

Démocratie et développement durable

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Démocratie et développement durable, Revue de droit administratif et de droit fiscal 2001, S. 235-251. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

I. Le problème

La référence à la notion de "développement durable" est - depuis quelque temps déjà¹ - devenu courante et fait partie de (presque) chaque prise de position politique relative à des problèmes environnementaux, mais souvent aussi sociaux ou économiques. Depuis le 1er janvier 2000 (date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale), le développement durable figure aussi parmi les objectifs de la Confédération (art. 2 al. 2 Cst., voir également art. 73 Cst.). Cette référence continue au développement durable tient compte des répercussions à long terme et, partant, sur les générations futures des activités entreprises aujourd'hui et tend à souligner l'importance de considérer aussi ces effets dans les décisions à prendre aujourd'hui.

Toutefois, il ne semble pas que cette référence croissante aux exigences d'un développement durable corresponde vraiment avec un changement substantiel du contenu des politiques publiques et de la législation en général. Les quelques tentatives de changement (p.ex. par rapport à un changement du système de taxation) restent timides et n'impliquent en général justement pas le changement de paradigme que signifie au fond la réalisation d'un développement durable. Ceci est d'autant plus regrettable que l'on se trouve dans beaucoup de domaines face à des situations difficilement réversibles, de sorte que des dangers souvent peu prévisibles risquent de se réaliser et d'entraver ainsi sérieusement la manière dont les générations futures peuvent affronter la vie. Dans un même temps, on dispose dans la plupart des domaines des connaissances scientifiques nécessaires pour réaliser les mesures nécessaires pour assurer un développement durable. Se pose alors la question de savoir d'où vient ce décalage entre le "savoir" et le "faire". En d'autres termes: pourquoi ne fait-on pas ce qu'on devrait faire?

La réponse à cette question doit nécessairement être cherchée auprès des procédures de décision, puisque ce sont justement certaines décisions qui font défaut². C'est pourquoi, nous

¹ Cf. par rapport à l'évolution de la notion, surtout sur le plan international, *Astrid Epiney/Martin Scheyli, Strukturprinzipien Nachhaltiger Entwicklung*, 1998, 36 ss.

² Cf. par rapport à la nécessité de principe de réformer nos institutions démocratiques déjà *Carl Friedrich von Weizsäcker, Bewußtseinswandel*, 1988, 143.

tenterons dans cette contribution de formuler, après un bref rappel de la notion du développement durable (II.) et des failles les plus importantes de notre système décisionnel actuel face aux exigences de réalisation d'un développement durable (III.), quelques perspectives pour une "démocratie durable" (IV.).

Nous nous limiterons toutefois aux éléments représentatifs, en laissant de côté les aspects de démocratie directe. Il est cependant clair que les droits populaires jouent un rôle important dans le domaine de la politique de l'environnement.

Par ailleurs, l'objectif de la contribution consiste à démontrer quelques pistes de réflexion et ne tend pas à traiter les questions soulevées de manière exhaustive.

II. Le point de départ: le développement durable et ses implications - quelques repères

La notion du développement durable reste - nonobstant son importance croissante sur le plan juridique et politique - très peu claire. Toutefois, ce n'est pas le lieu ici d'examiner en détail les différentes questions y relatives³; nous ne voulons surtout pas entrer dans le débat existant autour du caractère "écologique" et/ou économique et social du concept du développement durable. Car, il paraît possible de dégager quelques options et exigences de base que la notion de développement durable implique quant à la manière de légiférer, et ceci indépendamment du contenu matériel exact de la notion⁴. Comme ce sont justement ces aspects-là qui sont déterminants pour la question posée dans cette contribution, nous nous limiterons à ces derniers.

L'idée à la base du développement durable est la prise en considération des *générations futures*: les politiques publiques doivent être menées de sorte que les intérêts des générations futures ne s'en trouvent pas compromis. Cela implique une responsabilité envers les générations futures et exige de considérer à leur juste valeur les *effets à long terme* des décisions politiques prises aujourd'hui. Malgré son caractère anthropocentrique, le concept implique également une protection de la nature indépendamment de son utilité (actuelle) pour l'homme: vu les interdépendances et la complexité des systèmes écologiques, seule cette approche peut garantir une sauvegarde efficace des intérêts des générations futures⁵. Cette orientation de base du concept du développement durable implique - indépendamment des réponses données aux questions relatives à son contenu matériel exact - un certain nombre de

³ Cf. à ce propos p. ex. *Epiney/Scheyli* (note 1), 76 ss. (d'un point de vue plutôt juridique); *Bernd Klauer*, Was ist Nachhaltigkeit und wie kann man eine nachhaltige Entwicklung erreichen?, ZAU 1999, 86 ff. (d'un point de vue plutôt science politique).

⁴ Sans vouloir dire que ces aspects ne seraient pas importants, au contraire!

