
§ 5 Le contentieux environnemental et climatique en droit suisse

Anne-Christine Favre*

Table des matières

I.	Introduction	115
II.	La garantie d'accès au juge	116
	1. Le droit d'accès au juge découlant du droit supranational et international	116
	2. Le droit d'accès au juge en droit suisse	122
III.	L'intérêt personnel à agir en droit public	130
	1. Les différentes approches	130
	2. Intérêt général, intérêt personnel, action populaire	134
	3. Le droit suisse à l'aune de la garantie d'accès au juge	138

Bibliographie

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, *Traité de droit constitutionnel suisse, Vo I à III*, Neuchâtel 1967; AUBRY GIRARDIN FLORENCE/DONZALLAZ YVES/DENYS CHRISTIAN/BOVEY GRÉGORY/FRÉSARD JEAN-MAURICE (éd.), *Commentaire de la LTF*, Berne 2022 (cité: Comm. LTF-AUTEUR.E, art.X N Y); BAUMANN PAUL, *Le droit à un environnement sain et la convention européenne des droits de l'homme*, Paris 2021; BACHMANN GREGOR, *Anspruch auf Verfahren und Entscheid Der Zugang zum Verwaltungsverfahren und zur Verwaltungsrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien*, Berne 2019; BELLANGER FRANÇOIS, CANDRIAN JÉRÔME, HIRSIG-VOUILLOZ MADELEINE (éd.), *Loi fédérale sur la procédure administrative*, Bâle 2024 (cité: CR PA-AUTEUR.E, art.X N Y); BIAGGINI GIOVANNI, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft: Kommentar*, Zurich 2017; BRAIG KATHARINA, *Umweltschutz durch die Europäische Menschenrechtskonvention*, Bâle 2013; CADIET LOÏC, *Préface in HAUTEREAU-BOUTONNET MATHILDE/TRUILHÉ EVE (éd.), Le procès environnemental, du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Paris 2021, 1 à 8; CHAIX FRANÇOIS, *Droit public et enjeux climatiques in ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE (éd.), Journées suisses du droit de la construction 2023*, 49-66 (cité: enjeux climatiques); CHAIX FRANÇOIS, *Les motifs du recours en matière de droit public in Dix ans de Loi sur le Tribunal fédéral*, BOHNET FRANÇOIS/TAPPY DENIS (éd.), Bâle 2017, 187-223 (cité: motifs); DUBEY JACQUES, *Droits fondamentaux, vol.1 et 2*, Bâle 2018 (cité: *Droits fondamentaux I/II*); EHRENZELLER BERNHARD, EGLI PATRICIA, HETTICH PETER, HONGLER PETER, SCHINDLER BENJAMIN, SCHMID STEFAN G. (éd.), *Bundesverfassung St. Galler Kommentar*, Zurich 2023 (cité: SGK BV- AUTEUR.E, art.X N Y); EPINEY ASTRID/SOLLBERGER KASPAR, *Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, Rechtsvergleich, europa- und völkerrechtliche Vorgaben und Implikationen für die Schweiz*, Berne 2003; ERRASS CHRISTOPH, *Rechtsschutz als Herausforderung im Bereich des Klimawandels in Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, SEITZ CLAUDIA, STRAUB RALF MICHAEL, WEYENETH ROBERT (éd.)*, Bâle 2022; FAVRE ANNE-CHRISTINE, *Le droit à une décision in BELLANGER FRANÇOIS, BERNARD FRÉDÉRIC (éd.), Les grands principes de la procédure administrative*, Genève, Zurich 2023, 9-34 (cité: droit à une décision); FAVRE ANNE-CHRISTINE, *La constitution environnementale in Droit constitutionnel suisse*, DIGELMANN OLIVER, HERTIG RANDALL MAYA, SCHINDLER BENJAMIN (éd.), Zurich, Bâle, Genève 2020, 2121-2149 (cité: Constitution); FOURNIER LOUISE, *The Cost of Inaction. The Role of Courts in Climate*

* Professeure en droit public à l'Université de Lausanne; l'auteure remercie son assistante Elea Bau-devin et son assistant Nathan Petermann, pour leur relecture attentive.

Change Litigation, Edimbourg, 2017; GOIN ALEXIS/CADIN LOUISE, Le juge ne peut pas tout, Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat, L'actualité juridique droit administratif (AJDA), 2023, 2105-2115; GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, Ein Studienbuch, Munich 2021; GRIFFEL ALAIN, Rechtsschutz in Droit constitutionnel suisse, DIGGELMANN OLIVER, HERTIG RANDALL MAYA, SCHINDLER BENJAMIN (éd.), Zurich, Bâle, Genève 2020, 1073-1093 (cité, Rechtsschutz); GRODECKI STÉPHANE, Contentieux climatique et action populaire: la CourEDH impose-t-elle une (R)évolution à la Suisse?, Plaidoyer, revue juridique et politique, 3/2024, 34-37; GYGI FRITZ, Ein gesetzgeberischer Versuch zur Lösung des Problems des Klagerechtes im verwaltungsgerechtlichen Anfechtungsprozess, Archiv des öffentlichen Rechts [AöR] 1963, 411 ss; HÄNNER ISABELLE, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zurich 2000; HAUTEREAU-BOUTONNET MATHILDE, TRUILHÉ EVE, Des procès pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement, Revue « Les Cahiers de la Justice » 2019/3, 431 ss; HEFTI JEAN-CLAUDE, De la qualité pour recourir dans la juridiction constitutionnelle et administrative du Tribunal fédéral, Lausanne 1958; HESELHAUS SEBASTIAN, Europa-Fenster, Droit de l'environnement dans la pratique (DEP), 2021, 523-543; HOTTELIER MICHEL, La juridiction constitutionnelle fédérale in Droit constitutionnel suisse, DIGGELMANN OLIVER, HERTIG RANDALL MAYA, SCHINDLER BENJAMIN (éd.), Zurich, Bâle, Genève 2020, 1095-1125; JELLINEK GEORG, Allgemeine Staatslehre, Unter Verwertung des Handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek, Berlin 1921; KELLER MATTHIAS, L'intérêt à agir devant le juge administratif allemand in L'intérêt à agir devant le juge administratif, RENAUDIE OLIVIER (éd.), Boulogne-Billancourt 2015; KLEY ANDREAS, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, St. Gall, Zurich 1995 (cité: Rechtsschutz); KLEY ANDREAS, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung « zivilrechtlicher Streitsachen » im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art.6 EMRK, AJP 1994, 23-42 (cité: Richterliche Beurteilung); KNEUBÜHLER LORENZ/HAËNNI DOMINIQUE, Umweltschutz, Klimaschutz, Rechtsschutz, ZBl 2021, 492; KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurich 2013; KRADOLFER MATTHIAS, Kommentierung zu Art.29a BV in Onlinekommentar zur Bundesverfassung, 2023; MAGISTRO FRANCESCA/HAËNNI DOMINIQUE, Les Aînées pour la protection du climat devant le Tribunal fédéral, Plaidoyer 3/2019, 20 ss; MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES (éd.), Commentaire romand: Constitution fédérale, Bâle 2021 (cité: CR Cst-AUTEUR.E, art.X N Y); MOLINARI EVA MARIA, La dignité humaine dans la Constitution fédérale suisse. Une étude juridique dogmatique et comparative de la fonction des droits fondamentaux en droit subjectif, Zurich 2018; MOOR PIERRE/FAVRE ANNE-CHRISTINE/FLUECKIGER ALEXANDRE (éd.), Loi sur la protection de l'environnement (LPE), Berne 2012 (cité: LPE-AUTEUR, art.X N Y); PFEIFFER LAURENT, La qualité pour recourir en droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Étude de droit fédéral et vaudois, Genève, 2013; POLTIER ETIENNE, La qualité pour recourir à l'encontre d'actes normatifs: une forme d'action populaire? in Procédure administrative, territoire, patrimoine et autres horizons, Mélanges en l'honneur du Professeur BENOÎT BOVAY, BOUCHAT CLÉA, FAVRE ANNE-CHRISTINE, LARGEY THIERRY, WYLER RÉMY (éd.), Berne 2024 (cité: qualité pour recourir); POLTIER ETIENNE, Les actes attaquables et la légitimation à recourir en matière de droit public in Dix ans de Loi sur le Tribunal fédéral, BOHNET FRANÇOIS/TAPPY DENIS (éd.), Bâle 2017, 123-151 (cité: les actes); SAIGER ANNA-JULIA, Nationale Gerichte im Klimaschutzvölkerrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Pariser Übereinkommen, Berlin, 2022; ROUILLER FÉLISE, Le contentieux climatique contre l'Etat, Aspects procéduraux de droit public suisse et américain, Genève 2023; VALLENDER KLAUS A./MORELL RETO, Umweltrecht, Berne 1997; WALDMANN BERNHARD, BELSER EVA MARIA, EPINEY ASTRID (éd.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Bâle 2015 (cité: BSK BV-AUTEUR.E, art.X N Y).

I. Introduction

Le juge administratif est saisi d'un nombre croissant de litiges en matière environne- 5.1
mentale, et, plus récemment, en matière climatique. Dans chacun de ces scénarios, il s'agit de vérifier la légalité d'actes ou d'omissions de l'administration, voire du législateur, exerçant une incidence sur l'homme et l'environnement. Si bon nombre des procédures peuvent être relativement simples, quant à la qualité des parties ou l'objet du litige, tel n'est plus le cas en présence de dégradations de l'environnement d'une certaine étendue ou généralisées (pollutions de l'air, des eaux et des sols, déclin des surfaces naturelles et de la biodiversité, risques climatiques). Le litige comporte alors une nature collective, que les règles du contentieux judiciaire ont encore de la peine à absorber.

