

**EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE**

**ROBERT SCHUMAN CENTRE**

**A Constitution for the European Union?**

**Proceedings of a Conference, 12-13 May 1994,  
Organized by the Robert Schuman Centre  
with the Patronage of the European Parliament**

EUI Working Paper **RSC** No. 95/9

**BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)**

All rights reserved.  
No part of this paper may be reproduced in any form  
without permission of the authors.

©Robert Schuman Centre  
Printed in Italy in 1995  
European University Institute  
Badia Fiesolana  
I – 50016 San Domenico (FI)  
Italy

This Working Paper reproduces some of the interventions given at a Conference entitled, "*A Constitution for the European Union?*", 12-13 May 1994, organized by the Robert Schuman Centre at the European University Institute, with the patronage of the European Parliament.

The Robert Schuman Centre wishes to express its indebtedness to the European Parliament for its contribution to the organization of this Conference.

## TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION by <i>Fernand Herman</i> .....	5
--	---

### PART ONE

Do We need a Constitution? by <i>Daniel Thürer</i> .....	13
---	----

### PART TWO

Preamble and General Principles by <i>Meinhard Hilf</i> .....	23
Double Legitimacy and the Herman Report by <i>Luis María Díez-Picazo</i> .....	29
Le Pouvoir Constituant dans l'Union Européenne by <i>Maurice Duverger</i> .....	35

### PART THREE - INSTITUTIONS

Les Institutions dans le Projet de Constitution de l'Union Européenne by <i>Jean-Victor Louis</i> .....	41
The Draft Constitution of the European Union: Comments on the Institutional Aspects by <i>Francis Snyder</i> .....	67

### PART FOUR - CITIZENSHIP AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Human Rights and Citizenship under the European Parliament's Draft Constitution: Some Reflections by <i>Joseph H.H. Weiler</i> .....	73
--	----

### PART FIVE - COMPETENCES

The System of Powers of the European Union and the Member States in the	
---	--

Draft Constitution by <i>E. García de Enterría</i>	79
Distribution of Powers by <i>Giuliano Amato</i>	85
Le Principe de Subsidiarité dans le Projet de Constitution du Parlement Européen by <i>Renaud Dehousse</i>	89

PART SIX

The Jurisdictional Function by <i>Francesco Capotorti</i>	99
"A Constitution for Europe": The Court of Justice by <i>Carol Harlow</i>	105

ANNEX

Resolution of the European Parliament on the Constitution of the European Union	11
1	

## INTRODUCTION

*Fernand Herman*

Dès son élection en Juin 1979, le Parlement européen s'est engagé dans la voie d'une réforme institutionnelle visant à créer, conformément aux perspectives tracées par les membres fondateurs de la CECA et de la CEE, une union toujours plus étroite des peuples d'Europe dont l'aboutissement logique serait une Union politique de type fédéral, ouverte et démocratique.

Cet aspect évolutif et dynamique de la construction européenne ayant été progressivement relégué à l'arrière-plan sous le poids de préoccupations plus immédiates, le Parlement, conscient de la nouvelle légitimité que lui donnait l'élection directe, s'est voulu le promoteur principal de cette transformation à long terme, jugée plus conforme aux exigences de l'efficacité, de la transparence, de la démocratie et, de ce fait, plus favorable aux intérêts des citoyens qu'il représente.

Pour atteindre cet objectif ambitieux, le Parlement s'est fondé sur une double stratégie, celle dite des petits pas dans le cadre des traités existants, celle plus englobante du projet d'Union européenne, l'accent étant mis tantôt sur l'une tantôt sur l'autre, en fonction des opportunités et de la conjoncture politique du moment.

L'expérience a montré que ces deux voies étaient parfaitement complémentaires. Le projet d'Union européenne, dit projet Spinelli, déclencha un procès qui, renforcé par les conclusions du rapport Albert-Ball, aboutit à la constitution du Comité Dooge et à la signature de l'Acte unique. Celui-ci, outre qu'il consacre, en les améliorant, les progrès réalisés par la méthode des petits pas en matière de procédure législative et budgétaire, comporte une partie non négligeable des propositions contenues dans le rapport Spinelli.

Tout le monde s'accorde à considérer que la signature de l'Acte unique, si imparfait fût-il aux yeux du Parlement, a marqué le départ d'une renaissance européenne qui s'est traduit par d'importants succès, tant sur le plan économique que sur le plan politique, et a suscité une avalanche de nouvelles demandes d'adhésions.

La réussite partielle du programme de 1992 a mis en évidence:

- a) la supériorité de la procédure communautaire sur la procédure intergouvernementale puisque seules les dispositions relatives à la libre circulation des personnes, qui ne relèvent pas de la compétence communautaire, n'ont toujours pas pu être arrêtées;
- b) le bien-fondé de la revendication du Parlement en ce qui concerne la nécessité du vote à la majorité au sein du Conseil et l'utilité du rôle du Parlement dans le processus législatif puisque près de 300 directives ont pu être adoptées en quatre ans, soit trois fois plus que pendant les dix années antérieures;
- c) la nécessité de compléter rapidement l'abolition des contrôles aux frontières intérieures par la mise en place d'une Union monétaire aboutissant à la création d'une monnaie unique, sans laquelle l'instabilité des taux de change et les dévaluations compétitives finiront par recloisonner les marchés nationaux.

En revendiquant l'adoption d'une Constitution qui se substituerait progressivement aux traités, le Parlement ne fait qu'adapter le vocabulaire aux faits et les textes à la réalité.

Il fait oeuvre de clarté et de vérité en mettant fin à la fiction d'une souveraineté maintenue intacte des Etats membres, à l'ambiguïté qui permet aux gouvernements nationaux de s'attribuer les mérites de l'action communautaire quand elle plaît ou réussit, et de rejeter sur Bruxelles la responsabilité de leurs échecs.

Il fait également oeuvre de prévoyance et de réalisme car,

- à partir du moment où de larges sections de la politique monétaire des Etats membres sont confiées à, et gérées par, une Banque Centrale indépendante;
- à partir du moment où une partie de la politique extérieure, y compris la politique de défense, est exercée en commun;
- à partir du moment où le nombre d'Etats membres dépasse la douzaine,

la cohésion et l'efficacité de l'action communautaire ne peuvent plus être assurées par un ensemble d'obligations multilatérales découlant d'un traité.

Elles doivent, en revanche, bénéficier d'une structure propre, dotée d'organes autonomes mais démocratiquement contrôlés qui peuvent résulter d'une Constitution.

Jusque récemment, la construction européenne a pu se poursuivre sans la participation active des citoyens, mais avec leur consentement tacite, parce que les idéaux de paix et de prospérité qu'elle véhicule, comme le sentiment de protection qu'elle assurait face aux menaces de l'empire soviétique, les confortaient dans cette attitude de tolérance bienveillante. L'effondrement du système soviétique, l'impuissance de l'Europe dans la crise yougoslave, la crise économique et le chômage, au lieu de la prospérité promise par le marché unique, l'absence d'un leadership communautaire accepté par tous, ont complètement transformé cette attitude de bienveillance constante ainsi que l'a relevé le débat sur la ratification du traité de Maastricht.

La construction européenne ne va plus de soi. Le désenchantement, le scepticisme, voire l'hostilité, ont fait suite à la confiance et à l'espoir. Le débat sur Maastricht a également révélé une profonde méconnaissance des réalités institutionnelles européennes. La complexité des rouages communautaires, la confusion des pouvoirs et des responsabilités, l'opacité de la législation communautaire, l'illisibilité du texte du traité lui-même, rien n'a favorisé le soutien populaire à l'entreprise européenne. Les fédéralistes craignent un retour en arrière vers l'intergouvernemental et la renationalisation des politiques sous prétexte de subsidiarité, les nationalistes s'effarouchent de la menace que fait peser leur identité et leurs libertés, le centralisme bureaucratique qu'incarne la Commission de Bruxelles. Les Parlements nationaux, déjà frustrés par la réduction de leur influence au plan national, craignent une nouvelle diminution de leurs pouvoirs en faveur du Parlement européen. Personne ne trouve dans cette confusion la réponse à ses préoccupations et chacun, dans un front du refus, s'efforce de conjurer les dangers qu'il surestime. Une Constitution pour l'Europe, à condition d'être simple et lisible, devrait rassurer tout le monde en créant un cadre politique et juridique stable où les pouvoirs, les compétences et les responsabilités sont clairement définis et où les adaptations aux exigences du moment peuvent intervenir sans remettre en cause l'ensemble de l'édifice.



Dans ce contexte de crise, la présentation d'un projet de Constitution permet de relancer le débat sur les raisons de la construction européenne et la nécessité d'une telle Constitution.

## I. Raisons politiques

Les raisons politiques d'une Constitution européenne ont fait l'objet de nombreux débats en Commission institutionnelle.

On peut les résumer comme suit:

1. Il faut que le Parlement européen puisse répondre aux craintes avancées au cours du débat sur le Traité de Maastricht par une stratégie alternative basée sur des éléments tels que la clarté, la simplicité, la lisibilité, la définition de principes politiques et juridiques compréhensibles pour tout le monde capables de garantir les intérêts politiques fondamentaux des deux composantes essentielles de l'Union, les Etats et les citoyens.

Cette stratégie doit constituer la proposition du Parlement aux partis politiques et aux électeurs en vue des élections européennes de 1994 et représenter la contribution essentielle du Parlement en vue de la révision annoncée du traité de Maastricht. On ne pourra plus proposer aux citoyens d'approuver un fatras juridique difficilement compréhensible, même aux initiés.

2. En cette période de crise de la construction européenne, alors que la situation économique, le développement même du marché intérieur, la situation monétaire où la situation sociale remettent en cause le bien-fondé de certaines règles communautaires, il est indispensable de donner à la Communauté un cadre de référence qui permette de modifier les dispositions qui ne sont plus adaptées à la réalité, sans remettre en cause l'acquis politique de l'Union européenne.
3. Dans le contexte plus large de la grande Europe, il est nécessaire de trouver un pôle de stabilité qui puisse garantir, par sa dimension et par sa force matérielle, mais aussi morale, un certain ordre dans lequel il

sera possible de réorienter et soutenir les nouvelles démocraties des pays de l'Est. Certes, l'aide est indispensable, mais une perspective politique sûre et crédible est encore plus indispensable. Le seul pôle qui pourrait avoir ces caractéristiques est la Communauté européenne pourvu qu'elle se donne les moyens de la cohérence qui garantissent la stabilité et la continuité de l'action, une Constitution.

4. Une construction complexe comme celle de l'Europe communautaire peut difficilement fonctionner à douze sur la base d'un système de traités disparates, conçus pour fonctionner à six. L'élargissement de la Communauté impose des règles capables de gérer un système de droit, un système économique, un système politique, fondés sur un nombre plus élevé d'Etats membres. Des règles constitutionnelles s'imposent pour gérer ce système.

A défaut de ces règles, le système est excessivement rigide: les traités contiennent par définition des normes qui sont suffisamment générales pour être définies comme constitutionnelles et d'autres qui ne peuvent avoir la même permanence que les normes constitutionnelles. Il faut simplifier et distinguer clairement les normes ainsi que les méthodes pour les mettre à jour.

5. La fin de la guerre froide et de l'antagonisme entre les blocs a créé les conditions favorables à l'émergence d'un nouvel ordre international auquel, dans son propre intérêt, l'Europe a l'ambition de contribuer. Elle ne pourra le faire efficacement qu'en cessant d'être une coalition politique disparate d'Etats membres aux vues et intérêts divergents pour, au contraire, en une fédération d'Etats capable de parler d'une seule voix et agir d'un seul mouvement.

## II. Les raisons juridiques

1. La cour de Justice a reconnu dans plusieurs arrêts récents que la Communauté dispose d'un ordre juridique constitutionnel qui, toutefois, est dispersé dans 17 traités et dans d'autres actes ayant la même valeur. La cour conclut, dans ses avis sur l'Espace Economique Européen, que certains aspects de cette Constitution ne pourraient être mis en question, même à travers une révision des traités. Une Constitution existe donc, mais elle est dispersée dans les textes qui contiennent également des

normes qui n'ont rien de "constitutionnel".

Il faut simplifier et distinguer entre les normes qui ont un véritable caractère constitutionnel et les autres.

2. Le traité de Maastricht, au départ, poursuivait cet objectif. Les rédacteurs du traité ont essayé d'intégrer l'ensemble des normes constitutionnelles dans une structure à trois piliers. Néanmoins, le nouveau traité ne supprime pas la grande quantité des normes contenues dans les traités précédents et surtout ne crée aucune hiérarchie; au lieu de simplifier, il ajoute à la complexité. Toutefois, le traité dégage certains principes constitutionnels de grande envergure (citoyenneté, codécision, subsidiarité ...), sans en tirer toutes les conséquences ni éliminer les contradictions qui subsistent au sein du système. Sans vouloir pousser à l'extrême l'application de ces principes, il faudrait mettre en évidence les éléments essentiels et en tirer les conséquences logiques, faute de quoi les politiques abdiqueront en faveur des juges qui seront obligés de dégager eux-mêmes, d'un système politique et contradictoire, les principes généraux et leurs conséquences. Un projet de Constitution pour l'Europe est donc à la suite logique du traité de Maastricht.
3. Plusieurs Etats européens sont candidats à l'adhésion et les négociations pour certains d'entre eux ont déjà commencé. Il est important que les négociateurs, tant du côté des candidats à l'adhésion que du côté de la CEE, sachent exactement à quoi ils s'engagent. Une Constitution, telle que le Parlement la propose, permettrait d'éviter des ambiguïtés dans les négociations et constituerait une protection tant pour la Communauté elle-même que pour les Etats candidats.
4. Elle rendrait plus faciles les adaptations liées à l'élargissement sans mettre en danger les principes du système. La thèse inverse, qui consiste à modifier la nature de la Communauté pour l'adapter à un nombre de pays plus élevé, aboutirait à la dilution de la Communauté dans une nouvelle AELE où chaque Etat retrouverait sans doute une plus large liberté d'agir mais où l'action collective deviendrait rapidement impossible, ou à tout le moins inefficace, comme le montre l'action intergouvernementale en Bosnie.

Les traités CECA, EURATOM, et CEE, qui constituent la base principale de l'acquis communautaire, n'ont jamais été unifiés. Seules la Haute Autorité, la Commission d'Euratom et la Commission ont été fusionnées. Or, les traités CECA et EURATOM comportent des avancées institutionnelles intéressantes qu'il serait dommageable de laisser dépérir comme le souhaitent certains Etats membres. Pour les intégrer de manière élégante, une Constitution semble une solution adéquate.

### C. Raisons éthiques

1. La construction européenne a été entreprise pour des raisons politiques et économiques de grande importance. Il s'agissait de garantir la paix et de favoriser le progrès économique et social, les deux objectifs étant complémentaires si l'on sait que trop souvent la misère peut conduire à la guerre. Toutefois, la Communauté est avant tout fondée aujourd'hui, et encore plus demain, sur un système de valeurs partagées par ses citoyens, fruit d'un héritage culturel commun. Ce sont les valeurs de paix, de liberté, d'égalité, de tolérance, de solidarité, de justice, de droit de l'homme, de démocratie qui sont consacrées dans la plupart des Constitutions nationales des pays de la Communauté.

Nées en Europe, ces valeurs sont progressivement perçues comme universelles, à défaut d'être appliquées partout, et ont fait partiellement l'objet de certaines Conventions Internationales.

2. D'après ses valeurs et ces principes, tout pouvoir émane du peuple et de ses représentants. Tout pouvoir s'exerce en son nom et sous son contrôle. Toute personne ou institution qui exerce un pouvoir doit en rendre compte devant les représentants du peuple.

Appliqués à la construction européenne, ces principes ont donné naissance à la théorie de la double légitimité, celle des citoyens représentés par le Parlement européen et celle des Etats représentés par le Conseil. Un traité signé par les seuls Etats, considérés comme la seule source de pouvoir en Europe, ne serait pas entièrement conforme à ces principes de démocratie. Voilà pourquoi une Constitution, du point de vue démocratique, s'avère supérieure au traité.

3. Dans les pays de droit constitutionnel non écrit ou de tradition protestante, impliquant la diminution de la marge de manoeuvre des gouvernements nationaux, la construction européenne est trop souvent perçue comme une dérive centralisatrice et bureaucratique comportant des dangers pour les libertés individuelles.

Il importe donc à travers une Constitution de type fédéral, de construire un système de garanties juridiques et politiques qui sauvegarde les libertés de l'individu et l'autonomie des Etats membres dans la sphère d'action qui leur est propre.

## 1. DO WE NEED A CONSTITUTION FOR EUROPE?

*Daniel Thürer*

What do we mean by "Constitution"? What do we mean by "European"? Obviously the organizers had in mind the recent project for a new Constitution for the European Union, elaborated on by the "Herman Commission", (although the use of the term constitution is debatable in a non-state context).

Given that I come from Switzerland, which is outside the European Union (nor a partner to the European Economic Area and at present struggling to conclude even bilateral agreements with the European Union), but geographically situated in the heart of Europe and culturally and politically representing a sort of *Europe en miniature*, I thought it wise and appropriate to choose a wide and somewhat distant, long-term and perhaps speculative approach to analyzing the project of a European Constitution - i.e., against the background of some broad principles of political philosophy in order to place it in a wider institutional and geographical context.

Accordingly, I would like to make three brief comments:

- first, concerning the question whether a (new) Constitution is needed for the European Union and, if so, what type of constitution?;
- second, under the heading of constitutionalizing *Grande Europe*, how should this project be evaluated within the perspective of a wider European institutional setting?;
- third, (and here my outline will become somewhat speculative and futuristic) whether in the long run, the challenge could be taken up of launching a constitutional process which, transcending the framework of the European Union, would one day embrace the whole continent in establishing, within the global legal system, a pan-European constitutional order? I shall place this third point under the heading *De Constitutione pan-europea ferenda*.

My remarks are based on and drawn from two sources:

- Projet de Rapport sur la Constitution de l'Union Européenne de la Commission institutionnelle du 10 février 1994 (PE 179.622);
- A proposal for a European Constitution, Report by the European

Constitutional Group, December 1993.

## I. A new Constitution for the European Union?

Do we need a new European Constitution of the type suggested in the Herman Report? Do we need it now? Does the proposed project lead in the right direction? There is certainly a need to examine a project of this sort right now and to adopt it, if possible, at the 1996 Conference or in the course of subsequent proceedings. There are several reasons for this.

### 1. Contents and timing of a constitutional debate

The following rather *formal arguments* can be put forward in favour of the Herman Project:

- According to the Maastricht Treaty, this project is on the agenda for the Intergovernmental Conference of 1996;
- the ECSC-Treaty establishing the European Coal and Steel Community expires in 2002;
- the Maastricht Treaty is indeed not a very successful piece of legislation and needs clarification, although it is in fact much better than its reputation;
- a mere "Maastricht II"-type codification would certainly not be recommendable.

Of greater importance, however, is a *substantive point*. It is argued that the basic aim of the architects of the European Communities was to safeguard peace in Western Europe after Second World War, above all between Germany and France. For this purpose, the founding fathers invented new types of supranational institutions and processes, which were as bold as they were imaginative, and it is fascinating to observe the ways and methods with which lawyers, above all within the European Court of Justice, contributed to consolidate the Communities into a true *communauté de droit*.

But it must be questioned whether or not nowadays, four years after the end of the Cold War, the economic, "functionalist" concepts used by the founding fathers are not partially "passé", "outdated". We might even ask ourselves whether, from a peace perspective, the cumbersome decision-making

procedures of the European Union, its unitary style of action and its predominantly economic approach are not contraproductive in that they might complicate or even block the integration process from spreading to Eastern Europe. In other words, in order to safeguard and consolidate peace in Europe *now*, the question is whether or not in this radically changed world, the European Union needs new political, economic and cultural formulae - a more flexible, pluralistic style of action instead of a limited approach embracing only countries of Western Europe.

Seen from this perspective there is no doubt that now is a good time for a constitutional debate within the European Union.

## 2. Is "Constitution" the right term?

I have no objection to the use of the term "constitution" or "constitutionalism" in order to describe the type of project elaborated by Herman Commission. Certainly, the term Constitution is typically used to designate the category of basic legal orders of sovereign states (or - exceptionally - of non-political units), but it has also become familiar in denoting the fundamental principles laid down in Treaties such as those establishing the European Union; it is well known that even the European Court of Justice uses the term *ordre constitutionnel européen*.

It is true that, typically, a Constitution represents a stable, durable, rigid set of rules concerning the establishment of an institutional framework as well as basic aims, tasks and principles; but a strong tendency can also be observed, in international law and even in the discipline of state constitutional law, to conceive the constitution not only as a stable, immobile order but also that it should include dynamic, fluid elements of a constitutional process.

Given this terminology, I also think that the term "constitution" is well chosen to characterize the legal basis of the European integration law which is in fact, more than any other system, in a state of permanent change.

## 3. Appraisal and criticism of the Herman Project

### 3.1 Consistency of the model?

I generally agree with the goals and strategies chosen in the "Herman



Report", namely to base their project, as it is laid out in their comment, *sur une double légitimité démocratique, celle des citoyens et celle des Etats*; and, as a believer in the values and efficiency of federalism and democracy, I am moved by the proclamation in Article 1 that: *L'Union européenne est constituée par les Etats membres et leurs citoyens: tout pouvoir de l'Union émane de ces derniers. Or, Elle tient compte de l'héritage historique et culturel commun à ces peuples et respecte l'identité historique et culturelle ainsi que les structures constitutionnelles des Etats membres.*

However, a critical analysis of its enusant provisions leaves one questioning whether these fundamental aims and principles are in fact thoroughly reflected and worked out in the design of the institutional framework. Was the promise proclaimed in the draft kept in the elaboration of its details?

In fact, various criticisms could be made from a federalistic and democratic point of view. Here, two questions in particular must be raised:

- Is it correct to simply refer, in a federally inspired constitution, to the *acquis communautaire* instead of enumerating the single powers conferred to the union and circumscribing them in detailed wordings?;
- Does it not mean "revolutionizing" the given community law system, if - as considered in the draft for the *lois constitutionnelles* - parts of the constitution-making authority are taken out of the hands of national Parliaments and entrusted jointly to the Council of Ministers and the European Parliament?

In this sense, the institutional model embodied in this text is rightly described in the Commission Report, as "de-centralised" as opposed to "non-centralised". If it is further characterized as *coopératif décentralisé* one has to bear in mind, that the cooperation part is carried through by Member States governments or, to be exact, by especially designated Ministers, and not, as one could expect from reading the first article, by organs more democratically legitimized.

### 3.2 Is there a need for revision in a spirit of federalism?

It is neither my task nor my intention here to analyze the institutional scheme of the Constitutional project in more detail. But let me just raise a few basic questions in order to demonstrate how the democratic and federal principles laid down in and underlying Article 1 of the draft could have been

incorporated in the organizational structure in a more effective way:

- Would it not be appropriate, in a federal scheme of government, to draw up and enumerate in the text of the constitution, each single Union power using strict and limiting wording?
- Would it not be appropriate, in the spirit of a federal, constitution to build participative elements or "countervailing forces" into the structure of federal organs in order to institutionalize and give effective meaning to the otherwise vague and weak principle of subsidiarity?

I would like to give you two examples of institutional devices which could give shape to this type of "participative" or "representative" federalism.

First, the "Constitutional Group" proposed the creation of a Second Chamber of National Parliamentarians; this body would be in charge of balancing collective action by the Union and individual action by Member States and, above all, would sort out unconstitutional or unnecessary legislative projects proposed by Union organs.

Secondly, would it would not be adequate, in the present stage of integration, to entrust the competence to adjudicate conflicts concerning the existence, nature and extent of Union power *vis-à-vis* national power to a special Tribunal composed of an equal number of Union and Member State judges?

Another basic problem is whether, except in the field of the single market, more room should be left for diversified legislation within the union than is allowed for in the Commission Report. To be more concrete: why should national parliaments not be given the power to opt out of certain carefully defined categories of Union legislation following a specially regulated procedure? Why should, *in extremis*, a right not be recognized for every Member State to leave the Union on unilateral notice? Such methods of *géométrie variable* would certainly facilitate opening membership to Eastern European States.

In any case, in a truly federal constitution, no procedures to amend the constitution should be recognized from which national parliaments are excluded.

## II. Constitutionalizing Grande Europe

The question I raise in this second part is, what should be the place and function of the European Union in a future greater Europe? Further, would a doctrine of "concentric circles" be a sound strategy or is an *ensemble* of European Organizations a better way to integrate the continent, each of them having its own profile and identity, evolving in its own rhythm, following its own style of action?

Seen from a perspective of federalism rather than a unitary system or a system of concentric circles, a *polycentric order* would harmonize best with European traditions and values of pluralism. I once suggested, referring to Plato's "Nomoi" dialogue, that a city with four towers should be erected or, expressed in a more sober way, four separate institutional settings should exist in their own right side by side, institutions with overlapping, complementary or competing powers and functions.

In an all-embracing vision of a *Grande Europe* the "European Union" would - as a *first* and most powerful "institutional centre" - have an extremely important, although limited position and function: its main task would be the creation and guarding of a functioning European single market.

A second institution or - as it could be called "focus" - would be the "Council of Europe" and, within it, the European Convention on Human Rights including its special international review procedures. Here, in a limited field of law, a sort of supranational *ordre public européen* has been created which is one of the most outstanding parts of European identity, aspiring today to embrace also the protection of national minorities. The European Convention on Human Rights has an appealing and symbolic force inside and outside Europe and, although it should be kept separate from other European institutions, it should work together with them dialectically in order to be able to preserve basic human rights effectively and prevent them from being watered down and losing their specific profile in broader, multidimensional procedures.

A third "focus" within an embracing European system would be "institutions of collective defence and collective security". Here more credit is probably to be given to the NATO and possibly to the Conference of Security and Cooperation in Europe (CSCE) as independent centres of action than to the

European Union with its goal of developing, in a further chain of actions, a European Defence Community. An important advantage of recognizing NATO or CSCE leadership in matters of international security would be the preservation of the transatlantic bonds and a way of preventing Europe from slipping into an unattractive, "worldblind", closed, fortress-type European system.

A fourth "focus" or "centre" within the system of European order would be - so one might suggest - the creation of a "supranational organization for the protection of the environment". It seems to be clear that within the present system of international law and especially when relying only on its principles of "good neighbourhood", the environment can only be inadequately and ineffectively protected. The steady process of collective destruction of nature could hardly be stopped by means and methods of traditional international law.

On the other hand, the European Union seems to be insufficiently equipped to protect the environment effectively. Further still, one of the Union's "birth defects", is that in embodying the principles of free market, it is philosophically and structurally unable from the outset to give sufficient weight to ecology as the emerging new paradigm of politics and law for the future.

Even before the First World War, a Swiss scientist called for the creation of a specialized supranational organization for the protection of nature. This project was rejected at an international Conference but, arguably, it should be relaunched. It could be a carrier and symbol of an idea that would work on a long term basis and constitute a countervailing dialectical pole to short-sighted market forces and political processes which, by themselves, could never bring about the necessary change of mind and habits in human relations.

By way of summary, the European Union is, at present, part of a fragmented system of European governance each of these elements having their own identity and so undergoing fundamental mutations. This system of juxtaposed systems may be rearranged and might be mutated but should on the whole, it seems to me, be maintained in its present balanced form.

### III. De Constitutio pan-europea ferenda

Here I would like to make some very broad comments and draw a

practical conclusion.

## 1. Comments on trends of constitutional development

If we follow the European integration process back to its origins we find that, after the Second World War, two schools of thought on the method of integration were competing in both politics and theory. The "constitutionalists" followed the idea that in an open political procedure *uno actu* a federal European State, a sort of United States of Europe should be created. On the other hand, the "functionalists" followed the same goal, but they advised, more realistically, that a gradual approach should be adopted which would lead, in its own and automatic logic, from certain narrow and unpolitical, mainly technical and economic fields of action to the "point of no return" where the steady spill-over process would change its nature and gain a political character (*qualitativer Sprung*).

Today we know that the "functionalists" won the day, the Maastricht Treaty being the latest success in their strategy. However, in this present period of change, it seems to me that in a number of different respects we are confronted with a new situation.