⁵ Cf. par rapport à la (vieille) question de savoir si la protection de l'environnement revêt un caractère éco-centrique ou anthropocentrique *Kersten Heinz*, Eigenrechte der Natur. Lichtblick oder Irrlicht für einen verstärkten rechtlichen Schutz der Natur?, Der Staat 29 (1990), 415 ss. Compte tenu de l'interdépendance des systèmes écologiques, cette question semble être plutôt d'importance théorique.

conséquences quant à la marge de manœuvre des politiques publiques et à leurs orientations⁶. Nous en relèverons les plus importantes que l'on peut regrouper autour de trois axes:

- *Perspective*: la perspective des politiques publiques est une perspective à long terme, de sorte qu'il convient de considérer les effets d'une activité, d'une politique, etc., sur la durée (qui n'est en principe pas limitée). Cette perspective à long terme implique la prise en compte des *risques*, de sorte qu'il devient indispensable de considérer aussi des effets possibles de certaines activités, selon le *principe de précaution*⁷.
- *Nature des intérêts à protéger*: il s'agit de prendre en considération des intérêts en quelque sorte *altruistes*, les générations futures n'ayant pas de "représentant" aujourd'hui.
- *Contenu matériel*: d'un point de vue matériel, une prise en compte efficace des générations futures implique d'abord une limitation de l'exploitation des ressources naturelles: les ressources renouvelables ne devraient être exploitées qu'à concurrence de leur capacité de régénération, et l'utilisation des ressources non-renouvelables doit être suffisamment économe pour éviter leur épuisement. Au-delà de ces principes d'action relatifs aux ressources, le concept du développement durable implique de manière générale qu'une croissance illimitée des activités économiques déployant des effets sur l'environnement n'est plus concevable. Celui-ci implique également des limites en matière de consommation. Car le fait même d'une production et/ou d'une consommation accrue présente des effets sur l'équilibre écologique de sorte que des limites en la matière s'imposent⁸.

Les deux aspects mentionnés impliquent aussi une *perspective intégrative*, en ce sens que l'objectif de la réalisation d'un développement durable doit être poursuivi dans tous les domaines, étant donné que les intérêts des générations futures peuvent être compromis par des décisions politiques dans une vaste gamme de domaines.

Dans l'ensemble, il s'agit dès lors d'une autre, nouvelle direction de la politique qui n'a pas été prise en compte lors de l'élaboration de nos processus démocratiques, trouvant leur origine dans les grandes lignes au 19^{ème} siècle et s'orientant vers la garantie de la séparation des

⁶ Nous nous limitons dans cette contribution aux politiques publiques, ceci non pas sans relever l'importance de la responsabilité des acteurs privés. Toutefois, nous partons de l'idée que l'Etat et/ou des organisations supranationales, telle que l'Union européenne, ont le devoir premier de réaliser l'intérêt public qu'est le développement durable et de définir les conditions cadre d'une telle façon que les acteurs privés se trouvent aussi responsabilisés dans cette démarche. Il paraît peu probable que les acteurs privés resp. la plupart d'entre eux s'orientent de leur propre gré vers un comportement respectant les exigences d'un développement durable.

⁷ Cf. par rapport à ce principe dans le contexte du développement durable *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien, 103 ff.

⁸ Cf. dans le même sens *Günther Handl*, Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations, dans: Winfried Lang (éd.), Sustainable Development and International Law, 1995, 35 (38); ce point de vue n'est toutefois pas incontesté, cf. les références pour d'autres points de vue chez *Paul Peters*, Sustainable Development and Good Governance: the Transition to a steady-state economy, in: Konrad Ginther/Erik Denters/Paul J.I.M. de Waart (éd.), Sustainable Development and Good Governacne, 1995, 365 (378 s.).

pouvoir, du fédéralisme (pour la Suisse du moins), des principes de l'Etat de droit et de la démocratie.

S'est ajouté plus tard le principe de l'Etat social.

III. Les failles des procédures démocratiques actuelles - une esquisse

C'est devant cet arrière-fond de l'orientation nouvelle du concept de développement durable qu'il convient d'analyser les failles que représentent nos structures décisionnelles aujourd'hui. En d'autres termes, il s'agit de démontrer dans quelle mesure, d'un point de vue structurel, les procédures démocratiques telles qu'elles sont en place actuellement, peuvent entrer en conflit avec les exigences d'un développement durable. A ce propos, quatre aspects nous semblent particulièrement importants⁹:

- *Légitimation à court terme*: le processus démocratique implique que les personnes habilitées à exercer le pouvoir changent dans des intervalles régulières et pas trop longues. Car la possibilité de changement de pouvoir est un élément constitutif d'une démocratie, qui garantit la possibilité du peuple d'influencer effectivement les décisions. Ainsi, l'exercice d'un pouvoir démocratique est nécessairement un exercice limité dans le temps. En même temps, certaines décisions à prendre ont un caractère irréversible ou déploient des effets à (très) long terme. Outre des exemples se référant à l'environnement, on peut aussi penser au domaine des assurances sociales, de l'endettement de l'Etat ou à la conclusion de certains accords internationaux. Ainsi, les personnes légitimées pour une certaine période d'exercer le pouvoir (démocratique), prennent des décisions dont ils ne sont pas responsables politiquement, et déterminent ainsi les conditions dans lesquelles les générations futures peuvent réaliser leurs projets. De plus, il est à craindre, d'un point de vue psychologique, que les représentants élus ainsi pour un court terme, pensent parfois plutôt à leur réélection ou leur avenir professionnel dans d'autres secteurs qu'aux intérêts des générations futures.
- *Représentation et défense efficaces des intérêts des générations futures par rapport à d'autres intérêts politiques*: tandis que des intérêts politiques de toute sorte sont effectivement représentés au sein des structures démocratiques à travers divers groupes d'intérêts, les effets de la définition et de la mise en œuvre des politiques à long terme ne sont pas systématiquement défendus de sorte qu'on leur accorde en somme moins d'importance qu'à certains autres intérêts ou à des garanties resp. des droits constitutionnels ancrés dans la Constitution et, partant, juridiquement contraignants.

⁹ Cf. à ce propos p.ex. *Michael Kloepfer*, Die Notwendigkeit einer nachhaltigkeitsfähigen Demokratie, GAIA 1992, S. 253 ff.; *Rudolf Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, 340.

- *Caractère normatif de l'objectif du développement durable:* d'un point de vue normatif, il convient de relever que le développement durable fait certes partie des buts de la Confédération (cf. art. 2 Cst.); toutefois, il n'a pas la même place normative que d'autres caractéristiques essentielles de l'Etat, tel que - avant tout - l'élément démocratique, les principes de l'Etat de droit, la réalisation de certains aspects d'un Etat social et (pour la Suisse) le fédéralisme.
- *Contrôle du respect de obligations normatives:* Enfin, il n'existe pas de mécanisme de contrôle qui garantirait un examen de la question de savoir si les intérêts des générations futures ont été pris en considération de manière adéquate. Certes, en Suisse, il n'existe actuellement pas non plus de possibilité d'examiner la constitutionnalité des lois fédérales; toutefois, cette possibilité est ouverte pour les lois cantonales, et les arrêts du Tribunal fédéral influencent de manière considérable le législateur fédéral.

IV. Les perspectives

L'aperçu des failles du système décisionnel en place actuellement a pu démontrer que la réalisation effective d'un développement durable nécessite des réformes structurelles de fond. Nous essayerons ci-après de développer certaines perspectives dans ce sens (2.), après avoir précisé le point de départ de nos réflexions (1.).

1. *Point de départ: le maintien d'un système démocratique et des principes de l'Etat de droit*

Afin de faire face aux insuffisances des procédures législatives esquissées ci-dessus¹⁰, différentes voies sont imaginables. Ces possibilités peuvent tout à fait mettre en cause tout le ou une partie du système démocratique et les garanties de l'Etat de droit en lui-même. Ceci a été discuté en se référant à la notion d' "éco-dictature"¹¹. L'idée à la base de ce concept - ou plutôt de cette catégorie de concepts - est le souci de garantir par le biais d'un gouvernement d'experts que les "bonnes décisions" pour la réalisation d'un développement durable puissent effectivement être prises. Toutefois, cette conception se heurte à plusieurs objections:

- elle suggère tout d'abord que c'est toujours possible de reconnaître sans faille ce qui est "bon" et ce qui est "mauvais" et, partant, ce qu'il faut faire pour réaliser un développement durable. Or, dans la plupart des cas, il peut y avoir plusieurs manières

¹⁰ III.

¹¹ Cf. *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat (note 9), 387 ss., avec d'autres références. Cet auteur est toutefois très sceptique par rapport à de telles perspectives.

de réagir à un problème. De plus, il y a souvent des pesées d'intérêts à entreprendre, et l'on voit mal comment des experts sont légitimés à évaluer les différents intérêts en jeu.

- Une trop grande relativisation de principes démocratiques et de l'Etat de droit courrait le risque d'anéantir un ensemble de garanties constitutionnelles aujourd'hui au cœur de notre système constitutionnel, tels que la garantie des droits fondamentaux ou le principe de la légalité, avec les risques que cela implique pour les citoyens.
- Les possibilités de contrôle du pouvoir seraient le cas échéant sensiblement diminuées.
- Enfin et surtout, une telle approche aurait pour conséquence une perte de légitimité des décisions politiques. La légitimité des décisions et - plus globalement - d'un système politique en général constitue toutefois une des conditions pour la stabilité d'un système et d'une société.

