Le « principe de permanence » à l'oeuvre. Concordance des temps de la déclaration Schuman au traité de Lisbonne, in *Mélanges J. Molinier*, LGDJ, 2012, p. 39 et s.

<sup>8</sup> En ce sens : CJCE, 13 janvier 1995, ord. *Bonnamy c/ Conseil*, aff. C-264/94 P, rec. p. I-15, pt. 11.

<sup>9</sup> Article 13 TUE : « Les institutions de l'Union sont : (...) le Conseil européen ». V., F. CHALTIEL, Premier Conseil européen sous le régime du traité de Lisbonne, *RMCUE*, 2010, n°534, pp. 6-7.

<sup>10</sup> V., P. PESCATORE, L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome, *CDE*, 1978, n°4, p. 387. Approche discutée par S. ROLAND, Un déficit démocratique peut en cacher un autre. La responsabilité politique du Conseil européen et du Conseil en question, in P.-Y. MONJAL, C. GESLOT et J. ROSSETO (dir.), *La responsabilité politique des exécutifs des Etats membres du fait de leur action européenne*, Bruylant, 2016, p. 223 et s.

<sup>11</sup> Article 15 TUE : « 2. Le Conseil européen est composé des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres, ainsi que de son président et du président de la Commission. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité participe à ses travaux ».

<sup>12</sup> V., F. MICHÉA, Le rôle du Conseil européen après Lisbonne. Lecture critique des traités modifiés, *RUE (ex-RMCUE)*, 2012, n°555, p. 76 et s.

<sup>13</sup> Article 15-1 TUE.

juste de son rôle. L'intérêt de ce parallèle réside dans la puissance du verbe présidentiel dont l'écho se fait entendre jusque dans les travées des assemblées parlementaires au point qu'il détient un pouvoir d'initiative indirect en matière législative à côté du pouvoir de révision constitutionnel qu'il tient sur proposition du Premier ministre<sup>14</sup>.

Une césure du même ordre est susceptible de caractériser le rôle du Conseil européen dans la mesure où le droit de l'Union en fait l'un des acteurs de la révision des traités mais conformément à l'article 15 TUE il lui est fait expressément interdiction d'exercer la fonction législative : « Le Conseil européen (...) n'exerce pas de fonction législative ». Bien qu'il ait pu par le passé « débattre de questions qui sont ou seront examinées par le législateur »<sup>15</sup>, cette exclusion de principe s'explique par la volonté conventionnelle de ne pas déséquilibrer le processus décisionnel au profit des Etats membres et de conserver au triangle institutionnel, formé de la Commission, du Conseil et du Parlement, la plénitude des attributions<sup>16</sup>. Cette répartition des rôles repose sur l'idée forte que les Etats membres sont les maîtres des traités, du droit primaire, et qu'en conséquence leur représentant peut participer à leur révision, tandis que les institutions politiques de l'Union disposent du monopole de la production du droit dérivé : aux Etats de l'Union le droit primaire ; aux institutions de l'Union le droit dérivé, étant donné que ces dernières accueillent les premiers.

Toutefois, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit dans un nombre restreint de cas la possibilité pour le Conseil européen d'être sollicité comme instance d'appel<sup>17</sup> au cours d'une procédure législative, qui peut être aussi bien ordinaire que

---

<sup>14</sup> Article 89 al. 1 de la Constitution : « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement ».

<sup>15</sup> J.-P. JACQUÉ, *Le Conseil européen*, *JCP Europe*, fasc. 221, pt. 15.

<sup>16</sup> Telle qu'elle ressort d'une lecture croisée de l'article 17-2 TUE : « Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement » et de l'article 289 TFUE : « 1. La procédure législative ordinaire consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission. Cette procédure est définie à l'article 294.

2. Dans les cas spécifiques prévus par les traités, l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision par le Parlement européen avec la participation du Conseil ou par celui-ci avec la participation du Parlement européen constitue une procédure législative spéciale.

3. Les actes juridiques adoptés par procédure législative constituent des actes législatifs.

4. Dans les cas spécifiques prévus par les traités, les actes législatifs peuvent être adoptés sur initiative d'un groupe d'Etats membres ou du Parlement européen, sur recommandation de la Banque centrale européenne ou sur demande de la Cour de justice ou de la Banque européenne d'investissement ».

<sup>17</sup> Dès ses débuts le Conseil européen est conçu à cette aune : « La quatrième tâche qu'il entreprend consiste à agir comme instance d'appel pour des dossiers qui lui sont renvoyés par les instances inférieures ». *Rapport sur les institutions européennes*, Présenté au Conseil européen par le Comité des Trois (Octobre 1979), p. 10.

spéciale, pour des matières sensibles au regard des compétences nationales<sup>18</sup>. Le plus souvent cette intervention s'accompagne d'une suspension pour un délai de quatre mois du processus décisionnel au terme desquels le Conseil européen a la faculté soit de renvoyer la décision au Conseil après consensus, soit de demander à la Commission de présenter une nouvelle proposition ou de transformer le projet en coopération renforcée. La période étudiée ne permet pas de constater l'application de ce « principe dit du "frein-accélérateur" »<sup>19</sup>, au demeurant, cette intrusion dans le processus législatif est marginale et ne dément pas la volonté de maintenir formellement le Conseil européen hors du triangle décisionnel.

Par le caractère supérieur de sa représentation, le Conseil européen menace potentiellement le schéma institutionnel original et l'équilibre qui en découle<sup>20</sup>, d'autant plus que sa raison d'être initiale : donner aux Communautés un élan qui puisse s'affranchir de la Commission, « a toujours été considérée comme essentielle »<sup>21</sup>. Désormais prévue à l'article 15-1 TUE<sup>22</sup>, la même disposition est immédiatement suivie de l'interdiction faite au Conseil européen d'exercer une fonction législative. Le rapprochement entre les deux stipulations n'est pas fortuit, la frontière est ténue entre impulsion et initiative. Cette proximité fonde l'analyse d'un empiètement du Conseil européen au nom de son pouvoir d'impulsion sur le droit d'initiative de la Commission<sup>23</sup>, traditionnellement dénoncé en doctrine en raison du « processus de détérioration de la structure des Communautés »<sup>24</sup> qu'il représente. Pourtant, loin des critiques doctrinales, il semble que dès ses débuts, la Commission se soit accommodée de cette capacité du Conseil européen « à donner une impulsion générale »<sup>25</sup>. Il

---

<sup>18</sup> En matière de prestations de sécurité sociale (article 48 TFUE), de coopération judiciaire en matière pénale (articles 82-3 TFUE, 83-3 TFUE, 86-1 TFUE) et de coopération policière (article 87-3).

<sup>19</sup> J.-P. JACQUÉ, *Le traité de Lisbonne*, RTDE, 2008, n°4, p. 461.

<sup>20</sup> V., N. LEVRAT et D. LASSALLE, *Un Triangle à Quatre Côtés : l'Équilibre Institutionnel et le Conseil Européen*, *Journal of European Integration*, 2004, Vol. 26, n°4, p. 431.

<sup>21</sup> F. PICOD, *Le rôle du Conseil européen dans le processus de décision*, RDP, 2002, n°2, p. 1190. L'auteur analyse en particulier l'influence directe qu'a pu exercer le Conseil européen sur la législation européenne.

<sup>22</sup> « Le Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques » Ce pouvoir général d'impulsion est confirmé par la Déclaration solennelle sur l'Union européenne (Stuttgart, 19 juin 1983) : « 2.1.2. Dans la perspective de l'Union européenne, le Conseil européen : - donne à la construction européenne une impulsion politique générale ».

<sup>23</sup> V., B. TAULÈGNE, *Le Conseil européen*, Paris, PUF, 1993, p. 151.