La question fondamentale au cœur de ces réflexions est celle du « besoin de protection 5.2
juridique » ou du « *Rechtsschutz* », face à des actes ou omissions de l'administration qui exercent des incidences sur les particuliers. Plus on avance dans ces problématiques, plus on réalise que les critères procéduraux peuvent être intimement liés à ceux de l'examen de fond, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'intensité d'une atteinte ou d'un risque.

Plus fondamentalement, il s'agit de savoir jusqu'où il est possible de différencier l'inté- 5.3
rêt privé de l'intérêt général, lorsqu'il est question de menaces pesant sur des droits fondamentaux tels ceux à la vie et au droit de vivre dans un environnement sans danger. Tant la Cour de justice de l'Union européenne¹ que diverses juridictions internes² ont amorcé un discours sur ces questions. La CourEDH a également développé une jurisprudence en présence d'atteintes environnementales, lorsque le droit à la vie (art. 2 CEDH) ou celui au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) sont menacés, complétée récemment par un arrêt pionnier en matière climatique mettant en cause la Suisse (ci-après affaire *Verein Klimaseniorinnen*)³ ; ce dernier arrêt donne désormais une orientation quant aux procédures contentieuses possibles lorsque toute la population, de même que les générations futures sont potentiellement touchées.

Indépendamment de la qualité pour agir (*standing, locus standi*), ce type de contentieux 5.4
pose encore celui de l'acte attaquant dans un contexte où il ne s'agit plus toujours de porter devant le juge des actes ou omissions déterminés de l'administration ou du législateur, mais de plus en plus de solliciter des prestations de protection renvoyant à des mesures générales (pour permettre le respect des seuils d'immission des polluants ou des objectifs en matière climatique, par exemple). Il s'agit d'un changement de paradigme important par rapport à la configuration usuelle des litiges en droit public. Dans nombre de pays voisins, c'est sous l'angle des obligations positives corrélées à la protec-

1 DELILE, dans le présent ouvrage.

2 Cour d'appel de Bruxelles, *Klimaatzaak et crts. c. Etat belge, Région wallonne, Région flamande, région de Bruxelles-capitale* du 30.11.2023, n° 2021/AR/1589 ; Cour constitutionnelle allemande, *Neubauer et crts c. Allemagne* du 24.3.2021, BvR 2656/18 ; Cour suprême des Pays-Bas, *Fondation Urgenda c. Etat des Pays-Bas* du 20.12.2019, n°19/00135.

3 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse* du 9.4.2024, n° 53600/20.

tion des droits touchés que les procès climatiques⁴ ou environnementaux⁵ ont abouti, indépendamment de la nature législative ou purement exécutive des mesures à adopter. Ce point est particulièrement délicat, en droit suisse, où le contentieux en droit public est encore fortement conditionné par les effets concrets d'un acte et où un contrôle abstrait par le juge des lois et ordonnances fédérales n'est pas possible (art. 189 al. 4 et 190 Cst.) ; en droit cantonal, le contrôle des normes est certes plus large, mais reste limité à la contestation du droit positif, les possibilités de solliciter l'élaboration ou le complément d'une loi, même lorsque le droit supérieur l'exigerait, étant fortement restreintes⁶.

- 5.5 Le droit d'accès au juge n'emporte pas encore un droit de revendiquer telle ou telle mesure ; cette question, qui relève du fond, est à l'évidence complexe. Elle pose la question du pouvoir de cognition du juge, dans le contrôle de la légalité d'actes complexes, eu égard à la marge d'appréciation de l'administration ; jusqu'où le juge est-il en mesure de se prononcer sur la suffisance ou l'insuffisance de l'action administrative, lorsque la finalité du débat repose sur les moyens proportionnés à mettre en œuvre ou sur le résultat à atteindre ? Plus généralement, il s'agira de se demander en quoi le contrôle du respect de normes légales environnementales (seuils en matière de pollution de l'air ou de qualité de l'eau, par exemple), ou d'objectifs à atteindre en matière climatique prend un contour plus strict lorsque sont en jeu des droits fondamentaux, tel celui à la vie ou à la vie privée (art. 2 et 8 CEDH). A défaut de pouvoir se prononcer, le juge peut-il se limiter à inviter l'administration à « prendre toute mesure utile », comme on le voit désormais dans de nombreuses procédures spécialement devant le Conseil d'Etat, en France⁷ ? Ces questions ne pourront pas être abordées dans la présente contribution ; nous y reviendrons dans une autre publication.

II. La garantie d'accès au juge

1. Le droit d'accès au juge découlant du droit supranational et international

- 5.6 La garantie de pouvoir soumettre une contestation à un juge ou à une autorité indépendante découle des art. 6 et 13 CEDH, et spécifiquement de la Convention d'Aarhus⁸, dans la matière qui nous occupe. Ces questions ayant déjà été développées dans une

4 Affaire *Urgenda c. Pays-Bas*, cité en n. 2.

5 CE français, *Association Les amis de la terre France et crts. c. Etat français* du 17.10.2022, n° 428409, relative à l'obligation pour l'Etat de prendre des mesures plus rapides et efficaces en matière de pollution de l'air.

6 ATF 137 I 305, pour les conditions restrictives auxquelles un tel contrôle est possible.

7 CE français, *Commune de Grande-Synthe c. Etat français* du 1.7 2021, n° 427301 : le Conseil d'Etat a ordonné au ministre de prendre « toutes mesures utiles » pour infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre ; CE français, *Association les amis de la terre et crts. c. Etat français* du 12.7.2017, n° 394254, où le Conseil d'Etat a donné une injonction semblable, en matière de qualité de l'air ; sur ces questions et la position du Conseil d'Etat français, voir GOIN ALEXIS/CADIN LOUISE, 2105, ss.

8 Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) du 25 juin 1998, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juin 2014 (RS 0.814.07).

autre contribution du présent ouvrage⁹, on se limitera à quelques remarques complémentaires.

a) *L'accès au juge découlant de l'art. 6 CEDH*

aa) *Le droit d'accès en matière environnementale*

L'art. 6 CEDH garantit un droit d'accès équitable et effectif au juge pour toute contestation 5.7
présentant un lien suffisant avec un droit de « caractère civil ». Par une interprétation extensive, la CourEDH a admis que des litiges relevant du droit public puissent présenter un caractère civil, spécialement lorsque sont en jeu des droits patrimoniaux (droit de propriété, contrats), mais également lorsqu'il est question de la protection de la vie privée et familiale fondée sur l'art. 8 CEDH¹⁰. De plus, en matière environnementale, la Cour a admis que l'absence de respect des conditions liées au droit à l'information et à la participation aux processus décisionnels, pour toute personne physique ou morale « ayant intérêt », viole le droit d'accès au juge¹¹. Ce droit de recours intéresse l'ensemble du processus décisionnel, y compris les étapes intermédiaires, comme celles liées à l'étude d'impact¹².

Le droit à un recours effectif déduit des art. 6 et 13 CEDH peut ainsi être compris dans 5.8
un sens relativement large, incluant l'ensemble des actes de l'administration de nature à exercer des incidences sur les droits civils du justiciable¹³. Cette dernière exigence a constitué un obstacle, jusqu'à ce jour, en matière nucléaire, au motif d'un lien trop distendu avec un risque concret¹⁴. On peut se demander si ce verrou n'est pas susceptible de tomber avec les mécanismes approchés dans l'affaire *Verein Klimaseniorinnen*, où la question du lien de causalité entre des actes ou omissions de l'Etat et des risques ou atteintes menaçant directement les requérantes est pratiquement occultée, parce ce

9 THURNHERR, dans le présent ouvrage.

10 GRABENWARTER/PABEL, 501

11 CourEDH, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox et autres c. France* du 12.6.2007, n° 75218/01, décision sur la recevabilité, § 4.

12 CourEDH, *Tatar c. Roumanie* du 27.1.2009, n° 67021/01, § 188 : la possibilité de contester le « résultat d'une étude d'impact », préalablement à la prise de décision, doit être donnée.

13 BAUMANN, N 303 ss, sp. 309.

14 CourEDH (GC), *Balmer-Schafroth et crts c. Suisse* du 26.8.1997, n° 22110/93, § 40 : l'affaire portait sur une opposition à la prolongation de l'exploitation de la centrale de Mühleberg. Voir aussi, CourEDH, *Balmer-Schafroth et crts c. Suisse* du 13.9.2001, n° 50495/99, décision sur la recevabilité et CourEDH, *Athanassoglou et crts c. Suisse* du 6.4.2000, n° 27644/95, § 51 ss, qui portait sur la prolongation de l'exploitation de la centrale de Beznau II : si le caractère réel et sérieux de la contestation a été admis, c'est bien plutôt la question du lien de causalité entre la situation de requérants habitants à proximité d'une centrale nucléaire (même dans la zone d'alarme 1) et une menace sérieuse, précise et imminente sur leur situation personnelle, qui faisait défaut, de telle sorte que la CourEDH assimilait les griefs à ceux portant sur le danger général lié à l'utilisation de l'énergie nucléaire.

qu'impossible à établir¹⁵ ; en matière climatique, la Cour a admis une menace sérieuse et grave nécessitant des mesures générales qui touchent toute la population¹⁶ et, de ce fait, elle a considéré que l'issue de la procédure était directement déterminante pour les droits touchés, même si aucune des requérantes ne remplissait la condition de victime et que l'objet de la procédure était nettement plus large qu'il ne l'est usuellement, en matière environnementale¹⁷. Un autre domaine qui mériterait éclaircissements de la part de la CourEDH est celui des pollutions provenant de sources multiples et diffuses¹⁸ ; en de tels cas, comme en matière climatique, la prise en considération globale des atteintes nécessite une approche qui s'affranchisse d'un lien de causalité avec des sources déterminées, pour ne considérer que l'objectif à atteindre.

bb) Le droit d'agir des organisations non gouvernementales environnementales

- 5.9 Une autre extension admise, sur le fondement de l'art. 6 § 1 CEDH, concerne la qualité du titulaire du droit d'accès à la justice, reconnue aux associations de défense des intérêts environnementaux, lorsqu'elles défendent les intérêts de leurs membres, mais également, dans une certaine mesure, lorsqu'elles défendent un intérêt général.
- 5.10 Une première révolution procédurale a eu lieu avec l'affaire *Gorraiz Lizarraga et crts. c/ Espagne*¹⁹. Au gré d'une interprétation dynamique, la CourEDH a admis que les associa-

15 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 483.