C'est pourquoi, les réflexions ci-dessous partent de l'idée que les structures démocratiques et les principes de l'Etat de droit doivent être maintenus. Cela ne signifie toutefois pas que des changements ne seraient pas possible, mais implique un certain nombre de *garanties minimales*:

- les droits fondamentaux doivent être garanties;
- les décisions législatives doivent - quant à leur contenu - être approuvées (le cas échéant entre autres) par un organe ayant une légitimité démocratique; ce principe n'exclut pas que législateur puisse être lié par des dispositions constitutionnelles¹²;
- le principe de légalité doit être maintenu.

2. *Le défi: la "démocratie durable"*

Sur la base des failles du système démocratique actuel (III.) et sur la base d'un maintien de principe du système démocratique et de l'Etat de droit (IV.1.), il s'agit maintenant de développer des perspectives pour une "démocratie durable", c'est-à-dire un système démocratique qui facilite - une "garantie" serait probablement une illusion et de plus non-compatible avec les exigences minimales de l'Etat de droit et du système démocratique - les décisions en vue de la réalisation d'un développement durable.

A la base de ces suggestions se trouve l'idée que le principe du développement durable devrait être reconnu comme élément central de l'ordre constitutionnel suisse, au même titre que les principes de démocratie, d'Etat de droit, d'Etat social et de fédéralisme. Il conviendrait alors de consacrer le développement durable dans ce sens dans la Constitution. De plus, nous partons de l'idée qu'une certaine institutionnalisation de la responsabilité envers les générations futures est indispensable¹³. C'est justement cette institutionnalisation que nous

¹² Ce qui est déjà le cas aujourd'hui.

¹³ Mais pas suffisant. Il est important de noter qu'il y a d'autres niveaux d'action, surtout autour de la société civile, qui ne peuvent pas être approfondis ici.

examinerons sous trois angles - toutefois en quelque sorte interdépendants: celui des organes participant aux procédures législatives (a), et celui du contrôle du contenu des propositions législatives avant (b) et après (c) l'adoption de l'acte législatif.

Les idées développées ci-dessus partent de plus de certaines exigences qu'implique une réalisation effective des intérêts des générations futures dans le processus législatif. Lesquelles incluent également des aspects liés à l'intégration des institutions ou procédures proposées dans le système démocratique. Il convient de relever notamment les aspects suivants:

- stabilité;
- intégration et lien avec les structures étatiques existantes et nécessaires afin de maintenir un système démocratique;
- garanties structurelles que les intérêts à long terme aient une certaine priorité par rapport aux intérêts actuels;
- indépendance et objectivité des personnes chargées de remplir ces fonctions pour éviter des conflits d'intérêts;
- une certaine acceptation de la part d'une majorité de la population et des institutions politiques.

A noter que certaines de ces conditions peuvent aussi être remplies au fur et au mesure du fonctionnement des organes, resp. des procédures.

a) Les organes législatifs: vers un "Conseil de développement durable"

Etant donné que les organes législatifs en place actuellement ne sont pas - d'un point de vue structurel - adaptés pour assurer une prise en compte efficace et adéquate des intérêts des générations futures, il se pose la question de savoir, dans quelle mesure un autre organe pourrait être impliqué dans la procédure législative. Dans ce contexte, l'idée d'introduire un Conseil de développement durable a déjà été évoquée à plusieurs reprises¹⁴, sans que toutefois ces caractéristiques exactes soient nécessairement précisées.

A noter qu'en Suisse un Conseil de développement durable existe déjà. Il s'agit - d'un point de vue juridique - d'une commission extraparlamentaire au sens de l'art. 57 al. 2 LOA¹⁵. Les membres du Conseil sont nommés par le Conseil fédéral. Ses compétences sont de nature consultative, et son mandat est défini de manière très large¹⁶.

En effet, l'idée de l'introduction d'un tel Conseil de développement durable soulève plusieurs question.

aa) La question de principe

Tout d'abord, il convient de relever qu'en principe l'introduction d'un tel Conseil est une nécessité si l'on veut effectivement permettre la prise en compte des intérêts des générations

¹⁴ Cf. p. ex. par rapport au niveau de l'Union européenne *Arbeitskreis "Europäische Umweltunion"*, GAIA 1994, 11 ss.

¹⁵ Loi fédérale sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale (LOA), SR 172.010.

¹⁶ Cf. par ailleurs *Steinberg*, *Ökologischer Verfassungsstaat* (note 9), 339 s., à propos des projets d'instauration d'un "Conseil écologique" suite à la réunification de l'Allemagne.

futures. Car, la nature même de ces intérêts se distingue de manière sensible des autres tâches de l'Etat qui impliquent, en principe, des décisions réversibles. C'est pourquoi, l'institution d'un organe spécifique se justifie, ceci compte tenu du fait démontré ci-dessus¹⁷ que les organes législatifs en place actuellement présentent des failles structurelles qui ont pour conséquence qu'ils ne sauraient garantir une prise en considération adéquate des exigences d'un développement durable.