<sup>24</sup> F. CAPOTORTI, *Le statut juridique du Conseil européen à la lumière de l'Acte unique*, in *Du droit international au droit de l'intégration*, in *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1987, p. 87.

<sup>25</sup> Rapport des Trois Sages, *op. cit.*, p. 9. Le rapport précise plus loin : « Le Conseil européen est d'abord apparu aux yeux de certains comme une menace pour la Commission. En lançant de nouvelles politiques, il semblait usurper le droit d'initiative de cette dernière. En recourant à des méthodes non prévues par le traité, il pouvait gêner la Commission dans son rôle de gardien de la légalité communautaire. En fait, la Commission paraît aujourd'hui satisfaite à la fois de l'existence du Conseil européen – étant donné ses réussites indéniables – et de

est vrai que le président de la Commission participe dès l'origine aux travaux du Conseil européen et voit à partir de l'Acte unique cette qualité formellement reconnue<sup>26</sup>. De toute évidence sa présence facilite le relais juridique qu'opère le droit d'initiative de la Commission avec les orientations données par le Conseil européen.

On se trouve ainsi au cœur d'une ambiguïté conventionnelle : reconnaître au Conseil européen la qualité d'institution dotée de prérogatives sans atteindre celles des trois institutions politiques originelles (Commission, Conseil, Parlement). Pour rassurer ces dernières et afin d'éviter tout conflit de compétences, les stipulations conventionnelles prennent bien le soin de doubler son institutionnalisation et la confirmation de sa mission d'impulsion par l'exclusion de la fonction législative<sup>27</sup>. Or, en dépit des préventions des auteurs des traités, il est possible d'isoler au cas par cas une influence directe du représentant suprême des Etats membres dans la confection du droit de l'Union. Pour ce faire, les développements suivants attestent du caractère performatif du verbe du Conseil européen, non en soi, une Union de droit s'accommodant mal de sa seule puissance pour faire droit, mais à l'égard des autres institutions politiques juridiquement habilitées à produire des normes ; le « dire » du Conseil européen est du « faire »<sup>28</sup> par d'autres<sup>29</sup>. Les mots (conclusions) du Conseil européen ne sont revêtus d'aucune autre autorité que la leur pour exercer une action

---

sa propre participation à ses réunions. Elle trouve, dans ce nouveau contexte, une nouvelle manière de jouer son rôle traditionnel », *ibid.*, p. 11.

<sup>26</sup> Article 15-2 TUE : « 2. Le Conseil européen est composé des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, ainsi que de son président et du président de la Commission. Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité participe à ses travaux ».

<sup>27</sup> V., J. PERTEK, Conseil européen, *Répertoire de droit européen*, Dalloz, pt. 64 et s.

<sup>28</sup> Les six conditions posées par AUSTIN pour identifier un énoncé performatif se retrouvent pour l'essentiel : 1° l'existence d'une procédure reconnue par convention, comprenant l'énoncé de certains mots par certaines personnes dans certaines circonstances (le Conseil européen exprime des conclusions à l'issue de rencontres entre ses membres) ; 2° dans chaque cas les personnes et circonstances particulières sont celles qui conviennent pour invoquer la procédure en question (condition réunie par la seule tenue d'un Conseil européen) ; 3° la procédure doit être correctement exécutée par tous les participants et 4° intégralement (par définition les conclusions du Conseil européen sont acceptées par tous ses membres ou par une procédure de vote majoritaire dont l'issue engage l'institution) ; 5° les participants doivent avoir l'intention d'adopter le comportement impliqué et 6° ils doivent se comporter ainsi en fait par la suite (les membres du Conseil européen, dirigeants nationaux, s'attachent à relayer au plan interne les conclusions du Conseil européen). *Op cit.*, p. 49. Un manquement aux quatre premières règles entraîne un échec de la performativité (insuccès) tandis que pour les deux dernières, l'acte est déjà accompli aussi s'agit-il dans ce cas d'un abus de la procédure.

<sup>29</sup> Cette altérité est problématique, elle renvoie à la nature profonde du Conseil européen et par extension de l'Union, dont les membres sont à la fois dans une institution de l'Union et occupent une fonction de direction dans leur Etat membre, laquelle s'exerce indirectement sur une autre institution européenne composée de ministres sous leur autorité (le Conseil), ou dans une autre institution de l'Union (la Commission). De sorte que s'adressant aux autres, ils s'adressent aussi à eux-mêmes. Si AUSTIN examine principalement l'énoncé performatif sous l'angle d'une action qui se réalise hors de l'altérité, l'énoncé performatif peut être « comportatif », c'est-à-dire exprimer une réaction à la conduite et au comportement des autres, ou surtout dans le cadre de cette étude, « exercitif » en incitant les autres à adopter tel ou tel comportement, v. lexicque, *op. cit.*, pp. 180-181.

empruntant *in fine* une forme normative qu'elle relève du droit primaire, comme cela est prévu, ou du droit dérivé comme cela est proscrit. Dans ce dernier cas, il est possible de relier les uns à l'autre lorsqu'ils atteignent un degré tel de précision que la législation qui en est issue est clairement identifiable<sup>30</sup>, étant entendu qu'en principe les appréciations et intentions exprimées par le Conseil européen à longueur de conclusions témoignent par leur généralité de son office.

Cette approche ne doit pas être confondue avec l'intégration des conclusions du Conseil européen dans la catégorie de la *soft law*<sup>31</sup>, cela reviendrait à dire qu'en elles-mêmes elles peuvent avoir un effet sur le comportement de ses destinataires. Le propos ici est différent, il s'agit de relier un énoncé (les conclusions du Conseil européen) à une action réalisée par d'autres revêtant tous les caractères du droit (la production de normes juridiques). Par ailleurs, dans la mesure le traité fait interdiction au Conseil européen de s'immiscer dans la fonction législative, ne relèvent pas en général du champ de cette étude : l'activité internationale du Conseil européen et en particulier la politique étrangère et de sécurité commune<sup>32</sup> alors même qu'elle peut comporter une dimension normative ; son rôle en matière budgétaire<sup>33</sup> ; les actes unilatéraux non législatifs au sens du droit de l'Union<sup>34</sup> ; les actes dont l'adoption est prévue « sur la base des conclusions du Conseil européen » précisément parce qu'ils n'emportent pas d'effets juridiquement contraignants<sup>35</sup>.

En revanche, bâtie sur l'étude systématique des conclusions émises par le Conseil européen depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, cette contribution s'attache à les relier aux modifications apportées au droit primaire et à la production de droit dérivé afin de faire ressortir la mesure exacte de son influence normative. Celle-ci présente un double visage traversé par la ligne de partage du permis et du proscrit, de l'autorisé et du défendu. Par l'attribution au Conseil européen d'un rôle en matière de révision simplifiée des traités, le

---

<sup>30</sup> Chaque fois que cela est possible, les actes de droit dérivé sont mis en relation en notes de bas de page avec les conclusions du Conseil européen correspondantes.

<sup>31</sup> V. C. BLUMANN, Conclusions du colloque international des jeunes chercheurs : la *soft law* en droit de l'Union européenne, RUE, 2014, n°577, p. 225 et s.

<sup>32</sup> Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil européen a tenu un débat thématique sur la défense à l'occasion de sa tenue les 19 et 20 décembre 2013.

<sup>33</sup> Le Conseil européen est le lieu où se forge l'accord politique s'agissant du cadre budgétaire pluriannuel, le Conseil européen des 7 et 8 février 2013 a très largement été consacré à cette question pour la période de programmation financière 2014-2020.

<sup>34</sup> Article 17-2 TUE : « Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement ».

<sup>35</sup> V., l'article 148-2 TFUE relatif à la fixation des lignes directrices pour l'emploi.

traité prescrit la transformation de sa parole en action en matière de droit primaire (I), tandis qu'en matière de droit dérivé elle est proscrite (II).