16 *Ibidem*, § 479.

17 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 613 s : la CourEDH se défend de similitudes avec l'exploitation de centrales nucléaires, en arguant que les causes qui lui ont été soumises pour de telles installations ne mettaient pas en évidence un risque concret et immédiat (§ 606) ; une telle réponse revient à ne pas reconnaître le risque inhérent au recours à l'énergie nucléaire, ou à lui reconnaître uniquement une portée politique, alors que la population dépend entièrement des mesures d'exploitation et de surveillance, et se trouve, de ce fait, exposée à un risque sérieux et potentiel, comme en matière climatique.

18 CourEDH, *Fadeïeva c. Russie* du 9.6.2005, n° 55723/00, § 69 : pour apprécier l'intensité minimale de l'atteinte, il y a lieu de tenir compte de la situation générale de l'environnement. Il ne peut y avoir de grief défendable sous l'angle de l'article 8 CEDH lorsque le préjudice allégué est négligeable rapporté aux risques écologiques inhérents à la vie dans n'importe quelle ville moderne ; on peut se demander si la Cour ne fait pas référence ici à un « *Sondernachteil* », que la garantie d'accès au juge exclut (cf. *infra* N 5.47) ; dans une affaire plus récente (Pavlov, citée ci-après en n. 85 et 148), la Cour a admis de ne considérer que le résultat à atteindre (les seuils d'immission), en se référant à un problème global, tant par les sources d'émissions provenant d'une zone industrielle que par l'étendue des nuisances.

19 CourEDH, *Gorraiz Lizarraga et crts. c. Espagne* du 27.5.2004, n° 62543/00, § 38. A l'origine de cette affaire se trouve un projet de barrage impliquant l'inondation de trois réserves naturelles et de plusieurs petits villages, dont Itoiz, où résident les requérants. Une association a été créée, dont l'objet, selon ses statuts, est notamment de « coordonner les efforts de ses membres pour s'opposer à la construction du barrage d'Itoiz et de militer pour un autre choix de vie sur le site ... ». C'est par la voix de cette association que les personnes individuellement touchées par le projet se sont défendues devant les juridictions espagnoles, sans succès. La recevabilité des cinq requêtes individuelles devant la CourEDH se heurtait alors à une difficulté majeure, celle de l'épuisement des voies de recours

tions qui défendent leurs membres jouent un rôle important, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement, où le citoyen est confronté à des actes administratifs spécialement complexes. Elles peuvent se voir attribuer la qualité de victime, au sens de l'art 34 CEDH, lorsqu'elles agissent au nom de leurs membres et que ceux-ci sont touchés dans leurs droits²⁰. Un autre pas a été fait, cette fois, dans la défense de l'intérêt général, avec la qualité pour agir reconnue au *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – collectif stop Melox et MOX c. /France*²¹. Le litige portait sur la violation des exigences du droit à un procès équitable et du droit de participation, dans une procédure posant la question de la nécessité d'une enquête publique préalable²².

On notera que ces obligations positives, de nature procédurale, découlent non seulement de la Convention d'Aarhus, mais également des droits substantiels déduits des art. 8 et 2 CEDH²³; la participation du public au processus décisionnel implique pour les Etats d'aménager des voies de droit contre « toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, si [les individus concernés] considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel »²⁴. Avant l'affaire *Verein Klimaseniorinnen*, c'est dans ces seules limites que la défense de l'intérêt général par une organisation non gouvernementale a été reconnue²⁵.

internes ; le deuxième écueil consistait à faire admettre la qualité de victime de l'association, qui défendait tant l'intérêt général que celui de ses membres.

20 *Ibidem* § 45 : en l'occurrence, certains membres étaient touchés dans leurs droits patrimoniaux et leur mode de vie familiale, de telle sorte que l'on se trouvait en présence d'un litige à caractère civil selon l'art. 6 § 1 CEDH

21 CourEDH, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox et autres c. France*, cité en n. 11. L'association a été constituée dans le but de s'opposer à la fabrication, à l'utilisation, au retraitement et au transport du combustible Mox (la production de Mox vise au recyclage du plutonium selon un mélange de synthèse qui permet d'être utilisé dans certains réacteurs nucléaires à la place de l'uranium fissile) et de toute matière dangereuse entrant dans la fabrication du combustible. Elle s'est opposée à l'autorisation d'extension de l'usine Melox, destinée à permettre l'augmentation de la fabrication de combustibles nucléaires à base de Mox.

22 *Ibidem* § 4 : se fondant sur le constat que de telles organisations non gouvernementales jouent un rôle important dans une société démocratique et qu'elles font partie du « public », au sens de la Convention d'Aarhus, la CourEDH admet que la contestation portant sur le droit de participation est en lien suffisant avec un « droit » dont elle peut se prévaloir en tant que personne morale, dont la nature « civile » se déduit essentiellement du fait qu'il s'agit d'un droit dont toute « personne » ayant intérêt peut, à titre individuel, revendiquer le respect devant les juridictions internes dans le cadre d'une procédure telle que celle dont il est question en l'espèce. On notera que dans le jugement au fond de cette affaire (CourEDH, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox et autres c. France*, 12.6.2007, n° 75218/01, § 10 ss), la CourEDH a considéré que l'art. 6 § 1 CEDH n'avait pas été violé.

23 BRAIG, 320 s ; BAUMANN, N 303 ss.

24 CourEDH, *Taskin et autres c. Turquie*, du 10 novembre 2004, n° 46117/99, § 119 ; *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, du 8 juillet 2003, n° 36022/97 § 128.

25 Parmi les affaires les plus récentes, on citera, l'affaire *Greenpeace France c/France*, 13.12 2011, n° 55243/10, décision sur la recevabilité, la Cour a rejeté la requête de l'ONG au motif qu'elle défend l'intérêt général, uniquement par sa contestation portant sur un décret relatif aux procédures appli-

cc) *La qualité pour agir de l'association des aînées pour le climat*
(*Verein Klimaseniorinnen*)

- 5.12 Le pas le plus important fait en la matière concerne la qualité pour agir d'une association, dont les statuts prévoyaient la défense non seulement de l'intérêt de ses membres mais également de celui de la population contre les menaces climatiques. La CourEDH a admis la qualité de victime au sens de l'art. 34 CEDH à l'association des aînées pour le climat (et non aux quatre personnes qui intervenaient à titre individuel) en raison d'une violation de l'art. 6 § 1 CEDH, dans la mesure où l'irrecevabilité de son recours et de celui des requérantes individuelles devant les tribunaux internes avait pour effet de priver le droit d'accès au juge de sa substance²⁶. Mais, le point le plus important réside dans le fait que ladite association s'est vu reconnaître la qualité pour agir (et non de victime), pour défendre les griefs tirés de l'art. 8 CEDH, cela indépendamment du fait qu'elle-même ne pourra jamais se prétendre victime d'une atteinte à sa vie privée et, qu'en l'occurrence, les membres de l'association ne subissaient pas une atteinte suffisante pour répondre aux exigences de l'art. 34 CEDH²⁷. Trois conditions ont été énoncées, relativement simples à respecter pour qu'une telle association puisse à l'avenir représenter ses membres dans de tels litiges²⁸. La Cour justifie cette solution (qui implique une dérogation importante à la notion de victime) par l'action collective nécessaire, en ce domaine, où les effets du changement climatique ne se limitent pas à quelques individus²⁹ et où les droits des générations actuelles et futures sont touchés à titre potentiel³⁰. Le but est également d'éviter l'action populaire, sans exclure que des atteintes à droits individuels puissent dans certains cas trouver un degré de gravité suffisant pour que la qualité de victime, au sens de l'art. 34 CEDH, puisse être reconnue³¹. Le statut hybride d'une telle association, qui pourra invoquer un risque général, mais pour autant que ses membres ou la population soient touchés par ce risque, même à titre potentiel³², pose toutefois diverses questions qu'il ne sera pas possible d'aborder ici,

cables au traitement des combustibles usés et aux déchets radioactifs provenant de l'étranger ; et l'affaire *A.S.P.A.S. et Lasgrezas c. France*, 22.9.2011, n° 29953/08, dans laquelle une association de protection des animaux sauvages ne s'est pas vue octroyer la qualité de victime.

26 CourEDH, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et al.*, cité en n. 3, § 637 s.

27 *Ibidem*, § 521-526, 622.

28 *Ibidem*, § 502 : il faut que l'association ait été légalement constituée dans le pays concerné ou dispose de la qualité pour agir dans ce pays ; elle doit démontrer qu'elle poursuit un but spécifique conforme aux objectifs statutaires, dans la défense des droits fondamentaux de ses adhérents ou d'autres individus touchés dans le pays concerné en se limitant ou non à l'action collective pour la protection de ces droits contre les menaces liées au changement climatique ; elle doit être représentative et habilitée à agir pour le compte d'adhérents ou d'autres individus touchés dans le pays dans la défense des droits fondamentaux contre les menaces liées au changement climatique.

29 *Ibidem*, § 622.

30 *Ibidem*, § 471-472.

31 *Ibidem*, § 527-535.

32 *Ibidem*, § 500.

telles que le degré de menace nécessaire, l'objet du litige et le pouvoir de cognition du juge, face à une demande de mesures générales.