The plan and desire of "constitutionalists" and "functionalists" to create in some respects - in analogy to the United States, German Federal Republic or, even Switzerland - a federal European state, seems at present and for the years to come to be neither realistic nor desirable. On the other hand, a destruction of the highly sophisticated achievements of European integration and a regression of the European political order into the old and dangerous system of competing nation states has to be avoided. The first constitutional challenge of our present period therefore appears to be the "stabilization of the integration process in the present state of balance (*Schwebezustand*) between traditional statehood and an imaginary superstate".

A second challenge to European constitutionalism seems to be to bring the integration process back to a "political basis". The European Community process, according to the functionalist spirit, has so far been dominated by instrumental reason and the idea of economic individualistic freedom and not so much by traditional political philosophy and constitutional thinking. Change and reform have often sneaked through the back door of bureaucracies in a non-transparent way. It seems to me, that the time has come to take the

principal of popular sovereignty seriously, to let the power, even within the framework of European organizations, flow upward from the people to the institutions and to introduce - why not? - direct popular rights to initiate change and to control government action into the system of decision-making on the European law level.

A third challenge for constitutional reform certainly arises due to the consequences of the revolution in Central and Eastern Europe which call urgently for a pan-European, federal, democratic and liberal reform of the European architecture.

To summarise, it seems to me, that the time has come for radical long-term change. But I think that the 1996 Conference will still not be the right moment for such fundamental change on a higher level of spiral. This Conference will probably be dominated by the need to adjust Community institutions in order to cope with an enlarged membership.

## 2. Proposal for long-term actions

Taking a more long-term stand and considering European countries at large, I recently tried to formulate a proposal which might seem to be unnecessary or utopian to many observers but which I consider to be a recommendable perspective for various reasons which I have not time to elaborate here.

This proposal is to create, within the Council of Europe, a Constitutional Assembly (Conseil Constitutionnel). Its members should be elected by the people and should remain in office for a considerable period of time. Their mandate should consist, as Plato advised us in his "Nomoi" dialogue, of only one task: to study basic questions of constitutional reform and development in a supranational, pan-European context on a long-term perspective.

This body of wise men and women could be addressed by way of popular and official petitions or initiatives and would also be in permanent dialogue with intellectual and academic circles from all countries of Europe.

A model and source of inspiration for such a new institution would be the suggestion of *Condorcet* laid down in Article 253 of the Gironde draft during the French Revolution in 1793 (An. II de la République), according to which a Constitutional Assembly should be elected every 20 years to review the

Constitution and make suggestions for its reform. A similar provision of the Geneva Constitution of 1847 which is still in force today could also be quoted as a model.

Such a constitutional Council would have to deal with basic questions of political philosophy, as such:

- the basic newly emerging concept of "civil society" which seems to be - perhaps also because of its vague and ambiguous nature - especially powerful and appealing in Eastern Europe;
- the preoccupation of the Constitutional Assembly would also be to enlarge on those concepts of liberty and fundamental rights which were, in the tradition of the "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen" of 1789, admirably codified in the "Herman Draft" right at its beginning.

What seems to me indeed to be a central idea for the constitutional development to come is a sort of renaissance and renewal of the concept of citizen, which would - as a complex "cluster" - embrace four elements:

- political rights in the sense of the *citoyen actif*, a term invented by Sièyes in the time of the French Revolution;
- liberty rights in the sense of a certain immunity from state action;
- protection of basic social needs;
- and certain basic duties towards the community to which the citizen belongs.

It would be challenging and new that the citizen concept - as already included in the Maastricht Treaty - would embrace the idea of political participation within a set of political communities. In this sense, the citizen idea would not be conceived in an exclusive and defensive way, but it would be gradually enlarged, starting from the city and the state as core communities of citizen membership, with the aim of embracing larger and more abstract circles of political organization.

*Is there a need for a European Constitution?* - I answer in the affirmative, both for its own sake and as a stepping stone to a larger project to be carried out with a broader vision of Europe and by its European citizens, which would not be the "last human beings" in the sense of Nietzsche *pitoyable* consumers, but which would be inspired by the great European ideas of political freedom.

## 2. PREAMBLE AND GENERAL PRINCIPLES

*Meinhard Hilf*

Dans ce bref document de discussion du projet du Parlement, je tenterai de présenter mon point de vue sur le Préambule et sur les Articles 1 et 2. Permettez que je sois plus critique que je ne le suis au fond du coeur, mais je crois que c'est de mon devoir.

Le Préambule et le texte des deux premiers Articles sont comme une pierre jetée dans une eau calme, et je crois en effet que nous avons besoin d'une "provocation" constitutionnelle.

Je vous propose tout de suite de laisser de côté la discussion sur les questions plutôt théoriques, telles que, par exemple, l'analyse des fonctions d'une constitution.

Je suggère plutôt de passer à l'examen du préambule qui commence en mettant en exergue le détenteur du pouvoir constituant. Le texte parle au nom des peuples européens et M. Duverger, à juste titre, a posé la question: qui ose parler au nom des peuples européens? A la fin du préambule vous trouverez la réponse: ce sont les États membres et le Parlement européen. Le processus d'élaboration n'a pas été mentionné dans le préambule, il se trouve seulement dans la résolution qui accompagne ce texte. Et dans la résolution on prévoit que le Parlement européen formule d'abord un projet. Puis dans une deuxième étape, une convention constitutionnelle, composée des membres du Parlement européen et des membres des parlements nationaux, ne décide pas des amendements à apporter au projet, mais se concentre sur la discussion des lignes directrices. Troisième étape enfin: c'est le Parlement européen qui va finaliser le texte.

J'ai des doutes sur ce processus car il est bien difficile à un parlement entier d'élaborer une constitution. J'évoquerai seulement l'expérience allemande. A l'origine, un cercle de quelques personnalités de haut niveau, a formulé une *Grundgesetz* parfaite, claire, brève, etc. Mais, ensuite notre parlement, n'a cessé d'amender la constitution et y a introduit des articles curieux, souvent



très longs car ils étaient le résultat de compromis politiques.

Selon moi, un parlement est incapable de formuler un projet. Il peut en prendre la responsabilité, il doit le voter naturellement, mais le processus d'élaboration d'un texte cohérent, compréhensible doit être dans les mains d'un groupe plus restreint.

Le préambule évoque d'abord l'identité politique européenne. Je crois que le mot identité par les temps qui courent est inévitable. Dans les constitutions anciennes on ne parlait pas d'identité. C'est une notion tout à fait moderne. Le préambule ne parle que de l'identité politique - et on peut se demander pourquoi on ne parle pas de l'identité culturelle, ou de l'identité constitutionnelle. Cette formulation, me semble-t-il est meilleure que celle du Traité de Maastricht où on parle de l'identité nationale, d'un côté, et où on l'évoque par ailleurs deux autres formes d'identité: l'identité de l'Europe dans le Préambule, et l'identité internationale de l'Union dans l'Article B. Il y a donc une certaine confusion sur la notion d'identité. Ici, on n'en choisit qu'une: l'identité politique de l'Union.

On a ensuite tenté de synthétiser en une ou deux lignes, les valeurs communes. C'est très difficile et je crois, ici aussi, que le résultat n'est pas fameux. Le texte est très peu systématique et il y a des lacunes. Par exemple, l'énumération des droits de l'homme reste incomplète. Pour les principes généraux, on peut faire le même exercice: on cite la démocratie et la prééminence du droit, ou de l'État de droit, mais on ne dit pas qu'il y a un principe de l'État social, ou aussi le principe fédéral qui doit être propre à toute cette construction. Alors, on peut encore, me semble-t-il nettement améliorer ce passage sur les valeurs communes.

Le texte évoque ensuite l'identité nationale. J'aurais préféré qu'au lieu de l'identité nationale, on souligne la diversité, qu'on se réfère à l'histoire et à la culture ainsi qu'à l'identité constitutionnelle qui a un sens beaucoup plus net. Peut-être aurait-on pu confronter les deux identités, d'une part européenne, et de l'autre, l'identité des États membres, parce que ces deux identités doivent vivre en commun, au sein de l'Union future. Les deux doivent cohabiter et s'influencer mutuellement sans se développer l'une au détriment de l'autre.

Le quatrième point est déjà classique. Je crois que la notion qui a fait la plus

belle carrière dans nos esprits, c'est le principe de subsidiarité, et je ne crois pas que cela mérite de longs développements. Nous sommes tous en train d'observer la pratique de l'Union et nous verrons si le principe accepté à Maastricht fonctionne ou non.

Le cinquième et le sixième points du Préambule traitent tous les deux des objectifs de l'Union, et je crois qu'on ferait bien de choisir pour éviter les redondances par exemple en ce qui concerne les notions de développement économique et social, ou de participation. Le même problème et les mêmes ambiguïtés apparaissent à propos de l'environnement de l'Union. Celle-ci doit être ouverte sur le monde et ne pas apparaître comme une forteresse. De même, j'ai quelques doutes à l'égard d'une intégration différenciée qui doit demeurer exceptionnelle. En somme, le préambule nécessite sans doute une seconde écriture, peut-être plus nerveuse, peut-être aussi plus lyrique.

Pour conclure, deux mots sur le sorte de "sommaire" qui achève ce préambule. Ces quelques lignes résument l'ensemble en termes très clairs, très précis, très brefs: nous voulons une codification, nous voulons améliorer les procédures, nous voulons protéger les droits des citoyens: voilà des dispositions limpides et simples qu'on devrait rechercher pour tout le préambule. Il y a donc encore un effort de rationalisation à faire, de recherche des moyens qui permettraient de rendre le préambule plus accessible et plus évocateur pour les citoyens.

Les principes généraux auxquels je veux m'intéresser maintenant sont contenus dans les articles 1 et 2. L'article 1 résulte de la fusion de six ou sept articles qui avaient pour ambition de présenter les principes généraux: la nature juridique de l'Union, l'Union et les États membres, l'Union et les citoyens, l'Union et le droit.

De tous ces articles, il ne reste maintenant que l'article 1, et vous allez constater tout de suite qu'il n'est pas très homogène. D'abord, dans le premier alinéa, qui évoque l'idée de la double légitimité exprimée par les États membres et les citoyens des États membres, on ne trouve pas de référence aux peuples pourtant mentionnés dans le préambule, ou aux citoyens de l'Union européen qu'on retrouve cités à l'article 3 et suivants. Le terme citoyen est utilisé de façon ambiguë puisqu'il se réfère tantôt aux citoyens des États membres, tantôt aux citoyens de l'Union.

On retrouve le même problème à propos du principe fondamental de la

souveraineté populaire ou de la souveraineté des citoyens. On ne sait pas de quels citoyens il s'agit.

Quand le texte se réfère ensuite à l'identité, on utilise trois nouvelles expressions: identité historique, linguistique, culturelle, heureusement, pas nationale, des États membres. C'est une nette amélioration par rapport à l'article F.1 du Traité de Maastricht, mais il n'y a pas de concordance avec le texte du préambule.

Le troisième alinéa est excellent car il y est dit clairement que l'Union a la personnalité juridique. Chacun de nous a déjà participé à ce débat, sur la question de savoir si l'Union a la personnalité juridique. Les États tiers sont très intéressés d'ouvrir des relations diplomatiques contractuelles avec l'Union dans l'ensemble, et les juristes à la Commission et au Conseil devraient dire: non, à notre grand regret ce n'est pas possible parce que l'Union n'a pas la personnalité juridique. Mais, je crois que pour l'Union la question est encore ouverte. La personnalité juridique peut se développer même sans texte. Cependant il est bon que ce soit exprimé ici clairement à l'alinéa 3 de l'article 1 du projet.

L'alinéa quatre reflète un peu le malheureux article F.3 du Traité de Maastricht qui a causé tellement de problèmes à la Cour de Karlsruhe. Ici la formule, je crois, est nettement meilleure que celle de l'article F.3, parce que l'Union ne s'octroie pas elle-même les moyens, mais se voit dotée des moyens par les États membres qui sont les fondateurs de cette constitution. C'est une nette amélioration.

Pour les Allemands, il est bon de voir la *Gemeinschaftstreue*, la "Treue germanique", formulée ici dans l'alinéa cinq, présente dans le texte. On utilise plutôt le mot français, solidarité, et je apprécie la tentative de mettre en évidence que les États membres ne doivent pas seulement être solidaires envers la Communauté: la *Gemeinschaftstreue* s'exprime dans une triple dimension. Les États membres doivent collaborer entre eux, les États membres doivent collaborer avec l'Union, et inversement, l'Union doit être solidaire des États membres.

Le cinquième alinéa réitère la confirmation du principe de l'énumération limitée des compétences; ce n'est pas nouveau, mais c'est un principe de première importance pour les États membres.

Le sixième alinéa parle de la primauté, mais ne dit des conséquences de cette primauté. Mais pourquoi évoquer seulement la primauté? Pourquoi ne pas parler des deux autres aspects particuliers du droit communautaire qui se distinguent du Conseil de l'Europe: l'applicabilité directe et l'application uniforme qui sont peut-être beaucoup plus importantes que la primauté?

En conclusion, je crois que le préambule et l'article 1 reflètent probablement le destin commun de tous les autres articles. Espérons-le. C'est la toute première pierre jetée dans l'eau de notre étang calme. C'est le début d'un débat. Il y a encore à oeuvrer beaucoup pour vraiment faire apparaître dans cette Constitution les valeurs essentielles de l'Union, dont il faut rappeler qu'elles sont en même temps les valeurs essentielles de tous les États membres. L'Union est l'oeuvre commune des États membres, et c'est parce qu'ils partagent des valeurs communes qu'une telle entreprise est possible.

## DOUBLE LEGITIMACY AND THE HERMAN REPORT

*Luis María Díez-Picazo*

"Mr. Chairman, .... here I would make this enquiry of those worthy characters who composed a part of the late Federal Convention. I am sure they were fully impressed with the necessity of forming a great consolidated Government, instead of a confederation. That this is a consolidated Government is demonstrably clear, and the danger of such a Government is, to my mind, very striking. I have the highest veneration for those Gentlemen,- but, Sir, give me leave to demand, what right had they to say, *We, the People*. My political curiosity, exclusive of my anxious solicitude for the public welfare, leads me to ask, who authorized them to speak the language of, *We, the People*, instead of *We, the States*? States are the characteristics, and the soul of a confederation. If the States be not the agents of this compact, it must be one great consolidated National Government of the people of all the States."

This is a quotation from Patrick Henry, the most distinguished of the American anti-federalists. It forms part of his opening speech of 4 June 1788 at the Virginia Ratifying Convention, that is to say the State convention summoned to ratify the new Constitution of the United States (B. Bailyn, ed., *The Debate on the Constitution*, vol. II, The Library of America, New York, 1993, p. 596-597).

The anti-federalists' arguments cannot be despised. They are full of political wisdom and sincere concern for the cause of freedom. Their arguments must therefore be countered and neutralized with solid reasons, as is the case with the American federalists. Yet, this is precisely what the *Herman Report* of 10 February 1994, which submits a *Draft Constitution of the European Union* to the European Parliament, has failed to do. Apart from its clear continuity within the traditional functionalist approach to European integration, it represents an attempt to furnish a compromise among too many contradictory principles. The major political problems facing the European Union remain unsolved. Here, I shall concentrate on the question of constituent power and

legitimacy.

Article 1.1 of the Draft Constitution proclaims:

"The European Union (hereinafter called 'the Union') consists of the Member States and their citizens, from whom all its powers emanate."

Admittedly, this provision is a manifestation of the so-called 'cooperative and decentralized federal model'. If this theory of federalism is hardly understandable even for lawyers, one can well imagine its impact on ordinary citizens. Serious constitution-making not only involves technical problems, but also an appealing and convincing response to the question of who holds the constituent power.

Even though it might appear old-fashioned, the idea of constituent power is still of crucial importance for at least three reasons:

- a) It is through the exercise of the constituent power that a new basic political compact is concluded and, consequently, a new political community or 'polity' is established.
- b) Therefore, the constituent power determines where the ultimate source of legitimacy within a polity lies. The holder of the constituent power also has the legitimate authority in the last resort.
- c) In this way, a primary focus of political loyalty appears, in the sense that members of the polity owe loyalty precisely to the holder of the constituent power.

Briefly, as political philosophers would say, the justification for the so-called 'political obligation' - *i.e.* the reason why citizens are morally obliged to comply with legal rules - is dependent on the notion of ultimate source of legitimacy. Without a clear definition of it, it is impossible to create a genuine 'union'.

It has already been pointed out how the Draft Constitution adopts an eclectic approach to this fundamental question. It affirms that the ultimate source of legitimacy lies simultaneously with the Member States and their citizens. In the present political situation, this ambiguity is perfectly understandable. However, the principle of double legitimacy does not involve any consistent innovation,

nor does it resolve any of the real problems. On the contrary, it tends to create new ones:

- 1) It helps to perpetuate inefficiency and lack of initiative, in the sense that it does not leave room for a clear political leadership of the European Union. Moreover, since it guarantees to the Member States the present *status quo*, it prevents any potential institutional reform from occurring. This is already universally recognized as the most dramatic problem of the European Union and, needless to say, it will worsen with next year's enlargement. In addition, it precludes any serious possibility of political unification at a continental level in the long term.
- 2) The principle of double legitimacy has a dubious democratic nature, because it gives citizens and States the same constitutional value. It is also potentially a source for new conflict, as is shown by the 19th century European experience under those constitutional regimes based upon the so-called 'monarchical principle'. Ultimately, double legitimacy leads to divided loyalty, and although this is not necessarily an evil, there are good reasons for cultural diversity in contemporary Europe; in a solidly constituted polity citizens must know to whom they owe loyalty in cases of conflict.
- 3) The use of the principle of double legitimacy has not constitutionalized the basic political compact under which the European Communities were originally set up. On the contrary, the constitutive act of the European Union preserves its international legal nature. According to Article 45 of the Draft Constitution, the accession of new members "shall be the subject of a treaty between the Union and the applicant State". In one respect, the principle of double legitimacy has even involved a step backwards, since it confers a right to secession (Article 47 of the Draft Constitution) which had been rejected by the case-law of the European Court of Justice.
- 4) It is still this same idea that has prevented the drafters from producing a text which is sufficiently appealing to its citizens. The Draft Constitution does not propose noble objectives for the European Union, capable of creating a new 'constitutional patriotism' amongst Europeans. Incidentally, this form of patriotism, is the only one compatible with liberal-democratic values as well as being the only feasible one in a

continent as full of diversity as Europe. The place occupied by the declaration of rights within the Draft Constitution is illuminating: Title VIII on *Human Rights Guaranteed by the Union* follows, as a sort of appendix, Title VII on *Final Provisions*.

- 5) Although the Draft Constitution declares that the powers of the Union emanate from "the Member States and their citizens", it does not introduce a federal or Union citizenship. On the contrary, Article 3 of the Draft Constitution makes an open reference to the legal systems of the Member States:  
"Every person holding the nationality of a Member State shall thereby be a citizen of the Union".

In this way, not only do the Member States have *carte blanche* in determining who is citizen of the Union and how this status is to be conferred, but also a co-holder of sovereignty (the Member States) decides the composition of the other co-holder of sovereignty (the citizens). In short, this means that double legitimacy tends to be single legitimacy.

- 6) Finally, the principle of double legitimacy has some anti-liberal implications, which the advocates of the cooperative and decentralized federal model would have never accepted in their national constitutions. In justifying their choice, the authors of the Herman Report say:  
"The European Parliament must be able to reply to the fears expressed during the debate on the Maastricht Treaty by formulating an alternative strategy based on elements such as clarity, simplicity, legibility and the definition of political and legal principles which everybody can understand and which are able to guarantee *the fundamental political rights* of the two basic components of the Union, *the states and the citizens*." (Paragraph III.A.1 of the *Explanatory Statement*, which accompanies the Draft Constitution. The stress is obviously mine.)

In good liberal-democratic theory, one may not speak of "fundamental political rights" of the states, simply because such fundamental rights were invented precisely to limit state power and safeguard individual freedoms. States cannot have rights, at least in the same sense that citizens have them. Either the sentences quoted creates confusion by speaking of rights with two different meanings, or it elevates Member



States to the position of giving them the same moral status as that of citizens.

It is through such ambiguities and compromises that one ends up giving the anti-federalists their strongest arm for attack, *i.e.* that integration in a higher union involves a serious risk of losing that political freedom so painfully conquered at home. It is easy to understand the reasons for diplomatic prudence which have inspired the Herman Report, especially given the difficulties encountered in the process of ratification of the Maastricht Treaty. However, it is time to say that to approve a constitution is not compulsory, either legally or politically. But if one really wishes a constitution, one must keep in mind that constitution-making is not only a matter of craftsmanship, but it also demands courage and determination.

Virgil once said, "*Audaces Fortuna iuvat*". If he was right, then I am not sure that, by producing this Draft Constitution, the European Parliament fully deserves the help of the Goddess of Fortune.

## LE POUVOIR CONSTITUANT DANS L'UNION EUROPEENNE

*Maurice Duverger*

Dans l'Union européenne, le pouvoir constituant est à la fois absurde, antidémocratique et inefficace. Absurde, parce qu'il reste exercé suivant la procédure des négociations diplomatiques entre Etats étrangers les uns aux autres, alors que six des douze membres de la Communauté sont étroitement liés depuis presque un demi-siècle par un ordre juridique particulier, intermédiaire entre la confédération et la fédération, auquel l'autre moitié a adhéré depuis vingt-deux ans pour les plus anciens ralliés et neuf ans pour les plus récents. Antidémocratique, parce que les élus du peuple n'interviennent qu'en fin de parcours par une ratification en bloc, difficile à refuser. Inefficace, parce qu'il suffit de l'opposition d'un seul Etat pour tout bloquer, contrairement aux règles adoptées par les deux grandes confédérations modernes, dont les membres étaient pourtant moins intégrés que ceux de la Communauté et de l'Union européenne : il suffisait en effet de neuf Etats américains sur treize pour modifier les "Articles de Confédération de 1777" et il a suffi en 1848 de quinze cantons suisses sur vingt-deux pour transformer leur confédération en fédération.

Le Parlement européen a déçu la plupart des mouvements fédéralistes par son vote du 10 février 1994, adoptant une résolution qui "prend acte avec satisfaction des travaux de la commission institutionnelle ayant abouti à un projet de Constitution de l'Union européenne et demande de les "poursuivre" aux nouveaux députés élus en juin de la même année. La différence de ton est évidemment saisissante avec l'adoption le 14 février 1984 du "Projet de traité instituant l'Union européenne" préparé sous l'impulsion d'Altiero Spinelli. "Gardons-nous bien, avait dit celui-ci dans son "discours, de dégrader des maintenant notre projet du niveau "de projet formel de la seule assemblée politique habilitée "à proposer un texte institutionnel européen", à celui d'un "document de travail humblement présenté par une assemblée "peu sûre de son droit de le rédiger".

L'audace d'Altiero Spinelli n'était pas dépourvue de prudence, cependant. "Une fois approuvé, disait-il, notre "projet ne devra pas aller au Conseil, qui le remettrait aux "représentants diplomatiques, lesquels le disséqueraient et "l'enseveliraient. Nous le remettons aux gouvernements et "aux parlements

nationaux en leur demandant d'entamer les procédures de ratification". Mais la ratification ne s'applique qu'aux traités, et le projet en question se présentait officiellement comme un "projet de traité". Comment les diplomates auraient-ils pu être tenus à l'écart de son examen ? Ni les gouvernements, ni les parlements nationaux n'ont examiné le projet Spinelli. Cependant, l'Acte Unique de 1987 et le traité de Maastricht de 1992 s'en sont beaucoup inspiré. Le texte voté par le Parlement européen le 10 février 1994 peut servir lui aussi à donner des idées aux diplomates, qui en ont peu dans le domaine constitutionnel. Mais il va en réalité beaucoup plus loin.

La modestie de sa présentation ne traduit pas un manque d'audace, mais tout simplement un réalisme. Actuellement, aucun des douze (et demain des seize) Etats n'admettrait qu'une nouvelle Constitution puisse être élaborée par le seul Parlement européen. Le Conseil, la Commission et l'écrasante majorité des citoyens ne sont pas prêts à accepter que les traités en vigueur soient remplacés par une Constitution ainsi établie. L'élaboration des réformes nécessaires ne doit pas être confondue avec la codification des textes existants. Cette dernière relève d'une coopération entre des spécialistes du droit qui en prépareront le texte et une vérification commune celui-ci par le Parlement européen et le Conseil de l'Union.

La procédure de cette codification a été définie dans l'article 6 de la résolution sur la transparence dans la Communauté, adoptée à l'unanimité par les députés sur mon rapport le 22 avril 1994. Ce texte "déclare qu'une commission de juristes de haut niveau devrait être nommée par accord du Conseil et du Parlement pour distinguer les éléments des traités qui relèvent du domaine constituant de ceux relevant du domaine législatif ; ladite commission devrait ensuite codifier les premiers afin que le système communautaire devienne transparent pour les citoyens de l'Union ; la codification ainsi réalisée serait transmise au Conseil européen et au Parlement européen". Rien n'empêcherait la prochaine législature de mettre un tel projet à exécution.

L'acquis communautaire deviendrait alors clair aux yeux des citoyens européens, comme il est de règle dans tous les systèmes démocratiques depuis l'exemple américain de 1787, aussitôt transposé en Europe par la Révolution française. Chacun pourrait ainsi prendre conscience des insuffisances de la structure actuelle de l'Union qui doivent faire l'objet des réformes programmées pour 1996. La législature de 1989-1994 a souhaité avant de se séparer que le soin de préparer ces réformes soit confié à un Comité des sages

compose de personnalités indépendantes désigné par un accord entre le Parlement et le Conseil. Cela procède à la fois d'une confusion avec la codification des textes existants et d'une conception élitiste de la construction européenne qui ne correspond plus à l'évolution de celle-ci depuis les débats parlementaires et référendaires autour du traité de Maastricht et de l'élargissement à de nouveaux Etats membres.

Si la quatrième législature élue au suffrage universel ne peut pas prétendre exercer seule le pouvoir constituant, elle ne saurait en aucune façon renoncer à intervenir directement dans l'exercice de celui-ci, en transférant à de prétendus sages le soin d'imaginer des réformes qui appartiennent d'abord aux représentants du peuple. Les notions de "sages" et de "personnalités indépendantes" soulignent le manque de confiance que les députés européens ont en eux-mêmes, et leur sentiment inconscient de l'incapacité des assemblées issues du vote des citoyens par rapport à la vision des élites. Or l'expérience montre que les débats parlementaires sont bien plus efficaces que les discussions entre experts ou sages pour élaborer des institutions réalistes et performantes. La difficulté ne réside d'ailleurs pas dans le contenu des réformes indispensables en 1996, sur lesquelles un consensus commence à se dessiner.

Si le pouvoir constituant fonctionne en 1996 suivant la seule procédure diplomatique, comme il le fait depuis la CECA de 1951, aucune réforme véritable ne sera possible. La crise du Conseil de l'Union en mars-avril 1994, qui a failli empêcher l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède, montre que l'unanimité des douze et a fortiori des seize ne sera jamais obtenue sur les transformations non indispensables. Que le Conseil n'ait même pas pu faire appliquer l'adaptation mécanique des pondérations de vote qu'il a inscrit malgré tout dans l'article 15 de l'Acte d'adhésion, qu'il ait ainsi affaibli la majorité qualifiée au lieu de la renforcer comme l'élargissement de l'Union le commandait, c'est un tournant capital de la construction européenne.

Avec le pouvoir constituant actuel, l'Union s'est engagée sur la pente d'une décadence irrémédiable. Il est regrettable que le Parlement de la troisième législature élu au suffrage universel se soit déshonoré en n'exerçant pas le pouvoir exceptionnel de co-décision constituante que lui attribue l'article O du traité de Maastricht. La nouvelle législature pourrait effacer cette désertion en décidant de saisir la Cour de Justice de l'Union de l'inconstitutionnalité de la Décision du 29 mars publiée au *Journal Officiel* du 11 avril. Mais ce signe

n'aurait de sens que s'il était le prélude de l'élaboration progressive d'une nouvelle procédure constituante, qui pourrait d'ailleurs se développer en dehors d'un tel recours.