#### I - La transformation prescrite de la parole en action en matière de droit primaire

Si en droit le Conseil européen ne dispose pas de l'initiative s'agissant de la révision des traités lorsqu'elle suit la procédure ordinaire, il n'en possède pas moins la qualité d'inspirateur (A) tandis que ne la détenant que partiellement s'agissant des procédures de révision simplifiée, cette asymétrie est sans effet sur sa qualité d'auteur (B).

##### A) Le Conseil européen inspirateur de la révision ordinaire des traités

L'article 48 TUE prévoit qu'il revient au gouvernement de tout Etat membre, au Parlement et à la Commission de soumettre au Conseil un projet de révision, qui sera ensuite transmis au Conseil européen et notifié aux Parlements nationaux. Ne disposant pas de l'initiative s'agissant de la révision des traités, le Conseil européen est dans ce schéma, dans une position comparable au président de la République qui formellement ne peut agir sans avoir été préalablement saisi d'une proposition du Premier ministre. S'il ne dispose pas en propre du droit de lancer le processus de révision des traités, politiquement il en est à l'origine : « Toutes les réformes et adaptations institutionnelles majeures trouvent leur source dans des prises de position du Conseil européen »<sup>36</sup>. Un rapide survol de l'histoire de la construction européenne en apporte la preuve, pour chaque révision d'ensemble des traités l'impulsion a été donnée par la réunion des chefs d'Etat ou de gouvernement, du Conseil européen de Fontainebleau en 1984 à l'Acte unique en 1986 au Conseil européen de Bruxelles de juin 2007 annonçant le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.

Aussi la modification du processus de révision par le traité de Lisbonne n'accorde-t-elle qu'imparfaitement le droit au fait en associant le Conseil européen, puisque son pouvoir général d'impulsion ne reçoit pas la consécration d'un droit d'initiative en la matière. En revanche, il l'insère dans le processus de révision en lui confiant le pouvoir de décider de la convocation d'une « Convention composée de représentants des parlements nationaux, des chefs d'Etat ou de gouvernement des États membres, du Parlement européen et de la

---

<sup>36</sup> F. PICOD, *op. cit.*, p. 1192.

Commission »; dans le cas contraire (défaut d'une Convention préalablement aux travaux d'une Conférence des représentants des gouvernements des États membres) la décision est prise après approbation du Parlement européen<sup>37</sup>. Si bien que sa « maîtrise du processus de révision des traités est en grande partie confirmée par le traité de Lisbonne »<sup>38</sup>.

Le défaut de base juridique s'agissant de l'initiative d'une révision des traités ne l'empêche pas dans la continuité de son précédent registre d'être à l'origine du traité du 2 mars 2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG)<sup>39</sup>. A l'issue de sa réunion des 25 et 26 mars 2010, « aux prises avec la crise économique la plus grave que le monde ait connue depuis les années 1930 » et souhaitant jeter les bases « d'une nouvelle stratégie, fondée sur une coordination renforcée des politiques économiques »<sup>40</sup>, le Conseil européen a demandé à son président de mettre en place un groupe de travail chargé de présenter « les mesures nécessaires pour atteindre l'objectif d'un cadre amélioré de résolution de crise et d'une meilleure discipline budgétaire »<sup>41</sup>. Cette démarche aboutit à l'accord formalisé par le Conseil européen des 16 et 17 décembre 2010 en vertu duquel il « est convenu que le traité devait être modifié afin que les États membres de la zone euro mettent en place un mécanisme permanent pour préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble (mécanisme européen de stabilité) »<sup>42</sup>. Après l'accord trouvé à la faveur du Conseil européen des 23 et 24 juin 2011<sup>43</sup>, les États membres participants ont signé le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM en marge du Conseil européen des 1<sup>er</sup> et 2 mars 2012<sup>44</sup>. En prenant en considération sa date d'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2013, on mesure la performativité des conclusions du Conseil européen, sa parole dictant le droit positif, qui plus est au terme de phases nationales de ratification<sup>45</sup>.

---

<sup>37</sup> Article 48-3 TUE.

<sup>38</sup> F. MICHÉA, *op. cit.*, p. 79.

<sup>39</sup> V., J.-V. LOUIS, Un traité vite fait, bien fait ? Le traité du 2 mars 2012 sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, *RTDE*, 2012, n°1, p. 5.

<sup>40</sup> Conclusions du Conseil européen des 25 et 26 mars, p. 1, pts. 1 et 4.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 6, pt. 7.

<sup>42</sup> Conclusions du Conseil européen des 16 et 17 décembre 2010, p. 1, pt. 1.

<sup>43</sup> Conclusions du Conseil européen des 23 et 24 juin 2011, p. 5, pt. 9.

<sup>44</sup> Conclusions du Conseil européen des 1<sup>er</sup> et 2 mars 2012, p. 1.

<sup>45</sup> En France, la loi n°2012-1171 du 22 octobre 2012 autorise la ratification, *JORF* n°247, 23 octobre 2012, p. 16432.



Ce pacte budgétaire a été précédé de la signature le 2 février 2012<sup>46</sup> « de la version adaptée du traité instituant le Mécanisme européen de stabilité (MES) prenant en compte les conclusions des sommets informels de l'euro qui, le 21 juillet et le 6 octobre 2011, y avaient apporté des modifications substantielles »<sup>47</sup>. Ce mécanisme crée une « nouvelle institution financière internationale destinée à prendre la suite du Fonds européen de stabilité financière (FESF) qui avait été créé dans l'urgence et de manière temporaire »<sup>48</sup>.

Le Conseil européen est également à l'origine comme à la conclusion des traités d'adhésion ; tout traité d'adhésion emporte nécessairement une adaptation du droit primaire. Cependant, il n'apparaît pas dans la procédure d'adhésion prévue à l'article 49 TUE autrement que comme l'auteur des critères d'éligibilité conditionnant les demandes d'adhésion<sup>49</sup>. L'absence de toute forme d'intervention ne dément pas le constat formulé au sujet des traités de révision, aucune adhésion ne s'est faite sans un contrôle absolu du Conseil européen. A cheval sur deux décennies et sous l'empire de deux traités, celui de Nice et de Lisbonne, l'adhésion de la Croatie illustre le propos sans que l'institutionnalisation du Conseil européen ne vienne modifier la donne. Du Conseil européen des 16 et 17 décembre 2004 se déclarant favorable à « l'ouverture des négociations d'adhésion le 17 mars 2005 »<sup>50</sup>, jusqu'à celui invitant « le Conseil à prendre toutes les décisions nécessaires pour que les négociations d'adhésion avec la Croatie soient menées à bien d'ici la fin du mois de juin 2011 »<sup>51</sup>, le traité d'adhésion de la Croatie porte sa marque, allant jusqu'à la simultanéité de sa signature avec la tenue du Conseil européen du 9 décembre 2011<sup>52</sup>.

Rien d'étonnant à ce que la collectivité des Etats membres réunie au sein du Conseil européen joue un rôle aussi central dans la mesure où les Etats sont auteurs et signataires des traités de révision ou d'adhésion. Rien d'étonnant non plus *a fortiori* à ce qu'ils se saisissent

---

<sup>46</sup> La loi n°2012-324 du 7 mars 2012 autorise la ratification du traité instituant le mécanisme européen de stabilité, JORF, 58, 8 mars 2012, p. 4314. V. Décret n°2014-91 du 31 janvier 2014 portant publication du traité instituant le mécanisme européen de stabilité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, la République de Chypre, le Grand-Duché de Luxembourg, Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Slovénie, la République slovaque et la République de Finlande (ensemble deux annexes), signé à Bruxelles le 2 février 2012, JORF, 2 février 2014, p. 1962.