Il est évident que cet arrêt exercera un impact important. Non seulement en matière 5.13
climatique, mais également, vraisemblablement dans toutes les situations environne-
mentales où l'écueil de l'action populaire ne permet pas un accès au juge, alors que des
droits humains sont menacés.

b) L'accès au juge découlant de l'art. 13 CEDH

L'art. 13 CEDH garantit à toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la 5.14
CEDH ont été violés, un droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance natio-
nale. Toute personne habilitée en vertu de l'art. 34 CEDH à former un recours devant la
Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) pour une violation des droits
garantis par cette convention doit pouvoir faire examiner au préalable ses prétentions
par une autorité judiciaire interne ou, à tout le moins, par une autorité indépendante³³.

La violation de cette disposition a été reconnue dans plusieurs affaires récentes, soit 5.15
parce que les requérants se trouvaient dans l'impossibilité de faire valoir directement
devant une instance étatique une demande de prendre des mesures environnementales
(par exemple d'assainissement d'une situation polluée³⁴ ou d'évacuation de déchets
urbains³⁵), soit parce que les conditions pour accéder à une instance compétente dépen-
daient de preuves complexes, comme une enquête officielle et indépendante établissant
un manquement de l'Etat dans un préjudice lié à une catastrophe naturelle, impossibles
à établir par des particuliers³⁶.

c) L'accès au juge découlant de l'art. 9 al. 3 de la Convention d'Aarhus

L'art. 9 § 3 de la Convention d'Aarhus prévoit que les Etats parties doivent veiller à ce que 5.16
« les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit
interne » puissent engager des procédures administratives ou judiciaires afin de pou-
voir contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à
l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement. Cette disposition, qui
n'est pas directement applicable, accorde une grande marge de manœuvre aux Etats,
sans être illimitée³⁷ et s'interprète notamment au regard de l'art. 9 § 4 de dite convention,
qui exige que les procédures visées aux § 1, 2 et 3 de l'art. 9 offrent des recours suffisants
et effectifs.

33 ATF 149 I 316, c. 6.2; ATF 147 I 280, c. 7.2; ATF 138 I 6, c. 1.3.2.

34 CourEDH, *Cordella et crts. c. Italie* du 24.1.2019, n° 54414/13 et 54264/15.

35 CourEDH, *Di Sarno et crts c. Italie* du 10.1.2012, n° 30765/08.

36 CourEDH, *Budayeva et al. c. Russie* du 20.3.2008, n° 15339/02 § 164.

37 ERRASS, 580; THURNHERR, dans le présent ouvrage § 3.35, relève que si les Etats disposent d'une certaine latitude s'agissant de la qualité pour agir, ils ne sont pour autant pas autorisés à exclure totalement le droit de recours des organisations environnementales.

- 5.17 La mise en œuvre du droit de l'environnement exige une protection juridique par une voie de recours et ne saurait se satisfaire d'une possibilité de plainte ou de dénonciation à l'autorité³⁸. Cette protection juridique étendue découle du préambule – « souhaitant que le public, y compris les organisations, aient accès à des mécanismes judiciaires efficaces afin que leurs intérêts légitimes soient protégés et la loi respectée » –, et de l'art. 1 de la Convention d'Aarhus, qui vise notamment à garantir un accès au juge, afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être.
- 5.18 Cette garantie exerce des effets tant sur les parties pouvant intervenir devant le juge que sur l'objet du litige. Ainsi, les possibilités de contester un acte matériel découlant de l'art. 25a PA, notamment lorsque la contestation porte sur le droit à la préparation d'actes législatifs, doivent être interprétée conformément aux principes posés par la Convention d'Aarhus³⁹. Il en va de même de la notion de « membre du public », de l'art. 9 § 3 de la convention – qui doit intégrer toutes les personnes ayant un intérêt de fait ou de droit – et ne peut être laissée à l'entière discrétion des Etats ; une organisation de défense de l'environnement dûment constituée et fonctionnant conformément aux exigences prévues par le droit national doit pouvoir contester une mesure ayant une incidence sur l'environnement⁴⁰.

2. Le droit d'accès au juge en droit suisse

a) *Un droit d'accès au juge effectif*

- 5.19 La garantie d'un accès à une autorité judiciaire figure désormais au chapitre des droits fondamentaux, à l'art. 29a Cst. En droit public, elle revêt une importance particulière, puisqu'elle permet de soumettre à un contrôle judiciaire les litiges relatifs à des actes de l'administration, pour autant que les droits ou obligations de l'administré soient touchés dans une certaine intensité⁴¹. Même si cette perspective ne peut résoudre qu'une partie des problèmes complexes qui se présentent en matière environnementale ou climatique⁴², cette garantie procédurale est essentielle pour assurer l'effectivité du respect des autres droits fondamentaux⁴³.

38 KRADOLFER, N 39; ERRASS, 580, qui se réfère au message du Conseil fédéral, mettant au même niveau la possibilité de recourir et celle de dénoncer des faits à l'autorité de surveillance (art. 71 PA) ou de déposer plainte auprès de l'autorité de surveillance, dans les cantons (FF 2012 4051).

39 ERRASS, 580 s.

40 Cour EDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 491 ss et 502.

41 ATF 130 I 312, c. 4.2; KRADOLFER N 7; SGK BV-KLEY, art. 29a N 4; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 3.

42 CHAIX, Enjeux climatiques, 66.

43 BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 8 et 9.

L'art. 29a Cst. concrétise l'art. 6 § 1 CEDH⁴⁴, en allant au-delà de cette disposition, en tant qu'il garantit l'accès au juge pour toutes les contestations juridiques⁴⁵. Lorsque son champ d'application matériel se recoupe avec l'art. 6 § 1 CEDH, l'art. 29a Cst. exerce les effets d'une garantie subsidiaire⁴⁶. Cette protection doit garantir non seulement le droit d'accès à un Tribunal, mais également « une solution » juridictionnelle à un litige⁴⁷, pour assurer le droit à un contrôle « concret et effectif ». Ces exigences vont dans le même sens que celles du droit à un contrôle effectif découlant de l'art. 13 CEDH⁴⁸, dans les domaines auxquels cette garantie internationale s'applique⁴⁹. 5.20

b) *La notion de « cause »*

L'art. 29a Cst. garantit un accès au juge pour défendre une « cause » (*Rechtsstreitigkeit*), ce par quoi on entend un litige portant sur des droits et des obligations de rang constitutionnel, légal ou infra-légal⁵⁰, notion qui est très large, dans la mesure où ces atteintes peuvent être directes ou indirectes⁵¹. Il faut qu'elles atteignent une certaine intensité⁵². Il est de plus admis que la notion de « cause » doit être interprétée de manière autonome, selon les mêmes critères que ceux tirés de l'art. 6 § 1 CEDH, en ce sens qu'il convient que l'on se trouve en présence d'un litige concret et sérieux, portant sur des questions de droit ou de fait en rapport avec l'existence, l'étendue ou les modalités d'exercice d'un droit reconnu par l'ordre juridique⁵³. La personne (physique ou morale) requérante doit rendre plausible une atteinte à un droit ou une obligation et démontrer qu'elle a un intérêt digne de protection, en ce sens que la décision du juge exercera des effets directs sur sa sphère de protection juridique individuelle (*schützenswerte Rechtsposition*)⁵⁴. La portée autonome de la notion de « cause » invite à examiner l'exigence de l'intérêt digne de protection à la lumière de l'art. 6 § 1 CEDH, lorsque cette disposition 5.21

44 ATF 134 V 401 c. 5.3, concernant le droit de contester devant un juge la créance en réparation d'un dommage résultant de non-paiement de cotisations sociales.

45 ATF 136 I 323, c. 4.3.

46 KRADOLFER, N 4.

47 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 629.

48 ATF 130 I 369, c. 6.1.

49 Tout en étant plus large que cette disposition, qui n'exige pas une voie d'action auprès d'une instance judiciaire.

50 TF, 9.10.2013, 1C_663/2012, c. 6.2; TF, 9.11.2005, 5P.319/2005, c. 4.1 et les références citées; ATF 137 II 409, c. 4.2; 136 I 323, c. 4.3; SGK BV-KLEY, art. 29a N 8; CR Cst.-GRODECKI, art. 29a N 19; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 10, indique que par « litige », il faut entendre toute contestation portant sur des questions de droit ou de fait relatives à l'existence, l'étendue ou les modalités d'un droit.

51 ATF 143 I 336, c. 4.4.

52 BO CE 1998 253, 257 (Intervention Wicki).

53 KRADOLFER, N 16; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 10.

54 ATF 145 I 121, c. 1.1.2; ATF 144 II 233, c. 4.4; ATF 143 I 336, c. 4.1 et 4.2; ATF 140 II 315, c. 4.4, RDAF 2015 I 300; ATF 139 I 185, c. 12.4; KRADOLFER N 21; CR Cst.-GRODECKI, art. 29a N 12 ss; SGK BV-KLEY, 29a N 9; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 10; WALDMANN/WIEDERKEHR, N 188.

est applicable⁵⁵. Cette question a fait l'objet d'un développement particulier en matière climatique, puisque la CourEDH a admis que le point de savoir si l'issue du litige est « directement déterminante » pour la personne requérante peut être plus large que dans d'autres affaires⁵⁶.

- 5.22 Le caractère individuel du litige repose ainsi sur son lien avec la sphère juridique de la personne concernée⁵⁷, ce qui n'exclut nullement qu'un acte général et abstrait puisse remplir cette condition. Ce sont les critères de l'intensité minimale de l'atteinte et le besoin de protection juridique qui sont seuls décisifs⁵⁸.
- 5.23 L'une des questions qui se pose encore est celle de savoir jusqu'où cette disposition permet de garantir la défense des droits des générations futures. En principe, ces droits sont rattachés aux obligations positives en matière de durabilité, découlant de l'art. 73 Cst.⁵⁹ Pour sa part, la CourEDH a considéré qu'un droit d'accès au juge devait être garanti d'une manière collective, par l'intermédiaire d'un groupement constitué, seul à même de défendre les droits actuels de la population touchée, y compris ceux des générations futures⁶⁰. Il nous paraît qu'une telle solution serait compatible avec les conditions posées ci-dessus ; encore faut-il qu'elle soit admise par le législateur ou le droit prétorien⁶¹.

c) Les actes attaquables

- 5.24 La contestation que l'on peut porter devant le juge est indépendante de la nature de l'acte étatique en question⁶². Il en résulte que « la décision » ne se situe plus à l'épicentre des actes marquant le début d'une procédure contentieuse. L'accès au juge peut aussi être donné en lien avec des actes matériels, voire des actes normatifs. Les lignes qui suivent présentent un état des lieux de ces questions, avec quelques suggestions.