Toutefois, l'on pourrait se poser la question de savoir si un Conseil de développement durable ne va pas à l'encontre des principes démocratiques, étant donné que sa nomination serait nécessairement - si son introduction veut avoir un sens - "moins démocratique" que celle du Parlement (surtout sous l'aspect d'élections directes et de la durée du mandat)¹⁸ ce qui entraînerait par conséquent un affaiblissement du Parlement¹⁹. A ce propos, il convient tout d'abord de relever que la compatibilité avec le système démocratique dépend largement des compétences de ce Conseil. Par ailleurs, il ne paraît pas être exclu que le principe démocratique se trouve quelque peu restreint: si la réalisation d'un développement durable constitue un des objectifs de l'Etat - au même titre que le respect du principe démocratique - il convient de trouver, en cas de conflit, des possibilités permettant de réaliser autant que possible les deux objectifs en question ("praktische Konkordanz")²⁰. Cette "recherche de compromis" implique aussi que chacun des principes peut (et doit) être quelque peu relativisé en vue d'une meilleure réalisation de l'autre principe²¹.

bb) Les compétences

Le point de départ de nos réflexions concernant les compétences d'un éventuel Conseil de développement durable réside nécessairement dans le fait qu'aucun acte législatif ne puisse être adopté sans que le Parlement l'approuve. Car, cette garantie constitue une condition sine qua non pour que l'on puisse effectivement parler d'un système démocratique. Ceci n'exclut

¹⁷ II., III.

¹⁸ Cf. à ce propos encore ci-dessous IV.2.a)cc).

¹⁹ Sceptique par rapport à un "Conseil écologique" pour ces raisons *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat (note 9), 340 ss.

²⁰ Cf. à ce propos *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19ème éd., 1993, ch. 73. Il convient de relever que de tels conflits surgissent souvent dans le cadre constitutionnel. Il suffit de penser, p.ex., à la réalisation effective de l'égalité homme - femme et plusieurs principes concernant les droits politiques, cf. à ce propos *Astrid Epiney*, Chancengleichheit zwischen Deregulierung und Regulierung, in: Elisabeth Bühler/Elisabeth Maurer/Silvia Wyler (éd.), Deregulierung und Chancengleichheit. Neue Herausforderungen an Staat und Gesellschaft, 1998, 83 ss. Au niveau de l'UE, le principe démocratique se trouve quelque peu limité suite à une (nécessaire) protection de minorités, cf. à ce propos *Astrid Epiney/Karine Siegwart/Michael Cottier/Nora Refaeil*, Schweizerische Demokratie und Europäische Union, 1998, 159 ff.

²¹ La "praktische Konkordanz" présuppose toutefois en principe que les deux objectifs ou principes en question figurent dans la constitution et qu'il s'agisse de les concrétiser au niveau législatif. Mais l'idée qui est à la base de cette méthode peut tout à fait être reprise pour la question de savoir comment deux principes devraient être réalisés au niveau constitutionnel.

pas que le Parlement puisse être lié par certaines directives résultant de dispositions constitutionnelles, telle que la prise en compte des intérêts des générations futures.

Au-delà de cette exigence minimale, différents modèles sont imaginables quant aux compétences à attribuer à un tel Conseil de développement durable:

- Les compétences du Conseil se limitent à des *compétences purement consultatives*, sans une quelconque obligation pour le gouvernement ou le Parlement de consulter le Conseil de manière formelle avant l'adoption d'un acte législatif. Cette variante a été choisie pour le Conseil de développement durable en place en Suisse actuellement.

En vue de la réalisation effective de l'objectif à atteindre - qui est la prise en compte effective des intérêts des générations futures - cette limitation à un simple droit de prendre position paraît insatisfaisante. Il est improbable que l'introduction d'un organe aux compétences limitées dans le sens esquissé puisse effectivement fournir une "garantie"²² institutionnelle à ce que les intérêts des générations futures soient effectivement pris en compte. Dès lors, il paraît que seule une implication directe et institutionnalisée dans le processus législatif lui-même puisse effectivement contrer l'antagonisme démontré²³ entre une légitimation à court terme et les conséquences à long terme des décisions prises et ainsi assurer une prise en compte adéquate des intérêts des générations futures.

- Une telle implication formelle peut d'abord - ce qui devrait d'ailleurs constituer le minimum - être réalisée au moyen d'une *obligation formelle* - pour le gouvernement et le Parlement - de *consulter* le Conseil de développement durable avant l'adoption d'un acte juridique. En d'autres termes, chaque projet d'acte législatif est formellement transmis au Conseil qui prend position et le transmet au Parlement (et/ou au gouvernement), sans qu'il y ait toutefois, d'un point de vue matériel, une obligation de la part de ces derniers de prendre en considération ces prises de position. Le non-respect de ce devoir de consultation pourrait être - à l'instar de la situation dans l'Union européenne concernant l'obligation de consulter le Parlement - sanctionné par la nullité de l'acte en question. Cette sanction - nécessaire afin de garantir l'effectivité de la consultation - implique toutefois qu'un organe (judiciaire) soit compétent pour constater que la consultation n'a pas été effectuée selon les exigences prescrites²⁴. De plus, les modalités d'une telle consultation devraient être définies de manière à ce qu'une prise de position du Conseil soit effectivement possible. Cela implique p.ex. une information suffisamment à l'avance du Conseil quant aux éventuels projets législatifs et une nouvelle consultation en cas de changement substantiel de l'acte législatif.