<sup>47</sup> J.-V. LOUIS, *op. cit.*, p. 5.

<sup>48</sup> C. PRIETO, Discipline budgétaire et quoi d'autre ? *RTDE*, 2012, n°1 p. 1

<sup>49</sup> Ajout du traité de Lisbonne à la demande des Pays-Bas.

<sup>50</sup> Conclusions du Conseil européen des 16 et 17 décembre 2004, p. 4, pt. 16 ; elles débiteront 6 mois plus tard le 3 octobre 2005.

<sup>51</sup> Conclusions du Conseil européen des 23 et 14 juin 2011, p. 12, pt. 31.

<sup>52</sup> *JOUE* L 112, 24 avril 2012, p. 10.

des dispositions des traités lui reconnaissant un rôle institutionnel pour leur révision simplifiée.

## B) Le Conseil européen auteur de la révision simplifiée des traités

L'initiative des procédures de révision simplifiée varie selon leur objet. Quand il est substantiel, il demeure entre les mêmes mains, mais cette fois le Conseil ne la relaie aucunement, elle est directement adressée au Conseil européen au titre de l'article 48-6 TUE relatif à « la révision de tout ou partie des dispositions de la troisième partie » du TFUE. En revanche, quand il est procédural, selon la « clause passerelle générale »<sup>53</sup> prévue à l'article 48-7 TUE instaurant, le Conseil européen dispose de l'initiative de la révision et conclut son issue finale par l'adoption d'une décision. De sorte que l'ensemble de la procédure relève de son office ; exclut de la fonction législative, le Conseil européen peut réviser les atours de la procédure législative.

Dans le contexte de la crise financière de 2008, le Conseil européen a exploité pleinement les potentialités de l'article 48-6 TUE puisque dans ses conclusions des 28 et 29 octobre 2010 il évoque « une modification limitée du traité » en vue d'améliorer la gouvernance économique de l'Union<sup>54</sup>. Le Conseil européen suivant des 16 et 17 décembre 2010 lance officiellement le processus<sup>55</sup> conduisant à la décision n°2011/199/UE du 25 mars 2011 prévoyant la modification de l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro<sup>56</sup>. Au préalable, suivant la procédure de consultation prévue par le traité, la Commission, le Parlement européen et la Banque centrale européenne ont rendu leur avis<sup>57</sup>. Sans entrer dans le détail d'une révision à la « portée purement reconnaitive et non

---

<sup>53</sup> Est autorisé à la suite d'une décision du Conseil européen le passage d'une procédure législative spéciale à une procédure législative ordinaire ou la substitution de la majorité qualifiée à l'unanimité lorsque le Conseil détient le pouvoir de décision.

<sup>54</sup> Conclusions du Conseil européen des 28 et 29 octobre 2010, p. 2, pt. 2.

<sup>55</sup> « Le Conseil européen a approuvé le texte du projet de décision modifiant le TFUE qui figure à l'annexe I. Il a décidé de lancer immédiatement la procédure de révision simplifiée prévue à l'article 48, paragraphe 6, du TUE. La consultation des institutions concernées devrait s'achever à temps pour permettre l'adoption formelle de la décision en mars 2011, l'accomplissement des procédures nationales d'approbation d'ici la fin de 2012 et l'entrée en vigueur du traité modifié le 1<sup>er</sup> janvier 2013 », conclusions du Conseil européen des 16 et 17 décembre 2010, p. 1.

<sup>56</sup> JOUE L 91, 6 avril 2011, p. 1. V. : F. MARTUCCI, FESF, MESF et MES. La mise en place progressive d'un « pare-feu » pour la zone euro, *RUE*, 2012, n°563, p. 664 ; A. MEYER-HEINE, Le TFUE et l'assistance financière à un État membre. Réflexions liées à la mise en place du MES, *RUE*, 2014, n°575, p. 13.

<sup>57</sup> Respectivement : COM(2011) 70 final, 15 février 2011 ; résolution du Parlement européen du 23 mars 2011 : avis de la Banque centrale européenne du 17 mars 2011.

habilitative »<sup>58</sup>, un troisième paragraphe est ajouté à l'article 136 TFUE prévoyant : « Les États membres dont la monnaie est l'euro peuvent instituer un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble. L'octroi, au titre du mécanisme, de toute assistance financière nécessaire, sera subordonné à une stricte conditionnalité ». Entré en vigueur après ratification le 1<sup>er</sup> mai 2013<sup>59</sup>, l'article 136 TFUE dans sa version amendée permet de contourner la règle dite « no bail-out » prévue à l'article 125 TFUE et prohibant en substance tout prêt entre États membres de la zone euro<sup>60</sup>. Au final, cette révision simplifiée, outre « une illustration de la capacité du Conseil européen à user de ses compétences les plus remarquables en situation de crise (...) vient rappeler que cette institution n'est pas, fût-ce dans des circonstances aussi exceptionnelles, *legibus solutus* »<sup>61</sup>. Dans ces conditions, le constat d'un « texte dont, curieusement, l'importance a été largement tue »<sup>62</sup>, étonne. Cette discrétion s'est dissipée à la suite du recours en annulation engagé à l'encontre de la décision, posant plus largement la question devant la CJUE de la compatibilité entre les traités de l'Union (TUE et TFUE) et le traité instituant le MES<sup>63</sup>.

Enfin, l'hypothèse/hypothèque du « Brexit » donne l'occasion au Conseil européen, non seulement d'agir à la jonction du conventionnel et du législatif, à la manière d'un législateur organique pour adopter une décision « concernant un nouvel arrangement pour le Royaume-Uni dans l'Union européenne »<sup>64</sup>, mais de tenir la plume du Conseil en mentionnant en annexe de ses conclusions le projet de décision du Conseil sur les dispositions particulières relatives à la bonne gestion de l'union bancaire et des conséquences d'une intégration plus poussée de la zone euro, lesquelles font place à l'opposition d'un membre du Conseil à l'égard d'un acte législatif susceptible d'être adopté dans le cadre de l'union bancaire<sup>65</sup>.

---

<sup>58</sup> Projet de loi n°4337 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 février 2012 et autorisant la ratification de la décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du TFUE en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro, p. 9.

<sup>59</sup> Loi n°2012-323 du 7 mars 2012 autorisant la ratification de la décision du Conseil européen modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro (1), JORF 58, 8 mars 2012, p. 4314.

<sup>60</sup> J.-V. LOUIS, The No-Bailout Clause and Rescue Packages, *CMLR*, 2010, n°47, pp. 971-986.

<sup>61</sup> R. MEHDI, Décision, *Répertoire de droit européen*, Dalloz, n°12.

<sup>62</sup> A. LEVADE, Les normes de l'Union européenne et l'équilibre budgétaire des États, *RFFP*, 2012, n°117, p. 75.

<sup>63</sup> Cette affaire a débouché sur un « arrêt qui fera date » selon Y. PETIT, in *Les Grands arrêts du droit de l'Union européenne*, C. BOUTAYEB (dir.), Paris, LGDJ, 2014, p. 1021.

<sup>64</sup> Conclusions du Conseil européen des 16 et 17 février 2016, Annexe I, p. 8. V., D. SIMON et A. RIGAUX, Le « paquet britannique » : petits arrangements entre amis, ou du compromis à la compromission, *Europe*, 2016, n°4, p. 8.

<sup>65</sup> Conclusions du Conseil européen des 18 et 19 février 2016, annexe II, p. 25 et s.

Ainsi, le Conseil européen n'avance plus masqué dans le processus de révision des traités par les institutions de l'Union et des Etats membres. Il est celui qui tient à la fois la main des rédacteurs des traités et délié de ces derniers au titre des procédures de révision simplifiée, en devient partiellement l'auteur. La centralité de son rôle se retrouve parfois en matière législative en dépit de l'interdiction posée par l'article 15-1 TUE.