55 KRADOLFER, N 25.

56 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 605 ss.

57 KRADOLFER, N 21 s.

58 ATF 146 I 145, c. 4.4 et 5.5 (dans cette affaire, relative aux incidences du dérèglement climatique, le Tribunal fédéral a, de notre point de vue, considéré de manière erronée que les atteintes subies par les recourantes – des femmes âgées de plus de 75 ans –, ne pourraient jamais relever d'un litige individuel au sens de l'art. 25a PA, tant qu'elles se confondent avec celles que subit la population tout entière) ; ATF 144 II 233, c. 7.3.2 ; ATF 143 I 336, c. 4.3.2.

59 SGK BV- ERRASS, art. 73 N 63 ; FAVRE, Constitution, N 14.

60 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 521 et 549.

61 Cf. *infra* N 5.68-5.70.

62 BACHMANN, 226 s.

aa) *Les actes décisionnels et matériels*

D'une manière générale, tant la doctrine que la jurisprudence considèrent que la garantie conférée par l'art. 29a Cst. couvre des situations juridiques individuelles et dignes de protection, pouvant être liées à des actes (ou omissions) à caractère décisionnels⁶³ ou non (actes matériels)⁶⁴, cela même lorsque les règles de la procédure cantonale ne prévoient pas un accès direct au juge contre des actes non décisionnels⁶⁵. Au niveau cantonal, il n'est, en effet, pas exclu que l'on puisse porter devant le juge des actes matériels, sans solliciter préalablement une décision⁶⁶; alors que dans le régime de la procédure fédérale découlant de l'art. 25a PA, la contestation d'un acte matériel illicite doit passer par la requête d'une décision, ce qui n'est pas sans poser problème en cas d'actes matériels généraux et abstraits qui paraissent difficilement « réductibles » à une décision⁶⁷. 5.25

La protection visée par l'art. 29a Cst. peut en particulier aussi bien concerner des décisions individuelles et concrètes que des décisions générales et concrètes – comme des mesures de circulation routière –⁶⁸; elle vise tant les actes matériels individuels et concrets, que ceux à portée générale et abstraite – comme des informations générales à la population⁶⁹ –, qui permettent de créer une relation entre l'administration et les personnes touchées du seul fait des effets qu'ils ont pour but d'exercer; le Tribunal fédéral n'a par ailleurs pas exclu que puissent aussi être visés les actes préparatoires d'une loi, en tant qu'actes matériels⁷⁰. 5.26

Enfin, cette protection vaut également pour toutes les situations d'omission d'agir par la voie d'une décision ou d'un acte matériel, auxquels cas, c'est en principe par la voie d'une requête de décision que l'accès au juge est possible⁷¹. 5.27

63 BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 16: c'est essentiellement par la voie d'une décision ou d'une requête de décision que l'administré peut solliciter l'ouverture d'une phase contentieuse, selon les règles des codes de procédure, sans que cela n'exclue une voie d'action directe auprès du juge. Celle-ci peut être fondée sur les art. 29 et 29a Cst. (FAVRE, Droit à une décision, 9 ss).

64 GRIFFEL, Rechtsschutz, N 20.

65 TF, 24.2.17, 2C_684/2015, c. 6; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 15; CR Cst.-GRODECKI, art. 29a N 8 et 9; voir également, au niveau fédéral, ATF 149 I 2, c. 3.3.3.

66 CR Cst.-GRODECKI, art. 29a N 49.

67 CR PA-CANDRIAN/PFEFFERLÉ, Introduction générale; voir cependant ATF 149 I 2, c. 3.3.3.

68 TF, 28.8.2023, 1C_109/2022, c. 4.2 et 4.8.

69 ATF 144 II 233, c. 4.3 s.

70 ATF 146 I 145, c. 4.2 et 4.3: l'examen portait sur le champ d'application de l'art. 25a PA, qui constitue une disposition de concrétisation de l'art. 29a Cst.

71 FAVRE, Droit à une décision, 9 ss; voir cependant ATF 149 I 2, c. 3.3.3.

bb) Les actes normatifs

- 5.28 La question de savoir jusqu'où l'art. 29a Cst. permet de soumettre directement au juge tout acte général et abstrait, en particulier des actes normatifs, reste indéfinie⁷². D'une part, en droit fédéral, les lois et ordonnances ne peuvent faire l'objet d'un contrôle abstrait direct⁷³, en raison de l'immunité dont elles bénéficient en vertu des art. 189 al. 4 et 190 Cst. D'autre part, selon la jurisprudence et la doctrine, la possibilité d'un contrôle incident, à l'occasion d'un cas concret, suffit⁷⁴. Cette conception est cependant encore centrée sur la réduction de l'acte attaqué à une décision⁷⁵. Or, en de nombreux domaines du droit de l'environnement ou du climat, les actes de concrétisation sont rares ou inexistantes, soit que le régime renvoie à des mesures très générales, soit que l'on se trouve en présence d'une omission d'agir du législateur.
- 5.29 Dans l'affaire *Verein Klimaseniorinnen*⁷⁶, l'analyse des manquements de l'Etat concerne avant tout des actes législatifs de rang fédéral⁷⁷, considérés comme gravement insuffisants et impropres « à assurer la protection effective des personnes susceptibles d'être exposées aux risques inhérents à l'activité dommageable »⁷⁸; mais surtout, la CourEDH a insisté sur le rôle du juge pour contrebalancer les conflits sociétaux et intergénérationnels qui peuvent intervenir dans les processus décisionnels démocratiques en matière climatique⁷⁹, ce que la doctrine avait déjà mis en évidence⁸⁰, en relevant l'importance de l'interprétation évolutive permettant de faire progresser le droit dans la lutte contre les changements climatiques.
- 5.30 On peut encore citer comme exemple, celui de l'omission du législateur de fixer ou d'adapter des valeurs seuils en matière de nuisances ou de risques, alors que les expertises scientifiques l'imposeraient; tel est le cas en matière de pollution de l'air⁸¹. Selon

72 BACHMANN, 227 s; BIAGGINI, art. 29a N 4.

73 Les ordonnances fédérales peuvent toutefois faire l'objet d'un contrôle concret, à l'occasion d'une décision d'application.

74 TF, 25.6.2021, 2C_80/2021, c. 1.2; SGK BV-KLEY, art. 29a N 12; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 16; GRIFFEL, Rechtsschutz, N 20, paraît exclure qu'une norme puisse constituer le fondement d'une contestation individuelle. Cependant, notre exemple relatif à l'omission d'adapter des seuils d'immissions montre le contraire.

75 Le projet du Conseil fédéral soumis au Parlement et accepté par le peuple et les cantons abandonnait la formulation du DFJP dans son avant-projet de 1985, qui prévoyait un droit à une protection judiciaire à l'égard des « décisions de l'administration » (cf. Rapport sur la révision totale de la Constitution fédérale [Motions Obrecht et Dürrenmatt] du 6 novembre 1985, FF 1985 III 1, 179). Dans le message de la nouvelle Constitution fédérale, il est désormais question de droit de garantie générale d'accès au juge (FF 1996 I 528).

76 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et c. Suisse*, cité en n. 3.

77 *Ibidem*, § 558 ss, sp. 573.

78 *Ibidem*, § 437.

79 *Ibidem*, § 441.

80 SAIGER, 219 ss; FOURNIER, 26 ss.

81 En matière de pollution de l'air, les valeurs limites d'immissions sont fixées selon l'état de la science et l'expérience, de manière notamment à ne pas menacer l'homme et les autres êtres vivants

la législation environnementale, ces valeurs limites doivent être fixées dans une ordonnance du Conseil fédéral. Des contestations à l'occasion d'une situation concrètes ne sont cependant guère envisageables en ce domaine⁸².

Les travaux préparatoires liés à l'art. 29a Cst. n'excluaient pas un contrôle abstrait des normes, dans les limites de l'art. 190 Cst., s'agissant des lois fédérales. Cependant, dans son message, le Conseil fédéral rappelait que le droit d'accès à un juge garanti par l'art. 6 CEDH n'exige pas un contrôle direct de la compatibilité des lois avec la CEDH⁸³ ou avec d'autres normes juridiques équivalentes. En réalité, si l'art. 6 § 1 CEDH n'impose pas un droit d'accès à un tribunal pour invalider ou remplacer une loi au sens formel, il trouve à s'appliquer dès qu'un tribunal est compétent pour procéder, dans l'examen de fond, à un examen de la compatibilité du cadre législatif avec les obligations positives découlant de la protection des droits fondamentaux⁸⁴. Il en résulte que si un litige présente un caractère civil au sens où l'entend l'art. 6 § 1 CEDH⁸⁵, l'autorité judiciaire est tenue d'entrer en matière et d'examiner d'éventuelles carences découlant de la législation fédérale

(art. 14 let a LPE). Or, les récentes directives pour la qualité de l'air de l'OMS de 2010 et 2021 invitent à baisser de manière conséquente les seuils de plusieurs polluants extérieurs et intérieurs pour préserver la santé des habitants, spécialement les personnes vulnérables comme les enfants ou les personnes âgées ; ces directives, qui reposent sur des bases scientifiques, ne laissent que peu de marge de manoeuvre aux Etats.