Le Parlement sortant a tout de même eu le mérite d'en ouvrir la voie dans l'exercice du pouvoir constituant normal par l'article 2 de la résolution adoptée par lui le 10 février dernier, sur rapport de Fernand Herman. Trop négligé par les commentateurs, ce texte propose en effet qu'une "Convention européenne réunissant les membres du Parlement européen et des Parlements des Etats membres de l'Union se réunisse pour adopter les lignes directrices de la Constitution de l'Union, sur la base desquelles le Parlement européen élaborerait un projet définitif". Ainsi se trouve ratifiée - et même dépassée - la suggestion formulée dans mon rapport sur la "Conférence des Parlements de la Communauté" réunie à Rome en novembre 1990, qui associait les députés européens à des députés nationaux des douze Etats Membres.

Je proposais en effet que cette Conférence soit réunie, non pas pour examiner un projet achevé et complet, mais une esquisse adoptée seulement en première lecture. La Conférence en débattrait et proposerait éventuellement des amendements, sur lesquels le Parlement statuerait en seconde lecture, une troisième pouvant être imaginée après une seconde réunion de la Conférence. En donnant à celle-ci le nom prestigieux de "Convention", qui désigne l'assemblée ayant élaboré la Constitution des Etats-Unis, le Parlement suggère qu'elle disposerait du pouvoir de décision ultime. Cela risquerait de rendre impossible la réunion de la Conférence, plusieurs parlements nationaux n'acceptant pas qu'elle empiète ainsi sur leurs prérogatives.

Dans le projet initial et la pratique de 1990, la Conférence des parlements n'était qu'une réunion officieuse, dépourvue de prérogatives juridiques, mais pouvant seulement exprimer des opinions. Les "lectures" successives d'un projet de réforme institutionnelle nécessitaient que les étapes d'une discussion entre députés européens et parlementaires nationaux, c'est-à-dire entre les deux formes d'expression des peuples de l'Union. La "Convention" n'aurait pas de pouvoir de décision, et le projet final serait élaboré par le Parlement européen seul. Ce dernier lui-même n'a pas de pouvoir de décision officiel en la matière. Mais s'il adoptait un projet très proche d'un consensus entre députés européens et parlementaires nationaux, même sans valeur juridique en lui-même ce texte ne pourrai-t pas facilement être écarté par le Conseil européen ou par une Conférence intergouvernementale. Il n'est pas d'autre moyen d'établir

progressivement un nouveau pouvoir constituant dans l'Union.

Il ne pourra prendre forme que si les Conférences des Parlements ne sont réunies que sur des projets de réformes concrets, portant chaque fois sur un ou deux points précis seulement, afin que la réunion puisse en discuter sérieusement dans les deux ou trois jours de ses débats. Les travaux des deux années écoulées suggèrent que trois thèmes pourraient être successivement proposés, sous chacune des trois présidences de l'Union entre le 1er juillet 1994 et le 31 décembre 1995.

A Bonn ou à Berlin pourraient délibérer d'abord des Conférences qui doteraient le Conseil européen d'un véritable chef, au lieu de ces personnages se succédant au hasard de l'alphabet, chacun n'assurant qu'un intérim de six mois où il s'occupe de l'Europe pour moins de 5 % de son activité dont l'essentiel est consacré à son propre pays (la présidence tournante actuelle étant maintenue pour le Conseil de l'Union statuant comme législateur qui ressemble alors à un Bundesrat européen). A Paris, les Conférences pourraient aménager un principe clair des votes pondérés au Conseil transposant à son niveau le mécanisme des deux chambres dans le législatif fédéral : la majorité devant réunir celle des Etats et celle de la population.

A Rome, enfin, les Conférences examineraient la structure de la Commission, et l'on terminerait avec le problème fondamental, latent dans les réunions précédentes, qui commande toutes les autres réformes : celui de la majorité constituante. Comment transposer dans l'Union européenne l'esprit des Articles de Confédération américains de 1777 et de la pratique helvétique pour l'adoption de la Constitution suisse de 1848, alors que ces confédérations étaient moins intégrées que la Communauté d'aujourd'hui? Sans doute la menace d'un référendum constituant dans l'ensemble de l'Union devra-t-il être envisagé alors, si l'on ne veut pas que la réforme institutionnelle de 1996 ne soit pas aussi scandaleuse que la procédure d'élargissement de 1994. Il pourrait être l'arme de dissuasion de la nouvelle procédure constituante.

### 3. INSTITUTIONS

#### LES INSTITUTIONS DANS LE PROJET DE CONSTITUTION DE L'UNION EUROPEEN

*Jean-Victor Louis*

##### Introduction

Le thème qui nous a été confié couvre à la fois le titre III du projet consacré au "*Cadre institutionnel*", le titre IV portant sur les "*fonctions de l'Union*" à l'exclusion du chapitre 4 relatif à la "*fonction juridictionnelle*" (pour la laquelle un autre rapport est prévu), et le titre V "*Relations extérieures*". En revanche, les titres VI et VII "*Adhésion à l'Union*" et "*Dispositions finales*", ne sont pas traités dans le présent rapport.

La Constitution, comme cela a été rappelé par le professeur Hilf, impartit à l'Union le devoir de progresser vers une intégration plus profonde et cohérente "à partir de l'acquis communautaire" (art. 1er, paragraphe 4). Aussi respecte-t-elle, en principe, l'acquis communautaire institutionnel. Le système "quadripartite" qui caractérise le schéma institutionnel des Communautés depuis plus de quarante ans est maintenu. En matière institutionnelle pas plus que dans les autres domaines, le projet n'entend faire table rase du passé. Il se base sur la réalité existante qu'il entend améliorer.

Le projet répond à des impératifs de simplification, clarification et brièveté. Il entend remédier à la situation résultant de l'accumulation de traités successifs et qui se caractérise par la complexité, l'absence de transparence et la longueur de la charte constitutionnelle de la Communauté. La Constitution ne doit contenir que les règles considérées comme essentielles parce qu'elle sont à la base du consentement unissant les Etats et les peuples. Le système juridique communautaire se fonde sur le rôle des institutions et, dès lors, sur la confiance faite à celles-ci pour mettre en oeuvre les cadres définis du commun accord des Etats membres. En ce sens, l'adoption de la Constitution ne signifie pas la fin du processus d'intégration. Elle offre les moyens en vue de rendre possible l'évolution nécessaire. Dans cette perspective, l'opposition entre le "combat" institutionnel et le "combat" en vue de politiques nouvelles est artificielle. Des institutions efficaces et légitimes sont seules à même de répondre aux défis

politiques, économiques et sociaux de l'Europe.

Malgré certaines suggestions en ce sens, la Constitution ne peut se limiter à codifier les règles en vigueur. Elle doit réaliser des progrès significatifs en faveur de la démocratie, de l'efficacité et de l'autonomie de l'Union. Elle doit être un texte mobilisateur et tenter de répondre à l'interpellation de l'opinion qui souhaite une Union ayant un "supplément d'âme". Il faut, à cet égard, avoir présentes à l'esprit les paroles de Vaclav Havel qui évoquait au Parlement européen le 8 mars dernier, la nécessité d'un "document politique succinct, d'une intelligibilité universelle et d'une pureté cristalline", une "charte définissant clairement ses idées majeures, sa signification et les valeurs qu'elle se propose d'incarner"<sup>22</sup>.

La Constitution doit aussi prendre en compte la réalité de l'élargissement de l'Union européenne. Au cours de son élaboration, le projet s'est enrichi des éléments énoncés dans les rapports que le Parlement européen élaborait parallèlement sur les institutions et sur les modalités et les effets de l'élargissement. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les procédures de vote.

Enfin, le projet a été conçu avec la claire conscience de la spécificité de l'Union européenne par rapport à une structure étatique. La formule choisie a été qualifiée par le rapporteur de "fédéralisme coopératif", l'expression reflétant à la fois ce que l'Union n'était pas (un Etat fédéral, une Union des régions) et ce qui la caractérisait comme ensemble formé d'Etats membres, bases et piliers de l'Union, avec les peuples de celle-ci.

Toutefois, l'Union a cessé d'être une organisation fonctionnelle, une "Zweckverband". C'est assurément l'un des acquis les plus importants du traité de Maastricht. En confiant aux institutions la tâche de réaliser l'Union monétaire, en prévoyant une politique étrangère et de sécurité commune ainsi qu'une coopération dans le domaine judiciaire et des affaires intérieures, le traité assignait à l'Union des fonctions relevant du coeur même de la souveraineté et dont l'exercice changeait la nature de l'Union, la modification du nom de la Communauté symbolisant cette avancée (CE et non plus CEE). L'exercice de ces fonctions suppose une entité politique nouvelle aussi efficace

---

<sup>22</sup> *Europe Documents* n° 1874, 16 mars 1994.



et aussi légitime que celle des Etats classiques. Nombre de dispositions du projet reflètent cette préoccupation qui inspire même la structure proposée pour la Constitution.

Nous allons procéder à l'analyse successive de chacun des titres du projet énoncés ci-dessus. Il nous a paru cependant opportun de grouper les développements consacrés par les titres III et IV, respectivement aux institutions et aux fonctions de l'Union, sous une même section.

## Section I. - Le cadre institutionnel et les fonctions de l'Union

Le traitement séparé des *institutions*, avec pour chacune d'elles, des dispositions relatives à leur composition, et à leurs attributions, et des *fonctions* législative, exécutive, juridictionnelle et budgétaire, reflète la volonté de réaliser un certain type de séparation des pouvoirs entre les institutions. On sait que les traités communautaires n'organisent pas un système de séparation des pouvoirs fondé sur "trias politica" classique<sup>23</sup>. Compte tenu de la nature nouvelle des tâches de l'Union et de la nécessité de permettre un meilleur contrôle de l'action des institutions en organisant de façon plus claire l'exercice de leurs responsabilités respectives, le projet comporte une analyse des fonctions des institutions, qui repose sur une hiérarchie des actes, selon leur portée et leur procédure d'adoption.

### A. Le cadre institutionnel

Le titre III débute par une liste des institutions. On sait que chacun des traités instituant les Communautés comporte une telle liste. Celle-ci est cependant plus qu'un hommage à la tradition. L'énumération souligne l'importance particulière qui s'attache aux institutions qui sont depuis la naissance du phénomène communautaire, la clé du succès de celui-ci. C'est l'indication claire de la continuité entre Communauté et Union. C'est aussi la consécration d'un système fondé sur des "*Verfassungsgorgane*", ayant la tâche principale de réaliser les objectifs de l'Union, et dotés d'un pouvoir de décision portant sur l'ensemble des domaines couverts par la Constitution et les traités communautaires.

---

<sup>23</sup> Voy. K. LENAERTS, "Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community", *CML Rev.*, 1991, p. 11 et suiv., spéc. p. 13.

Par rapport à ceux-ci, deux observations s'imposent à propos de l'article 13, paragraphe 1er : le *Conseil européen* y figure, comme c'était le cas dans le projet Spinelli; en revanche, la Cour des comptes, érigée au rang d'institution par le traité de Maastricht (traité CE, art. 1) tout en n'étant pas mentionnée par les "dispositions communes" lorsqu'elles se réfèrent aux institutions qui dessinent le cadre institutionnel unique (art. C et E), n'est pas considérée comme une "institution" au sens du droit de l'Union. L'inclusion du Conseil européen reconnaît le rôle de cette entité dans l'action de l'Union (cfr. articles 15, 16, 22 et 42). Son insertion dans la liste des institutions reflète la volonté d'organiser les relations entre le Conseil européen et les autres institutions, en particulier le Parlement européen.

La non-inclusion de la *Cour des comptes* se fonde sur le fait que celle-ci ne répond pas à la notion d'institution et que son insertion introduit un élément de confusion dans la structure politique de l'Union. Faut-il dire que ce choix n'implique aucune volonté de "dégradation" d'un organe dont le rôle est essentiel ?

Le paragraphe 2 de l'article 13 est consacré à des organes et agences divers, dont l'importance est reconnue. La Cour des comptes y côtoie la Banque centrale européenne. Deux organes consultatifs y figurent aussi : le Comité des régions et le Comité économique et social. Il va de soi que l'ordre ne correspond à aucune hiérarchie. Toutefois, il est significatif que le plus récent des deux comités vienne en tête. C'est que d'aucuns voulaient souligner l'importance politique de cet organe et sa vocation à accroître ses pouvoirs.

Le paragraphe 2 ne définit pas la nature des entités qui y figurent. Il résulte clairement de leur absence dans le paragraphe 1er, qu'il ne s'agit pas d'institutions.

L'absence de la *Banque européenne d'investissement* qui se voit reconnaître depuis la traité de Maastricht, une place parmi les dispositions liminaires du traité CE (art. 4B) peut surprendre. Il semble que l'on ait considéré qu'il n'y avait pas lieu de mentionner davantage la BEI que le nouveau Fonds européen d'investissement et d'autres instruments structurels communautaires, non dotés, il est vrai, de la personnalité juridique.

On remarquera que la *Banque centrale européenne* figure dans le paragraphe 2

alors que les auteurs du traité de Maastricht lui avaient fait une place à part avec le Système européen de banques centrales qu'elle dirige (art. 4A). Le SEBC n'est pas mentionné dans la Constitution (cfr. aussi art. 30). Cela ne veut pas dire qu'il y ait, à cet égard, la moindre volonté de porter atteinte à l'acquis institutionnel du traité de Maastricht : ses dispositions - complémentaires à la Constitution - restent valables sur ce point.

Le paragraphe 3 permet à l'Union de se doter d'organes subsidiaires. Cette disposition, dont on trouve l'origine dans le projet de Communauté politique de 1953, a été reprise du projet Spinelli. Elle confie à une loi organique le soin de créer de tels organes ou agences, celles-ci étant dotées de la personnalité juridique. Cette disposition qui introduit une flexibilité certaine dans l'organisation institutionnelle, prévoit aussi spécifiquement la nécessité d'un contrôle. Est ici visé le contrôle politique et financier exercé principalement par le Parlement européen, le contrôle juridictionnel allant de soi, conformément à la jurisprudence de la Cour.

Les articles suivants sont consacrés à chacune des institutions:

Vient en tête le *Parlement européen*, parce qu'il est l'institution ayant une légitimité populaire.

En ce qui concerne sa composition, on notera à l'article 14, la formule qui tranche de façon remarquable sur celle de l'article 138 du traité CE : "Le Parlement européen est composé des représentants des citoyens de l'Union européenne."<sup>24</sup>.

Il n'y a plus de mention des peuples des Etats. Les conséquences qui pourront en être déduites en ce qui concerne, par exemple, la coïncidence des circonscriptions avec les frontières des Etats, restent à démontrer.

On remarquera aussi que demeure l'objectif d'une procédure électorale uniforme, inscrit dans les traités depuis 1951, et que d'aucuns voulaient omettre par souci de réalisme ou par respect du principe de subsidiarité.

Il a été jugé préférable de ne pas inscrire de principe de répartition des sièges dans la Constitution. Le principe de proportionnalité dégressive adopté par le

---

<sup>24</sup> Sur la notion de citoyenneté de l'Union, voy. art. 3.

Parlement européen (à la suite, notamment, du rapport De Gucht) suscitait des réserves de la part de partisans d'une proportionnalité plus stricte, défendue au nom de la démocratie. Une loi constitutionnelle (voy. *infra*) devra arrêter ces principes, ainsi que le nombre de sièges et la procédure électorale, dont il est indiqué seulement au paragraphe 1er qu'il devra s'agir d'une élection au suffrage universel direct et aussi d'un scrutin secret, dernière précision qui semblait, à vrai dire, aller de soi.

Les *attributions* du Parlement européen sont décrites de façon synthétique à l'article 15.

Selon le 1er tiret, le PE participe avec le Conseil européen à la définition des orientations politiques générales de l'Union. La formulation contraste avec celle des articles J.7 et J.8 du traité de Maastricht en matière de politique étrangère et de sécurité communes (PESC) où le PE ne dispose que d'un rôle consultatif. Il y a lieu de noter que le dialogue avec le Conseil européen porte sur les orientations politiques générales dans tous les domaines (cfr. art. 16 relatif au Conseil européen) et pas seulement dans celui de la PESC.

Le 2e tiret constitue l'expression synthétique du changement qualitatif le plus remarquable apporté par le projet. Il s'agit de l'affirmation de la généralisation du principe de codécision avec le Conseil applicable aux fonctions législative, budgétaire et d'approbation des traités conclus par l'Union. Ce principe est développé dans plusieurs articles du projet et constitue l'aboutissement d'une évolution qui a vu progressivement s'accroître les pouvoirs du PE depuis le traité de Luxembourg du 22 avril 1970 jusqu'à celui de Maastricht du 7 février 1992. Le principe de codécision est le reflet de la double légitimité sur laquelle se fonde la structure institutionnelle (cfr. article 1er du projet). Pour comprendre la portée de l'affirmation de ce principe, il suffit de se reporter, par contraste, aux articles 137 et 138 du traité CE, tels qu'ils résultent du traité de Maastricht.

Le 3e principe, détaillé à l'article 22, est inspiré du point 35 de la résolution Martin du 11 juillet 1990 et du point 24 de la résolution Hänsch du 20 janvier 1993. Il prévoit l'élection du président de la Commission par le Parlement européen et confirme le rôle du Parlement dans l'investiture de celle-ci. Il s'agit d'un pas en avant par rapport au traité de Maastricht pour la légitimation démocratique de cette institution (cfr. art. 158 CE nouveau).

Le 4e tiret porte sur le rôle de contrôle politique du Parlement européen, s'étendant à toute l'activité de l'Union et met particulièrement en évidence le droit du Parlement européen de constituer des commissions d'enquête.

L'avant-dernier tiret concerne le pouvoir de nomination du Parlement européen, conféré par la Constitution et par les traités communautaires. A cet égard, le projet prévoit (art. 25) la nomination des membres de la Cour de justice par le Parlement européen et par le Conseil. On peut penser que le Parlement européen revendiquera aussi le droit de participer à la nomination des membres de la Cour des Comptes et du Directoire de la Banque centrale européenne, procédures dans lesquelles il n'a, selon les textes actuels, qu'un rôle consultatif.

Le dernier tiret a une portée en quelque sorte résiduaire et renvoie aux dispositions de la Constitution et des traités qui lui confèrent d'autres attributions. On peut citer, à cet égard, les dispositions qui lui reconnaissent un pouvoir consultatif (art. 42, § 2 par ex.).

Les dispositions relatives au *Conseil européen* sont d'une remarquable sobriété. L'article 16 se borne à reprendre le contenu du 1er alinéa de l'article D du traité de Maastricht, sans mentionner par ex., la participation des ministres des Affaires étrangères, précision jugée d'une nature infra-constitutionnelle. Le contraste avec le projet Spinelli est frappant en ce qui concerne le rôle du Conseil européen. En effet, le projet de 1984 conférerait à celui-ci un rôle essentiel dans la définition de champs nouveaux ouverts à la coopération intergouvernementale et dans le passage de matières du domaine de la coopération à celui de l'action commune. Rien n'est ici fondamentalement changé en ce qui concerne la nature et les pouvoirs du Conseil européen qui ne devient ni le chef d'Etat collectif que certains voudraient voir en lui, ni le gouvernement de la Communauté, chargé par la légitimité propre que confère à ses membres leur élection au suffrage universel (plus ou moins) direct, de "contrôler" la Commission, organe technocratique (cfr. les vues du président Mitterrand, exposées lors du débat relatif au traité de Maastricht et celles, plus récentes, de M. Balladur).

L'article 17 consacré à la *composition* du *Conseil* est assurément digne de retenir l'attention. En effet, il consacre le principe de la permanence de la composition des délégations nationales au Conseil. Celles-ci seront présidées par un ministre "compétent pour les affaires de l'Union". Ce sont les "règles

constitutionnelles nationales" qui s'appliqueront à la composition des délégations, qui expriment un "vote unitaire". La référence aux constitutions nationales confirme l'acquis de l'article 146 alinéa 1er nouveau du traité CE qui permet désormais aux Etats membres de se faire représenter au Conseil par des ministres de gouvernements subnationaux (régionaux ou communautaires). Le projet Spinelli prévoyait déjà le principe de la permanence des délégations nationales, repris dans le rapport De Giovanni (résolution du 30 janvier 1993, point 4a). Ce principe est en conformité avec l'évolution du rôle du Conseil vers une fonction de seconde chambre dans l'exercice du pouvoir législatif, budgétaire et d'approbation des traités internationaux. Il conserve l'idée d'une présidence - et dès lors, de l'exercice du droit de vote - par une autorité gouvernementale. Ceci n'exclut pas - mais n'impose pas non plus - la présence de représentants d'assemblées législatives dans les délégations nationales. Sur un plan plus technique, l'idée de permanence des délégations vise à remédier au risque de désintégration du Conseil en raison de la multiplicité des formations spécialisées siégeant en son sein. Paradoxalement, l'existence de "délégations" nationales, conçue dans la perspective de la création d'une seconde chambre, comporte le risque, au stade actuel, d'exacerber les tensions entre Etats s'affrontant entre délégations, comme dans une conférence internationale.

L'article 18 est au Conseil ce que l'article 15 est au Parlement. Les *attributions* du Conseil y sont décrites de façon symétrique à celles de l'assemblée représentative des citoyens.

On notera l'identité de rédaction en ce qui concerne la codécision, les pouvoirs de nomination et les attributions "résiduaire". Une disposition mérite l'attention particulière; il s'agit de celle qui prévoit la coordination par le Conseil des politiques des Etats membres lorsque la Constitution le prévoit (2e tiret). Expression d'un légitime souci de réalisme pour les uns, incohérence logique pour d'autres, cette disposition reflète le rôle que les traités actuels (cfr. politiques "nouvelles" insérées dans le traité CE par le traité de Maastricht, 2e et 3e piliers) confèrent au Conseil. Celui-ci n'est pas seulement l'institution qui prend une part déterminante dans la législation, il est aussi l'enceinte où les politiques gouvernementales sont coordonnées.

L'article 41 reconnaît l'existence de cette réalité au stade actuel de l'intégration.

L'article 19 est innovateur. Il prévoit non plus la tournante automatique tous les

six mois mais l'élection du président à la majorité des cinq-sixièmes des membres pour un an, délai renouvelable avec un maximum de trois ans. Le projet entend ainsi apporter sa contribution au débat ouvert sur la présidence du Conseil dans la perspective de l'élargissement. On a reproché à cette disposition d'introduire un élément de confusion voire d'inefficacité.

La proposition comporte cependant des mérites. Elle évite des formules inacceptables pour certains Etats. Elle assure une certaine continuité de l'action, difficile à réaliser avec des mandats de six mois et elle est cohérente avec la perspective de l'évolution du Conseil vers le rôle de seconde chambre. Elle paraît, en tout cas, plus logique et plus "réaliste" que celle visant à faire assurer la présidence du Conseil par le président de la Commission. Il s'agit en toutes hypothèses d'une formule qui mérite un examen attentif.

L'article 20 relatif au *vote* au Conseil marque le chemin parcouru depuis le document Oreja du 27 avril 1993. Celui-ci renvoyait à une loi constitutionnelle l'adaptation du système des voix pondérées de l'article 148 CE. L'article 20 consacre l'abandon de la pondération des voix des Etats membres et énonce le principe selon lequel "les votes au Conseil se prennent toujours à une double majorité, celle des Etats et celle de la population". Cette idée, lancée par le professeur Duverger, lors de l'examen du projet Oreja par la Commission institutionnelle, reprise par M. Bourlanges, adoptée par le groupe CDU au Bundestag, revenue dans les débats de la commission institutionnelle lors de la discussion des rapports de Mme Dury et de M. Bourlanges à propos de l'élargissement, se retrouve finalement dans le rapport de M. Herman.

L'article 20 distingue entre la majorité *simple* : majorité des états représentant la majorité des populations, la majorité *qualifiée* : deux tiers des Etats représentant les deux tiers de la population et la majorité *surqualifiée* : qui n'est pas atteinte si soit un quart des Etats représentant un huitième de la population, soit un huitième des Etats représentant un quart de la population, s'y opposent.

Ces dispositions trouvent évidemment leur source dans les préoccupations nées à l'occasion des perspectives d'élargissement. Elles visent à compenser l'influence numérique croissante des petits Etats dans l'Union européenne. Leur principale faiblesse est d'introduire l'idée d'une minorité de blocage pour les décisions susceptibles d'être prises à la majorité surqualifiée. On ne peut se dissimuler aussi les difficultés techniques d'application de ses règles. Ici encore

le dernier mot n'est pas dit. Le mérite du projet est de prendre position et de contribuer au débat sur un sujet très délicat.

L'article 21 relatif à la composition et à l'indépendance de la *Commission* ne témoigne pas de la même audace. En effet, à la suite de l'adoption d'un amendement oral lors des débats de la commission institutionnelle, le paragraphe 1er renvoie à... une loi organique pour ce qui concerne la détermination de la composition de la Commission.

Le paragraphe 2 comporte un énoncé résumé des dispositions du traité CE relatives à l'indépendance de la Commission.

Le projet de la Constitution est dès lors plus remarquable sur ce point par ce qu'il ne prévoit pas que par ce qu'il énonce expressément. Alors que le projet Oreja du 27 avril 1993 reprenait purement et simplement les dispositions de l'article 157, paragraphe 1er al. 4 du traité CE selon lesquelles la Commission comprend au moins un national de chaque Etat membre et au maximum deux membres de la même nationalité, rien de cela n'est prévu dans le projet Herman qui renvoie à une loi organique à cet égard alors qu'il s'agit de dispositions essentielles pour les Etats et pour le fonctionnement de l'Union. On peut comprendre la rédaction de l'article 21, paragraphe 1er par l'existence de points de vue fort différents sur la question et par le caractère sans doute prématuré d'une prise de position sur ce thème manifestement difficile à régler.

L'article 22 est relatif à la *nomination* de la Commission et à la motion de censure.

La procédure de nomination comporte l'élection du Président, sur proposition du Conseil européen, par le Parlement européen à la majorité de ses membres. Les membres de la Commission sont choisis par le président en accord avec le Conseil statuant à la majorité qualifiée. La Commission ainsi constituée, entre en fonctions après un vote de confiance du Parlement européen. Cette procédure s'inspire à la fois du projet Spinelli (article 25), du point 7 de la résolution du Parlement européen sur la conférence relative à l'Union politique, du 18 avril 1991 et du point 24, 3e tiret de la résolution Hänsch du 20 janvier 1993. L'innovation consiste dans la prévision de la majorité qualifiée pour l'accord du Conseil sur la désignation par le président des membres de la Commission. On notera que la procédure prévue contribue à donner un relief particulier à la fonction présidentielle.



La *motion de censure* dont il est question au paragraphe 3, pourra être adoptée à la majorité des membres du Parlement européen, et non plus à la double majorité prévue actuellement par l'article 144 du traité CE. Le vote de la censure a, comme aujourd'hui, pour conséquence la démission collective des membres de la Commission. Certains avaient suggéré que la démission soit reportée jusqu'à l'entrée en fonction de la nouvelle Commission. Cette solution aurait mieux assuré, était-il souligné, la continuité de l'action de l'institution que la disposition relative à l'expédition des affaires courantes par des membres démissionnaires.

L'article 23 porte sur le *président* de la Commission. Certains ont contesté qu'une telle disposition ait sa place dans la Constitution. En réalité, il s'agit d'un texte important si l'on veut assurer une efficacité plus grande de l'Exécutif.

L'alinéa 1er confirme expressément la pratique actuelle en disposant que le président répartit les attributions entre les membres de la Commission. En donnant à cette pratique une consécration constitutionnelle, cette disposition protège le président contre les interventions de gouvernements, dont on trouve des exemples dans le passé.

L'alinéa 2 assigne au président la tâche de coordonner les travaux de la Commission et lui reconnaît une voix prépondérante en cas de partage des voix, ce qui constitue aussi une nouveauté appréciable.