Malgré l'institutionnalisation de l'implication du Conseil, cette variante reste toujours relativement modeste, étant donné qu'il n'y aurait pas de possibilité de "sanction"

²² Toutefois nécessairement partielle.

²³ Ci-dessus II., III.

²⁴ Cf. aussi ci-dessous, IV.2.c).

quelconque en cas de non-respect - d'après l'avis du Conseil - des exigences du développement durable. Il est dès lors incertain que cette variante présente une institutionnalisation suffisamment poussée pour parier (partiellement) l'antagonisme mentionné entre la réalisation des exigences du développement durable et le système démocratique actuelle.

- Le droit d'être consulté pourrait dès lors être complété par un *droit d'initiative*: le Conseil de développement durable aurait - à l'instar du Conseil fédéral et du Parlement - le droit de proposer des actes législatif. Ce droit pourrait être exercé soit au moyen de la formulation d'une idée plutôt générale, soit d'une proposition déjà élaborée (en grande partie). Le Conseil ne serait alors plus dépendant d'une initiative des autres organes sans que toutefois les compétences de ceux-ci se trouvent limitées de façon décisive quant au résultat. Dans ce cas-là, les modalités de l'exercice de ce droit d'initiative devraient être déterminées. Dans ce contexte se pose par exemple la question de savoir si un refus d'entrer en matière du Parlement sur une telle proposition ne devrait pas être pris à la majorité qualifiée (p.ex. 2/3)²⁵.

De plus, on pourrait songer à un droit d'initiative du Conseil qui requiert nécessairement une votation populaire, à l'instar de l'initiative populaire.

- Au-delà de ces possibilités mentionnées - qui n'impliquent pas encore, mis à part peut-être le "droit d'initiative populaire", de changement significatif du système démocratique actuel - se pose la question de savoir quelles pourraient être les compétences d'un Conseil de développement durable allant au-delà d'une obligation formalisée de consultation. Si on part de l'idée que dans tous les cas le "dernier mot" avant l'adoption d'un acte législatif doit revenir au pouvoir législatif²⁶, les compétences du Conseil devraient se définir par la négative, c'est-à-dire qu'il pourrait avoir un certain pouvoir de dire "non" à un projet législatif sans toutefois être lui-même habilité à prendre la décision en question.

Une première possibilité serait de permettre au Conseil de refuser un projet dans un premier temps en invoquant que les exigences du développement durable n'aient pas été respectées de manière suffisante et d'exiger un *nouvel examen* du projet sous cet angle. Selon cette variante, le Conseil n'aurait toutefois pas la possibilité de s'opposer définitivement à un projet, mais il pourrait tout du moins *retarder* sa réalisation.

Un *droit de veto* franchirait alors un pas supplémentaire: il permettrait au Conseil - selon des modalités à déterminer - d'empêcher l'adoption d'un acte législatif de manière définitive. Ici se pose toutefois la question de savoir si un tel droit du Conseil ne signifierait pas une ingérence trop importante dans les prérogatives du législateur, car la

²⁵ Cependant, l'adoption de l'acte législatif devrait se faire selon les majorités usuelles, car sinon on pourrait arriver à ce qu'un acte législatif puisse être adopté, p.ex., avec les voix d'une minorité (p.e.x 1/3) du Parlement. Ceci irait à l'encontre du principe énoncé au début de ce chapitre que le Parlement resp. la majorité de celui-ci doit toujours approuver un acte législatif pour qu'il puisse être adopté.

²⁶ Cf. plus haut dans ce chapitre.

volonté de celui-ci pourrait être définitivement contrecarrée. Le cas échéant on pourrait atténuer cette conséquence par la possibilité du Parlement d'annuler le veto du Conseil par une majorité qualifiée (2/3 p.ex.). De plus, on pourrait songer à limiter un tel droit de veto aux constellations dans lesquelles les intérêts des générations futures risquent d'être compromis de façon significative²⁷.

Quant aux compétences matérielles d'un Conseil de développement durable, il convient de relever que celui-ci devrait être lui-même compétent pour définir les exigences exactes du développement durable par rapport à certaines questions précises - certains parlent ici des "indicateurs d'un développement durable". De plus, le Conseil devrait aussi être compétent pour développer des stratégies à long terme, qui pourraient ou devraient être le point de départ de projets législatifs futurs.

cc) Mode d'élection et composition

Il est évident que l'importance et les implications de la composition et du mode d'élection des membres d'un Conseil de développement durable dépendent beaucoup des compétences exactes du Conseil, étant donné que la question de la légitimité se pose tout à fait différemment.