- 82 De telles contestations sont courantes, spécialement dans le domaine de la téléphonie mobile où le Tribunal fédéral indique manquer de preuves scientifiques pour remettre en cause les valeurs seuils adoptées (TF, 14.2.2023, 1C_100/2021, c. 5). En matière de bruit des aéroports, le Tribunal fédéral s'est prononcé à plusieurs occasions, soit sur les seuils d'exposition fixés dans l'ordonnance, soit sur des critères intervenant dans l'évaluation de la gêne (ATF 137 II 58, c. 5.3 et 126 II 522, c. 41-46). Dans les deux domaines précités, on se trouve en présence d'installations exerçant des effets directs sur le voisinage, dans un spectre bien délimité, de telle sorte qu'un contrôle de l'ordonnance à l'occasion d'une décision concrète fait sens. Cela est nettement moins envisageable dans les situations de pollutions provenant de sources multiples (avec des polluants de nature différente) et sur une grande étendue, puisque la contestation relative à une seule installation ne permettrait guère de démontrer l'avantage à tirer de l'adaptation de seuils globaux et que, sur le plan opérationnel, le plan de mesures permettant de gérer l'ensemble des atteintes, ne constitue pas un acte attaquant. Il devrait donc être possible de contester directement et dans le cadre d'un contrôle abstrait, les seuils fixés en matière de pollutions, dans la perspective de permettre une prise en compte de seuils adaptés dans l'ensemble des procédures liées à des installations.
- 83 Message nouvelle Constitution fédérale, FF 1996 I 531 : « la garantie de l'accès au juge fixée ici n'exige pas une procédure abstraite de contrôle des normes par un tribunal, mais ne l'exclut pas non plus ». Sur l'étendue du champ de protection de l'art. 6 CEDH, CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 608 ss, 627 et les références citées.
- 84 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 538 ss, 609 et les références citées ; ERRASS, 582.
- 85 La CourEDH l'a admis même les contestations relatives la prolongation de l'exploitation de centrales nucléaires (CourEDH (GC), *Balmer-Schafroth et crts c. Suisse* (1997), cité en n. 14, § 38 et CourEDH *Athanassoglou et crts c. Suisse*, cité en n. 14, § 45 ss) ; elle l'a également admis pour des pollutions de grandes étendues, provenant d'un contexte industriel (CourEDH *Pavlov et crts c. Russie* du 11.10.2022, n° 31612/09, § 75 ss)

ou d'actes d'exécution de celle-ci, cela indépendamment des restrictions posées par les art. 189 al. 4 et 190 Cst⁸⁶.

- 5.32 En l'état du développement du contrôle de la conventionnalité, le Tribunal fédéral examine, à l'occasion d'une situation de concrétisation, si la norme litigieuse est conforme à la CEDH ou un autre traité international, auquel cas, elle fera alors en principe prévaloir le droit international sur le droit interne, spécialement dans le domaine des droits de l'homme⁸⁷. Lorsque celui-ci est directement applicable, il s'imposera en lieu et place de la législation interne⁸⁸; lorsqu'il n'est pas directement applicable, l'examen du juge pourra consister à constater la non-conformité de la loi fédérale au droit supérieur⁸⁹, que ce soit par son contenu inadapté ou une omission du législateur.
- 5.33 L'accès au juge pose néanmoins question, lorsqu'il n'est pas possible de trouver un acte de concrétisation, raison pour laquelle le Tribunal fédéral n'a pas exclu que l'on puisse s'en prendre aux actes (ou omissions) d'actes préparatoires d'une loi⁹⁰. C'est une solution. S'agissant cependant des ordonnances du Conseil fédéral, il nous paraît qu'un contrôle abstrait devrait être possible⁹¹, lorsqu'un contrôle concret n'est pas envisageable et que des droits humains sont touchés dans une certaine intensité, par l'application de seuils existants, non conformes aux objectifs de la loi et aux nouvelles données scientifiques. On ne se trouve plus dans une situation où la marge de manœuvre de l'autorité politique doit l'emporter, dans un tel cas.
- 5.34 Quant aux actes normatifs cantonaux, on sait que l'accès au juge est très large, indépendamment du fait que les cantons aient prévu la possibilité d'un contrôle abstrait, puisqu'un recours de droit public est ouvert directement contre de tels actes devant le Tribunal fédéral, selon les art. 82 let. b et 87 LTF. Ce recours permet un accès au juge à des conditions relativement étendues dans les domaines environnementaux ou liés au droit du territoire, qualifié de « proche de l'action populaire »⁹²; pour le particulier, l'intérêt digne de protection peut se limiter à un intérêt virtuel⁹³. Des questions subsistent toutefois quant au droit de recourir contre l'annulation d'un acte normatif, ou celui de solliciter la modification, voire l'élaboration d'une norme. Pour l'heure, le Tribunal fédéral n'a admis qu'à des conditions restrictives, la possibilité de solliciter une modification ou un complément de la loi, lorsque le recourant peut faire valoir une obligation d'agir

86 KRADOLFER, N 4.

87 ROULLER, N 793 ss; KRADOLFER, N 4 et 50; HOTTELIER, N 58 ss.

88 TF, arrêt du 11.3.2022, 2C_610/2021, c. 5.2; ERRASS, 582.

89 ERRASS, 582: il s'agira alors de généraliser les obligations positives constatées dans un cas particulier, en tant qu'elles doivent être intégrées dans une loi.

90 Cf. *supra* N 5.26.

91 Cf. *supra* n. 82. Plusieurs exceptions ont d'ailleurs été admises soit par le législateur, soit par la jurisprudence, s'agissant de l'interdiction de contrôle abstrait des ordonnances du Conseil fédéral (CR Cst.-CHAIX, art. 189 N 36).

92 POLTIER, Qualité pour recourir, 133.

93 ATF 141 I 78, c. 3.1; ATF 136 I 17. c. 2.1.

suffisamment précise du législateur cantonal découlant du droit supérieur ou du droit international⁹⁴. S'agissant de l'annulation d'un acte normatif par une cour cantonale, des possibilités de recours existent aussi, à certaines conditions⁹⁵.

d) *Le droit substantiel découlant de l'art. 29a Cst. et les exceptions à la garantie*

aa) *Portée autonome de la garantie constitutionnelle et correctifs par le juge*

L'art. 29a Cst. ne garantit pas un accès au juge pour tout litige⁹⁶. D'une part le législateur 5.35 peut prévoir des dérogations (art. 29a deuxième phrase Cst.)⁹⁷; d'autre part, il dispose d'une marge de manœuvre dans l'aménagement de cette garantie, qui doit néanmoins respecter le principe d'un accès à la justice de manière à assurer que chacun puisse défendre ses droits. L'art. 29a Cst. est ainsi corrélé à des aménagements institutionnels et reste tributaire de la législation pour devenir effectif⁹⁸. Il impose au législateur d'œuvrer à une protection juridique facilement accessible, effective et égalitaire pour toute personne, lorsque des droits ou obligations sont touchés dans une certaine intensité⁹⁹.

Cependant, dans la mesure où la notion de « cause » doit s'interpréter de manière auto- 5.36 nome, au moins dans les mêmes limites que celles découlant de l'art. 6 § 1 CEDH¹⁰⁰, les restrictions découlant des conditions d'accès au juge (importance des frais¹⁰¹, acte attaquant, qualité pour agir) doivent être examinées directement sur la base de la garantie découlant de l'art. 29a Cst.¹⁰²; leur compatibilité avec cette garantie constitutionnelle est

94 ATF 147 I 308, c. 5.3 à 7 (relatif à la marge de manœuvre du législateur quant à l'intégration dans la loi cantonale des principes de la Convention de Grenade en matière de protection du patrimoine); ATF 137 I 305, c. 2, relatif aux obligations de créer une base légale permettant une solution de remplacement au non-renouvellement de la Commission égalité.

95 ATF 149 I 81, c. 3.

96 ATF 141 I 241, c. 4.1 : pas de droit à une assistance judiciaire gratuite pour une procédure de preuve à futur; ATF 128 I 237, c. 3; ATF 139 II 185, c. 12.4 : pas de droit à faire examiner par le juge tout acte de l'administration, indépendamment d'un différend, au sens de l'art. 29a Cst.; SGK BV-KLEY, art. 29a N 8; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 11.

97 Sur ce point, de manière détaillée, BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 20 ss.

98 KRADOLFER, N 2; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 4.

99 KRADOLFER, N 12.

100 Cf. *supra* N 5.21 s.

101 ATF 141 I 105, c. 3.6 : des frais de justice prohibitifs pourraient être contraires à la garantie d'accès au juge; CourEDH, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox et autres c. France* du 12.6.2007, n° 75218/01, décision au fond, § 15 : la Cour constate que les frais mis à la charge de l'ONG et d'une autre association intervenante sur le plan interne ont été réduits de moitié par rapport au montant sollicité par la commissaire du gouvernement, de telle sorte qu'on ne saurait conclure qu'il s'agit d'un montant prohibitif pénalisant la partie la plus faible et devant la décourager d'user à l'avenir de la voie juridictionnelle pour poursuivre sa mission statutaire.

102 CR PA-CANDRIAN/PFEFFERLÉ, Introduction générale; KRADOLFER N 15, 37 et 53 ss; BACHMANN, 239; CR Cst.- GRODECKI, art. 29a N 5 s; BSK BV-WALDMANN, art. 29a N 11, n. 29; *contra* notamment SGK BV-KLEY, art. 29a N 8 selon lequel l'art. 29a Cst. n'a pas de portée propre.

par ailleurs subordonnée aux respect des conditions de l'art. 36 Cst., applicables au moins par analogie¹⁰³.

- 5.37 Il en résulte que les règles d'accès au juge découlant de l'art. 29a Cst. peuvent inviter le juge à une nouvelle lecture des conditions de la qualité pour agir¹⁰⁴. Si le droit infra-constitutionnel n'offre pas une possibilité de recours conforme à la défense des droits et obligations touchés, l'ayant droit doit se voir offrir une possibilité de recours directement sur la base de l'art. 29a Cst.¹⁰⁵, situation qui a d'ores et déjà été admise en matière de contentieux d'actes matériels, lorsque le droit cantonal ne prévoit pas de voie de recours¹⁰⁶. Cela sous réserve des vraies dérogations constitutionnelles ou légales au droit d'accès au juge.

bb) Dérogations

- 5.38 Selon l'art. l'art. 29a Cst. deuxième phrase, la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. L'art. 189 al. 4 Cst. institue l'une de ces dérogation au droit d'accès.