L'alinéa 3 est plus original encore. Il permet au Président de la Commission de mettre fin au mandat d'un membre de la Commission, à la demande du Parlement européen ou du Conseil. Le président Delors a critiqué cette disposition attentatoire, selon lui, au principe de collégialité de la Commission. Il a cependant été remarqué depuis longtemps qu'il n'était pas raisonnable d'imaginer que la Commission puisse imposer au Parlement européen la participation aux travaux de celui-ci, d'un membre qui était devenu *persona non grata*. On peut imaginer que le rôle accru du Parlement dans la procédure de nomination de la Commission rendra une telle hypothèse moins plausible encore qu'actuellement mais on ne peut écarter a priori la possibilité de tels conflits<sup>25</sup>. A la suite d'un amendement, la commission institutionnelle a donné

---

<sup>25</sup> Voy. à ce sujet, J.-V. LOUIS, "La désignation de la Commission et ses problèmes", in *La Commission au cours du système institutionnel des CE*, éd. J.-V. LOUIS et D. WAELBROECK, Bruxelles, 1989, p. 22.

au Conseil le droit de demander, lui aussi, qu'il soit mis fin au mandat d'un membre de la Commission. Un tel ajout, fondé sur un souhait de symétrie inspiré par l'idée de l'évolution nécessaire vers une sorte de régime bicaméral, ne tient pas compte du fait que celui-ci n'implique pas nécessairement des droits égaux des deux chambres en matière de contrôle de l'Exécutif. L'amendement renforce indûment l'influence sur la Commission de l'organe représentatif des Etats.

Enfin, il y a lieu de noter que, comme il l'avait fait dans le passé, le Parlement européen a repoussé l'idée de conférer au président de la Commission le droit de dissoudre le Parlement européen. L'on a invoqué contre l'exercice de ce droit par le président de la Commission le fait qu'il appartient normalement au chef de l'Etat (et non au gouvernement) et qu'il ne se justifiait pas dans la mesure où il était normalement conçu comme un remède à l'instabilité gouvernementale, alors que le Parlement européen usait avec tellement de parcimonie de l'arme de la censure que l'on ne pouvait pas le comparer au parlement de la quatrième république française.

L'article 24 porte sur les "*pouvoirs*" (lire : "attributions") de la Commission. Contrairement à la résolution De Giovanni du 20 janvier 1993 (point n° 4) qui reconnaît à la Commission la fonction de "gouverner l'Union", cette disposition évite de qualifier le rôle de la Commission. Toutefois, les compétences qui lui sont reconnues en font le gouvernement de l'Union.

Figurent successivement la tâche de la Commission comme gardienne du droit de l'Union, sa participation au pouvoir législatif et son pouvoir d'initiative, son pouvoir d'exécution du budget et des lois et le pouvoir réglementaire, la négociation et la conclusion des traités (internationaux) de l'Union (cfr. article 44, paragraphe 2). Enfin, une disposition analogue à celle prévue pour les autres institutions, énonce que la Commission exerce les autres attributions prévues par la Constitution et par les traités communautaires.

L'article 29 - nouveau par rapport au projet Oreja - concerne le *Comité des régions*. Il consacre le principe selon lequel le Comité est composé de représentants *élus* des pouvoirs régionaux ou locaux. Une loi organique déterminera les matières pour lesquelles il devra être consulté sur toutes les initiatives législatives les concernant. Ici encore une disposition habilitante a permis à la fois de ne pas trancher dans un domaine délicat et de laisser ouverte la possibilité d'évolution par rapport aux règles fixées par le traité de

Maastricht.

L'article 30 porte sur la *Banque centrale européenne*. Par rapport au projet Oreja, le texte précise que la BCE émettra la monnaie de l'Union et assurera sa stabilité. Si l'on conçoit l'importance du rappel concernant à la fois la monnaie unique et l'objectif de stabilité, on doit toutefois remarquer que le texte diffère sans doute involontairement du traité de Maastricht en ce qui concerne l'émission de la monnaie. En effet, le traité prévoit seulement que la BCE énonce les conditions de l'émission des billets de banque, sans exclure la possibilité d'un rôle des banques centrales nationales dans ce domaine (cfr. art. 105A traité CE et art. 16 du Protocole sur les statuts du SEBC et de la BCE).

Le second alinéa de l'article 30 est relatif à l'indépendance de la BCE et au rôle de la Cour de justice à cet égard. Cette disposition elliptique se réfère en particulier au recours à la Cour de justice qui peut constater l'irrégularité de la révocation d'un gouverneur de banque centrale, membre du Conseil des gouverneurs de la BCE (cfr. protocole sur les statuts du SEBC et de la BCE, art. 15).

## B. Fonctions de l'Union

Le titre IV - *Fonctions de l'Union* - débute par un chapitre intitulé, faute de mieux : "Principes" et comportant un article unique consacré aux "actes de l'Union".

L'article 30 introduit dans le droit de l'Union une *hiérarchie des actes* qui se substitue à celle contenue dans l'article 189 du traité CE:

1°) On sait que la classification des actes dans les traités actuels soulève divers problèmes de nature institutionnelle, politique et technique que l'on a tenté de résoudre depuis le projet Spinelli.

L'article 189 CE (art. 161 Euratom) ne distingue pas entre les actes selon leur portée législative ou exécutive. Il indique l'efficacité propre à chacun des actes : maximale pour le règlement, directement applicable, limitée pour la directive,

liant seulement les Etats membres destinataires. Tant le règlement que la directive peuvent être adoptés, aussi bien par la Commission que par le Conseil. En outre, la confusion entre fonction législative et fonction exécutive a été accrue par l'exercice de celle-ci par le Conseil et par la pratique de la comitologie, permettant au Conseil d'"évoquer" des matières déléguées à la Commission et d'adopter à sa place des actes de même nature que ceux couverts par l'habilitation de la Commission. La volonté de répartir les attributions entre les deux institutions selon des critères à la fois plus logiques et plus transparents, correspondant au schéma classique de séparation des pouvoirs, imposait une réforme du système des actes.

En outre, la directive pose un problème spécifique dû à son efficacité limitée. En effet, l'Etat peut paralyser l'effet de la norme communautaire s'il ne prend pas les mesures adéquates de mise en oeuvre. Sans nous étendre ici sur ce sujet, il convient de rappeler combien les infractions aux directives posent à l'Union des problèmes préoccupants, qui obligent à s'interroger sur l'opportunité de maintenir un acte d'efficacité limitée<sup>26</sup> et à rechercher d'autres formules en vue de réaliser l'objectif originellement assigné à la directive : préserver une certaine marge d'intervention aux Etats afin de tenir compte de leur diversité.

La hiérarchie et la dénomination actuelles des actes étaient adaptées à une Communauté fonctionnelle. Elles ne répondent plus aux nécessités de l'organisation, dans une constitution-cadre, de l'exercice des pouvoirs au sein d'une entité politique, différente d'un Etat, mais ayant une grande similitude avec un Etat quant aux fonctions exercées.

2°) Le projet Spinelli avait proposé de distinguer entre loi ordinaire et loi organique. Selon l'article 34, la loi organique règle "l'organisation et le fonctionnement des institutions ainsi que d'autres matières expressément prévues par le présent traité". Le concept de loi organique se retrouve dans diverses constitutions, telles la Constitution française de 1958 (art. 46), dans laquelle la loi organique apparaît comme un acte adopté avec l'autorisation de la constitution dans les matières que celle-ci détermine, selon la procédure spéciale prévue par la constitution<sup>27</sup> et la Constitution espagnole de 1978

---

<sup>26</sup> Voy. sur le thème de la directive, M. HILF, "Die Richtlinie der EG ohne Richtung, ohne Linie", *Europarecht*, 1993, p. 1 à 22.

<sup>27</sup> Voy. PIERRE LE MIRE, article 46 in F. LUCHAIRE et G. CONAC, *La Constitution de la*

(art. 81), selon laquelle "sont des lois organiques celles relatives à la mise en oeuvre des droits fondamentaux et des libertés publiques, celles qui approuvent les statuts d'autonomie et le régime électoral ainsi que toutes celles prévues par la constitution" (art. 81, paragraphe 1).

3°) Peu avant le Conseil européen de Rome d'octobre 1990, le gouvernement italien présenta une proposition de classification des actes en vue de remplacer un système d'actes "identifiés par leur dénomination et organisés de manière rigide, tant en ce qui concerne leur structure que leurs effets", pour se fonder plutôt sur la fonction de l'acte : constitutionnelle, législative, réglementaire, etc.. (SN/3936/90, 20 septembre 1990).

La résolution Colombo du 12 décembre 1990 distinguait entre loi-cadre (n° 45) et loi constitutionnelle (n° 46).

La résolution Bourlanges du 18 avril 1991 sur la nature des actes communautaires proposa d'introduire à l'article 189, la notion de loi, qui détermine les principes fondamentaux, les orientations générales et les éléments essentiels des mesures à prendre pour leur exécution et la notion de loi-cadre, qui recevait une définition semblable à celle de la directive, tout en précisant que les dispositions inconditionnelles et précises auraient effet direct (sans indiquer toutefois s'il s'agissait d'effet horizontal - entre particuliers - ou seulement vertical - à l'égard de l'Etat).

La Commission a soumis à la Conférence intergouvernementale sur l'Union politique un document relatif à "Légitimité démocratique : hiérarchie des normes, compétences d'exécution et procédure législative (codécision)"<sup>28</sup>.

Ce document reflétait le lien entre répartition des fonctions (législative et exécutive) et la hiérarchie des normes. La Commission proposait, d'une part, de renforcer son rôle comme institution d'exécution des lois par voie de règlement (art. 155) et, d'autre part, de modifier l'article 189 en vue de classer les actes obligatoires en lois, règlements et décisions. La loi était définie comme un acte de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments

---

*République française*, 2e éd., Paris, 1987, p. 904-905.

<sup>28</sup> "Conférences intergouvernementales : contributions de la Commission", *Bull. CE*, Supt 2/91, p. 115-123.

et, pour celles de ses dispositions ne nécessitant pas de mesures d'exécution, directement applicable dans chaque Etat membre. Le document reprenait aussi les éléments caractéristiques de la loi indiqués dans la résolution Bourlanges et donnait d'autres précisions sur le contenu de la loi et son exécution.

4°) La Conférence intergouvernementale n'a pas suivi les suggestions de la Commission. Malgré les efforts de celle-ci pour souligner que les Etats membres auraient nécessairement un important rôle dans l'exécution des lois (au nom du principe de subsidiarité)<sup>29</sup>, certains Etats membres ont vu dans les idées de la Commission, le souci prédominant de renforcer ses pouvoirs au détriment du Conseil<sup>30</sup>.

La Conférence se borna à joindre au traité une déclaration selon laquelle la conférence intergouvernementale qui sera convoquée en 1996 étudiera la mesure selon laquelle il sera possible de réviser la classification des actes communautaires, en vue d'établir une hiérarchie adéquate entre les catégories différentes de normes.

5°) Le document Oreja proposait de distinguer entre:

- lois constitutionnelles qui modifient ou complètent la Constitution;
- lois organiques lorsque la Constitution le prévoit expressément;
- lois ordinaires dans les autres cas.

6°) Le rapport Herman diffère de ce projet en ce qu'il esquisse une définition matérielle (et non seulement procédurale) de la loi organique, qui régit "notamment la composition, les missions et les activités des institutions et organes de l'Union". L'adverbe "notamment" permet de conclure que le recours à la loi organique s'imposera, en effet, lorsque la Constitution y renvoie expressément. Les indications données pour définir le domaine de la loi organique sont purement illustratives.

L'article 31 paragraphe 1er ne se distingue pas seulement sur le point que vous venons de signaler, par rapport au document Oreja. Sont indiquées aussi les

---

<sup>29</sup> Voy. J. DELORS, *The Principle of Subsidiarity : Contribution to the Debate*, in *Subsidiarity : The Challenge of Change*, Maastricht, 1991, p. 15-16.

<sup>30</sup> Voy. J. CLOOS, G. REINESCH, D. VIGNES et J. WEYLAND, *Le Traité de Maastricht*, Bruxelles, 1993, p. 371, qui mentionne aussi d'autres critiques "plus ponctuelles".

modalités de vote tant au sein du Conseil que du Parlement, selon le tableau suivant :

	<b><u>Parlement européen</u></b>	<b><u>Conseil</u></b>
loi constitutionnelle	2/3 des membres	majorité surqualifiée (1)
loi organique	majorité des membres	majorité qualifiée (2)
loi ordinaire	majorité absolue des suffrages	majorité simple (3) (cfr. art. 20)

- (1) Unanimité pendant cinq ans
- (2) Majorité surqualifiée pendant cinq ans
- (3) Majorité qualifiée pendant cinq ans

Les règles de vote des lois figuraient dans le document Oreja à l'article 32 relatif à la procédure législative. Cette même disposition se terminait par un paragraphe 5 selon lequel "les lois constitutionnelles entrent en vigueur après l'approbation par tous les Etats membres conformément à leurs dispositions constitutionnelles respectives."

Les dispositions relatives à la procédure législative ayant disparu pratiquement de la Constitution, parce qu'elles ont été considérées comme trop techniques, le paragraphe 5 a, lui aussi, disparu. Cela signifie-t-il que la Constitution consacrerait effectivement le principe de la "Kompetenz-Kompetenz", c'est-à-dire que les institutions de l'Union disposeraient d'après le projet du pouvoir de modifier la Constitution sans l'intervention des Etats membres ?

Cette conclusion est sans doute trop rapide.

Il y a lieu de remarquer que la "loi constitutionnelle" au sens de l'article 30, ne pourrait intervenir que lorsque la Constitution le prévoit expressément.

La procédure de révision devrait s'appliquer dans les cas où ni la loi constitutionnelle ni la loi organique ne sont prévues. C'est, semble-t-il, le cas, par exemple, de la modification des buts et du champ d'application des traités

(art. 8, paragraphe 3).

7°) Le paragraphe 2 dispose que les institutions de l'Union (c'est-à-dire le Conseil ou la Commission) arrêtent, conformément aux lois et à la Constitution (cette dernière mention renvoie à l'art. 34, al. 2) des *règlements d'exécution* et des *décisions individuelles*. Le paragraphe 3 précise le caractère obligatoire des actes : les lois et règlements sont obligatoires en tous leurs éléments sur le territoire de l'Union et les décisions sont obligatoires pour leurs destinataires.

8°) Le paragraphe 4 est certes plus important et novateur. Il prévoit l'adoption de *lois-cadres* qui "se limitent à définir les principes généraux de la matière, fixent une obligation de résultat pour les Etats membres et les autres autorités et chargent les autorités nationales et les autorités de l'Union de leur mise en oeuvre.". Par cette disposition, le projet entend faire une place à une catégorie d'actes qui laisseraient une certaine liberté dans le choix des moyens d'exécution, comme la directive, mais qui seraient, en toute hypothèse, obligatoires pour les Etats comme pour les particuliers (cfr. paragraphe 3). En outre, la dernière phrase énonce que "la loi (c'est-à-dire, la loi ordinaire) peut prévoir les dispositions qui s'appliquent en cas de carence des Etats membres dans la mise en oeuvre des lois-cadres". Ainsi, un véritable pouvoir de substitution fédéral peut intervenir pour remédier à la défaillance des Etats membres.

Le chapitre 2 est relatif à la *fonction législative*. L'article 32 porte sur l'*initiative des lois* et l'on s'étonnera d'y trouver un premier alinéa qui énonce le principe de codécision en matière législative (voy. déjà les art. 15 et 18). Cet alinéa, dû à un amendement parlementaire, remplace les dispositions relatives à la procédure législative, jugées déplacées dans un projet de constitution, sans qu'ait été prévue la voie à suivre pour arrêter cette procédure.

Le 2e alinéa réaffirme le monopole d'initiative de la Commission, en réservant toutefois le droit d'initiative à la Cour dans les cas prévus par la Constitution (cfr. art. 27, paragraphe 1er et art. 28, al. 1er).

Le 3e alinéa dispose qu'en cas d'inaction de la Commission, le Parlement européen et le Conseil peuvent d'un commun accord présenter une proposition de loi. Cette disposition constitue incontestablement une garantie pour le monopole d'initiative de la Commission puisque le Parlement européen et le



Conseil ne peuvent agir que de commun accord, dans le cas bien hypothétique d'une carence de la Commission. En effet, l'annonce d'une telle intention par l'une des deux institutions permet à la Commission de reprendre l'initiative, si elle en a la volonté politique<sup>31</sup>.

Le 4e alinéa prévoit qu'en ce qui concerne les lois constitutionnelles, chacune des institutions politiques dispose de l'initiative.

L'article 33 porte sur la *délégation du pouvoir législatif*. Contrairement au document Oreja, il n'introduit pas la possibilité d'exercice d'urgence du pouvoir législatif par la Commission. Celui-ci n'a pas été retenu par la Commission institutionnelle. Le texte original s'inspirait des articles 76 et 77 de la Constitution italienne, 82 à 86 de la Constitution espagnole, qui distinguent entre décrets législatifs (délégués) et décrets-lois (pris d'urgence). Cette disposition consacrait le rôle de la Commission comme Exécutif chargé de faire face aux situations de crise.

Est retenue seulement la délégation par une loi organique qui précise le contenu, le but, l'étendue et la durée de l'habilitation, du pouvoir pour la Commission d'édicter des actes qui peuvent déroger aux lois ordinaires existantes ou les modifier.

Le chapitre consacré à la *fonction d'exécution* est remarquablement bref.

L'article 34 affirme le principe de l'administration indirecte ou décentralisée du droit communautaire en imposant aux Etats membres l'obligation d'exécuter les lois. Pour la première fois, le principe du "fédéralisme d'exécution" ("Vollzugsföderalismus") se voit reconnu par le droit constitutionnel communautaire. La source d'inspiration réside partiellement dans le projet Spinelli (cfr. art. 42, 2e phrase) mais on note une inversion de la formulation si l'on rapproche le 1er alinéa du second. Selon le projet Spinelli, "sans préjudice des compétences attribuées à la Commission, l'application de ce droit est assurée par les autorités des Etats membres" alors qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 34, "sans préjudice du 1er alinéa, la Commission dispose du pouvoir réglementaire en vue de l'exécution des lois." Il est ajouté que "(la Commission) peut, dans les cas prévus par les traités ou par la loi organique,

---

<sup>31</sup> Comp. l'article 37, paragraphe 2 du projet Spinelli, l'art. 188bis (nouveau) proposé par la résolution Martin du 11 juillet 1990 (n° 34).

prendre des mesures individuelles en vue de l'application du droit de l'Union." Par souci de réalisme, la disposition prévoit, en outre, que "le Conseil peut être chargé par la loi du pouvoir réglementaire dans des cas spécifiques." Une proposition de la Commission en ce sens, sera nécessaire, à moins que le Conseil ne parvienne à imposer son point de vue en amendant à l'unanimité sur ce point la proposition de la Commission.

Le pouvoir d'exécution de la Commission dérive ainsi directement de la Constitution, de la même façon que, dans le projet Spinelli, il dérivait directement du traité (art. 28, 4e tiret). Le système de l'article 155, dernier tiret du traité CE, est abandonné. L'évolution entamée par l'Acte unique est complétée. On se rappellera que ce traité en ajoutant un tiret à l'article 145 du traité CEE, affirmait l'obligation du Conseil, sauf cas spécifiques<sup>32</sup> de confier à la Commission l'exécution des mesures qu'il arrêtait.

L'article 35 en énonçant que la Commission contrôle l'exécution des lois de l'Union par les Etats membres, n'ajouterait pas grand chose au droit positif s'il n'était ajouté qu' "une loi organique fixe les modalités de ce contrôle." En raison de la décentralisation de l'exécution et des difficultés rencontrées dans l'application du droit communautaire et compte tenu de la perspective de l'élargissement, il a paru opportun d'offrir la possibilité de renforcer la tutelle de la Commission. On notera l'emploi du présent "impératif" : la loi organique assurant un contrôle plus efficace de la Commission devra être arrêtée.

L'article 40 est consacré aux *finances*. Les dispositions contenues dans le document présenté par le rapporteur ont fait l'objet de propositions d'amendement de la part de la commission des budgets dans un avis adopté sur rapport du professeur Colom i Naval. Certains de ces amendements ont été repris. D'autres ont été écartés comme la suggestion de ne pas prévoir de conditions spéciales de vote pour la loi déterminant la nature et le plafond (le projet utilisait le mot, ambigu en l'occurrence, de "volume") des ressources ou encore le rejet du recours à la procédure législative pour l'adoption du budget.

L'article 40 consacre, en son paragraphe 1er, l'autonomie financière de l'Union.

---

<sup>32</sup> Dans un arrêt du 24 octobre 1989, la Cour de justice avait énoncé le principe selon lequel le Conseil devait motiver de façon circonstanciée sa décision de se réserver l'exercice direct des compétences d'exécution, aff. 16-88, *Commission c. Conseil, Rec.*, 1989, p. 3457 et suiv..

Sans nécessité d'une approbation des Etats, l'Union détermine par une loi "la nature et le plafond des ressources financières de l'Union", c'est-à-dire qu'il suffira désormais d'une loi adoptée à des majorités renforcées au sein des deux branches du pouvoir législatif (double majorité au Parlement européen : majorité des membres et deux tiers des votants et majorité surqualifiée au Conseil, l'unanimité y étant requise pendant une période de dix ans). La procédure de l'article 201 du traité CE (décision du Conseil à l'unanimité et approbation des Etats membres selon leurs procédures constitutionnelles) ne serait plus d'application. Ainsi serait satisfaite une revendication du Parlement européen datant de plus de vingt ans et qui figurait déjà dans les propositions de la Commission de 1973 (COM (73) 1000 final)<sup>33</sup>.

Le 2e paragraphe de l'article 40 énonce les principes d'annualité et d'universalité du budget. Il substitue à la procédure complexe de l'article 203bis le recours à la procédure législative et supprime de ce fait la distinction entre dépenses obligatoires et dépenses non obligatoires qui a suscité et suscite encore tant de difficultés dans les rapports interinstitutionnels (cfr. projet Spinelli, art. 72, paragraphe 3 et résolution Martin, n° 30, 4e tiret ainsi que le point 50 de la résolution Colombo).

Il va de soi que l'annualité du budget peut - et doit - se concilier avec l'adoption de perspectives financières pluriannuelles (cfr. résolution Martin, n° 30).

Le paragraphe 3 introduit une garantie contre le vote irréfléchi de dépenses nouvelles en reprenant un principe que l'on retrouve dans certaines constitutions (cfr. Constitution française, art. 40) : "Toute proposition de dépense nouvelle s'accompagne de la proposition de la recette correspondante." Le vote de cette disposition, dont la commission des budgets demandait la disparition, n'a pas été facile. Elle a toutefois finalement recueilli l'adhésion de la commission institutionnelle en même temps que le paragraphe 4, aux termes duquel "l'Union est soumise à la même discipline budgétaire que celle imposée aux Etats membres en vertu du droit de l'Union." Cette disposition fait référence à l'article 104C nouveau du traité CE selon lequel les Etats membres s'efforcent d'éviter (2e phase de l'UEM, art 109E,

---

<sup>33</sup> Voy. J.-P. JACQUÉ, "La décision en matière de ressources propres" in *Les ressources financières de la Communauté européenne*, Paris, 1986, p. 95 ad 105. Voy. aussi le projet Spinelli, art. 71, paragraphe 2, et, déjà, la résolution du 9 avril 1981 sur les ressources propres, ainsi que les résolutions Martin (n° 30) et Colombo (n° 50).

paragraphe 4) puis évitent (art. 104C, paragraphe 1er : 3e phase) les déficits excessifs. Elle consacre l'abandon de la règle de l'équilibre des dépenses et recettes inscrite à l'article 199, al. 3 du traité.

Le chapitre 6 est relatif à la *coordination des politiques des Etats membres*. Son article unique, l'article 41, enregistre l'existence de domaines où l'action de l'Union se limite à la coordination ou à la coopération (cfr. l'article 42 relatif à la PESC, le 3e pilier et les dispositions du traité CE relatives aux politiques nouvelles). Dans ces domaines, le Conseil est l'organe de décision (cfr. art. 18, 2e tiret). L'alinéa 2 vise à souligner que les autres institutions politiques de l'Union doivent être associées à son action. Il y a lieu de mettre cet article en rapport avec l'article 1er, paragraphe 4 du projet selon lequel "l'Union ... progresse vers une intégration plus profonde et cohérente à partir de l'acquis communautaire" et l'article B, dernier tiret du traité de Maastricht qui fait de la coopération intergouvernementale une étape vers la communautarisation des matières qui en sont l'objet.

## Section II. - Les relations extérieures de l'Union

Le titre V "*Relations extérieures*" traite en trois articles de la PESC, de la représentation et des traités de l'Union. La PESC n'est plus un pilier séparé de l'Union. Elle constitue un domaine où temporairement des procédures spécifiques s'appliquent. Il convient à cet égard de lire l'article 42 en rapport avec l'article 41 que nous venons d'analyser. Il y a lieu de relever aussi que l'Union étant désormais dotée expressément de la personnalité juridique (cfr. art. 1er, paragraphe 3), rien ne s'oppose, du point de vue du droit de l'Union, à ce qu'elle exerce ses compétences dans le domaine de la PESC en étant partie à un traité international.

Selon l'article 42, paragraphe 1er, il appartient au Conseil européen de définir "les principes et orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris la politique de défense commune et la défense commune."

Cette disposition s'inspire manifestement du libellé du titre correspondant du traité de Maastricht. Elle en radicalise toutefois l'expression (comp. art. J.3 du traité sur l'Union européenne). Cela signifie-t-il que l'Union est désormais compétente en ce qui concerne la politique de défense commune et la défense

commune ? Le Conseil européen est limité à cet égard à la définition de principes et d'orientations générales. L'organisation d'une politique de défense et surtout la mise en oeuvre d'une défense commune requièrent des actions d'un autre type. L'orientation que prendrait le Conseil européen dans ces domaines si elle supposait une "politique commune" et une "défense commune" requerrait une révision des traités. Sont simplement affirmés par l'article 42, paragraphe 1er, une vocation, une capacité et un objectif, en prolongeant et précisant le traité de Maastricht à cet égard.

Le paragraphe 2 est relatif à la procédure de décision des positions et actions communes. Comme le traité de Maastricht, le projet n'attribue pas de monopole d'initiative à la Commission. Le Conseil peut aussi agir à la demande d'un Etat membre. La consultation du Parlement européen est prévue sauf le "cas d'extrême urgence". Elle a lieu "selon des modalités appropriées", référence à la confidentialité souvent essentielle dans ces matières. "Dans tous les cas", le Conseil tient le Parlement "informé" et "lui rend compte de son action".

Le 2e alinéa du paragraphe 2 tranche une question amplement discutée au sein de la Conférence intergouvernementale précédant l'adoption du traité de Maastricht : les modalités de vote au Conseil. L'unanimité est la règle. Toutefois, la Commission peut proposer le recours au vote à la majorité surqualifiée. Après une période de cinq ans, "il se prononce à la majorité qualifiée et uniquement sur proposition de la Commission". Cette disposition paraît en contradiction avec l'alinéa précédent qui ouvre la possibilité d'une initiative d'un Etat membre, sans limitation dans le temps.

L'article 43 est relatif à la *représentation de l'Union*. Selon les matières (communautaires ou PESC ?), le président du Conseil ou le président de la Commission représentent l'Union à l'extérieur. Le document Oreja prévoyait une responsabilité conjointe des deux présidents à cet égard. La disposition du projet est logique mais elle suscitera sans doute des difficultés d'interprétation. "La représentation diplomatique de l'Union relève de la Commission, qui l'exerce dans les formes convenues avec le Conseil". Cette collaboration avec le Conseil prend en compte les responsabilités particulières qui incombent à cette institution dans le domaine de la PESC. La dernière phrase comporte une innovation intéressante : "Dans les pays où l'Union n'est pas représentée, la Commission peut convenir avec le Conseil de la désignation de l'Etat membre le mieux indiqué pour exercer cette représentation au nom de l'Union". Ainsi,

au lieu de confier automatiquement des responsabilités au pays qui exerce la Présidence, la possibilité est ouverte de désigner un Etat qui a une expérience et des intérêts spécifiques en ce qui concerne l'Etat en cause ou la région dans laquelle il se situe.

L'article 44 porte sur les *traités* conclus par l'Union. Le paragraphe 1er reconnaît le pouvoir de l'Union de conclure des traités, en tenant compte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour relative aux pouvoirs implicites de la Communauté à cet égard et en écartant de façon définitive les discussions relatives à l'étendue du *treaty-making power* de l'Union. Seuls les objectifs de celle-ci limiteraient désormais ce pouvoir.