Si on part de l'idée que la réalisation effective de l'objectif du Conseil de développement durable implique son implication formelle dans le processus législatif, il participerait - même si ces droits se limitent à une consultation formelle, mais d'autant plus s'il se voit attribuer des compétences allant au-delà - réellement à la législation. Partant, une *légitimation démocratique* s'imposerait. De plus, les prises de position du Conseil auraient d'autant plus de poids que leur légitimité démocratique serait assurée. Celle-ci pourrait avant tout - en s'inspirant du mode d'élection d'autres organes fédéraux, notamment du Tribunal fédéral - être obtenue au moyen d'une élection par l'Assemblée fédérale. Eventuellement, un certain nombre (limité) des membres du Conseil pourraient être cooptés. Afin de garantir l'indépendance des membres du Conseil et d'éviter (du moins partiellement) l'antagonisme entre une légitimation à court terme et la responsabilité pour des générations futures, il conviendrait de plus de prévoir une durée de mandat relativement longue (10-12 ans). Une réélection devrait être exclue.

dd) Composition

²⁷ Reste alors de savoir comment déterminer ce seuil.

Une des conditions pour le fonctionnement effectif du Conseil est sa composition: il ne peut remplir ses fonctions qu'à condition que ses membres ne fassent pas partie de "l'establishment politique habituel" mais se caractérisent par un certain nombre de qualités qui les habilitent tout particulièrement à assurer une prise en compte effective des intérêts des générations futures. *L'indépendance* des membres du Conseil de développement durable figure alors au premier plan des exigences à formuler. Cela implique que ceux-ci ne devraient pas défendre d'autres intérêts (en particulier économiques ou politiques), ce qui peut être assuré par des clauses d'incompatibilité. Par ailleurs, il faudrait permettre au Conseil de travailler de manière interdisciplinaire. Enfin, il conviendrait d'assurer une certaine représentativité par rapport aux différentes couches de la population.

Quant au nombre, il s'agit de trouver un compromis entre une certaine représentativité de membres au niveau des compétences et des différentes couches de la population et de garantir au Conseil la possibilité de travailler de manière efficace. On pourrait alors imaginer un nombre entre 20 et 25.

Il paraîtrait judicieux de formuler l'ensemble de ces exigences de manière explicite au niveau législatif.

ee) Caractère professionnel

Les perspectives et compétences d'un Conseil de développement durable seraient relativement larges, même si ces compétences se limitaient à un droit d'être consulté de manière formelle: il s'agit dans tous les cas au fond d'accompagner tout le processus législatif et - au-delà de cet aspect - de développer des perspectives à long terme quant à la réalisation d'un développement durable. Ceci peut de plus impliquer l'examen de questions scientifiques requérant des analyses spécifiques. C'est pourquoi, il paraîtrait opportun de professionnaliser le Conseil de développement durable: ses membres devraient pouvoir investir suffisamment de temps pour le travail dans le Conseil²⁸ et disposer de plus d'un certain nombre de collaborateurs qui les soutiennent dans leur travail.

b) "Etude d'impact sur les générations futures"

A côté d'un Conseil de développement durable - qui se trouve par définition en dehors des structures administratives - l'on pourrait penser à introduire dans le processus de décision de l'administration une obligation d'examiner chaque acte législatif quant à sa compatibilité avec les exigences d'un développement durable, à l'instar ce qui se fait dans le cadre de l'étude

²⁸ Il ne semble pourtant pas exclu que des occupations à temps partiel soient prévues.

d'impact sur l'environnement. Une telle procédure obligerait déjà l'administration elle-même à analyser les questions y relatives et à prendre en considération très tôt dans le processus législatif les aspects touchant au développement durable. Cette tâche pourrait être assumée par un office fédéral spécialisé qui devrait toutefois avoir des liens étroits avec tous les autres offices, étant donné que le développement durable touche en principe (presque) tous les domaines. Il conviendrait alors d'établir les mécanismes de coopération qui permettraient un tel lien et un dialogue permanent entre les différents offices.

Une telle "étude d'impact sur les générations futures" n'aurait en principe pas d'effet juridique obligatoire - à l'instar de l'étude d'impact sur l'environnement. Mais elle permettrait tout de même de démontrer les effets d'un projet législatif sur le développement durable et permettrait ainsi de prendre en considération les éléments dégagés d'une telle étude.