III. L'intérêt personnel à agir en droit public

- 5.39 Dans la mesure où les questions en lien avec l'acte attaqué ont déjà été évoquées ci-dessus, il s'agira essentiellement de revenir sur la notion d'intérêt personnel à agir, dans les lignes qui suivent. Cette problématique est l'une des plus complexes, car elle se situe à l'interface entre l'examen de la qualité pour agir, qui doit reposer sur des critères simples – que le juge devrait pouvoir examiner *prima facie* – et ceux du fond, qui pourront inviter à se positionner sur le but de la loi et l'intensité d'une atteinte ou d'un risque, au regard des définitions légales.

1. Les différentes approches

a) Généralités

- 5.40 La question de l'intérêt individuel à agir devant le juge est commune à l'ensemble des ordres juridiques : toute personne ou entité voulant être entendue par le juge doit en principe démontrer un intérêt personnel¹⁰⁷. Le but est de permettre la protection des positions juridiques individuelles, de manière équitable, tout en assurant, dans une

103 ATF 143 I 344, c.8.3 ; ATF 143 I 227, c.5.1 ; TF, 7.2.2024, 2C_196/2023, c.5.1 ; TF, 12.3.2019, 5A_1002/2017, c.4.2.3 ; TF, 1.7.2019, 5A_2/2019 ; DUBÉY, Droits fondamentaux II, N 4185 ss, avec des nuances ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHLI, N 183 ; ainsi, elles devront reposer sur à une base légale suffisante, être justifiées par un intérêt public – telles que l'économie de procédure ou un besoin de sécurité juridique –, et être proportionnées.

104 Cf. *infra* N 5.39 ss.

105 KRADOLFER, N 39 et 43.

106 ATF 149 I 2, c.3.3.3 ; CR Cst.- GRODECKI, art.29a N 49.

107 HAUTEREAU-BOUTONNET/TRUILHÉ, 434.

certaine mesure un contrôle du droit objectif¹⁰⁸ ; cela dans les limites de l'action populaire. Par ailleurs, on ne peut pas faire trancher par le juge des questions purement théoriques. En droit public, cette question est intimement liée à celle de la légitimité du contrôle des actes de l'administration par l'administré, ce qui implique la détermination de critères de trois ordres : qui peut bénéficier d'un intérêt à agir, à propos de quels actes et à raison de quels motifs¹⁰⁹ ? En droit privé¹¹⁰, où l'objet du procès est concrétisé par une prétention découlant d'une règle ayant pour but de protéger des intérêts personnels, la question de l'intérêt à agir ne se pose pratiquement jamais¹¹¹.

Les critères de l'habilitation à agir en droit public oscillent entre deux théories, celle du « destinataire de l'acte » et celle de la « norme protectrice ».

b) L'approche par la théorie du destinataire

Selon la théorie du destinataire (*Adressatentheorie*), toute personne destinataire d'un acte administratif individuel entraînant une modification désavantageuse de sa situation antérieure (*belastender Verwaltungsakt*) peut agir en justice. Cette approche trouve ses origines dans la théorie de l'Etat libéral du XIX^e siècle, qui oppose libertés individuelles et puissance étatique, où il s'agit de garantir l'accès à un juge indépendant pour la préservation de ces droits¹¹². A la différence de la théorie de la norme protectrice, celle de la théorie du destinataire met en évidence la relation entre l'administré et les actes de l'Etat, dont il peut faire contrôler la légalité. Il faut que le recourant se trouve dans une certaine relation avec l'acte attaqué et qu'il ait un intérêt personnel à l'annulation ou à la modification de l'acte en question. Dans ces limites, l'ayant droit a la possibilité de faire contrôler le droit objectif.

Fondée sur les effets d'un acte, cette théorie permet d'appréhender des situations bien plus larges que celle du seul destinataire et doit être comprise comme accordant à toute personne touchée par un acte administratif (ou son omission), un droit à la suppression de l'atteinte (qui a pour conséquence une modification ou une suppression de l'acte), pour autant qu'elle puisse se prévaloir d'un intérêt digne de protection. Cette théorie permet ainsi de saisir tant des actes décisionnels et non décisionnels individuels et concrets que des actes matériels généraux¹¹³, des décisions collectives – telles de nouvelles limitations de vitesse¹¹⁴ – voire des actes généraux et abstraits, lorsque les règles de procédure le prévoient. Elle permet également d'absorber les intérêts des tiers tou-

108 KRADOLFER, N 11.

109 Sur les motifs du recours en matière de droit public, voir CHAIX, motifs, 187 ss.

110 Comm. LTF-BOVEY, art. 76 N 35.

111 Cela sous réserve des situations où un rapport de droit civil nécessite une décision administrative (en matière de poursuite pour dettes et de faillite, de registre foncier, etc.).

112 KELLER, 72 s.

113 ATF 144 II 233, c. 4.4.

114 KELLER, 72 ; HÄNER, N 562.

chés par un acte ; il s'agit cependant ici de distinguer les tiers touchés dans leurs intérêts – parce qu'ils subissent une atteinte d'une certaine intensité à un droit ou un intérêt de fait –, du grand public, pour éviter l'action populaire¹¹⁵. Les critères de la lésion subie par des tiers peuvent être plus stricts que ceux subis par le destinataire de l'acte¹¹⁶ et nécessitent une approche cohérente, permettant aux tiers touchés de faire valoir une atteinte qui se distingue de celle de la population « en général ». Or, c'est sur ce point que des difficultés se présentent, lorsque l'on se trouve en présence d'atteintes ou de risques de grande étendue.

c) *L'approche par la théorie de la norme protectrice*

- 5.44 La théorie allemande de la norme protectrice, qui tire ses origines des concepts de théories de l'Etat du XIXe siècle¹¹⁷, donne la qualité pour agir à celui qui est touché dans ses droits, pour autant que ceux-ci soient protégés par une norme, même indirectement. Cette approche s'oppose à un contrôle de l'ensemble de l'activité de l'Etat ; seules les normes qui accordent des droits subjectifs – directement ou en même temps qu'elles protègent un intérêt général¹¹⁸ – sont susceptibles d'être contestées devant le juge. La mise en œuvre du reste de la législation relève de l'administration, sans contrôle possible par l'administré.
- 5.45 Cette théorie a également pour effet de séparer l'intérêt public de l'intérêt privé¹¹⁹, situation qui peut conduire à des impasses selon la manière dont on interprète le but de la norme, spécialement lorsque l'on considère que l'Etat a des obligations, en matière environnementale, sans que les particuliers puissent en exiger la mise en œuvre¹²⁰. En réalité, aujourd'hui, on admet que l'identification de normes ne poursuivant que l'intérêt public est une tâche impossible, dès lors que les normes ont toujours pour but, de près ou de loin, de protéger des intérêts privés¹²¹. Même les normes qui fixent des prescriptions à l'autorité seule, ou très programmatiques, sans accorder de droits subjectifs, peuvent être destinées à garantir la protection des droits individuels¹²² : il en va notam-

115 MOLINARI, N 670.

116 CR PA–BELLANGER/ANTONIONI, art. 48.

117 KELLER, 75 ; HÄNER, N 625 ; JELLINEK, 409.

118 ATF 137 I 77, c. 1.3.1.

119 KELLER, 75.

120 Ainsi, dans l'affaire CJUE, *Dieter Janecek c. Freistaat Bayern* du 25.7.2008, n° C-237/07, se posait la question de savoir si un habitant de Munich, qui habite près d'une grande artère dans le voisinage de laquelle les seuils d'immissions relatifs aux particules fines (PM10) sont dépassés, pouvait solliciter l'établissement d'un plan d'action ; en droit allemand, les valeurs seuils ne sont pas des normes accordant des droits subjectifs ; la CJUE a estimé pour sa part qu'au regard des objectifs visés par l'art. 9 § 3 de la Convention d'Aarhus, il convient d'approcher de manière large l'acte attaqué et les droits touchés, admettant ainsi qu'il existe bel et bien un droit à l'élaboration d'un plan d'action pour les personnes directement concernées par les dépassements.

121 MOLINARI, N 637 et les références citées.

122 MOLINARI, N 652.

ment ainsi des obligations de moyens et de résultat en matière de nuisances ou des objectifs en matière climatiques.

d) *Discussion*

Les règles du droit procédural suisse incluent des éléments de ces deux théories et se 5.46
présentent ainsi comme un ordre mixte, visant à la fois la protection des droits subjectifs et la bonne application du droit objectif¹²³. Il en va de même en droit de l'Union européenne¹²⁴. Aucune de ces approches n'est satisfaisante à elle-seule pour absorber la spécificité des atteintes ou risques environnementaux étendus ou généralisés. Dans ces situations, le périmètre des personnes atteintes avec une certaine intensité dans leurs droits peut être très large, de telle sorte que ni les critères de *l'adressatentheorie*¹²⁵ ni ceux de la norme protectrice ne permettent de déterminer à satisfaction quelles sont les personnes les plus légitimées à agir, pour éviter l'action populaire.

Il n'existe pas de critère idéal¹²⁶, mais celui de l'intérêt digne de protection, en tant qu'il 5.47
demande à la personne touchée de montrer qu'elle tirera avantage de la décision du juge, ne peut, par là-même, inclure également un critère sélectif, relevant de la théorie du « *Sondernachteil* », qui consiste à rechercher non pas les personnes qui subissent les atteintes d'une certaine intensité, mais celles qui sont touchées (dans leurs intérêts de faits ou de droit) d'une manière supérieure à d'autres¹²⁷. Une telle approche, qui relève du droit prétorien en droit suisse¹²⁸, n'a aucune pertinence dans des domaines où la limite des nuisances ou risques non tolérables est représentée par des normes ou d'autres valeurs objectivables. Il en résulte non seulement une grande incertitude juridique, mais également une discrimination incompatible avec la garantie d'accès au juge.