La procédure de conclusion est énoncée au paragraphe 2. Elle s'inspire de l'article 65, paragraphe 4 du projet Spinelli : les traités, négociés par la Commission sont soumis à l'approbation du Parlement européen qui statue à la majorité de ses membres et du Conseil qui statue à la majorité qualifiée. La Commission exprime ensuite le consentement de l'Union, qu'il s'agisse selon le cas d'une approbation, d'une ratification ou d'une adhésion. Le Conseil ne dispose plus du pouvoir d'autoriser l'ouverture des négociations et d'adresser des directives à la Commission (cfr. art. 228, paragraphe 1er nouveau du traité CE). L'approbation des traités est un domaine où s'exerce pleinement la codécision du Parlement européen et du Conseil (cfr. supra, art. 15 et 18).

Afin d'éviter de surcharger les deux institutions par des procédures d'approbation concernant des traités d'importance mineure, le paragraphe 3 prévoit qu'une loi organique arrêtera les conditions dans lesquelles l'approbation peut être donnée selon une procédure simplifiée. Les dispositions des paragraphes 4 à 6 reprennent des normes existant déjà dans les traités. Le paragraphe 7 est, en revanche, nouveau. Il prévoit que "les traités sont dénoncés selon les procédures prévues pour leur conclusion."

## Conclusions

Il est évidemment difficile de conclure l'examen d'une partie d'un projet global.

Peut-être est-il permis cependant de proposer quelques remarques de nature à stimuler le débat.

L'un des a priori du projet réside dans la constatation de l'existence d'un déficit démocratique au sein de la Communauté européenne. Ce diagnostic se fonde sur l'observation du rôle prédominant de l'institution qui représente les Etats (le Conseil) par rapport à celle qui représente les citoyens (le Parlement européen). La constitution vise à introduire un équilibre fondé sur la reconnaissance de droits égaux à ces deux institutions en matière législative, budgétaire et d'approbation des traités. Cette approche se situe dans la droite ligne des revendications traditionnelles du Parlement européen. Elle trouve un large appui dans la doctrine<sup>34</sup>. Elle est toutefois contestée, tant en ce concerne l'existence du déficit que les moyens d'y remédier.

Il y a ceux, en effet, qui nient l'existence d'un déficit démocratique<sup>35</sup>. Dans cette optique, "le principe de démocratie ne doit pas conduire à substituer à la compétence étendue du Conseil des Ministres un pouvoir "souverain" du Parlement"<sup>36</sup>. "Le niveau du Conseil des Ministres doit, ..., être considéré comme un niveau plus personnalisé et sur lequel l'électeur pourra prétendre exercer quelque influence, par l'intermédiaire du contrôle exercé sur le ministre responsable de cet Etat"<sup>37</sup>.

Plus nuancé, Lord Mackenzie Stuart pose la question cruciale: *In the final analysis, in order to decide whether or not there has been a "democratic deficit", it seems to me that one must put generalizations aside and ask the question in each individual case, "Has the voice of the man in the street here been adequately heard ?"*<sup>38</sup>.

Un test rigoureux. Une exigence démesurée ? Jean-Marc Ferry, dans un

---

<sup>34</sup> Voy. en particulier, les actes du colloque *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle des Communautés*, éd. par J.-V. LOUIS et D. WAELBROECK, Bruxelles, 1987 et les prises de position des rapporteurs à ce sujet.

<sup>35</sup> Voy. F. SCHOCKWEILER, "Le prétendu déficit démocratique de la Communauté", *J.T. dr. eur.*, 1994, p. 25 et suiv..

<sup>36</sup> *Op. cit.*, p. 26.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>38</sup> *The European Community : Democracy in Brussels, Strasbourg, and Luxembourg*, Occasional Paper, n° 22, Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington, D.C., 1992, p. 7.

rapport sur "Les limites du fédéralisme pour une structure post-étatique du politique européen"<sup>39</sup> pose le problème - peu de jours après la décision fameuse du Bundesverfassungsgericht du 12 octobre 1993 - en ces termes :

"Point n'est besoin, ..., de compenser le "déficit démocratique" des instances communautaires par une organisation des pouvoirs publics, visant à répliquer la structure des Etats occidentaux, par exemple, par un renforcement conventionnel du Parlement européen. Pour dépasser vraiment le schéma étatique, peut-être vaudrait-il mieux assumer le caractère purement gouvernemental des instances communautaires, et, par ailleurs, *élargir les bases* institutionnelles de la démocratie représentative, par une activation des pouvoirs parlementaires nationaux et régionaux, plutôt que d'*accroître au sommet* les pouvoirs parlementaires conventionnels de contrôle, de censure, d'investiture, de législation. Le Parlement européen pourrait alors n'être conçu que comme le niveau ... transnational, de ce pouvoir parlementaire renforcé ... Les Parlements nationaux et régionaux pourraient se concerter et peser sur le Parlement européen, afin que celui-ci fasse valoir la volonté des représentés ... Nous aurions une sorte de *système parlementaire européen* dont la configuration décentrée éviterait le malentendu étatiste." Il faut "procéduraliser un dialogue des Parlements entre les différentes nations et régions". Faut-il dire combien le juriste a de difficultés à concevoir la traduction en termes constitutionnels de ce parlementarisme à strates, superposées ? Comment bâtir des procédures sur un tel modèle?

D'autres, plus techniquement, s'inquiètent du manque de réalisme d'une Constitution qui enlève au Conseil le pouvoir qu'il détient actuellement de contrôler les négociations des accords internationaux<sup>40</sup>.

A propos de ces diverses interpellations, nous tenterons d'avancer les propositions suivantes.

L'Union européenne a dépassé le stade d'une communauté fonctionnelle. Nous avons observé cela dès le départ du présent rapport. Elle a besoin d'une

---

<sup>39</sup> Séminaire international "Démocratie et construction européenne" IEE, Bruxelles, 1993, p. 5.

<sup>40</sup> Cfr. remarques de CH. FRANCK au Colloque de Nancy des 15 et 16 avril 1994, sur l'avenir institutionnel de l'Union européenne élargie, organisé par TEPSA.



structure constitutionnelle reposant sur des éléments directs de légitimité. Le Conseil et le Parlement européen sont représentatifs de ces éléments. La Commission dérive sa légitimité des deux premiers. Dans cette perspective, l'égalité de droit des deux institutions représentatives des Etats et des citoyens est indispensable.

Le Parlement européen n'est pas le seul élément de démocratie ou il ne suffit pas à la réaliser ? Qui nierait cette évidence ? Le défi qui se pose à nos sociétés c'est de répondre affirmativement à l'interpellation de Lord Mackenzie Stuart. Le problème n'est pas propre à l'Union européenne. Il est dans la construction d'espaces publics nationaux et européen, fondés sur la confiance qu'inspireraient des dirigeants honnêtes et efficaces, proposés au vote de l'électeur par des partis poursuivant dans la publicité et la clarté de leur financement la défense d'intérêts légitimes.

Minimiser le rôle de la fonction législative, alors qu'il s'agit de la plus grande originalité de la construction européenne par rapport à l'organisation internationale classique et l'outil essentiel de son développement, alors que l'Union européenne implique la réalisation d'un programme, serait laisser le champ libre à la classe bureaucratique dont l'intégration sape les situations acquises. Un Parlement européen plus représentatif et plus efficace est le seul rempart effectif contre les déviations de cet ordre.

Démocratiser les relations extérieures dont l'importance est grande dans un monde interdépendant est un impératif majeur. La politique extérieure doit être l'objet de débats publics, ou restreints si nécessaire, mais ne peut être définie dans le champ clos du Conseil, dont les membres se font souvent l'écho de préoccupations particularistes et de groupes d'intérêt.

Autre critique faite au projet : il ne communautarise pas le 3e pilier du traité sur l'Union européenne alors que les problèmes de sécurité interne sont d'une importance capitale pour la construction de l'Union et ne seront efficacement traités que selon les mécanismes communautaires<sup>41</sup>.

L'observation est fondée mais le projet de constitution n'écarte aucunement une modification de l'acquis de Maastricht sur ce point. Le projet n'est pas entré

---

<sup>41</sup> Rapport de R. TOULEMON au Colloque de Nancy précité, des 15-16 avril 1994 de TEPSA.

dans la description du champ matériel des compétences de l'Union. S'il a évoqué la PESC, c'est en raison de la spécificité de ce secteur par rapport au domaine d'activité interne. Si peu de temps après Maastricht, les temps sont-ils mûrs pour procéder à un changement qualitatif dans le domaine de la coopération en matière judiciaire et de police ? Espérons-le.

# THE DRAFT CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION: COMMENTS ON THE INSTITUTIONAL ASPECTS

*Francis Snyder*

## I. Introduction

These brief comments concern the institutional aspects of the European Parliament's proposed constitution for the European Union. As was the case with other interventions in this conference, my remarks are situated in the grey zone between a typical university seminar and a meeting of a working party or constitutional committee. In other words, they are less conceptual or theoretical than might be appropriate for the former, yet less detailed and technical than would be suitable for the latter.

I wish to focus on three aspects of the proposed institutions: their transparency, democracy and legitimacy. These remarks follow roughly the detailed text of the draft. The general point I wish to stress, however, is that the institutions, their functions and their other aspects need to be assessed against the Preamble of the draft. In other words, the Preamble provides certain constitutional standards or guidelines, and we should take them seriously.

## II. The Preamble

Let us start with some words about the Preamble. The Preamble states the guidelines of respect for peoples' history, culture, languages and institutional and political structures. It speaks of the active participation of regional and local authorities. Finally, as stated earlier in the discussion, the constitution was proposed to increase the efficiency, transparency and democracy of the institutions and to simplify the decision-making procedures. These are among the most important measuring rods which the European Parliament's Institutional Committee has laid down. It is against those that, leaving aside here the rest of the draft constitution, we need to measure the proposed institutional structure.

## III. The Institutional Framework

The draft constitution proposes three groups of institutions: first, the institutions properly so-called (Art. 13(1)); second, certain institutions with specific tasks (Art. 13(2)); and, third, other bodies and agencies (Art. 13(3)).

These provisions raise certain questions. For example, if the constitution is based on the principle of cooperative federalism, why is the Committee of the Regions considered to be a task-specific institution? The same could be said for the Economic and Social Committee. Are these provisions related to an assumption that democratization can be achieved only by an expansion of the role of the European Parliament? If so, is this sufficient? What role is proposed for national parliaments? What about the fundamental question, raised earlier in the debate, concerning the lack in the European Union of a real *pouvoir constituant*?

A second point concerns legislative drafting, evaluated in the light of the aims stated in the Preamble. If these aims include improving transparency and clarifying decision-making procedures, it is at the least arguable that Title III The Institutional Framework should be organized differently. As it stands, so far as the institutions properly so-called are concerned it treats in order the European Parliament, the European Council, the Council, the Commission and the Court of Justice. Would it not be clearer, at least to the ordinary citizen, if the European Council were treated first? This is not meant in the least to suggest an intergovernmental conception of the European Union. It is meant, however, to take seriously the aims of the Preamble, because the European Council remains at the top of the institutional hierarchy and the main steering institution.

A third point is related to the configuration of the institutions. In particular, why was the quadripartite conception maintained? Does it meet criteria of transparency and democracy? To put the question in a more theoretical way, does Pescatore's quadripartite view of the correspondence of institutions and interests still hold? The Maastricht Treaty seems in fact to be based on a very different conception, at least if we take the Treaty as a whole. This is a mixed *communautaire* and intergovernmentalist conception, which though sometimes not very coherent is nevertheless expressed in the TEU. This leads one to ask whether it is useful to conceive of the Maastricht Treaty itself as really based on the quadripartite notion, or whether the notion is a myth. It may well be a useful myth, but nevertheless, if applied to the TEU institutional structure as a whole, it is a myth. Query whether it thus provides a sound basis for conceiving of a new constitution.

A fourth point concerns the principle of co-decision and the idea of double legitimacy. I agree with the defence by Joseph Weiler of the idea of double

legitimacy, but I wonder what this idea means in practice. To what extent does the principle of co-decision really meet the practical requirements of double legitimacy? More generally, is the new proposed constitution based on consent [contract] or on an organic view of European society, or both? This question, to my mind, is closely related to the issue of the *pouvoir constituant*, the issues of legitimacy and democracy. However, so far as I can tell, no one seems to have tried to identify this draft either as a consensual, contractual document, which is drawn up on behalf of the people by the European Parliament or as a document which arises organically out of European society. My view would tend toward the conclusion that draft should represent both strands. Here, however, I wish to emphasize the importance of giving more consideration to the basis of the constitution.

#### IV. Functions of the Union

With regard to the functions of the Union, let me first mention the hierarchy of acts. I take it that framework laws are designed to replace directives. This is specifically with regard to the federal function of directives, in other words providing an umbrella within which Member States can choose the way they want to implement EC measures, taking into account national diversity and other factors. Article 31(4) of the draft provides for the power of federal substitution if Member States fail to implement framework laws. If my memory is correct, however, the power of federal substitution was rejected at the 1991 Intergovernmental Conference. I wonder therefore whether, even now, it is a realistic possibility. Further, even if it were a possibility from the legislative standpoint, would it in fact enhance the legitimacy of European Union law? Would it enhance its effectiveness, not just in legal terms but also in social and political terms?<sup>42</sup>

Second, Article 32 of the draft poses special problems. The power of legislative initiative is divided. What happens, however, if the Commission does not take the initiative? According to the text, the Council and the European Parliament jointly can do so. But what happens if they fail to agree? I assume that the proposal falls to the ground, but this is not clear. More importantly, as Professor Louis has stated, the text provides for the initiation of legislation, voting and other matters, but it says nothing about legislative

---

<sup>42</sup> See generally Snyder, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques', (1993) 56 *Modern Law Review* 19.

procedure. Yet we know that one of the most striking features of the Maastricht Treaty is the detailed provisions regarding legislative procedure. This is one of the most interesting and difficult innovations of the Treaty on European Union. It is surprising, therefore, that it has not been dealt with, even by cross-reference, in this text.

Third, Article 34 of the draft concerns the Commission's powers to implement law. For the first time, according to Professor Louis, the EU (or EC) constitutional document states the principle of 'executive federalism'. Article 155, first indent, is removed, and the Commission's executing power derives directly from the constitution. To what extent, however, will this express statement change actual practice? Here, it would be helpful to know to what extent account has been taken of the jurisprudence of the European Court of Justice.

A fourth point concerns Article 41 on the coordination of Member States' policies. It provides that the Commission and the European Parliament participate in the coordination of these policies by the Council. This is reminiscent of current provisions in Title VI TEU, as well as of other informal provisions in the EC's working constitution. In this specific context, however, the question arises as to how exactly the Commission and the European Parliament will participate. Will it be done by soft law, such an inter-institutional agreement? This may simply increase the lack of transparency of the system, a factor which, here as elsewhere, should surely be taken into account.

## V. External Relations

Article 42 concerns the common foreign and security policy (CFSP). It brings the CFSP into the draft constitution. No longer is CFSP a separate pillar. Instead, it is simply an area where specific procedures apply temporarily. In this respect, my question is the same as that raised by Professor Louis: what has happened to the old Title VI on justice and home affairs? The final provisions provide, in Article 46, paragraph 2, that in matters under Titles V and VI, the Member States can adopt other provisions binding only upon themselves. However, in my view, it is rather odd to see in the draft constitution a cross-reference to the Maastricht Treaty. Why refer to a document that has already been or would be superseded? From the technical legal standpoint, this form of legislative drafting is at best confusing. In addition, from the standpoint of the effectiveness of law, it hardly increases the

coherence, transparency, democracy or legitimacy of the system.

Second, Article 43 deals with representation of the Union with regard to external relations. The Union is to be represented by the Commission or the Council depending on the subject concerned. It is not at all clear, however, how this will work in practice. Professor Louis suggests in his paper that the Council will deal with the CFSP and the Commission President with other aspects. If one tries to take the view of third countries, however, it may be suggested that matters are not nearly so clear as they may appear.

A third point concerns Article 44 in relation to the conclusion of treaties. The European Union can conclude treaties. The only limit is the treaty objectives. If one considers the role of Article 235 in the Community system during the past few decades, it may be suggested that, from the standpoint of third countries, this provision may be extremely unclear and unpredictable. For example, how will objectives be defined? Will mixed agreements continue to be used to such an extent? To what extent is this draft really likely to appear as a constitution so far as the Union's external partners are concerned?

## VI. Conclusion

To conclude, I wish to raise the general question: in what sense is the proposed draft a constitution? The European Union, in my view, needs a constitution. But I for one am not satisfied that this fulfills the purpose. What exactly do we mean by a constitution? Is it a codification? Is it a statement or a renewal of basic values and principles? Is a legal cornerstone of European society, however the latter may be bounded or constructed? Is it some combination of these? Or is it none of these? Whatever our answer, it may be suggested that one lesson is clear. We should take seriously the principles and guidelines set forth in the proposed draft and the claims which the proposed draft makes about itself. They provide standards for assessing and evaluating the rest of the document. With them at hand, we need to look very carefully at the institutional provisions of the draft constitution. In other words, we need to assess the institutional provisions against the objectives which the draft constitution sets out in the Preamble. This may help to improve the transparency, democracy and legitimacy of the European Union's eventual constitution.

## 4. CITIZENSHIP AND FUNDAMENTAL RIGHTS

### HUMAN RIGHTS AND CITIZENSHIP UNDER THE EUROPEAN PARLIAMENT'S DRAFT CONSTITUTION: SOME REFLECTIONS

*Joseph H.H. Weiler*

#### I. Human Rights

On human rights, I do not plan to walk you through the material content of the list of human rights in Title VIII of the Draft Constitution, but I do want to say something about that list.

First, a word about its content. It is an imperfect list in more than one sense. The genealogy of that list is the Declaration of Human Rights adopted by the European Parliament in 1989 on the basis of the De Gucht Report. The De Gucht project in terms of its material content followed a very strict discipline. The Institutional Affairs Committee faced two choices: It could attempt to present to Plenary a future looking modern, "up-to-date" list of fundamental human rights tailored to the specific "needs" of the Community. Alternatively, given that the European Court of Justice since at least 1969 has said that fundamental human rights are protected within the legal order of the European Community, and are based on international treaties and constitutional traditions common to the member States, the Committee could elect to give declaratory form to rights which were already a living part of the *acquis*. The first choice would render the declaration *de lege ferenda*, an aspirational project, a proposal, on par with the Draft Treaty for European Union. The second choice would render the Declaration an expression of *Lex lata* - a codification to be used by all branches of Community governance and citizens and residents alike. The pros and cons of these two approaches are self evident.

The Institutional Affairs Committee, in its wisdom, opted in principle for the second strategy, in my view wisely: Better one bird in the bag than two in the bush. But this strategy should have imposed a strict discipline on the Committee and on Parliament: Not to follow flights of fancy, not to amend the list to include rights that may be very desirable but about which one could not



claim that they formed part of the constitutional traditions common to the Member States and enshrined in international instruments to which states were party. A declaration which claimed, as the Parliamentary declaration does, that it gives expression to rights already protected and then would contain "new" rights would lose its coherence and be neither fish (*lex lata*) nor foul (*de lege ferenda*). In the original Committee draft, there were two exceptions to the *lex lata* principle: Free movement, and the principle of democracy. But they were drafted as exceptions thus maintaining the coherence of the Declaration. When the Declaration went to Plenary, there was, arguably, some erosion of the discipline though not too compromising.

But in relation to the Constitution exercise, this discipline broke down. The Committee acted in a non-disciplined way with a wholesale tampering with the Declaration. The Committee could have decided that since the Constitution itself was futuristic and not *lex lata*, it could use the occasion to re-draft the Declaration. But that would require a very systematic and detailed analysis of modern rights and an in-depth discussion of an "ideal type" bill of rights for the Community. This did not happen. The human rights section was amended in an ad-hoc casuistic manner destroying its initial tightness as a declaratory document *stricto-sensu* but not emerging as that ideal type bill of rights.

The second issue I would like to address in this short time concerns the scope of application of the human rights protection. Arguably, this is the most dramatic dimension of the protection of fundamental human rights in the Community constitutional order. Under an earlier understanding of the jurisprudence, although the Court always said that fundamental human rights will be protected within the legal order of the European Community, there was a tacit understanding, or, at least a praxis, that this applied to the acts of the Community. In more recent jurisprudence the Court, in my view *à titre juste*, identified areas where acts of the member States should also be subject to the scrutiny of the European Community fundamental human rights regime since they came within the field of Community law. The Court has acted prudently so far, identifying two such areas:

- where the member States act as the executive branch of the Community. The rationale here is simple and, in my view, convincing. The allocation of executive and administrative authority in the Community is somewhat arbitrary. In some areas the Commission is the executive branch, in others the Member States are the executive branch. Why, the Court

seems to argue, should there be protection of fundamental human rights when the Community policy area is executed by the Commission - for example, anti-dumping or anti-trust, and not scrutiny of fundamental human rights, when Community law is executed by the member States - for example, in the collection of levies from imports on third countries, in the area of agriculture and elsewhere?

- in the derogation to free movement. When a Member States compromises free movement in the Community pleading a Community authorized derogation, human rights review, it seems, will lie. The rationale here is valid though more problematic. The Court seems to be making its power of control over such Member State acts not limited to a review of the ends and of proportionality, but into one which must also include human rights so that a violation of human rights will not receive the imprimatur of the Court.

These principles are certainly envisioned in the draft Constitution, though the text here is tantalizing: In Article 7 we find: "*In areas where Union law applies, the Union and the Member States shall ensure respect for the rights set out in Title VIII*". The Member States have an express duty in the field of application of the law of the Union to apply the Constitutional list. The Court of Justice would still have the role of deciding on what comes, for the purpose of human rights review within the field of application of the law of the Union. The language of the Constitution is consistent with an expansive approach. Should it adopt the position of the Advocate General in the *Case 168/91 Konstantinidis*, or remain within the limits set out in the previous jurisprudence?

This is not just a technical problem. It is a profound problem, because, classically, especially when protection of fundamental human rights was directed only at actions of Community institutions, there was an easy and at least plausible nexus between human rights and integration: protection of human rights is part and parcel of the values of European integration, and enhances a European integration consciousness. Why? Because when the fundamental rights area compromised of the citizens of Europe (or the citizens of the Members States, which are now the citizens of Europe) in the face of acts of Community legislative and administrative branches, the Court of Justice's assertion of human rights was an addition to the patrimony of Community granted individual rights, protecting the individual against

encroachments of Community organs. It would be easy to identify with human rights in those circumstances. It might be less easy to do so when Member States' actions are reviewed against Community human rights standards, because then there is a clash of values between the values that the Court will enunciate under its understanding of human rights, and the values that Member States' courts might have. The recent *Abortion Case (Grogan v. SPUC)* is a reminder how divisive, rather than integrative human rights can be, and the potential for that divisiveness is surely augmented in relation to review of Member State acts.

The third issue that should be aired, if this draft constitution were ever adopted, concerns the methods of protection of human rights. The Constitution introduces an innovation: The Court's ability to take direct action against violation of fundamental human rights. Interestingly, in this sense, Article 38 seems to me to be limited to only acts of the Union. Why should this be the case? There seems to be a certain technical imperfection here, but if it's not only acts of the Union, if it's also the acts of the Member States, as logic would demand, there will be a judicial clash, of which the Maastricht decision of the German constitutional court gives us a preview of what could happen.

Finally, the relationship between fundamental human rights and citizenship. The list needs to bring about a greater clarity as to exactly which of the so-called fundamental human rights are attached to citizens of the Union by quality of their citizenship, and what rights attach to anybody in the territory, by their quality of being a human being. In the current text, that is not always clear, and it can lead to some confusion.

## II. Citizenship

The basic formula adopted in Maastricht is: Nationals of the member States are citizens of the Union. The Member States control who will be the citizens of the Union. They police the gate. That is for the time being. In the long run this solution is not tenable. A dynamic has been launched which will not be stopped. European citizenship gives rights to the individual in all Member States. This means that the granting of nationality by one Member State imposes an "externality" on other Member States. It is the logic of the Common External Tariff (despite the use of economic terms, one should not forget that human beings are being considered here). In the long term there would seem to be two approaches to solve this question: Either normative

guidelines to naturalization processes are created in the Member States or competence is transferred to the Union. A constitution which adopted these provisions would inevitably lead to one of these forms of centralization.

The citizenship clauses raise a deeper question. Why do we need this provision? In material terms, it is not necessary. One could simply say, as was formerly the case under Community law *simpliciter*, that citizens or nationals of the member States will enjoy the following rights: the right to move freely, the right to vote in local elections, etc. All the rights that Maastricht gives qua European citizenship all the rights that the Draft Constitution gives to citizens of the Union, could be granted as before on the basis of Member State nationality. Why then move to a European citizenship. The answer, clearly must be symbolic.

There seem to me to exist two diametrically opposed interpretations to the symbolism involved. One is the federalist *étatique*, United States of Europe symbolism. On this view, citizenship is one more little step to an ideal type which will eventually lead in the Union, to the "real" policy, *the policy that defines identity*, in the same way that "America" symbolizes and creates the identity of Americans, more than, say, Massachusetts or Georgia. In the States this took many years to happen. The Constitution itself did not achieve it. There was civil war in the middle, but it eventually happened. Thus the citizenship clause in Maastricht and the Constitution could be understood as part of that optic - an important first step in that direction.

There is another possibility to interpret the symbolism, very interesting, very radical and maybe more avant-garde. Under the traditional notion of the European 19th century nation state, citizenship depended on nationality. Thus, civic rights deriving from citizenship depended on being a national. There are still strong remnants of this in many Member States. In Germany, for example, a third generation Turkish migrant worker cannot insist on maintaining his or her Turkish self-identification and request and be granted German citizenship. To be a German citizen, one has to be a German national. A country belongs to its nationals, and only they can be fully fledged citizens. That is the ethos.

The Maastricht model and the draft Constitution break that nexus between nationality and citizenship in Europe. The symbolic message of the citizenship clause on this reading, then, is not that it is part of a movement towards an eventual European nation-state. Instead it offers a radical project which says

that there is no reason why there should be a nexus between civic rights deriving from citizenship and nationality. There is, under the Maastricht/Constitution model no European nationality but there is citizenship. And with the inverted logic of the Ethno-national state, the Maastricht/Constitution model seems to proclaim that a polity belongs to its citizens whatever their nationality. If this is true for Europe, might it eventually be true for Germany, or Italy and the other Member States? At one time in the past, there was a dramatic and hitherto unthinkable mutation when societies elected for a separation of State and Church. In its most radical form one could claim that citizenship on this reading ushers forth a new type of political program which might one day lead to a full reversal of the relationship of nationality and citizenship or even, separation of State and Nation. Nationality would and could remain as an important cultural artifact and source of individual and group identification. But the State would be concerned with conditions, functional and others, for citizenship and be distinct from the vocabulary of ethno-nationalism.

## 5. COMPETENCES

### THE SYSTEM OF POWERS OF THE EUROPEAN UNION AND THE MEMBER STATES IN THE DRAFT CONSTITUTION

*E. García de Enterría*  
(Translated by Iain L. Fraser)

#### I. Existing position

The distribution of powers between the two political levels is the major issue for any aggregation of States (confederation, federation, permanent union, regional State, compound States in general).

In the case of the European Community, the issue was not raised in the original Treaties. The original formula in the ECSC Treaty was the placing in common by the States of some powers, to be administered in common. The formula was repeated with Euratom. Though it was again the one conceived of for the EEC, here the matter was rather more complicated because the powers of the EEC are defined mainly by objectives or aims. However, these objectives are still simple: customs union (breaking down of internal tariff barriers plus an external tariff) and a series of auxiliary techniques to make the free internal market effective (defence of competition, a few common policies: the CAP, transport, regional, commercial), with the four basic freedoms (free movement of people, goods, services and capital) as the description of the objective. This assignment of powers to the Union, because of the abstract aim, is given its technical formulation in Article 235 of the EEC Treaty.

The evolution of the EEC demonstrated that the model could work, while at the same time new powers were constantly appearing through Article 235. Many new areas of community power not laid down in the Treaties were thus brought in: regulations on trading companies, on financial services, on energy policy, on public contracts etc.

The Single Act brought techniques that enabled wider powers, like that of "approximation of legislations" (Articles 100 and 100A); these were in fact already in use, but were now strengthened by giving them an explicit name.

There were also new policies, the most important being monetary policy, with an objective barely touched on in the Treaty, but developed in the 1989 Delors Report on monetary union, which already presupposes a qualitative leap. On the other hand, with awareness of "non-tariff barriers", there were efforts to strengthen the objective of the internal market without frontiers. This is an objective still capable of enabling still broader powers, both in the Treaty and through the basic application of Article 235, which continues intact.