## II - La transformation proscrite de la parole en action en matière de droit dérivé

En droit de l'Union, l'initiative législative relève de la Commission conformément à l'article 17-2 TUE. Incarnant l'intérêt général de l'Union, la Commission a vocation à entretenir une dynamique législative dans la construction d'une Europe *par* le droit. Dans ces conditions, toute concurrence émanant des institutions, voire des citoyens est soigneusement encadrée<sup>66</sup>, le droit d'initiative de la Commission demeurant le siège ultime de son prestige institutionnel<sup>67</sup>. Par le caractère supérieur de sa représentation, le Conseil européen menace potentiellement le schéma institutionnel initial, telle est la raison de son exclusion explicite du processus législatif. Pour autant, point sous l'attribution traditionnelle d'un pouvoir général d'impulsion sa capacité à détenir une forme d'initiative de l'initiative législative<sup>68</sup> (A). En revanche est plus difficile à fonder l'emprise qu'il peut exercer sur le cours même du processus législatif par le seul usage de son verbe (B).

### A) L'initiative de l'initiative législative détenue par le Conseil européen

Privé de l'initiative législative, le Conseil européen exerce une influence suivant trois voies : celle diffuse de réflexions orientées dans une certaine direction ; celle générale visant à la constitution d'un groupe de travail mêlant divers acteurs institutionnels dont la Commission, qui pourra le cas échéant relayer les travaux réalisés sous la forme d'une proposition ; celle particulière d'une adresse faite à la Commission qu'elle porte sur un ensemble normatif ou au contraire sur un texte précis. Quelle que soit la voie empruntée, à

---

<sup>66</sup> V., J. DUPONT-LASSALLE, L'initiative citoyenne européenne un an après l'entrée en vigueur du règlement (UE) n° 211/2011 : un tableau en clair-obscur, *Europe*, 2013, n° 10, p. 4 et s.

<sup>67</sup> L'affaire opposant le Conseil à la Commission s'agissant de l'étendue de son droit de retrait qu'elle tient de son pouvoir initiative en est l'éclatante illustration : CJUE, gde. ch., 14 avril 2015, *Conseil c/ Commission*, aff. C-409/13 non encore publié. V., D. SIMON, Pouvoir de retrait par la Commission d'une proposition, *Europe*, 2015, n°6, com. 217.

<sup>68</sup> V. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, 3<sup>ème</sup> éd., p. 196.

chaque fois, le Conseil européen emploie des mots ou expressions qui, au sens d'Austin, « ont tous les traits performatifs »<sup>69</sup>, même si en aucun cas ils ne suffisent<sup>70</sup> ; en demandant, invitant, engageant ou encourageant, le Conseil européen use d'énonciations reliées à une action (demander à..., inviter à... etc.) et comme telles performatives<sup>71</sup>.

La première voie se rencontre sous la forme courante d'un souhait, le Conseil européen affirmant par exemple qu'il « convient de réfléchir à l'instauration d'une taxe sur les transactions financières à l'échelle mondiale et de développer cette idée »<sup>72</sup>.

La deuxième, plus incarnée passe par la création d'un groupe de travail sur la gouvernance économique présidé par le Président du Conseil européen<sup>73</sup> dont la mission est de proposer « un ensemble complet de mesures destinées à orienter le travail législatif »<sup>74</sup>. Naturellement, si la lettre du traité est respectée, le Conseil européen ne cache pas sa volonté de peser sur la législation à venir. Faisant sien le rapport final de ce groupe de travail le Conseil européen « demande qu'une "approche rapide" soit suivie pour l'adoption des actes de droit dérivé »<sup>75</sup>. De fait, la série de six textes formée de cinq règlements et d'une directive, répondant au nom de *Six Pack* prolonge pour partie l'initiative prise par le Conseil européen telle qu'insérée dans le circuit législatif par la Commission<sup>76</sup>.

---

<sup>69</sup> *Op. cit.*, p. 83.

<sup>70</sup> J. L. AUSTIN rejette à la fois l'idée d'un « critère unique et absolu » et la possibilité « de dresser une liste exhaustive de tous les critères », *ibid.*, p. 89.

<sup>71</sup> AUSTIN classe des familles d'actes de discours en cinq catégories de verbes dont les « promissifs » comme « convenir » ou « s'engager », les « exercitifs » (désigner, recommander) et surtout les « expositifs » dont le Conseil européen fait un large usage (affirmer, appeler, demander, reconnaître). *Op. cit.*, p. 153 et s.

<sup>72</sup> Conclusions du Conseil européen des 24 et 25 mars 2011, pt. 15, p. 6. La décision 2013/52/UE du Conseil du 22 janvier 2013 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières (*JOUE L 22*, 25 janvier 2013, p. 11) concrétise cette intention.

<sup>73</sup> V. conclusions du Conseil européen des 25 et 26 mars 2010, pt.7, p. 6.

<sup>74</sup> Conclusions du Conseil européen du 16 septembre 2010, pt. 11, p. 7.

<sup>75</sup> Conclusions du Conseil européen des 28 et 29 octobre 2010, pt. 1, p. 1. Le rapport est daté du 21 octobre 2010.

<sup>76</sup> Directive 2011/85 du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres ; règlement n°1173/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en oeuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro ; règlement n°1174/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro ; règlement n°1175/2011 du 16 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1466/97 du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques ; règlement n°1176/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques ; règlement n°1177/2011 du 8 novembre 2011 modifiant le règlement (CE) n°1467/97 visant à accélérer et à clarifier la mise en oeuvre de la procédure concernant les déficits excessifs. Textes parus au *JOUE L 306*, 23 novembre 2011.

Concernant la troisième, la plus ancienne et la répandue<sup>77</sup>, le Conseil européen use de son pouvoir d'impulsion pour demander à la Commission d'avancer des propositions législatives dans le prolongement de ses préoccupations du moment, que ce soit en matière de coordination de la gouvernance économique et budgétaire avec le *Two Pack* applicables aux Etats membres de la zone euro<sup>78</sup>, de fiscalité<sup>79</sup>, ou encore dans le domaine de l'énergie – avec un certain degré de précision<sup>80</sup>, que l'on rencontre également s'agissant du futur cadre de l'union bancaire<sup>81</sup>. Parfois, le Conseil européen s'inscrit au cœur même de la fonction législative de la Commission en s'attachant au plus près à un ensemble de propositions qu'il entend orienter<sup>82</sup> ou en lui demandant d'œuvrer dans le sens de la simplification du droit par de « nouvelles propositions de fond dans ce domaine »<sup>83</sup>. Ce souci croissant d'une simplification du droit de l'Union européenne pousse le Conseil européen à engager « toutes

---

<sup>77</sup> C. BLUMANN relève une illustration de cette pratique antérieure même à la transformation des sommets en Conseil européen en citant l'exemple du Sommet de Copenhague de 1973 : « Les chefs d'Etat ou de gouvernement (...) ont demandé à la commission d'en faire une étude approfondie et de soumettre des propositions au conseil ». Le conseil européen, *RTDE*, 1976, n°1, p. 11 note (23).

<sup>78</sup> Le *Two Pack* désigne deux règlements participant du Pacte de stabilité et de croissance et ayant pour origine directe les conclusions du Conseil européen des 25 et 26 mars 2010 : « La Commission présentera, d'ici le mois de juin 2010, des propositions à cet égard, en faisant usage des nouveaux instruments de coordination économique qu'offre l'article 136 du traité ». Conclusions, pt. 6, (e), p. 5. Il s'agit du règlement (UE) n°472/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière et du règlement (UE) n°473/2013 du Parlement européen et du Conseil établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro, tous datés du 21 mai 2013 et parus au *JOUE* L 140, 27 mai 2013.