- c) Contrôle juridictionnel - en particulier le "recours en nullité" pour les actes législatifs pour cause de non-respect du développement durable

Comme dernier élément d'un "ordre démocratique durable", on pourrait songer à un système de contrôle juridictionnel, destiné à s'assurer que les organes étatiques respectent effectivement les exigences du développement durable. Il ne paraît pas opportun d'introduire un droit subjectif de chaque citoyen à ce que les intérêts des générations futures soient effectivement respectés: un tel "droit" serait nécessairement très peu précis et pourrait être instrumentalisé par différents groupes d'intérêts pour poursuivre leurs intérêts particuliers²⁹. Par contre, un "recours en nullité" permettant d'attaquer les actes législatifs au motif qu'ils sont incompatibles avec les exigences d'un développement durable paraîtrait une voie possible. Différentes questions devraient alors être résolues:

- l'organe judiciaire compétent devrait être déterminé. Ici, l'élargissement des compétences du Tribunal fédéral semblerait approprié. A noter qu'une telle compétence impliquerait un (certain) contrôle juridictionnel sur les lois fédérales ce qui en soi ne semble pas contraire au principe démocratique mais renforcerait plutôt un certain partage du pouvoir³⁰.
- La légitimation active doit être déterminée. Tout d'abord, l'on pourrait songer au Conseil de développement durable, ce qui s'imposerait avant tout au cas où il n'aurait

²⁹ Il convient de relever dans ce contexte que certains aspects du développement durable peuvent être protégés par les droits fondamentaux existants. Cf. à ce propos *Ulrich Karpen*, *Zu einem Grundrecht auf Umweltschutz*, dans: Werner Thieme (éd.), *Umweltschutz im Recht*, 1988, 9, 13 ss.; *Bettina Bock*, *Umweltschutz im Spiegel von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1990, 117 ss.; par rapport à un droit subjectif à un "environnement sain" les remarques (sceptiques) de *Michael Kloepfer*, *Umweltschutz und Verfassungsrecht. - Zum Umweltschutz als Staatspflicht -*, DVBl 1988, 305 (307).

³⁰ A noter qu'une telle compétence du Tribunal fédéral était et est aussi discutée - par rapport à un contrôle de constitutionnalité des lois fédérales à l'occasion d'une application concrète - dans le cadre de la réforme de la justice (en lien avec la révision de la Constitution).

pas de droit de veto par rapport aux actes législatifs. Par ailleurs, certaines associations reconnues pourraient se voir reconnaître la légitimation active. Eventuellement, le gouvernement pourrait aussi pouvoir faire recours.

- Quant au grief et à la portée du contrôle juridictionnel, il convient de relever que la notion de développement durable est et reste probablement dans une certaine mesure relativement imprécise. Cela implique que le Tribunal fédéral pourrait uniquement examiner le respect des exigences d'un développement durable de manière très large de sorte que seules les violations claires pourraient être sanctionnées. De plus, le législateur (le cas échéant en coopération avec le Conseil de développement durable) doit avoir une certaine marge de manœuvre quant aux modalités selon lesquelles il souhaite réaliser l'objectif du développement durable.

Au-delà de ce recours en nullité, il serait probablement judicieux - surtout si les compétences du Conseil de développement durable se limitent à un droit formel d'être consulté - d'introduire une procédure qui permette au Conseil de développement durable d'invoquer le fait que ses droits de participation n'ont pas été respectés; le cas échéant, le Tribunal fédéral devrait pouvoir annuler l'acte législatif en question.

V. Résumé et conclusion

La manière selon laquelle l'on prend des décisions a de grandes implications sur le contenu de la solution finalement retenue, de sorte que - à un niveau étatique - les institutions revêtent une importance particulière. Si un nouvel objectif qui diffère de façon substantielle et structurelle des objectifs poursuivis jusqu'alors, devrait être réalisé, la question se pose de savoir si les institutions existantes sont toujours adéquates. En ce qui concerne le développement durable, cela ne semble pas être le cas, avant tout compte tenu de la perspective à long terme, vers les générations futures, de ce concept.

Les réflexions ci-dessus ont démontré qu'il est envisageable de développer un certain nombre de pistes impliquant une certaine modification des procédures législatives en place aujourd'hui; celles-ci devraient naturellement encore être précisées et élaborées en détail. Ainsi, une prise en compte des intérêts de générations futures pourrait tout du moins être facilitée. Les trois nouveaux instruments, resp. organes, sont par ailleurs complémentaires, mais - au contraire - en quelque sorte interdépendants. Certes, ces pistes impliquent partiellement - surtout en ce qui concerne l'institution d'un Conseil de développement durable avec de réelles compétences dans le processus législatif - un changement, resp. une relativisation, du système démocratique tel qu'on le connaît actuellement. Mais, chaque régime politique doit s'adapter à de nouvelles exigences s'il ne veut pas risquer de ne plus pouvoir remplir ses fonctions. Compte tenu de l'évolution, il est évident que le développement

durable, la prise en compte des intérêts des générations futures représente un tel nouveau défi. Il est à espérer que nos systèmes démocratiques puissent effectivement s'adapter et relever ainsi ce défi.

A noter que les réformes institutionnelles esquissées ici constitueraient de toute manière seulement un élément - toutefois nécessaire - en vue de la réalisation d'un développement durable. D'autres instruments - tels que la participation accrue de la population aux prises de décisions - sont à explorer et forment de compléments nécessaires.