The Maastricht Treaty follows along the lines of the Single Act: it sets out new policies subordinated to the central goal of the internal market, states the new objective of Economic and Monetary Union (the first phase of which was entered even before approval of Maastricht), and finally creates the two new spheres of implementation, in the CFSP and cooperation on justice and home affairs, areas explicitly excluded from the whole community mechanism and handled through purely intergovernmental techniques. On the road to integration, one point to highlight is the increase in non-unanimous decisional processes and the growing decisional participation of the European Parliament. Finally, for the first time, the principles of subsidiarity and proportionality were formulated in relation to the limits on the Union's powers, but only for the "exclusive competences", an anomalous concept in the system of the Treaties (it derives from the 1984 Spinelli draft, which did specify which competencies were exclusive and which concurrent). It should be stressed that the basic Article 235 is untouched, and continues to be capable of creating new powers.

It was with Maastricht and its complex, problematic ratification process (referendums, internal resistance and delays, verdicts from constitutional courts) that the theme of competences for the first time came to appear decisive. For the first time there was talk of the "invasive centralism" of Brussels; in some Parliaments and Constitutional Courts (and even at the Edinburgh Summit in November 1982) "lists of powers" were called for, guaranteeing the States (and the regions or *Länder*) explicit areas of implementation, and the alternative, promoted by some States, of a "free-trade area" took shape, with resolute dismantling of Community powers (this had its beginnings, small but clear, in Edinburgh).

It should be stressed that to date the Court of Justice of the Community has not revoked any Community norm or decision on the grounds of its infringing powers of the States.

## II. The proposals and the Draft Constitution

The committee of experts considered two federal models: those of the USA and the FRG.

The US model resolves the distribution of powers very simply. The Union keeps the minimum powers of any political entity (currency, customs, army, relations with other States, Treaties) plus a single substantive power (apart from civil or fundamental rights) that may come into competition with the Member States, the "interstate trade clause". At the same time there is the "supremacy clause" in the constitution and the federal laws enacted in accordance with it. The result is that the Union has an initiative allowing it to flesh out the requirements of the commerce clause in each individual case; this initiative leads directly to the "preemption" effect, the displacement of State norms. In practice until 1976 the Supreme Court had not quashed any federal law for infringing State powers. In that year it gave the judgment in *National League of Cities v. Usery* that signalled the start of the intention to maintain a minimum State sphere of powers untouchable by the Union; but this criterion, maintained in a further few judgments, was overruled definitively seven years later (Judgment in *Re Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, which went back to the previous system). On the other hand, the constitutional clause on what is "necessary and proper" applies: this empowers the Federation to regulate anything it sees as "necessary and proper" to exercise a power pertaining to it under the Constitution, thereby opening the way to derived or implicit powers.

The system of the Federal Republic of Germany (followed also by the Spanish and the Italian constitutions in their respective versions of the compound State) is expressed in a system of lists: the exclusive powers of the Federation, concurrent powers with the *Länder* basic legislation to be developed by the *Länder*, and "joint matters". The *Länder's* powers are all those not taken up by the Federation. In the Italian and German cases, in addition to the lists of powers of central government, there are also those of the powers of the regions or "Autonomous Communities", specified in the regional "Statutes".

It is clear that the system of distribution by lists of powers is bound to produce



great litigiousness. The reason is that the same "matter" can be considered from different viewpoints, and accordingly come into one list or the other. For instance: agriculture or general economic policy; a fundamental, non fundamental or development matter; external relations or execution of Community policies or decisions, etc.

On this basis, it was felt in drafting the Draft Constitution that:

1. The American system seemed preferable to the one of detailed lists of powers; the "supremacy clause" with its "preemptive" effect, is similar to the principle of "primacy of Community law" consecrated by the Court of Justice, which has not met with any major problems in application.

2. The system of lists of powers of the Union and of the States would be very complex to work out if, as seems appropriate, one assumes acceptance en bloc of the "acquis communautaire": there are 18 Treaties, thousands and thousands of regulations and directives, many of them undoubtedly deriving from Article 235 EEC, as well as existing Court of Justice case law and the practice of the Community bodies. Reducing all this to a systematic framework of powers (independently of any amendments one might wish to bring in) would not be an easy matter. (Though it should be recalled that the Spinelli draft did formulate a system of lists).

Title II of the Draft Constitution lays down:

1. The principal of "enumerated powers", Article 8(1): the Union has only the powers assigned by the Constitution itself and the Treaties, the latter being understood according to the "acquis communautaire".

2. Within the powers resulting from the Treaties, a distinction is drawn between the portion referring to "objectives and their sphere of application", which needs to be constitutionalized so that it cannot be amended (if it has not been by the Constitution itself) except through constitutional amendment (Constitutional Law); and the remaining part of the Treaties, which are "deconstitutionalized", downgrading them, and making them modifiable outside the Constitution by a mere Organic Law.

This division of the content of the Treaties will have a constitutional guarantee: see below.

This operation is the most important one in the Draft Constitution. It should be recalled that a Constitutional Law does not require unanimity, but a special qualified majority on the Council (Article 20: a blocking minority of 1/4 of the States, representing at least 1/8 of the population, or 1/8 of the States representing 1/4 of the population) and 2/3 of the votes in the Parliament (Article 31), and does not require ratification by the States either. These majorities are reduced in the areas open to an Organic Law: qualified majority in the Council (2/3 of the States, representing 2/3 of the population) and a majority of those entitled to vote in the Parliament. The conversion of the Treaties, which in international law would still require the unanimous ratification by the States in order to be amended, into mere norms of a Federation, accessible simply to its organs, is clear on this point.

3. Article 9 maintains the technique of Article 235 EEC, though unanimous agreement on the Council is now replaced by an Organic Law. It is equivalent to the "necessary and proper" clause.

4. The principles of subsidiarity and proportionality are now extended, by Article 10, to the extension of the Union's powers pursuant to Article 9 and to all exercise of the powers. We shall see that attempts have been made to give these principles legal relevance.

5. There further remain three additional principles: the inclusion here of the present Article 5 EEC (Article 8(2) of the Draft), the provision that the forms of cooperation regulated by Maastricht under the CFSP and justice and home affairs should tend towards Community Law (as specified in Article B of the Maastricht Treaty), and finally that the Union may act by means of recommendation, encouragement or incentive in an "area essential to the objectives pursued by the Union or related to these" (Article 12), that is, in neighbouring areas.

6. A juridical guarantee for all this "division of powers" is established through the prior ruling, following the technique of the French Conseil Constitutionnel, under Article 39. An interesting proposal by Professor Weiler to have this recourse brought before a "Constitutional Court" to be newly created, that would be made up of the President of the ECJ and the Presidents of the Constitutional Courts (or failing that, Supreme Courts) of the States, was not adopted. The *qualité pour agir [locus standi]* for this recourse is reserved to

the Council, the Commission, the Parliament and the Member States. This recourse requires further regulation by Constitutional Law.

## DISTRIBUTION OF POWERS

*Giuliano Amato*

### I. Distribution of Powers

Distribution of powers has always been a problem that causes conflict, regardless of the system used for their distribution. Practically speaking, any country, whether it has one, two or three lists, will run into problems after a while, in assessing where a single power is located. Even the more sophisticated countries, such as Germany, with three lists, have had difficulties because of the growing trend amongst national governments this century to widen their powers, thus surpassing the limits of competence imposed by constitutional law. Similarly, in Austria, which had closely circumscribed these limits, the federal government used its power to enter into the private organization of public activities, and succeeded in usurping areas of local jurisdiction. One must therefore arrive at the conclusion that there is no certainty, even if you allocate powers through different and very detailed lists. This may be referred to as a conceptual problem, but it becomes political when politics is no longer capable of keeping things in their original place for a long period of time.

Perhaps the theoretical illusion of clarity in this respect comes from an initial misunderstanding as to the meaning of subject matter - as if subject matter were a physical part of reality, which could be separated from others: "I give you a certain part of the physical reality, and I keep another part for myself". However, it does not work like this, nor does it really make sense to argue over the distribution of powers according to "subject matters" or "aims", as if subject matters and aims were two different and mutually exclusive criteria. When we look at our constitutions and our national legislation, we are forced to realize that subject matters are a combination of physical areas and aims. Aims are already part of any subject matter, they enter into its definition and have a decisive impact on its own evolution. And this is why conflict arises.

The organization of houses, streets and squares from the perspective of town planning, has precisely the same physical part of reality subject to regulation, as for example, in the case of the regulation of the environment, health, or public order. So, these are different public aims that enter into the same parts of physical reality, and imply necessarily, a contiguity and potential conflict,

between or among the authorities empowered to take care of the subject matters defined in relation to them. And, of course, there are parts of physical reality that may switch from one sector to another depending on the evolution of public aims. Let us examine, for example, the case of cigarettes: several decades ago they were the responsibility of agriculture, industry or trade. They were later included in health. Assuming that a certain authority was responsible for health, it had nothing to do with cigarettes. Today, cigarettes are one of the main physical parts of reality dealt with by the authorities regulating health.

Now, this being the case, the first question that underlines the draft constitution is the following: since any list creates conflicts, should we draw the conclusion that we should get rid of lists and rely upon something else - such as a supremacy clause, a subsidiarity principle, as the only *Grundnorm* and the only "pillar" of our system? Hence, whenever a public aim can be better carried out at a higher level of government, should we assume that the superior level of government can do it simply upon the basis of that principle, without anything else, lacking certainty, and without any analytical attribution of powers?

Now I would say that this is even more uncertain, and even less workable than any erroneous distribution of powers through lists, not only for practical reasons, but also political reasons. The practical reasons relate to the fact that distribution of powers means that there are public bodies, public authorities, public institutions that are supposed to do something, that have to organize themselves in certain areas, that have to have offices, people who are working on something. Now, taking the hypothetical case of a public organization in a federal system, a two-tier or three-tier system in which the only basis for deciding what action might be better taken at each level of government lies in the principle of subsidiarity. We are forced to ask ourselves, what are those people up there doing? Are they taking care of everything? The entire system is potentially under their jurisdiction. They have offices dealing with health, with planning, with public order, with commerce, with transport, with agriculture, with fisheries, because potentially, anything in these countless areas could fall under their jurisdiction. Now, let us imagine that this very peculiar organizational framework is given to our European institutions. Here, we encounter the political reasons that oppose it. Rightly or wrongly, many national public opinions feel that there is too much of Europe. They also think that the European level of government should be given clearer and more

limited powers. Wouldn't this potentially unlimited jurisdiction be counter-productive for Europe itself?

## II. The Terms of the Draft

Turning now to terms of the draft itself, what does it actually do? It claims to enumerate powers. Yet, it does not enumerate powers: "The Union shall have the competences laid down by this Constitution and by the Community treaties". If I go through this draft, the only subject matter clearly set forth is in Title VIII, which begins with "the rights guaranteed by this Constitution, are the following". This is a subject matter, which for the most part is clearly foreign to the European jurisdiction. Beyond this, the competences of the Union come entirely from the previous treaties and are identified with their objectives and their fields of application. The draft Constitution does not modify any provision of the Treaty as far as the distribution of powers is concerned. At this point, all the objectives and all the fields of application indicated by all the treaties concur with the powers of the Community. In this way, frankly speaking, the draft is inconsistent with its own explanatory statement, to the extent that it stipulates that one of the purposes of the draft is to provide a response to the issue raised by the Court of Justice. The Court had defined the legal order of the Community as confused, because it was dispersed throughout seventeen treaties and other acts. Yet with this kind of formula, the legal order of the Community remains dispersed amongst seventeen treaties and other acts. The draft is also inconsistent with the other purpose, which is, I quote, "to allow candidate countries to know exactly what they are committing themselves to". The candidate countries do not understand what they are committed to, or at least they do not understand any more than they would have done by reading seventeen treaties.

Further still, the draft purports to be the logical consequence of the Maastricht Treaty. Yet this is quite clearly not the case. First and foremost, it deletes the concept - albeit somewhat extravagantly stated (but it is there, nevertheless) - of exclusive powers, without giving any explanation for that. Secondly, there is at least a tentative list in Article 3 of the Maastricht Treaty, which in fact integrates and modifies the previous Article 3 of the Treaty of Rome. If I read the draft, I am told to assume all the aims indicated by the successive treaties, but how can I reconcile myself with the fact that a successive treaty has modified the objectives of the previous one?

### III. Conclusion

Whilst I am perfectly aware of the fact that any distribution of powers through lists creates problems, it remains nevertheless an asset. It is an initial asset to the various levels of government, and this asset is what people want those at the various levels to do at the historical initial moment. And this distribution also creates a balance, it creates some certainties, organizations, cultures, and fetters the excesses of power. In due course, all of this has to change, and it will change, but starting from that initial asset. If we do not pursue this kind of distribution, I think that we are damaging the cause of Europe, and let me be political in this last sense. To some degree, there is a paramount feeling of reluctance to accepting Europe. This is perfectly clear, as we have seen the symptoms emerging in the last couple of years. Even the federalists forgot that federalism was born against centralization of power, and for a number of reasons, they became the main supporters of a centralist Europe, betraying their origins, and in so doing, they abandoned any notion of the need for local powers to counter Euro-skepticism. This is a sort of political suicide and it may indeed become a political suicide. Localism and regionalism are essential parts of any federal system, otherwise it is not federal but a centralist system. I'm perfectly aware of the political and historical reasons why localism was given as a gift to Mrs. Thatcher and others in this last decades, but this does not change the basic picture. Now, with this background, it is really dangerous not to make the effort of identifying a clear but limited European jurisdiction, and not to give national public opinions the sense of the foreseeable dimension of the powers they are delegating to the central authorities.

Second, if this is its goal, the draft constitution has to be heavily amended, primarily because of its ambiguity - our discussion demonstrates that the draft opposes the choice of a clear list of powers on the assumption that a more flexible principle is preferable and that lists generate undue uncertainties. But the draft does not oppose lists, it does not lay down lists, simply because it renews the validity of pre-existing lists of aims and of their respective fields of application. And here I find another reason for dissatisfaction: if lists generate uncertainties, by referring to the previous ones, as well as to the *acquis communautaire* as it is presently identifiable, the draft generates the highest degree of uncertainty. I can understand the political reasons by which this compromise with the past was reached. However, if we want to pass from an incremental accumulation of treaties to a constitution, we need the courage to

forge a new beginning, at least in terms of clarity.



# LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE DANS LE PROJET DE CONSTITUTION DU PARLEMENT EUROPEEN

*Renaud Dehousse*

## **I. Introduction**

Paraphrasant Karl Marx, on pourrait écrire qu'un fantôme hante l'Europe: celui de la subsidiarité. Ce principe d'origine ancienne a connu au cours des dernières années une vogue sans précédent. Tous, partisans et adversaires de l'Europe confondus, s'y accrochent avec un même enthousiasme, comme s'il devait résoudre l'ensemble des problèmes que connaît la Communauté depuis 1992.

Le Parlement européen a joint sa voix à ce chœur - et comment aurait-il pu en aller différemment? Son projet de constitution élève la subsidiarité au rang de principe fondamental de l'Union européenne (article 10). Il reste toutefois singulièrement vague quant à la manière dont il sera mis en oeuvre. Avant d'analyser les dispositions pertinentes du projet, arrêtons-nous un instant sur la portée réelle du principe de subsidiarité.

## **II. La subsidiarité n'est pas un problème de compétence**

Dans l'esprit de beaucoup, la subsidiarité est perçue comme une règle de distribution des compétences, dont la fonction première serait de déterminer qui, de la Communauté ou de ses états membres, doit intervenir pour affronter un problème donné.

Pour commune qu'elle soit, cette approche est relativement imprécise. Un examen attentif de l'évolution institutionnelle révèle qu'elle ne correspond ni à l'origine du débat sur la subsidiarité, ni à la place qui lui a été conférée dans le traité de Maastricht. D'un point de vue politique comme d'un point de vue juridique, la subsidiarité est bien plus qu'un problème de compétence.

Certes, l'engouement pour le principe trouve son origine dans la crainte - fort répandue devant le dynamisme déployé par la Communauté depuis l'Acte unique de voir les Etats membres, pris dans un engrenage qu'ils ne contrôlent plus vraiment, progressivement dépouillés des attributs de leur souveraineté.

Il importe peu pour notre propos de savoir dans quelle mesure cette crainte est fondée. Lorsqu'elle atteint une telle intensité, une appréhension, même erronée, devient un fait politique, et doit être traitée comme telle. Il est en revanche plus important d'identifier avec précision les événements qui ont alimenté cette crainte.

A-t-on assisté au cours des dernières années à un élargissement spectaculaire des compétences communautaires? Non pas: l'Acte unique, en reconnaissant la compétence communautaire en matière de politique régionale, de recherche ou de protection de l'environnement, n'a guère fait qu'améliorer l'assise institutionnelle de ces politiques. C'est en 1972, au sommet de Paris, que les chefs d'Etat et de gouvernement avaient décidé de développer l'action de la Communauté dans des domaines comme la politique sociale, l'environnement ou la protection des consommateurs.

La mise en oeuvre de cette décision ne nécessitait pas une révision du traité, puisque les objectifs de la Communauté étaient définis de façon large - promouvoir un développement économique harmonieux, une expansion continue et équilibrée, etc. - et que la Communauté était autorisée par des dispositions relativement vagues (essentiellement les articles 100 et 235) à agir pour atteindre ces objectifs.

Comment expliquer que cette décision n'ait pas suscité, au niveau des administrations nationales comme dans l'opinion publique, un émoi semblable à celui qui a suivi l'Acte unique?

La réponse est simple: à l'époque, l'unanimité était la règle, et la Communauté ne pouvait intervenir que lorsqu'un consensus en ce sens se dégagait au niveau du Conseil des Ministres. Les Etats membres étaient en position de force: ils pouvaient opposer leur veto à toute proposition qui leur paraissait aller trop loin. Et la lenteur qui caractérisait la prise de décision au niveau communautaire était telle qu'il était difficile d'envisager une véritable dérive centraliste.

Traduisant cette situation en termes juridiques plus précis, on pourrait dire que le caractère indéterminé des compétences communautaires était compensé par une garantie d'ordre procédural: la règle d'unanimité.

C'est précisément à cet équilibre que l'Acte unique a porté atteinte moins en élargissant les compétences communautaires qu'en modifiant les règles relatives à la prise de décision. En prévoyant le passage au vote à la majorité pour la plus grande partie des mesures à prendre dans le cadre de la réalisation du marché intérieur, l'Acte unique a permis à la Communauté de passer outre à l'opposition d'un ou de plusieurs Etats membres lorsque ceux-ci ne parvenaient pas à réunir une minorité de blocage. Il a du même coup dynamisé le système institutionnel: en règle générale, le temps nécessaire à l'adoption des actes communautaires s'est considérablement réduit.

Ce changement a modifié les données du problème: avant 1986, un gouvernement qui estimait inopportune l'intervention de la Communauté pouvait l'empêcher en y opposant son veto; l'Acte unique le privait de cette garantie. Grâce à l'élan que cette réforme a donné à l'action de la Communauté, les citoyens européens se sont trouvés confrontés à une série de textes législatifs, dont les implications pour leur vie quotidienne étaient parfois considérables.

Le morcellement du Conseil des ministres y a contribué: lorsqu'ils se réunissent à Bruxelles, les ministres de l'environnement ou de la santé ont en face d'eux des collègues d'autres pays qui partagent leurs préoccupations. En règle générale, ceux-ci sont souvent plus disposés à appuyer leurs initiatives que les ministres de l'économie ou de l'industrie auxquels ils ont affaire dans leur capitale. La tentation est ainsi grande de faire passer au niveau européen des idées qui se heurtent à un mur au niveau national.

Dans ces conditions, l'épouvantail d'une dérive centraliste devenait singulièrement plus crédible. Et le traité de Maastricht a jeté de l'huile sur le feu en envisageant de façon maladroite - et de surcroît ambiguë - une intervention de la Communauté dans des domaines qui vont de la culture à la protection des consommateurs, en passant par la santé.

Ainsi, l'engouement pour la subsidiarité ne s'explique pas par l'octroi à la Communauté de nouvelles compétences, mais plutôt par l'usage qu'elle pouvait faire de celles qui lui étaient reconnues de longue date.

Le traité de Maastricht l'a d'ailleurs admis à sa manière. Le principe de subsidiarité, tel qu'il est défini au second paragraphe de l'article 3b, n'a pas pour fonction de tracer une ligne précise entre compétences nationales et

compétences européennes, mais plutôt de réglementer l'usage que les institutions communautaires feront de ces dernières. Les compétences de la Communauté sont définies par d'autres dispositions, au premier rang desquels figure le principe dit des "compétences d'attribution": la Communauté ne peut exercer que les compétences qui lui sont attribuées par les traités (article 3b, alinéa 1er).

La subsidiarité fait fonction de principe régulateur: elle réglemente les conditions auxquels est subordonné l'exercice des compétences communautaires: les objectifs de l'action envisagée ne peuvent-ils pas être réalisés "de manière suffisante" par les Etats membres? Les dimensions ou les effets de l'action envisagée imposent-ils vraiment une action communautaire? En définissant les critères auxquels est subordonnée l'action de la Communauté, le traité de Maastricht s'efforce de rationaliser l'usage que cette dernière fait de ses pouvoirs et d'éviter des interventions inutiles.

On voit ainsi que le problème principal n'est pas d'éviter que les prérogatives souveraines des Etats membres ne soient confisquées par la Communauté, mais plutôt d'empêcher qu'un zèle excessif n'aboutisse à des réglementations communautaires excessivement tatillonnes.

Les exemples qui sont souvent cités pour illustrer la "furie régulatrice" que l'on prête à la Communauté montrent bien la différence. Il serait excessif de prétendre que les directives relatives au séjour des animaux dans des zoos ou à l'étiquetage des chaussures<sup>43</sup> menacent sérieusement la souveraineté nationale. En revanche, on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité de ces interventions.

La différence entre la délimitation des compétences et la réglementation de leur exercice peut paraître ténue. Elle est pourtant importante pour répondre à une question essentielle: comment assurer une mise en oeuvre effective du principe de subsidiarité?

### **III. La mise en oeuvre du principe de subsidiarité**

Quoique l'on puisse penser de leur bien-fondé, les craintes relatives à la

---

<sup>43</sup> Rapport de la Commission sur l'application du principe de subsidiarité, COM (94) final du 25 novembre 1994, p.15

dérive centralisatrice de la Communauté et à la perte d'identité des Etats membres ont acquis une importance telle que l'on ne peut les ignorer. Elles ne pourront être apaisées que par une réponse politique claire.

Plusieurs options sont évoquées, qui vont de l'adoption d'un système de listes de compétences de la Communauté et des Etats membres, à la mise en place d'organes **ad hoc**, chargés de veiller à l'application du principe de subsidiarité.

### *1. Le contrôle juridictionnel de la subsidiarité*

La mise en oeuvre judiciaire est à bien des égards la solution la plus économique. Le principe de subsidiarité figure déjà dans le traité de Maastricht; il appartient à la Cour, qui a la charge de veiller à la légalité des actes de la Communauté, de s'assurer de ce qu'il soit dûment pris en compte par les institutions.

Le projet de Constitution du Parlement européen a proposé une variante: un recours par lequel les Etats membres ou les institutions pourraient demander l'annulation d'un acte pour défaut de compétence, avant même son entrée en vigueur (article 36).

Ces mécanismes de contrôle juridictionnels se heurtent toutefois à la difficulté que nous avons évoquée: la subsidiarité ne constitue pas à proprement parler un problème de compétence.

Dans les systèmes de type fédéral, où le pouvoir est réparti entre différents niveaux, un organe juridictionnel suprême se voit souvent confier le soin de veiller au respect de la répartition des compétences. C'est là une tâche qui ne se distingue en rien de celles qui sont normalement attribuées aux juridictions constitutionnelles: assurer le respect de la norme suprême pour les différentes institutions.

Le contrôle juridictionnel de subsidiarité implique toutefois une évaluation d'une tout autre nature. A quel principe supérieur la Cour pourrait-elle se référer pour déterminer si l'intervention de la Communauté est bel et bien nécessaire? Les critères énoncés par le traité - insuffisance d'une action au niveau national, dimensions et effets de l'action envisagée - sont singulièrement vagues. Qui plus est, ils posent un problème de fond - l'efficacité de l'action communautaire - qu'un organe juridictionnel n'a pas nécessairement qualité pour trancher. Un tribunal n'est pas l'instance la mieux placée pour trancher un

problème de coûts et de bénéfices. La question relève en dernier ressort d'une appréciation politique, et la tradition européenne veut que les organes juridictionnels évitent de rendre des décisions ouvertement politiques.

Cela ne signifie pas que la Cour de Justice ne puisse jouer aucun rôle à ce niveau dans la mise en oeuvre du principe de subsidiarité. En veillant au respect de la répartition des compétences, en s'assurant que les actes de la Communauté ne sont pas entachés d'erreur manifeste ou ne constituent pas un détournement de pouvoir; en veillant au respect de l'obligation de motivation instaurée par la Communauté, la cour contribuera à assurer la rationalité et la légitimité des décisions communautaires. Mais cela laisse subsister le coeur du problème: comment éviter les réglementations inopportunes ou indûment tatillonnes?

## *2. Des listes de compétences*

A problème aigü, solution claire, affirment les partisans de cette approche. Tout système décentralisé suppose une répartition des tâches entre le centre et les composantes. Plus précise sera cette répartition, moins seront nombreux les risques de conflits. Pourquoi ne pas définir une fois pour toutes les domaines dans lesquels la Communauté peut intervenir, et ceux qui relèvent des compétences souveraines des Etats membres?

Comme l'a justement relevé le Président Amato, le projet de Constitution du Parlement européen pêche par manque de transparence, en se contentant sur ce point d'un simple renvoi aux dispositions des traités sur les compétences communautaires. Le recours à des listes de compétences aurait le grand mérite d'apporter une réponse claire aux nombreuses inquiétudes qui se sont fait jour au cours des dernières années, et d'empêcher les incursions dans les domaines de compétence nationale.

Toutefois, cette solution comporte certains dangers. Une protection effective des prérogatives nationales ne peut être assurée que si la liste en question leur confère un statut de compétence **exclusive**. Dans tous ces domaines, l'intervention de la Communauté doit être exclue, faute de quoi la garantie serait illusoire.

Or il est difficile - voire impossible - de séparer de façon absolue certains domaines. On s'accorde généralement pour dire que la culture doit rester aux mains des Etats, afin de préserver la diversité qui fait la richesse de l'Europe.

Insérons donc la culture dans la liste des compétences nationales. On se heurtera toutefois rapidement au fait que les produits culturels prennent souvent la forme de biens (livres, disques, films, ...) ou de services (la télévision), qui tombent sous le coup des dispositions du traité. Faut-il donc, au nom des compétences exclusives des Etats membres, soustraire l'ensemble de la politique culturelle du principe de la libre circulation?

On peut faire le même raisonnement en matière de santé. Certes, celle-ci relève au premier chef des autorités nationales. La faire figurer sur une liste de compétences exclusives des Etats membres équivaldrait cependant à interdire toute réglementation communautaire des produits pharmaceutiques - ce qui reviendrait à renoncer à tout espoir de mettre en place un véritable marché commun dans ce domaine.

En vérité, dans l'univers complexe qui caractérise les sociétés industrialisées, il est de plus en plus difficile de tracer une ligne précise - et hermétique - entre les compétences respectives des différents pouvoirs. L'usage des pesticides relève à la fois de l'agriculture et de la politique de l'environnement; l'aménagement du territoire n'est pas sans rapport avec l'une et l'autre de ces politiques, etc.

Il serait vain de vouloir séparer artificiellement ce que la réalité unit. Les Etats fédéraux l'ont compris, et ont renoncé à l'idée d'une séparation rigide entre les attributions au profit d'un modèle de "fédéralisme coopératif", où l'accent est mis sur la collaboration entre différents niveaux de pouvoirs <sup>44</sup>

Adoptée sans tempérament, l'idée d'une liste de compétences nationales exclusives équivaldrait presque inévitablement à démembrer des pans entiers du marché intérieur. Cela impliquerait un véritable retour en arrière dans de nombreux domaines. Le tout sans offrir de solution complète au problème, puisque l'opinion publique est au moins autant alarmée par les excès réglementaires que par une hypothétique perte de souveraineté.