<sup>79</sup> « Le Conseil et la Commission sont invités à concevoir sans tarder des moyens concrets de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, y compris en rapport avec les pays tiers, et à en rendre compte d'ici juin 2012 ». Conclusions du Conseil européen des 1<sup>er</sup> et 2 mars 2012, pt. 9, p. 3.

<sup>80</sup> « La Commission est invitée à présenter de nouvelles initiatives sur les réseaux énergétiques intelligents, y compris des initiatives liées au développement de véhicules propres, sur le stockage de l'énergie et les biocarburants durables ainsi que des solutions pour réaliser des économies d'énergie dans les villes ». Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, pt. 10, p. 4.

<sup>81</sup> « La Commission présentera, dans le courant de 2013, une proposition relative à un mécanisme de résolution unique pour les États membres participant au MSU (...) Ce mécanisme de résolution unique devrait permettre de préserver la stabilité financière et d'assurer un cadre effectif pour la résolution des défaillances des établissements financiers, tout en protégeant les contribuables lors de crises bancaires. Il devrait s'appuyer sur les contributions du secteur financier lui-même et comporter des dispositifs de soutien appropriés et effectifs. Ce dispositif de soutien devrait être neutre à moyen terme sur le plan budgétaire, en garantissant que l'aide publique soit compensée par des prélèvements ex post sur le secteur financier ». Conclusions du Conseil européen des 13 et 14 décembre 2012, pt. 11, p. 4.

<sup>82</sup> Par exemple en matière d'économie numérique, le Conseil européen considère qu'il « ne faut ménager aucun effort pour accélérer les travaux en cours relatifs aux propositions législatives, notamment celles qui concernent l'identification électronique et les services de confiance ainsi que la facturation électronique et les services de paiement, afin qu'elles puissent être adoptées d'ici la fin de la législature. Par ailleurs, pour fournir des services et contenus numériques dans l'ensemble du marché unique, il faut mettre en place un régime du droit d'auteur adapté à l'ère numérique. C'est pourquoi la Commission achèvera au printemps 2014 la révision du cadre de l'UE relatif au droit d'auteur et de faciliter l'octroi de licences, tout en garantissant un niveau élevé de protection des droits de propriété intellectuelle et en tenant compte de la diversité culturelle ». Conclusions du Conseil européen des 24 et 25 octobre 2013, pt. 7, p. 4.

<sup>83</sup> *Idem*, pt. 30, p. 11.

les institutions et tous les États membres de l'UE à s'efforcer d'améliorer la réglementation et à abroger les dispositions législatives inutiles afin de renforcer la compétitivité de l'UE, tout en tenant dûment compte de la nécessité de maintenir des normes élevées de protection des consommateurs, des travailleurs, de la santé et de l'environnement »<sup>84</sup>. Dans le même sens, le fait est suffisamment rare pour être souligné, le Conseil européen se félicite du retrait de certaines propositions législatives au nom « de la priorité particulière qu'il convient d'accorder à la relance de la compétitivité, de la croissance durable et de l'emploi »<sup>85</sup>.

Au-delà de cette d'impulsion législative, le Conseil européen participe à la détermination du calendrier législatif de l'Union en liant l'initiative à l'horizon de sa conclusion en soulignant très souvent son caractère prioritaire. Tel est le cas lorsqu'il prévoit la « création d'un régime d'asile commun en 2012 »<sup>86</sup>, « invite les législateurs à poursuivre en priorité les travaux sur les propositions législatives relatives au mécanisme de surveillance unique (MSU), l'objectif étant de parvenir à un accord sur le cadre législatif d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2013 »<sup>87</sup>, oriente les priorités du marché intérieur de l'énergie<sup>88</sup>, « encourage les législateurs à poursuivre en priorité les travaux sur les propositions visant à renforcer la sécurité énergétique de l'UE (...) [et] invite la Commission à présenter rapidement toutes les autres propositions pertinentes à cette fin, de manière à engager sans tarder le processus législatif »<sup>89</sup> ou considère que « la proposition relative au maintien des droits à pension complémentaire (...) doit être adoptée pendant la législature actuelle »<sup>90</sup>. Parfois même c'est à l'exposition d'un véritable programme de travail législatif auquel se livre le Conseil européen s'agissant par exemple de la constitution d'un espace européen de justice présenté au terme d'une dizaine de points, à l'issue desquels il : « invite les institutions de l'UE et les États membres à donner aux présentes orientations un suivi législatif et opérationnel approprié »<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> Conclusions du Conseil européen des 18 et 19 février 2016, annexe III, p. 30.

<sup>85</sup> Conclusions du Conseil européen des 18 et 19 octobre 2012, pt. 2 g), p. 4.

<sup>86</sup> Conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009, pt. 31, p. 11. Plusieurs rappels de cette échéance, par exemple conclusions du Conseil européen des 23 et 24 juin 2011, pt. 30, p. 11. Finalement le règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (*JOUE L 180*, 29 juin 2013, p. 31) participe entre autres du RAEC (régime d'asile européen commun).

<sup>87</sup> Conclusions du Conseil européen des 18 et 19 octobre 2012, pt. 6, p. 7.

<sup>88</sup> Conclusions du Conseil européen du 22 mai 2013, pt. 3 et s.

<sup>89</sup> Conclusions du Conseil européen des 17 et 18 mars 2016, pt. 16, p. 5.

<sup>90</sup> Conclusions du Conseil européen des 27 et 28 juin 2013, pt. 2 d), p. 3.

<sup>91</sup> Conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014, pt. 13, p. 6/

Depuis 2014, cette approche prospective est plus ordonnée, presque systématisée, le Conseil européen procédant à une innovation dont la cause n'est pas certaine<sup>92</sup> : la fixation de grands chantiers qu'ils soient normatifs ou non à l'issue des élections européennes. Il est possible de soutenir qu'il s'agit là d'un effet tangible de son institutionnalisation à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Cependant, l'article 4 CE lui assignait déjà comme mission de donner « à l'Union les impulsions nécessaires à son développement » et de définir « les orientations politiques générales ». Dans la mesure où l'exégèse n'est pas d'un grand secours pour apprécier les raisons du changement de comportement du Conseil européen, une autre explication, tenant davantage à la psychologie des acteurs peut être avancée. Au tournant des années 2008-2009, le Conseil européen a fortement mobilisé le législateur de l'Union pour qu'il fixe un nouveau cadre à la gouvernance économique et financière, si bien qu'enhardi par cette pratique débouchant sur d'évidents résultats normatifs et fort du précédent, il a décidé d'en systématiser l'usage. Quels que soient les ressorts qui animent le Conseil européen, ce dernier commence par relever : « Les élections européennes qui se sont déroulées en mai 2014 ont ouvert un nouveau cycle législatif » et de poursuivre : « Le Conseil européen est convenu aujourd'hui de cinq grandes priorités qui guideront les travaux de l'Union européenne au cours des cinq prochaines années »<sup>93</sup>.

S'il s'inscrit dans la temporalité de la législature, le Conseil européen entend lui-même en fixer les linéaments. Exprimant ainsi ses préférences, et non content d'avoir l'initiative de l'initiative législative, il entend également peser sur l'intégralité du processus législatif.

## B) L'emprise de la parole du Conseil européen sur le processus législatif de l'Union

L'action du Conseil européen en matière de législation est double, elle porte à la fois sur son contenu et sur le rythme de son adoption ; il tient du compositeur doublé d'un chef d'orchestre.

En décembre 2009, le Conseil européen exprime le souhait d'une « adoption rapide (...) dans le courant de 2010 »<sup>94</sup> d'un nouveau cadre en matière de surveillance financière. Le règlement (UE) n°1092/2010 du Parlement européen et du Conseil du

---

<sup>92</sup> Seule la fixation des grandes orientations économiques est prévue par l'article 121 TFUE sans qu'elle prenne un tour normatif.

<sup>93</sup> Conclusions du Conseil européen des 26 et 27 juin 2014, annexe I, p. 14.

<sup>94</sup> Conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009, pt. 13, p. 5.



24 novembre 2010 relatif à la surveillance macroprudentielle du système financier dans l'Union européenne instituant un Comité européen du risque systémique donne corps à cette volonté<sup>95</sup>. Au même moment, il fait valoir « la nécessité d'accélérer les travaux concernant le projet de directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, qui devrait aussi aborder la question de politiques de rémunération appropriée »<sup>96</sup>, laquelle, adoptée le 8 juin 2011, consacre bien son article 13 aux rémunérations<sup>97</sup>. S'inscrivant dans le profond sillage de la crise financière de 2008, l'action du Conseil européen a justifié son institutionnalisation en même temps qu'elle a couronné son fondement dans la gouvernance économique de l'Union. Aussi, est-ce dans ce domaine que le Conseil européen se fait le plus pressant et précis, qu'il impose un rythme soutenu de réformes législatives<sup>98</sup> ou qu'il « demande instamment aux colégislateurs de parvenir avant juin 2013 à un accord sur les propositions de directives relatives au redressement des banques et à la résolution de leurs défaillances, ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts »<sup>99</sup>. A ce sujet, usant d'un droit de suite dans l'instauration d'une union bancaire qu'il appelle de ses vœux, le « Conseil européen félicite les négociateurs du Parlement européen et du Conseil concernant l'accord intervenu sur le règlement instituant le Mécanisme de résolution unique »<sup>100</sup>.

Le Conseil européen est familier de cette inclinaison pour une adoption législative rapide, qu'il s'agisse d'une « proposition de règlement concernant l'intégrité et la

---

<sup>95</sup> *JOUE* L 331, 15 décembre 2010, p. 1.

<sup>96</sup> Conclusions du Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009, pt. 16, p. 6. Intention rappelée par le Conseil européen du 17 juin 2010.

<sup>97</sup> Directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n°1060/2009 et (UE) n°1095/2010, *JOUE* L 174, 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 1.

<sup>98</sup> « La priorité immédiate est de compléter et de mettre en œuvre le cadre pour le renforcement de la gouvernance économique, qui comprend le paquet relatif à la gouvernance économique ("six-pack"), le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) et le paquet relatif à la surveillance budgétaire ("two-pack"). Après les progrès décisifs qui ont été accomplis sur les principaux éléments du "two-pack", le Conseil européen invite les colégislateurs à l'adopter rapidement ». Conclusions du Conseil européen des 13 et 14 décembre 2012, pt. 5, p. 2.

<sup>99</sup> Conclusions du Conseil européen des 13 et 14 décembre 2012, pt. 8, p. 3. Intention concrétisée par la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n°093/2010 et (UE) n°648/2012, *JOUE* L 173, 12 juin 2014, p. 190 ; directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts, *JOUE* L 173, 12 juin 2014, p. 149.

<sup>100</sup> Conclusions du Conseil européen des 20 et 21 mars 2014 pt. 3, p. 3. Règlement (UE) n°806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n°1093/2010, *JOUE* L 225, 30 juillet 2014, p. 1.

transparence du marché de l'énergie »<sup>101</sup>, du « premier train de mesures prioritaires afin d'imprimer un nouvel élan au marché unique »<sup>102</sup>, des « propositions relatives aux exigences de fonds propres des banques et aux marchés d'instruments financiers » qu'il « convient d'approuver, d'ici juin et décembre 2012 respectivement »<sup>103</sup>, de « la proposition relative aux réseaux transeuropéens d'énergie »<sup>104</sup>, qu'il a attendue<sup>105</sup>, du « règlement relatif au marché unique des télécommunications, y compris les dispositions sur l'itinérance, et la directive sur la sécurité des réseaux et de l'information »<sup>106</sup>, ou bien encore du Fonds européen pour les investissements stratégiques pour lequel en « janvier 2015, la Commission présentera une proposition que les législateurs de l'Union sont invités à adopter d'ici le mois de juin, afin que les nouveaux investissements puissent être activés dès la mi-2015 »<sup>107</sup>. Il se fait plus insistant à l'égard du Conseil, politiquement dépendant à défaut d'être juridiquement subordonné<sup>108</sup>, quand ce dernier « est invité à examiner sans tarder la proposition que doit présenter prochainement la Commission concernant un nouveau plan d'action pour l'efficacité énergétique »<sup>109</sup>. Ces divers exemples fixant peu ou prou une échéance, présentent l'intérêt du point de vue de la recherche des critères de l'énoncé performatif d'illustrer un « performatif explicite »<sup>110</sup> précisément en raison de cette détermination d'un calendrier.

---

<sup>101</sup> Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, pt. 3, p. 1. Le règlement a été adopté le 25 octobre 2011, *JOUE* L 326, 8 décembre 2011, p. 1.

<sup>102</sup> Conclusions du Conseil européen des 24 et 25 mars 2011, pt. 7, p. 4. Relayé quelques mois plus tard : « Il faudrait tout mettre en œuvre pour parvenir à un accord, d'ici la fin de 2012, sur les douze propositions prioritaires énoncées dans l'acte pour le marché unique, en donnant la priorité absolue à celles qui sont susceptibles de favoriser au mieux la croissance et l'emploi ». Conclusions du Conseil européen du 23 octobre 2011, pt. 1 a), p. 1.

<sup>103</sup> Conclusions du Conseil européen des 1<sup>er</sup> et 2 mars 2012, pt. 22, p. 8. Le premier s'incarne dans le règlement (UE) n°575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012, *JOUE* L 176, 27 juin 2013, p. 1. La seconde désigne la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, *JOUE* L 173, 12 juin 2014, p. 349.

<sup>104</sup> Conclusions du Conseil européen des 18 et 19 octobre 2012, pt. 2 c), p. 3. Le règlement (UE) n°806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n°1093/2010 (*JOUE* L 225, 30 juillet 2014, p. 1) en est issu, le Conseil européen est souvent mentionné dans ses considérants.

<sup>105</sup> V. Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, pt. 5, p. 2.

<sup>106</sup> Conclusions du Conseil européen des 25 et 26 juin 2015, pt. 12 a), p. 7.

<sup>107</sup> Conclusions du Conseil européen 18 décembre 2014, pt. 1 a), p. 1. De fait le règlement a été adopté dans les délais : règlement (UE) 2015/1017 du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2015 sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques, la plateforme européenne de conseil en investissement et le portail européen de projets d'investissement, *JOUE* L 169, 1<sup>er</sup> juillet 2015, p. 1.

<sup>108</sup> Quel que soit l'écheveau des relations juridiques entre ces deux institutions représentant la communauté des Etats membres, la « création du Conseil européen (...) engendre la superposition d'un organe hiérarchiquement plus élevé que lui » selon B. TAULÈGNE. *Op. cit.*, p. 145.

<sup>109</sup> Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, pt. 8, p. 3.

<sup>110</sup> J. L. AUSTIN, *op. cit.*, p. 89 et s.

Le temps du législateur n'étant pas celui des Conseils européens dont la périodicité, la publicité et une certaine médiatisation se conjuguent mal avec les méandres de la procédure législative ordinaire. L'intérêt marqué pour une adoption rapide gagne parfois en intensité pour se muer en objectif prioritaire. Ce passage fréquent d'un état temporel à un autre durant les années 2010-2013 en matière de gouvernance économique et budgétaire s'est déplacé au regard de situations anciennes s'aggravant ou de nouvelles, qu'il s'agisse du faible taux de croissance de l'Union motivant l'approfondissement du marché unique<sup>111</sup>, du conflit syrien et de « l'afflux de combattants étrangers » dont il est la cause<sup>112</sup>, d'assurer la sécurité des approvisionnements en énergie après la crise ukrainienne<sup>113</sup>, ou encore de la lutte contre le terrorisme<sup>114</sup>.