Reste cependant que, de toutes les hypothèses envisagées pour concrétiser le principe de subsidiarité, celle-ci est de loin la plus claire et la plus simple. En érigeant un rempart contre d'éventuels débordements, elle a le grand mérite

---

<sup>44</sup> G. SAWER, *Modern Federalism* (1976)

d'offrir une preuve incontestable de ce que la Communauté n'a pas pour ambition de se développer en une sorte de super-Etat, ni de promouvoir une uniformisation sans limite de la société européenne. Etant donné l'ampleur des craintes qui ont été évoquées plus haut, cela n'est pas négligeable.

Pourrait-on concevoir un système qui combinerait l'avantage principal de cette solution - la clarté - tout en évitant ses effets pervers? Cela n'est pas impensable.

La liste des compétences nationales pourrait être assortie d'une exception générale, qui consacrerait le droit pour la Communauté d'intervenir pour assurer la liberté de circulation, véritable clef de voûte du marché intérieur. L'intervention communautaire resterait donc possible, mais à titre exceptionnel seulement: le principe serait la compétence nationale. Des limites claires seraient assignées à la croissance de la Communauté, sans pour autant la mettre dans l'impossibilité de mener à bien les tâches pour lesquelles elle a été créée et la Cour pourrait veiller au respect de cette règle de compétence.

Cette solution, qui pourrait contribuer à apaiser bien des craintes, ne répond toutefois qu'à une partie du problème: encore convient-il de déterminer comment les excès réglementaires peuvent être évités.

### *3. Garanties procédurales*

Nous avons vu plus haut que le principe de subsidiarité ne se résumait pas à un problème de compétence, mais posait plutôt la question de savoir comment la Communauté devait exercer les pouvoirs qui lui étaient reconnus, afin d'éviter les excès de zèle réglementaire. Le problème est d'ordre politique; il appelle donc une réponse d'ordre politique.

A cet égard, une responsabilité particulière pèse sur la Commission. D'abord parce qu'elle est dotée d'un monopole d'initiative dans la plupart des domaines d'action communautaire, ce qui lui confère un rôle central dans le processus législatif. Ensuite parce qu'elle est, sur un plan pratique, l'institution la mieux équipée pour recueillir les informations nécessaires à une décision sur l'opportunité d'une intervention de la Communauté. Il est donc logique d'attendre de la Commission qu'elle joue un rôle de premier plan dans la mise en oeuvre du principe de subsidiarité.



Cela suppose évidemment que son organisation interne soit adaptée à cette nécessité. Un office central, établi au sein du secrétariat général, devrait se voir confier le soin de passer au crible les projets élaborés par les différents services.

Rattaché à la Présidence, à l'instar de l'*Office for Management and Budget* américain, et fonctionnant de manière autonome, cet office aurait à examiner les textes préparés par chaque direction générale, afin d'apprécier leur conformité aux critères de subsidiarité définis par le Conseil européen d'Edimbourg, en décembre 1993. Il rendrait un avis à la Commission, qui serait ainsi en mesure de décider en connaissance de cause s'il convient de déposer une proposition en bonne et due forme.

La Commission s'est d'ores et déjà engagée à joindre à chaque proposition un exposé des motifs indiquant les considérations qui rendent à ses yeux nécessaire une action de la Communauté. Grâce à ces garanties d'ordre procédural, le problème de la subsidiarité sera à l'ordre du jour de toute délibération relative à un projet de réglementation communautaire.

Reste cependant en point essentiel: qu'advient-il en cas de désaccord quant à l'opportunité d'une mesure proposée par la Commission? Nous avons vu que le passage au vote à la majorité qualifiée, en privant les Etats membres du droit de veto, avait modifié l'équilibre qui avait présidé à l'expansion des compétences communautaires.

Nous avons également vu que le morcellement du Conseil des Ministres, en mettant en présence les responsables d'un même département, pouvait les inciter à faire triompher à Bruxelles des vues qu'ils ne parvenaient pas à imposer au niveau national.

Il apparaît ainsi que les conditions qui entourent la prise de décision ont joué un rôle non négligeable dans l'émergence du problème de la subsidiarité, en accréditant l'idée d'une Communauté qui, échappant à tout contrôle, se livrerait sans frein à une passion réglementaire. Il est donc nécessaire de porter le fer dans la plaie, et d'agir au niveau des *procédures décisionnelles* pour éviter tout dérapage.

A l'évidence, c'est là une opération délicate: on sait le rôle capital qu'a joué le passage au vote à la majorité qualifiée dans la relance de l'intégration

européenne. Le remède ne doit pas se révéler pire que le mal.

Peut-on mettre en place une solution qui offre suffisamment de garanties contre une dérive centralisatrice, sans pour autant ramener la Communauté à l'"Euro-sclérose" d'antan?

J'ai esquissé ailleurs les contours d'un mécanisme qui me paraissait répondre à ces exigences quelque peu antagonistes.<sup>45</sup>

On pourrait par exemple prévoir que, lorsqu'une minorité significative au sein du Conseil (mettons trois Etats membres, représentant éventuellement un nombre minimum de voix) estime qu'une proposition va à l'encontre du principe de subsidiarité, toute décision sur ce point est ajournée pendant une période déterminée, à l'issue de laquelle la question sera examinée par le Conseil 'affaires générales', qui se prononcera selon les procédures habituelles, y compris, le cas échéant, par un vote à la majorité. Des mécanismes similaires ont été prévus dans quelques constitutions fédérales pour protéger les minorités, en imposant que certaines décisions qui pourraient menacer leurs intérêts soient adoptées par consensus.<sup>46</sup>

Dans le contexte communautaire, une solution de ce genre pourrait représenter un compromis acceptable par toutes les parties intéressées. D'une part, une telle procédure offrirait des garanties supplémentaires à ceux qui craignent une croissance incontrôlée du pouvoir de la Communauté. Le recours à un organe plus politisé devrait mettre un frein aux ardeurs des fonctionnaires nationaux, qui s'efforcent parfois de faire adopter à Bruxelles des mesures qu'ils ne seraient pas parvenus à imposer dans leur propre pays, en assurant que les dimensions institutionnelles du problème seront dûment prises en considération.

---

<sup>45</sup> voir R. Dehousse, "La subsidiarité et ses limites", *Annuaire européen*, vol. XI, 27-46, pp. 41-43.

<sup>46</sup> C'est par exemple le cas de la procédure dite 'de sonnette d'alarme' prévue à l'article 38bis de la Constitution belge. Cette procédure autorise les trois-quarts des membres d'un des groupes linguistiques de chaque chambre d'empêcher l'adoption d'un projet de loi qui pourrait 'porter gravement atteinte aux relations entre les Communautés'. Dans un tel cas, la procédure parlementaire est suspendue et la motion est déférée au Conseil des Ministres, qui comprend des francophones et des Flamands en nombre égal.

D'autre part, une dérive du type accord de Luxembourg semble improbable. Les conditions de vote restant inchangées, l'action de la minorité n'empêcherait pas l'adoption finale des mesures contestées, dont l'adoption serait simplement différée. De plus, comme le déclenchement de la procédure de sauvegarde nécessiterait l'accord de plusieurs gouvernements nationaux, le risque de voir l'ensemble du processus décisionnel paralysé par un recours systématique à cette procédure serait assez limité. L'intérêt de ce mécanisme de *checks and balances* tient à ce qu'il invite à la recherche d'un consensus sur un point contesté. Naturellement, la prise de décisions à la majorité pourrait occasionnellement s'avérer plus difficile. Tel est cependant le prix à payer pour mettre en oeuvre le principe de subsidiarité.

## 6. THE JURISDICTIONAL FUNCTION

*Francesco Capotorti*

There are two groups of provisions which must be given consideration in the draft Constitution: Articles 25-28 of Title III, and Articles 36-39, which constitute Titles IV and V. In relation to the first group, it is logical to speak of the Court of Justice, and immediately thereafter of other jurisdictions within the Title dedicated to the institutional framework; here it is necessary to recall that Articles 25-28 immediately follow those concerning the European Parliament, the European Council, the Council and Commission of the Union. As for the second group, suffice it to say that Chapter IV is entitled "jurisdictional function", and is to be found under Title IV of the Constitution within the functions of the Union.

On the other hand, consideration must be given to international norms which currently refer to the jurisdictional structure of the Union and determine its judicial function. These norms are in fact those prescribed by Articles 164-188 of the Treaty instituting the European Community, which superseded the corresponding provisions of the EEC Treaty, which are now incorporated into the Maastricht Treaty, 7 February 1992, under Title II. Mention should also be made of Articles H 32-33 and I 137-146, also included in the Maastricht Treaty, and recent amendments to the ECSC Treaty and Euratom Treaty, respectively, in relation to the Court of Justice, the Court of first instance and certain of their respective attributions.

The nature of the jurisdictional function is explained in Article 36 of the Constitution. As such, its task is to "ensure respect for the law in the interpretation and application of this Constitution and all the acts of the Union". This formula is clearly inspired by Article 164 of the EEC Treaty, which equally speaks of ensuring respect for the law in its interpretation and application "of the current Treaty". This terminology is of course correct, given that its point of reference is an international act (in particular the Maastricht Treaty) and not a constitution. Furthermore, it is also essential to mention in a constitutional norm, not only this supreme source of law of the Union, but also all the acts which together with it comprise the law applicable: in this sense, normative acts, even if the constitution in question preferred to use a less precise language (which can be understood to include also all administrative acts).

As to the indication of organs which ensure the application of the law of the Union, the above-mentioned Art. 36 identifies them with "the Court of Justice and the other *Community and national* courts, acting in the framework of their respective terms of reference"; in this way, not only do the other Community jurisdictions stand alongside the Court of Justice - which somewhat opportunely gives greater status to judges appointed less time ago, as for example, the Court of first instance - but also national judges, provided that they are competent to judge in the area of Community law. This solution contributes to the recognition of the fact that within the very ambit of European litigation, requiring the application of Community law, the sphere of competence is not limited to Community judges, but rather extended to domestic judges, who, following the implementation of the Treaties instituting the Communities in their respective legal systems, are of course also obliged to apply legal norms introduced by the Community legislator (now the Union legislator).

One of the competences of the Court - which is activated by "preliminary rulings in connection with Community norms" - is referred to in the same Art. 36, which provides that: "Consistency of interpretation of Union law shall be ensured, in particular, by the exercise of the competence to give preliminary rulings". Moreover, the general competences of the Court are those "defined in this Constitution and in the Community Treaties", as is indicated by Article 37, which further stipulates that these "may only be modified by a constitutional law".

This provision is consistent with Article 1, n. 4 of the Constitution, according to which, "the Union shall be provided with the means necessary to assume its responsibilities and to achieve its objectives and shall move towards closer and more cohesive integration on the basis of the *acquis communautaire*". This is derived from the fact that the powers of the Court of Justice, in so far as they are foreseen in the Treaties form part of the *acquis communautaire*. Article 8, n.1 also corresponds to this evaluation ("The Union shall have the competences laid down by this constitution and by the Community Treaties. It shall *take over the acquis communautaire*"). Following the same normative approach, note should also be taken of Article 8, n. 3: "The provisions of the Treaties concerning their objectives and fields of application which are not modified by this Constitution form part of the law of the Union. They may be only amended by the procedure for constitutional revision".

From the list of instances where the exercise of the competence of the Court is foreseen by the Treaties, the following should be mentioned:

- a) competence to adjudicate in relation to the violation of obligations imposed on the Member States by the Treaty instituting the EC (see Articles 169, 170, 171 of this Treaty; also Art. 180, *ibid*);
- b) competence to adjudicate in relation to compulsory acts and following the failure to carry out a compulsory determination on the part of the Parliament, Council or Commission (see Articles 173-176 of the EC Treaty);
- c) competence to adjudicate in relation to sanctions foreseen by regulations adopted by the Council or jointly by the European Parliament and the Council (see Article 172 EC Treaty);
- d) competence to take jurisdiction over a dispute as to compensation, as provided in Art. 215 (see Article 178 EC Treaty);
- e) competence to make preliminary decisions on the validity and interpretation of acts carried out by the institutions of the Community and the ECB as well as the statutory rules of organisms established by acts of the Council, in so far as this is foreseen by the aforesaid statutes.

Amongst the competences of the Court set forth in the Constitution, in addition to what we shall refer to under letter f) as competence to make a preliminary determination on the uniformity of interpretation with the law of the Union (cf. Art. 36 cited above), mention should be made of two entirely new attributions, that is:

- g) competence to adjudicate on an individual petition alleging a breach by the Union of a human right guaranteed by the Constitution (Art. 38);
- h) the power of annulment over an act of the Union which exceeds the limits of its competence (Art. 39).

These competences of the Court, which draw attention to themselves on account of their novelty are worthy of comment. In connection with the competence foreseen under Art. 38 of the constitution, one should take account of the fact that these petitions may be made by private individuals, and that the conditions for making such petitions must be set forth in a constitutional law. Before such a law is adopted, it is therefore out of place to ask the question of what should be the future relationships between a given petition and the possible judicial initiatives taken by a national judge or by the Commission of the Community or again by a Member State, all of whom would be able to use another remedy to the same effect (verification of the violation by the Union of

a human right guaranteed by the Constitution). I would also point out that the same Article 38 requires a constitutional law to determine "the conditions under which such action may be brought and the penalties which the Court of Justice may impose": thus the character of the violation of human rights is already fixed as bearing sanctions, yet the precise nature of such penalties remains to be determined, as also the mechanism for their application by the Court.

The action which may be brought under Article 39 tends on the other hand to guarantee (as is indicated in its title) respect for the distribution of powers. To this extent, the Court has a unique judicial instrument, to ensure observance of the two fundamental principles, which according to Article 10 limit the exercise of the powers of the Union, i.e. subsidiarity and proportionality. The latter of these principles (on the basis of which "any action of the Union shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Constitution") was well-established prior to the Treaty of Maastricht which explains why it was possible to reconstruct the legal stages of its establishment; naturally, through the numerous judgments, invoking Article 173, in actions for the annulment of Community acts which failed to observe this principle. Subsidiarity, however, is a new principle, the legal basis for which was given under the Maastricht Treaty. This means that "the Union shall only take action if, and in so far as, the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or the effects of the proposed action, be better achieved by the Union".

Much has been said about the possibility of providing a legal guarantee for the respect of this principle. The positive solution of Article 39 is subordinated to the preventive nature of bringing an action before the Court which may be introduced by the Council, the Commission, the European Parliament or by a Member State after its final adoption and before its entry into force, whether the defect in competence of the Union is a consequence of a violation of the principle of proportionality, or whether the act is in breach of (better still, if it is alleged that is in breach of) the principle of subsidiarity. This will oblige the Court of Justice to decide either in favour of against annulment of the impugned act before its entry into force, and will transform a rejected action into a confirmation of the very validity of the act itself. This attributes a constitutional element to its decisions solely on the basis of the exercise of its competence. Finally, note should be taken of the fact that the way in which the

aforementioned action will be established is by adoption of a constitutional law: this is required by the final paragraph of Article 39, with a provision which is formally and substantially homogenous with the nature of the prescribed legal remedy.

As to the composition of the Court of Justice, Article 25 stipulates that "the Court of Justice consists of Judges and Advocates-General". Neither their numbers nor the specific nature of their duties are set forth: one might claim that these respective disciplines come within the ambit of "the arrangements for their appointment to be laid down by an organic law", as stipulated in the last sentence of the provision, had this task not already been devolved to an organic law, adopted on proposition from the Court of Justice according to the terms of Article 27 n.1. On the other hand, the origins, conditions and duration of the term of office are determined by the same Article 25. As regards the first and third of these issues, it is provided that it falls to the European Parliament, and the majority of its Members as well as the Council to nominate the composition of the Court, for a nine year mandate which is not subject to renewal. The conditions for the composition of its members also provide that they shall be "chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial office in their respective countries, or who are jurisconsults of recognized competence". This formula is a literal transposition from Article 167 of the EC Treaty, also relevant to judges and advocates-general, yet this latter provision envisages a different discipline for their appointment procedure, by which it falls to governments of Member States to nominate them for a period of six years by common agreement (which is therefore of a lesser duration).

In relation to the specific tasks assigned to the judges and advocates-general, the absence of any reference to the first problem in the constitutional text has no other effect than to unify itself with the route chosen by the Treaties. As regards the second problem, however, the general criteria required to preserve the *acquis communautaire* would lead one to believe that the terms of Article 166 of the Maastricht Treaty are tacitly accepted in the sentence, (whereby, "the Advocate-General must make in an open court fully independently and impartially, reasoned submissions on the cases brought before the Court of Justice, to assist the latter in the carrying out of its mission, as defined in Article 164"). In actual fact, Article 27 n.1 subjects, on proposition from the Court of Justice, the number of its members and their status to adoption by an organic law.



Article 26 of the Constitution determines the procedure by which the President of the Court of Justice is elected. As such, the judges choose the President amongst themselves. Advocates-general do not take part, even if, generally speaking, they are considered to have constituent status in the Court, independently of their individual tasks. The President role is a reflection upon the unity of the judges belonging to the Court, since he carries out his own tasks even when all its members are brought together for "administrative sessions". However, the current practice of the Court has always been that the advocates-general are not counted in voting for the election of the President.

The final part of Art. 26 also provides for the renewal of the presidential mandate. Even in this detail, this corresponds to its counterpart in the fourth indent of the Maastricht Treaty.

Brief mention has already been made of the content of Article 27. In fact, the problems which are to be resolved through the adoption of an organic law are not limited to the numbers of the members of the Court and their status, but contain three other elements: the regulation of procedure, the constitution of the Chambers of the Court, and the cases in which the Court is obliged to sit in plenary session.

A fundamental principle with regard to the position of the Court of Justice between the institutions of the Union partaking in budgetary matters, is set forth in Art. 27 n.2 of the constitution: this confirms that the Court shall enjoy financial and administrative autonomy within the framework of the budget.

As to other court jurisdictions which function alongside the Court of Justice, Article 28 stipulates that, "one or more other courts may, on a proposal from the Court of Justice, be set up by an organic law". Their task should consist in "[being] responsible for hearing certain classes of action, subject to a right of appeal to the Court of Justice, where appropriate, to points of law only". As to the possibility of determining the "duties, composition and rules of procedure", the terms of Article 28 state that these shall be established "in accordance with the principles set out in Articles 25, 26 and 27".

This norm will replace Article 11 of the Single European Act, February 1986 - which gave to the Council the possibility of instituting a jurisdiction capable of hearing certain classes of action at first instance - as well as Council Decision

88/591 of 24 October 1988 (modified by later Council Decisions of 8 June 1993 and 7 March 1994). From the moment that this decision of the Council came into effect, the legal framework of the Community - now known as the Union - took a formation no longer having simply a Court of Justice, but at its side, the European Court of First Instance. The possibility of instituting other Community jurisdictions is foreseen by the aforementioned Article 28 of the Constitution, applicable to further cases, if and so long as the purpose of a future organic law is to extend the current legal structure of the Union.

## "A CONSTITUTION FOR EUROPE": THE COURT OF JUSTICE

*Carol Harlow*

The constitution of the Court of Justice which has functioned since its landmark decision in *Van Gend en Loos* C26/62 [1963] ECR 1 as a veritable 'constitution maker' for the European Community, is clearly of capital importance. Much needs to be said about both its function and its structure. In the short time at my disposal, however, I will restrict myself to making four short points about the provisions concerning the Court in this new Constitution. I would summarise these by saying that the draft well observes the dictum of Napoleon, which Professor Mény cited last night, that a constitution should be "short and obscure". In this particular case, I would rather have less obscurity. Provisions which concern the structure of a court are addressed to a very particular audience. They are not addressed to the *people*, they are addressed to the peoples' lawyers, and the best thing that can be said about this constitution is that a great deal of money is going to pass into the pockets of the lawyers of the people. I'll make the first point, which concerns the way in which these sections are structured.

The Constitution asks to be judged on two standards, namely clarity and transparency. In respect of the new Court of Justice, the Constitution does not achieve this, and I suggest that it does not achieve this for two reasons. The first is that it explicitly preserves the Treaties and divides the rest of the provisions between the Constitution itself; organic laws; and inevitably, under the rubric of *acquis communautaire*, the jurisprudence which has already been decided plus that which will accrue. Now in this particular case, this is an extremely awkward structure, because the draftsmen have not actually sat down to consider what should be the constitutional content of the provisions about the Court, what should be in organic laws, which are relatively hard to amend - and one would digress here to say that the question of organic laws is badly dealt with, because, organic laws are referred to but the content is not made clear - and this drives a coach and horses through the idea that the people should only be asked to sign up for something that they understand. Finally, on this point of structure in the question of courts, there should be certain matters, usually procedural in character, such as (using an example from the Rule of English High Court) the question of standing to sue, which should actually be in the rules of court, so that they can be easily changed and are within the

competence of the Court itself. So, I would first say about this, that a much better structural framework has to be worked out if this Constitution is to go forward.

Secondly, I could spend a lot of time asking and answering the question of what should be the functions of a supreme constitutional court, but because we have very little time, I will not expatiate at length upon these matters. I will merely point out that this Court has already been given certain functions, namely to adjudicate between the states and the organs of the Union, and to decide and resolve disputes between state law and federal law, which it has carried out extremely well, and on which we are relatively clear. So, I will concentrate my remarks on the two functions which are contained in Articles 38 and 39 of the Constitution, which appear to be new.

The first point I would like to make about Article 38 is textual in character. Once again here, we are presented with a text which is obscure and open to difficulties of interpretation. From the jurisdictional angle in particular it is not made clear whether this new human rights jurisdiction applies (as seems to be the intention) only to breaches of human rights by the Union institutions in the narrowest sense of the term, namely, the Commission, Parliament and the Council, in which case the provision forms a pendant to Article 215 EEC, which allows an action in damages against Community institutions. There is an intermediate interpretation, which would expand the jurisdiction to more remote 'bodies', such as the Bank or the Cour des Comptes, less obviously included in the term 'institutions'. Finally, there is an expansive interpretation, which decisions such as *Francovich* C6/90, C9/90[1991] ECR I 53, 57 suggest that the Court might adopt, whereby the jurisdiction can extend to any national organ when it acts on behalf of the European Union. The interpretation adopted is a matter of some importance, since the third, expansive interpretation would empower a wide jurisdiction in human rights cases throughout the territory of the Union.

Yesterday Professor Weiler suggested some reasons why such a jurisdiction might in practice be a less attractive proposition than at first sight, it seems. I wish to add two more. Once again, my first point is substantive, my second relates to practice and procedure in the Court.

A leading practitioner in human rights, Professor Rosalyn Higgins Q.C., the United Kingdom representative on the UN Committee, has referred in an

important lecture ("The United Nations: Some Questions of Integrity" (1989) 52 *Modern Law Review* 139) to dangers inherent in the proliferation of human rights treaties and the bodies, including courts, which administer them. These include the possibility of inconsistency of interpretation - in this case, strikingly, between the Court of Justice, the Court of Human Rights in Strasbourg and national, constitutional courts - but extend also to problems of monitoring and compliance. This argument is highly pertinent to the new draft Constitution in which the Union is signing up to yet another document on human rights (see Title VIII) which is textually different from other human rights documents which also govern the Member States of the Union. Effectively, therefore, in any given state there can be three or four operative texts on human rights plus three courts with jurisdiction. This adds up to a confused and muffled statement on human rights whose problems are already well illustrated in the Irish abortion case (see *SPUC v Grogan* [1991] 3 CMLR 849 and *Open Door and Dublin Well Woman v Ireland* ECHR 1992, Series A, No 246) which, be it noted led to an amendment to the Treaty of Maastricht (see Protocol 17).

Turning from substance to practice and procedure, anybody who is familiar with human rights jurisdictions knows that typically such actions are fought not by individuals on their own but by trans-national groups, who are using courts to make very important political points in the form of statements about rights (C Harlow and R Rawlings, *Pressure Through Law* 1992, Ch 6). They will fight these cases not only in every court which is available to them, but they will fight them over and over again, and the result is that in all courts with this jurisdiction, the docket is always overloaded. I could cite figures from many courts including the US Supreme Court. However I will refer only to the German Constitutional Court. In a period of forty years, the Court has handled eighty-six thousand complaints about human rights put in by *individuals*, whereas references by judges, which resemble the Article 177 reference in EC law have produced only twenty-seven thousand (see Christine Landfried, "Judicial Policy-Making in Germany: The Federal Constitutional Court" (1992) 15 *West European Politics*, p.50).

So this new provision, which opens up standing to sue before the Court to individuals in a fashion resembling the decision of the original Treaty makers to allow staff cases to be heard by the Court of Justice (Article 179 EEC) is bound to lead, as that one did, to downloading because the Court could not handle the caseload which resulted. Indeed, it has for many years been

concerned over the caseload which it already has (see Kennedy, at (1992) 18 *European Law Review* 121). One reform, in the shape of a Court of First Instance, has already been introduced to deal with this. It is generally agreed by commentators, however, that this is not enough. Yet there is in this new Constitution merely a passing reference to the CFI and no consideration at all of the various suggestions for restructuring the "judicial architecture" of the Union (see J P Jacque and J Weiler, "On the Road to European Union - A New Judicial Architecture. An Agenda for the Intergovernmental Conference" (1990) 27 *Common Market Law Review* 185). This omission I suggest, is a recipe for almost immediate obsolescence and controversy.

In the case of the new jurisdiction set out in Article 39, which briefly provides for review of an act which exceeds the limits of Union competence *before* its entry into force again, I'm in a fortunate position, because I can very much attach myself to what Professor Louis said earlier in his admirably clear and lucid critique of the institutional structure established by this new Constitution. Once again, this text from the drafting perspective is extremely obscure. I thought I knew what it meant. I thought that what it was trying to do was set out a jurisdiction parallel to the Conseil Constitutionnel in France which allows for the prospective or *ex ante* testing of proposed legislation for its comparability with the Constitution, sometimes described as 'abstract' judicial review (see for Germany Landfried, *op. cit.*, and for France, Alec Stone, "Where Judicial Politics are Legislative Politics: The French Constitutional Council" (1992) 15 *West European Politics* p.29). I sat down to test my feelings about this with a number of EC lawyers, and we found four separate ways immediately in which this text on its face could be interpreted. I restrict myself to saying that where a reference procedure on the validity of legislation is concerned, this is neither clear nor transparent and, perhaps more important, it leaves far too much space for the Court of Justice to define its own competence in this crucial matter.

I now turn to the important question of judicial appointment. Judicial appointments to Supreme Courts are always a question of anxiety and sometimes of controversy, the key question being how to provide judicial independence from the political organs of the state (or in this case, of the European Union). Judicial independence, accepted as a central value in western political and constitutional theory, merits the strongest guarantees. It follows from this, in my belief, that the appointment of the judges of the Court should be entirely clear; that the provisions should be clearly spelled out in the

Constitution; and that we should not have to go back, and turn back to treaties which were entered in to at a time before the Union was in being and when the Community was much smaller and more coherent. Notably, this Constitution does not say whether *every* Member State should have a judge, thus omitting matters which are both important and potentially controversial and divisive.

What the Constitution does on the other hand, is insert the European Parliament into the appointments procedure in a way which the text does not enable me as reader simply to understand. Do the Member States recommend a "slate" of appointees to the Parliament? Can the Parliament pick off the nominees one by one or, as with the Commission in the original arrangements for the Community, merely veto the proposal as a whole? I do not actually see who has the power to appoint judges, and who those judges will be and if I am to express worries about this, I'm told there will be a *loi organique*, and I'm not particularly content with this.

I would take my disquiet further, arguing that this is an area into which the Parliament has not so far been asked to intrude. That it has not done so has given the Court the benefit in principle of the apolitical traditions of the status of the European Union in judicial independence. It is true that the Member States appoint judges in apparent contradiction of this principle but, given the apolitical tradition to which I have made reference, together with the important qualification for judicial appointment that judges "shall be chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial offices..." (Article 167 EEC; Article 25 Constitution), this power has in fact operated as a protection against court packing.