Le degré de détail exprimé quant au contenu de la législation européenne par le Conseil européen est variable<sup>115</sup>. Ne sont mentionnés ici que les exemples témoignant d'une certaine précision, que le Conseil européen fasse part de sa préférence pour « améliorer la mobilité et les perspectives de carrière des chercheurs, la mobilité des étudiants diplômés, ainsi que l'attractivité de l'Europe auprès des chercheurs étrangers (...) les informations sur la R&D bénéficiant d'un financement public devraient être mieux diffusées, tout en respectant les droits de propriété intellectuelle, notamment par l'établissement d'un inventaire des projets de R&D financés par l'UE, parallèlement à l'établissement d'inventaires similaires pour les programmes de R&D financés au niveau national »<sup>116</sup>, ou de l'importance qu'il y a

---

<sup>111</sup> « Il invite les colégislateurs à clôturer d'urgence les dossiers liés à l'Acte pour le marché unique I qui restent en suspens. En particulier, les travaux devraient être accélérés sur les qualifications professionnelles, les marchés publics, le détachement de travailleurs, ainsi que la signature et l'identification électroniques ». Conclusions du Conseil européen des 13 et 14 décembre 2012, pt. 17, p. 7.

<sup>112</sup> « Dans ce contexte, le Conseil européen appelle le Conseil et le Parlement européen à mener à bien pour la fin de l'année au plus tard les travaux sur la proposition de l'UE relative au dossier passager ». Conclusions du Conseil européen du 30 août 2014, pt. 18, p. 6. Volonté réalisée par la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, *JOUE* L 119, 4 mai 2016, p. 132.

<sup>113</sup> V. par exemple les conclusions du Conseil européen des 20 et 21 mars 2014 : « L'achèvement du marché intérieur de l'énergie d'ici 2014 et le développement des interconnexions de manière à mettre fin d'ici 2015 à toute situation d'isolement d'un État membre par rapport aux réseaux européens de gaz et d'électricité restent des objectifs prioritaires », pt. 19, p. 9.

<sup>114</sup> « Le Conseil examinera sans tarder les propositions de la Commission relatives à la lutte contre le terrorisme et aux armes à feu, en particulier en ce qui concerne les armes semi-automatiques de gros calibre ». Conclusions du Conseil européen des 17 et 18 décembre 2015, pt. 9, p. 4. Il s'agit de la proposition de directive du 18 novembre 2015 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, COM/2015/0750 final.

<sup>115</sup> Il peut être extrêmement précis hors du champ législatif, les discussions relatives à l'Instrument de convergence et de compétitivité en témoignent, v. conclusions du Conseil européen des 19 et 20 décembre 2013, pt. 36, p. 19.

<sup>116</sup> Conclusions du Conseil européen du 4 février 2011, pt. 19, p. 7.

« de progresser dans la reconnaissance des qualifications professionnelles, la réduction du nombre des professions réglementées et la suppression des barrières réglementaires injustifiées »<sup>117</sup>.

La marque du Conseil européen se fait plus sensible quand il se pose en arbitre législatif : « Les chefs d'État ou de gouvernement des États membres participants sont convenus d'une solution pour résoudre la dernière question en suspens dans le dossier du brevet, à savoir celle du siège de la division centrale du tribunal de première instance de la juridiction unifiée en matière de brevets (JUB). Ce siège, de même que le bureau du président du tribunal de première instance, seront établis à Paris. Le premier président du tribunal de première instance devrait être originaire de l'État membre accueillant la division centrale sur son territoire »<sup>118</sup>. Et s'il ne fait en la matière que « suggérer » la suppression de dispositions législatives, il ne s'immisce pas moins au cœur de la discussion législative entre le Conseil et le Parlement européen<sup>119</sup>. En vertu de cette fonction d'arbitrage qui découle de sa composition mais non d'une quelconque mission générale dévolue par les traités<sup>120</sup>, il « invite le Conseil à parvenir au début de 2014 à un accord politique unanime sur la directive relative à la coopération administrative »<sup>121</sup> et double cette recommandation d'une précision quant au contenu même de la directive : « Le Conseil européen invite le Conseil à faire en sorte que, avec l'adoption de la directive relative à la coopération administrative d'ici la fin de 2014, la législation de l'UE soit pleinement alignée sur la nouvelle norme mondiale »<sup>122</sup>.

L'ensemble de ces recommandations témoigne d'une conception purement procédurale de l'interdiction faite au Conseil européen quant à l'*exercice* d'une fonction législative au point que la pertinence de la proscription est douteuse. Car, s'il s'agit d'indiquer que le Conseil européen doit rester extérieur à la production législative, le respect des

---

<sup>117</sup> Conclusions du Conseil européen des 1<sup>er</sup> et 2 mars 2012, pt. 11, p. 4.

<sup>118</sup> Conclusions du Conseil européen des 28 et 29 juin 2012, pt. 3, p. 2.

<sup>119</sup> « Nous suggérons que les articles 6 à 8 du règlement mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire devant être adopté par le Conseil et le Parlement européen soient supprimés ». *Idem*, pt. 3 *in fine*. De fait, les dispositions en cause ont soit été supprimées, soit profondément remaniées : 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 unitaire conférée par un brevet, *JOUE* L 361, 31 décembre 2012, p. 1.

<sup>120</sup> Elle est au contraire spécifiquement prévue, *v. supra*.

<sup>121</sup> Conclusions du Conseil européen des 19 et 20 décembre 2013, pt. 27, p. 15. La base juridique pertinente (art. 115 TFUE) impose le recours à l'unanimité : directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, *JOUE* L 359, 16 décembre 2014, p. 1.

<sup>122</sup> Conclusions Conseil européen 20 et 21 mars 2014, pt. 4, p. 3.

mécanismes procéduraux prévus par le traité suffit à l'exclure de cet exercice. S'il s'agit au contraire de garantir aux institutions du triangle législatif qu'elles agiront dans une sphère hors d'atteinte du Conseil européen, de toute évidence l'objectif n'est pas atteint. A nouveau, le pouvoir d'impulsion reconnu au Conseil européen sert d'habillage juridique lui permettant d'échapper au corset prescriptif de l'article 15-1 TUE, le premier reçoit une acception dont l'étendue est inversement proportionnelle au second.

Au final, l'influence qu'exerce le verbe du Conseil européen sur l'action normative de l'Union est réelle et son exposition traduit les préoccupations dominantes des chefs d'Etat ou de gouvernement. Elles s'expriment le plus souvent en fonction des événements, des contingences et des enjeux politiques contemporains et donnent à voir les priorités du temps. Sur la période considérée, la parole du Conseil européen, « acteur central des crises européennes »<sup>123</sup>, s'est déployée à la suite de la crise financière de 2008 et aux difficultés économiques qui s'en sont suivies, de la crise ukrainienne nourrissant le spectre d'une crise énergétique, de la crise syrienne provoquant un afflux sans précédent de migrants, des attaques terroristes frappant le territoire européen, pour chaque fois susciter et orienter une réponse par le droit dérivé. Ainsi, le Conseil européen est devenu le gouvernement de l'Union, qui comme tel ne détient pas en propre le pouvoir législatif, mais dont par le seul effet de son verbe oriente l'action ; pour celui qui dirige, dire c'est faire.

Saint-Denis, le 21 juin 2016

---

<sup>123</sup> F. CHALTIEL, Le Conseil européen, acteur central des crises européennes, *RUE*, 2016, n°597, p. 193.