What the Parliament now wishes to do is something which seems rather medieval to me. They have sanctified the position of the Court, in the way that the Holy Roman Emperor used to be sanctified as the representative of God, by a provision that the Parliament will intervene, as the representative of the people. What we know in practice as opposed to religious dogma is that all courts, chosen by parliaments, or which are political appointments, have run into very serious difficulties of politicisation. I merely mention the position of Judge Clarence Thomas on the Supreme Court of the United States of America and Judge Bork, who is notably not a member of that august body. This is clearly an insupportable position to be in. In sum, these provisions create a "third chamber problem" to borrow a phrase commonly used of the French

Conseil Constitutionnel.

The Conseil Constitutionnel with its developing tradition of political and non judicial appointees is perhaps the best model for a body entrusted with a power of 'abstract review'. It would, however, represent a sharp break with the apolitical tradition of the European Court of Justice and a break which I would deplore. It has been well said, "if it ain't broke, don't fix it". The judicial architecture of the Community has functioned outstandingly well. If it does need a little fixing, the draft Constitution is not the right way to go about fixing it.



## **ANNEX**

### **Constitution of European Union**

E.P. Doc. A3-0064/94

Resolution on the Constitution of the European Union

The European Parliament,

- having regard to its Declaration of fundamental rights and freedoms of 12 April 1989<sup>47</sup>,
- having regard to the result of the referendum held in Italy, on the occasion of the 1989 European elections, on the powers of the European Parliament,
- having regard to its resolution of 11 July 1990 on the European Parliament's guidelines for a draft constitution for the European Union<sup>48</sup>,
- having regard to the Final Declaration of the Conference of Parliaments of the European Community of 30 November 1990<sup>49</sup>,
- having regard to its resolution of 12 December 1990 on the constitutional basis of European Union<sup>50</sup>,

---

<sup>47</sup> OJ C 120, 16.5.1989, p. 52.

<sup>48</sup> OJ C 231, 17.9.1990, p. 91.

<sup>49</sup> EP Bulletin 4/S-90.

<sup>50</sup> OJ C 19, 28.1.1991, p. 65.

- having regard to its resolution of 20 January 1993 on the structure and strategy for the European Union with regard to its enlargement and the creation of a Europe-wide order <sup>51</sup>,
- having regard to the motion for a resolution by Mr Luster and others on the drafting of a European constitution (B3-0015/89),
- having regard to Rule 148 of its Rules of Procedure,
- having regard to the report by the Committee on Institutional Affairs and the opinions of the Committee on Foreign Affairs and Security and the Committee on Budgets (A3-0031/94),
- having regard to the second report by the Committee on Institutional Affairs (A3-0064/94),

A. having regard to the need which has been restated on several occasions during Parliament's current term of office to provide the European Union with a democratic constitution to enable the process of European integration to continue in accordance with the needs of European citizens,

B. whereas the Treaty on European Union does not fully meet the requirements of the European Union with regard to democracy and efficacy,

C. whereas the Constitution must be readily accessible and comprehensible to the citizens of the Union,

ANNEX

## **DRAFT CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION**

PREAMBLE

on behalf of the peoples of Europe,

---

<sup>51</sup> OJ C 42 15.2.1993, p. 124.

- whereas an ever closer Union between the peoples of Europe and the emergence of a European political identity are in line with the continuity of the process of integration initiated in the first Community treaties and with the prospect of development towards a federal-style Union,
- stressing that membership of the European Union is based on values shared by its peoples, in-particular freedom, equality, solidarity, human dignity, democracy, respect for human rights and the rule of law,
- wishing to strengthen solidarity among these peoples whilst respecting their diversity, history, culture, languages and institutional and political structures,
- aware of the need to ensure that decisions concerning them are taken at a level as close as possible to the citizens themselves, with powers being delegated to higher levels only for proven reasons of the common good,
- whereas the European Union has as its aims economic development, social progress, the strengthening of cohesion, the active participation of regional and local authorities, together with respect for the environment and the cultural heritage,
- desiring to guarantee citizens and all who reside in the European Union better living conditions and an active role in economic and social development,
- declaring that the European Union must make an effective contribution to the security of its peoples, the inviolability of its external frontiers, the maintenance of international peace, the sustainable and equitable economic development of all peoples of the world and appropriate protection of the world's environment,
- confirming that the European Union is open to those European states wishing to take part in it which share the same values, pursue the same objectives and accept the same *acquis communautaire*,
- accepting the idea that some Member States may be able to progress

faster and farther towards integration than others, provided that this process remains open at all times to each of the Member States who wish to participate and that the objectives which they pursue remain compatible with the European Union,

the Member States and the European Parliament have adopted this Constitution of the European Union in order to

- define its objectives,
- increase the efficacy, transparency and democratic vocation of its institutions,
- simplify and clarify its decision-making procedures,
- guarantee in law human rights and fundamental freedoms.

## **TITLE I: PRINCIPLES**

### **Article 1: The European Union**

1. The European Union (hereinafter called 'the Union') consists of the Member States and their citizens, from whom all its powers emanate.

2. The Union shall respect the historical, cultural and linguistic heritage of the Member States and their constitutional structure. It shall exercise its powers and competences in accordance with the principles of subsidiarity and proportionality.

3. The Union has legal personality.

4. The Union shall be provided with the means necessary to assume its responsibilities and achieve its objectives and shall move towards closer and more cohesive integration on the basis of the *acquis communautaire*.

5. The Member States cooperate amongst themselves and with the Institutions of the Union in order to achieve the Union's objectives. The Institutions of the union shall carry out the tasks conferred on them by the Constitution.

6. The law of the Union takes precedence over the law of the Member States.

## **Article 2: Objectives of the Union**

Within the framework of its competences, the main objectives of the Union shall be as follows:

- to promote throughout Europe peace, respect for democracy, economic and social progress, full employment and respect for the environment;
- to develop a legal and economic area without internal frontiers governed by the principle of a social market economy;
- to assist Member States and their citizens in adapting to internal and external changes in the economic, political and social fields;
- to foster the cultural and spiritual fulfilment of its peoples, whilst respecting their differences;
- to reaffirm its identity at international level through joint action to promote peace, security and the emergence of a free and peaceful world order based on justice, the rule of law, respect for the environment and economic and social progress.

## **Article 3: Citizenship of the Union**

Every person holding the nationality of a Member State shall thereby be a citizen of the Union.

### Article 4: Citizens' electoral rights

Every citizen of the Union residing in a Member State of which he is not a national may vote and may stand as candidate at municipal and European elections in his place of residence under the same conditions as nationals of that Member State. The precise scope of these rights may be defined by an organic law.

The electoral rights of citizens may be extended by a constitutional law.

### **Article 5: Citizens' political activities**

Every citizen shall have the right to engage in political activity throughout the territory of the Union.

Every citizen shall have the right to hold public office in the Union.

Every citizen of the Union shall be entitled, when outside its territory, to diplomatic and consular protection by the Union or, failing that, by the Member State represented in the foreign country where he is.

### **Article 6: Freedom of movement for citizens**

Every citizen shall have the freedom to move, reside and stay freely on the territory of the Member States, where he may pursue the occupation of his choice on the same conditions as nationals, subject to the restrictions applying to employment in the public administration which involves the exercise of official authority.

The Union shall help to ensure equality of opportunity, in particular by endeavouring to remove obstacles to the effective entitlement and exercise of the rights conferred on citizens.

Every citizen shall be entitled to leave the Union and to return to it.

The citizens of the Union, and citizens of third countries and stateless persons residing in the Union, shall have the right, in the event of improper administration, to appeal to the Ombudsman appointed by the European Parliament or to submit a petition to the European Parliament.

### **Article 7: Human rights guaranteed by the Union**

In areas where Union law applies, the Union and the Member States shall ensure respect for the rights set out in Title VIII. The Union shall respect

fundamental rights as guaranteed by the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, by the other applicable international instruments and as they derive from the constitutional principles shared by the Member States.

## **TITLE II: COMPETENCES OF THE UNION**

### **Article 8: Attribution of competences**

1. The Union shall have the competences laid down by this Constitution and by the Community Treaties. It shall take over the *acquis communautaire*.
2. The Union and the Member States work together on a basis of solidarity to fulfil common tasks and objectives. They shall refrain from any measures liable to jeopardize achievement of the objectives of the Constitution.
3. The provisions of the Treaties concerning their objectives and fields of application which are not modified by this Constitution form part of the law of the union. They may only be amended by the procedure for constitutional revision.
4. The other provisions of the Treaties shall also form part of the law of the Union in so far as they are not incompatible with the Constitution. They may only be amended by the procedure for organic laws.
5. Acts of the European Communities and measures taken in the context of cooperation between the Member States shall continue to be effective as long as they are not incompatible with this Constitution and as long as they have not been replaced by acts or measures adopted by the Institutions of the Union in accordance with their respective competences.
6. The Union shall respect the commitments of the European Communities and in particular the agreements and conventions concluded with one or more third countries or any international organisation.

### **Article 9: Attainment of objectives**

Should action by the Union be necessary to attain one of its objectives without the Constitution or the Treaties providing the executive powers required for this purpose, such powers shall be conferred by an organic law.

### **Article 10: Principles of subsidiarity and proportionality**

The exercise of the powers of the Union and their extension in accordance with Article 9 shall be subject to the principles of subsidiarity and proportionality.

The principle of subsidiarity means that the Union shall only take action if, and in so far as, the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Union.

In accordance with the principle of proportionality, any action taken by the Union shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Constitution.

### **Article 11: Cooperation between Member States**

The Union shall aim to strengthen the existing forms of cooperation between Member States with a view to applying Community procedures and mechanisms to them.

With that aim in view, the Union shall act by adopting common positions and taking joint action consistent with the general guidelines laid down by the European Council and the European Parliament.

### **Article 12: Furtherance of action by Member States**



The Union may recommend, encourage or stimulate action by Member States in areas which are inherent in or linked to the objectives pursued by the Union, without any compulsion being attached to such action.

The Union may also encourage, in these same areas, coordinated action by the Member States to which it may contribute appropriate support.

### **TITLE III: INSTITUTIONAL FRAMEWORK**

#### **Article 13: Institutions**

1. The institutions of the Union are:

- the European Parliament,
- the European Council,
- the Council,
- the Commission,
- the Court of Justice.

2. The following shall carry out specific tasks provided for by the Constitution:

- the Committee of the Regions,
- the European Central Bank,
- the Court of Auditors,
- the Economic and Social Committee.

3. Without prejudice to the provisions of the Treaties, other bodies and other agencies with legal personality and responsible for specific tasks may be established by an organic law, which shall define their statutes and, in particular, the detailed arrangements for their supervision.

#### **Article 14: European Parliament - composition**

The European Parliament consists of the representatives of the citizens of the Union, elected by direct universal suffrage and by secret ballot for a five-year period in accordance with a uniform electoral procedure.

The number of seats, the principles governing their distribution and the electoral procedure shall be established by a constitutional law.

### **Article 15: European Parliament - powers**

The European Parliament shall:

- take part with the European Council in the definition of the general political guidelines of the Union;
- jointly with the Council, make laws, adopt the budget and give its approval to the international treaties of the Union;
- elect the President of the Commission and pass a vote of confidence in the Commission;
- exercise political supervision over the activities of the Union and may set up committees of inquiry;
- exercise the appointing powers conferred on it by the Constitution and the Community Treaties;
- exercise the other powers provided for by the Constitution and by the Community Treaties.

### **Article 16: European Council**

The European Council consists of the heads of state or government of the Member States and the President of the Commission.

The European Council shall impart to the Union the impetus necessary for its development and shall define, with the participation of the European Parliament, the general political guidelines of the Union.

### **Article 17: Council - composition**

The Council consists of a minister from each Member State competent to deal with the affairs of the Union. The minister shall chair a delegation appointed in accordance with national constitutional rules. Each delegation shall have a single vote.

### **Article 18: Council - powers**

The Council shall:

- jointly with the European Parliament, make laws, adopt the budget and give its approval to the international treaties of the Union;
- coordinate the policies of the Member States where the Constitution so provides;
- exercise the appointing powers conferred on it by the Constitution and by the Community Treaties;
- exercise the other powers provided for by the Constitution and by the Treaties.

### **Article 19: Presidency of the Council**

The President of the Council shall be elected by a non-weighted majority of five-sixths of the Member States for a period of one year. The term of office shall be renewable and may not exceed 3 years.

### **Article 20: Voting in the Council**

For their adoption, Council decisions shall require the votes of a majority of the Member States representing a majority of the population.

A simple majority shall comprise the majority of the Member States

representing the majority of the population.

A qualified majority shall comprise two thirds of the Member States representing two thirds of the population.

A double qualified majority shall be deemed not to have been obtained where a decision is opposed by at least one quarter of the Member States representing at least one eighth of the population of the Union or by one eighth of the Member States representing at least one quarter of the population of the Union.

#### **Article 21: Commission - composition and independence**

1. The composition of the Commission shall be determined by an organic law
2. Members of the Commission shall, in the general interest of the Union, be completely independent in the performance of their duties. In the performance of these duties, they shall neither seek nor take instructions from any government or from any other body. They shall refrain from any action incompatible with their duties. Each Member State undertakes to respect this principle and not to seek to influence the members of the Commission in the performance of their tasks.

#### **Article 22: Commission - appointment - motion of censure**

1. The Commission shall be appointed, in accordance with the procedure referred to in paragraph 2, for a period of five years.
2. At the start of each electoral period, the President of the Commission shall be elected, on a proposal from the European Council, by the European Parliament, acting by a majority of its component members.

The members of the Commission shall be selected by the President in accord with the Council acting by a qualified majority. The Commission thus constituted shall take office following a vote of confidence by the European Parliament.

3. The European Parliament may, acting by a majority of its component members, pass a motion of censure after having given notice of at least three working days; adoption of this motion shall result in the collective resignation of the members of the Commission, who shall carry out daily business until they are replaced.

### **Article 23: President of the Commission**

The President of the Commission shall allocate its competences among the members of the Commission.

He coordinates the work of the Commission and has a casting vote in the event of a tied vote.

The President may terminate the mandate of a member of the Commission at the request of the European Parliament or the Council.

### **Article 24: Commission - powers**

The Commission shall:

- monitor compliance with the Constitution and the acts of the Union;
- be part of the legislative authority and have the power to initiate legislation;
- implement the budget and laws of the Union and adopt implementing regulations, in conformity with the provisions of the Constitution;
- negotiate and conclude the international treaties of the Union;
- exercise the other powers provided for by the Constitution and by the Community Treaties.

### **Article 25: Court of Justice**

The duties of the Court of Justice are set out in Articles 36 to 39.

The Court of Justice consists of Judges and Advocates-General.

The latter, chosen from persons whose independence is beyond doubt and who possess the qualifications required for appointment to the highest judicial office in their respective countries, or who are jurisconsults of recognised competence, shall be appointed by the European Parliament, acting by a majority of its component members, and by the Council for a non-renewable period of nine years. The arrangements for their appointment shall be laid down by an organic law.

#### **Article 26: President of the Court of Justice**

The Judges shall elect the President of the Court of Justice from among their number for a term of three years. He may be re-elected.

#### **Article 27: Organization and statute of the Court**

1. An organic law, proposed by the Court of Justice, shall establish its rules of procedure, the number of its members, their statute, the constitution of chambers of the Court, and the cases in which the Court shall be required to sit in plenary session.
2. The Court of Justice shall enjoy financial and administrative autonomy within the framework of the budget of the Union.

#### **Article 28: Other courts**

One or more other courts may, on a proposal from the Court of Justice, be set up by an organic law, to be responsible for hearing certain classes of action, subject to a right of appeal to the Court of Justice limited, where appropriate, to points of law only.

Their duties, composition and rules of procedure shall be laid down in accordance with the principles set out in Articles 25, 26 and 27.

### **Article 29: Committee of the Regions**

The Committee of the Regions shall be composed of elected representatives belonging to the regional or local authorities recognized by the Member States.

It shall be consulted in advance on all legislative initiatives concerning certain matters, of which a list shall be established by an organic law.

### **Article 30: European Central Bank**

The European Central Bank shall issue the currency of the Union, ensure its stability and exercise the powers provided for by the Constitution.

It shall enjoy the independence necessary for the performance of its tasks. The Court of Justice shall ensure that this independence is respected.

## **TITLE IV: FUNCTIONS OF THE UNION**

### **Chapter 1 - Principles**

#### **Article 31: Acts of the Union**

1. The institutions of the Union shall make, in accordance with the Constitution:

- constitutional laws, which amend or are incorporated into the Constitution; the European Parliament acting by a majority of two thirds of its component members and the Council by a double qualified majority<sup>52</sup>;
- organic laws, which regulate in particular the composition, tasks or activities of the institutions and organs of the Union; the European Parliament acting by a majority of its component members and the Council by a qualified majority

---

<sup>52</sup> Acting unanimously, for a five-year transition period.

53,  
,

- ordinary laws; the European Parliament acting by an absolute majority of votes cast, and the Council by a simple majority<sup>54</sup>.

2. In accordance with the laws and the Constitution, the institutions of the Union shall adopt:

- implementing regulations; - individual decisions.

3. Laws and regulations shall be binding in their entirety throughout the territory of the Union.

Decisions shall be binding on their addressees.

4. Laws may take the form of framework laws when they are confined to a definition of the general principles of the matter, impose an obligation on the Member States and the other authorities to produce a specific result and make the national and Union authorities responsible for their implementation. A law may contain provisions applicable in the event of failure by Member States to act on the implementation of framework laws.

## **Chapter 2 - LEGISLATIVE FUNCTION**

### **Article 32: Legislative initiative**

The laws of the Union shall be made by the European Parliament and by the Council.

The legislative initiative in respect of ordinary and organic laws shall lie with the Commission, except where the Constitution confers it on the Court of Justice.

---

<sup>53</sup> Acting by a double qualified majority, for a five-year transition period.

<sup>54</sup> Acting by a qualified majority, for a five-year transition period.



Should the Commission fail to act, the European Parliament and the Council may by common accord submit a proposal for a law.

The legislative initiative in respect of constitutional laws shall lie with the European Parliament, the Commission, the Council or a Member State.

### **Article 33: Delegation of legislative power**

By an organic law specifying the contents, aim, extent and duration of the authorisation, the Commission may be made responsible for adopting acts which may derogate from or modify existing ordinary laws.

## **Chapter 3 - EXECUTIVE FUNCTION**

### **Article 34: Implementation of legislation**

The Member States shall implement the laws of the Union.

Without prejudice to the preceding paragraph, the Commission shall have regulatory power with a view to the implementation of the laws of the Union and may, in the cases stipulated in the Treaties or the relevant organic law, take individual measures with a view to the application of Union law. The Council may be made responsible by law for regulatory power in specific areas.

### **Article 35: Supervision of national implementation measures**

The Commission shall supervise the implementation of the laws of the Union by the Member States. Detailed arrangements for this shall be established in an organic law.

## **Chapter 4 - JURISDICTIONAL FUNCTION**

### **Article 36: Jurisdictional function**

The Court of Justice and the other Community and national courts, acting in the framework of their respective terms of reference, shall ensure respect for the law in the interpretation and application of this Constitution and all the acts of the Union. Consistency of interpretation of Union law shall be ensured, in particular, by the exercise of the competence to give preliminary rulings.

### **Article 37: Powers of the Court of Justice**

The powers of the Court of Justice as defined in this Constitution and in the Community Treaties may only be modified by a constitutional law.

### **Article 38: Violation of human rights**

The Court of Justice shall be competent to rule on any action brought by an individual seeking to establish that the Union has violated a human right guaranteed by the Constitution.

A constitutional law shall determine the conditions under which such actions may be brought and the penalties which the Court of Justice may impose.

### **Article 39: Respecting the distribution of competences**

The Council, the Commission, the European Parliament or a Member State may, after its final adoption and before its entry into force, bring an action for the annulment of an act which exceeds the limits of Union competence. Detailed arrangements concerning such action shall be established in a constitutional law

## **Chapter 5 - FINANCES**

### **Article 40: Resources and budget**

1. A law shall determine the nature and maximum amount of the Union's financial resources. This law shall require for its adoption the votes of a majority of the component members of the European Parliament and of two-

thirds of those voting, and a double qualified majority in the Council 14.

2. All the annual revenue and expenditure of the Union shall be entered in the budget. The budget shall be adopted each year in accordance with the legislative procedure.

3. Any proposal for new expenditure shall be accompanied by a proposal for the corresponding revenue.

4. The Union shall be subject to the same budgetary discipline as that imposed on the Member States by virtue of the law of the Union.

Acting unanimously, for a ten-year transition period.

## **Chapter 6 - COORDINATION OF MEMBER STATES' POLICIES**

### **Article 41: Principle**

In those areas subject to coordination or cooperation between the Member States, the Council shall exercise the powers conferred on it.

The Commission and the European Parliament shall participate in the Council's action.

## **TITLE V - EXTERNAL RELATIONS**

### **Article 42: Common foreign and security policy**

1. The European Council shall define the general principles and guidelines of the common foreign and security policy, including common defence policy and common defence.

2. The Council shall decide the common positions and joint actions of the Union, on a proposal from the Commission or in response to a request from a

Member State. Except in the most urgent cases, it shall consult the European Parliament on the basis of appropriate arrangements. It shall in all cases keep the European Parliament informed and report to it on its actions.

The Council shall take its decisions acting unanimously except in cases where, on a proposal from the Commission, it decides by a double qualified majority. After a period of five years, the Council shall decide by a qualified majority and solely on a proposal from the Commission.

### **Article 43: Representation of the Union**

The Union shall be represented internationally by the President of the Council or the President of the Commission, depending on the subject concerned. The Commission shall be responsible for the diplomatic representation of the Union, which it shall exercise in the forms agreed with the Council. In countries where the Union is not represented, the Commission and the Council may agree that the Union should be represented by the Member State best suited to this task.

### **Article 44: Treaties**

1. The Union shall be empowered to conclude treaties.
2. The treaties negotiated by the Commission shall be submitted for approval to the European Parliament, which shall act by a majority of its component members, and the Council, which shall act by a qualified majority. The Commission shall then express the Union's consent.
3. The conditions under which approval can be given by a simplified internal procedure shall be established in an organic law.
4. The treaties thus concluded shall be binding on the institutions of the Union and on the Member States.
5. The European Parliament, the Commission, the Council or a Member State may request the opinion of the Court of Justice on the compatibility of a treaty with this Constitution. Any treaty in respect of which the Court of Justice

delivers an adverse opinion may only be approved, where appropriate, by a constitutional law.

6. If an international treaty is to be concluded which involves amendment of the Constitution, the amendments shall first be adopted by a constitutional law.

7. The denunciation of treaties shall be carried out in accordance with the procedures laid down for their conclusion.

## **TITLE VI: ACCESSION TO THE UNION**

### **Article 45: Accession of new members**

Any European State whose institutions and system of government are founded on democratic principles and the principle of the rule of law, which respects fundamental rights, minority rights and international law and undertakes to adopt the *acquis communautaire* may apply to become a member of the Union.

The detailed arrangements for accession shall be the subject of a treaty between the Union and the applicant State. This treaty must be approved by a constitutional law.

## **TITLE VII: FINAL PROVISIONS**

### **Article 46: Final provisions**

Member States which so desire may adopt among themselves provisions enabling them to advance further and more quickly towards European integration, provided that this process remains open at all times to any Member State wishing to join it and that the provisions adopted remain compatible with the objectives of the Union and the principles of its Constitution.

In particular, with regard to matters coming under Titles V and VI of the Treaty on European Union, they may adopt other provisions which are binding only on themselves.

Members of the European Parliament, the Council and the Commission from the other Member States shall abstain during discussions and votes on decisions adopted under these provisions.

### **Article 47: Entry into force**

The Constitution shall be considered adopted and shall come into force when it has been ratified by a majority of Member States representing four-fifths of the total population. Member States which have not been able to deposit the instruments of ratification within the time limit established shall be obliged to choose between leaving the Union and remaining within the Union on the new basis.

Should one of these States decide to leave the Union, specific agreements shall be concluded, designed to grant it preferential status in its relations with the Union.

## **TITLE VIII: HUMAN RIGHTS GUARANTEED BY THE UNION**

### **1. Right to life**

Everyone has the right to life, respect for his physical integrity, freedom and security of person. No-one may be sentenced to death, or subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

### **2. Dignity**

Human dignity is inviolable: it shall include the individual's fundamental right to adequate resources and services for himself and his family.

### **3. Equality before the law**

(a) Everyone is equal before the law.

(b) Any discrimination on grounds such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, membership of a national minority, property, birth or other status shall be prohibited.

(c) Equality must be secured between men and women.

#### **4. Freedom of thought**

Freedom of thought, conscience and religion are guaranteed.

The right of conscientious objectors to refuse military service shall be guaranteed; the exercise of this right shall not give rise to any discrimination.

#### **5. Freedom of opinion and information**

(a) Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom of opinion and the freedom to receive and impart information and ideas.

(b) Art, science and research shall be free of constraint.

#### **6. Privacy**

(a) Everyone has the right to respect and protection for his or her identity.

(b) Respect for privacy and family life, reputation, the home and private communications shall be guaranteed.

(c) Surveillance by public authorities of individuals and organizations may only take place if duly authorized by a competent judicial authority.

#### **7. Protection of the family**

Everyone has the right to start a family.

The family shall enjoy legal, economic and social protection. The rights of fathers, mothers and children shall also be protected.

#### **8. Freedom of assembly**

Everyone has the right to organize and take part in peaceful meetings and demonstrations.

#### **9. Freedom of association**

Everyone has the right to freedom of association.

#### **10. Right of ownership**

The right of ownership is guaranteed.

No-one may be deprived of his or her possessions except where deemed necessary in the public interest, in the cases and subject to the conditions provided for by law and subject to fair compensation previously determined

### **11. Freedom to choose an occupation and working conditions**

(a) The Union recognizes the right to work; the Union and the Member States shall take the measures needed to make that right effective.

(b) Everyone has the right freely to choose an occupation and a place of work and freely to pursue that occupation.

(c) No-one may be arbitrarily deprived of his or her work or be forced to take up specific work.

### **12. Collective social rights**

(a) Workers are guaranteed the right to organize collectively in defence of their rights, including that of establishing trade unions.

(b) The right of negotiation between employers and employees and the right to conclude collective agreements are guaranteed at Union level.

(c) The right to take collective action and the right to strike are guaranteed.

(d) Workers have the right to be informed regularly of the economic and financial situation of their undertaking and to be consulted on decisions likely to affect their interests.

### **13. Social protection**

(a) Everyone has the right to benefit from measures for the good of their health.

(b) Anyone lacking sufficient resources has the right to social and medical assistance.

(c) Workers, self-employed persons and their dependants have the right to social security or an equivalent system.

(d) Those who, through no fault of their own, are unable to house themselves with dignity shall have the right to assistance in this respect from the



appropriate public authorities.

#### **14. Right to education**

(a) Everyone has the right to education and vocational training appropriate to their abilities.

(b) There shall be freedom in education.

(c) Parents have the right to make provision for such education in accordance with their religious and philosophical convictions, whilst respecting the right of the child to its own development.

#### **15. Right of access to information**

Everyone has the right of access to and the right to have corrections made to administrative documents and other data concerning them.

#### **16. Political parties**

Citizens have the right to form political parties. Such parties must be inspired by the democratic principles common to the Member States.

#### **17. Access to the courts**

(a) Everyone has the right to bring an action before a court or tribunal specified by law.

(b) Everyone is entitled to have his or her case heard fairly, publicly and within a reasonable time limit by an independent and impartial court or tribunal established beforehand by law.

(c) Access to justice must be effective. Legal aid is provided for those who lack sufficient resources otherwise to afford legal representation.

#### **18. Non bis in idem**

No-one may be tried or convicted for offences of which he has already been acquitted or convicted.

#### **19. Non-retroactivity**

No liability may be incurred for any act or omission to which no liability applied under the law applicable at the time when it was committed.

**20. Right to petition**

Everyone has the right to address written requests or complaints to the public authorities, who shall be required to reply.

**21. Right to respect for the environment**

Everyone has the right to the protection and preservation of his natural environment.

**22. Limits**

No derogation from the requirement to respect the rights and freedoms guaranteed by this Constitution shall be granted, save under the terms of a law consistent with their substance, within reasonable limits vital to the safeguard of a democratic society.

**23. Degree of protection**

No provision in this Constitution may be interpreted as restricting the protection afforded by the law of the Union, the law of the Member States and international law.

**24. Abuse of rights**

No provision in this Constitution may be interpreted as implying any right to engage in any activity or perform any act aimed at restricting or destroying the rights and freedoms set out therein.