L'extension de la qualité pour agir à l'intérêt de fait, dans le cadre du recours ordinaire 5.48
en matière de droit public, en droit suisse, n'est d'aucun secours en notre domaine ; en effet, ce critère nécessite la fixation de conditions, relativement sélectives, telle la proximité avec une source d'atteinte, pour conférer la qualité pour agir. Or, nous nous référons précisément à des situations de nuisances ou risques étendus pouvant provenir de

123 KRADOLFER, N 11.

124 CJUE, *Armando Cavalho et crts c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* du 25.3.2021, n° C-565/19 P. Dans cette affaire le requérant et 36 autres particuliers, ressortissants de divers pays membres de l'Union européenne, ainsi qu'une association de droit suédois représentant les jeunes autochtones Samis, sollicitaient l'annulation du paquet législatif climat-énergie de l'UE, au motif qu'ils étaient insuffisants. La Cour a jugé leur intervention irrecevable, au motif que ni les particuliers et ni l'association se trouvaient individuellement concernés « comme les destinataires d'un acte juridique » par les actes litigieux au sens du recours en annulation selon l'article 263 du TFUE. Elle a notamment rejeté l'argument selon lequel la qualité pour agir pouvait résulter (uniquement) d'une violation des droits fondamentaux ; HESELHAUS, 535.

125 Spécialement en cas d'omission d'agir ou de légiférer ; Cf. *supra*, N 5.25 ss.

126 HÄNER, N 536 ss,

127 HÄNER, N 552.

128 Cf. *infra* N 5.61 ss.

sources multiples et qui peuvent toucher avec la même intensité de très nombreuses personnes. C'est désormais bien plutôt le critère de l'intérêt à une protection juridique qui doit tenir lieu de curseur¹²⁹, notion qui devra s'apprécier au cas par cas, selon les domaines considérés.

- 5.49 Les obligations de protection à mettre en œuvre, par des mesures diverses, peuvent relever de compétences multiples ; elles doivent être examinées au regard de l'objectif à atteindre et des moyens à mettre en œuvre. Dans ce contexte, il ne s'agit plus de considérer la population touchée par des atteintes ou risques étendus comme de simples tiers par rapport à un acte administratif auquel ils ne sont pas parties, mais comme des ayants droit à des prestations (ou des obligations positives) de la part de l'Etat pour assurer leur protection. Dans une telle perspective, on s'écarte tant de la définition de l'intérêt digne de protection résultant de la théorie du destinataire que de la définition stricte de l'intérêt juridiquement protégé défendue par le Tribunal fédéral (dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire), selon laquelle, cet intérêt doit découler directement de la norme incriminée¹³⁰. D'ailleurs, s'agissant du contentieux des actes matériels, il est déjà admis qu'une atteinte directe à un droit fondamental n'est pas nécessaire et que celle-ci peut résulter d'effets indirects ou réflexes¹³¹.
- 5.50 Du point de vue du contrôle du droit objectif, la limite entre l'intérêt personnel à solliciter l'annulation d'actes non constitutionnels ou illégaux et l'intérêt général à la correcte mise en œuvre de la loi – qui relèverait de l'action populaire – est très ténue. Même s'il n'existe pas de droit au contrôle général du droit objectif, l'invocation des droits individuels et subjectifs exerce inmanquablement un effet sur le contrôle du droit objectif¹³².

2. Intérêt général, intérêt personnel, action populaire

a) *Intérêt personnel et intérêt général*

- 5.51 Les lignes qui précèdent montrent que les différentes théories relatives à l'intérêt à agir reposent sur une certaine opposition entre intérêt personnel et intérêt général, ou à tout le moins une nécessité de délimitation. Si l'on comprend l'intérêt général comme étant celui de tous, ou d'un grand nombre, on constate que l'antagonisme entre des intérêts publics et des intérêts individuels cumulés devient problématique¹³³. Un intérêt individuel à ne pas subir des pollutions nuisibles ou incommodes ne peut pas changer de nature et devenir un intérêt général du seul fait qu'en une situation donnée, les pollutions atmosphériques touchent une grande partie de la population et non seulement un groupe de personnes. Il existe un intérêt personnel dès qu'une personne peut tirer un

129 Cf. l'exemple précité en n. 120.

130 MOLINARI, N 647 et les références citées.

131 ATF 146 I 145, c. 4.4 et les références citées.

132 EPINEY/SOLLBERGER, 19 ; VALLENDER/MORELL, 420 ss ; HEFTI, 20.

133 MOLINARI, 313 et les références citées.

avantage d'un acte ou de la modification de celui-ci¹³⁴, et un droit à une mesure de protection dès que les seuils d'atteinte ou de risques sont dépassés.

Dans les domaines qui nous occupent, il est souvent pratiquement impossible de séparer l'avantage d'un.e requérant.e de celui de celui d'autres personnes dans la même situation. La recevabilité de l'intervention d'une personne contre les nuisances ou risques d'une installation exerce des effets sur les droits de l'ensemble des tiers touchés¹³⁵. En matière climatique, l'intérêt personnel doit être compris dans un sens encore plus large, dès lors que la relation entre des actes ou omissions de l'administration et une amélioration de la situation des personnes touchées présentera immanquablement un caractère général, à tout le moins dans le cadre des mesures d'atténuation¹³⁶; il peut en aller différemment des mesures d'adaptation, plus locales.

On relève que d'autres situations présentent la même difficulté. Ainsi en matière de protection des données, lors de mesures de surveillance de masse par le Service des renseignements de la Confédération, l'intérêt personnel au contrôle de l'usage fait de ses propres données se confond avec celui de tous les autres utilisateurs des télécommunications¹³⁷; il est techniquement impossible de séparer ces données¹³⁸. Dans une affaire récente, tout en constatant que tous les utilisateurs du réseaux radio et câblé sont concernés au même titre, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si tous auraient la qualité pour agir, en relevant que les personnes qui doivent protéger leur secret professionnel, comme les avocat.e.s et les journalistes, sont touchés au premier plan¹³⁹.

La notion d'intérêt général peut aussi recouvrir la protection d'intérêts qui ont trait à l'environnement, en tant que tel (la biodiversité, la protection des forêts, des sols, de l'air, de l'eau, du climat etc.). Pour ces situations, même s'il l'on n'ignore plus les liens entre ces éléments – en tant que bases naturelles de la vie – et la protection des droits humains¹⁴⁰, un discours fondé sur une telle relation ne paraît pas encore à même d'être

134 MOLINARI, 634 et les références citées.

135 Que le spectre des nuisances soit limité ou étendu.

136 Cf. *supra* N 5.8.

137 ATF 147 I 280, c. 6.2.1 « *Sind dagegen viele Personen betroffen, so ist massgebend, wie schwer die Einwirkungen auf den Einzelnen zu gewichten sind.* ».

138 TF, arrêt du 1.12.2020, 1C_377/2019, c. 10.1 non publié in ATF 147 I 280 « *Grundsätzlich beschränkt sich das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführenden auf den Schutz ihrer eigenen Daten (...). Allerdings stellt sich die Frage, ob es technisch möglich ist, die Daten einzelner Personen von der Funk- und Kabelaufklärung auszunehmen. Dies erscheint zweifelhaft, aufgrund der grossen Menge an ausgeleiteten und durchsuchten Daten und der Tatsache, dass diese erst in einer späten Phase bestimmten Personen zugeordnet werden. Es kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Einstellung der Funk- und Kabelaufklärung das einzige Mittel sein könnte, um einen wirksamen Grundrechtsschutz für die Beschwerdeführenden sicherzustellen* »; CR PA-CANDRIAN/PFEFFERLÉ, Introduction générale.

139 ATF 147 I 280, c. 6.2.2 et 6.2.3.

140 FAVRE, Constitution, 55 ss.

absorbé, de telle sorte qu'il est préférable d'habiliter à agir des figures propres à défendre de tels enjeux, comme des ONG¹⁴¹ ou des entités publiques¹⁴².

b) *L'intensité de l'atteinte*

- 5.55 La détermination des intérêts individuels des personnes touchées dans leurs droits doit se faire par le biais de l'interprétation de la norme en question (but de la norme, champ de la protection et obligations de protection corrélées, etc.). Lorsque de nombreuses personnes sont touchées avec une certaine intensité, la notion d'intérêt personnel doit être appréciée selon des critères plus larges, au regard des obligations découlant de la garantie d'un droit à un recours effectif¹⁴³.
- 5.56 Ainsi, les mesures de prévention prévues à l'art. 4 al. 3 la loi sur l'énergie nucléaire¹⁴⁴ visent la protection de toute la population ; toute personne spécialement exposée à un risque (même théorique) lié à l'exploitation d'une centrale nucléaire a un intérêt juridiquement protégé à la mise en œuvre des mesures de protection (*schützenswerte Rechtsposition*)¹⁴⁵. Si le risque se présente avec la même intensité pour une grande partie, voire l'ensemble de la population, chaque personne touchée devrait se voir reconnaître un intérêt digne de protection à agir, et non seulement les riverains situés dans le voisinage d'une centrale nucléaire, même si le périmètre adopté par la jurisprudence est assez large¹⁴⁶. A défaut, le fait d'accorder la qualité pour agir à certaines personnes plutôt qu'à d'autres, exposées de la même manière à un risque, revient à leur attribuer un monopole dans l'exercice de leur droit de recours, qui devrait reposer sur une base légale et un intérêt public, puisqu'il s'agit de priver une partie de la population touchée de son droit d'accès au juge.

141 Cf. les exemples cités en n. 158 ; voir également KNEUBÜHLER/HÄNNI, 496, concernant la nécessité d'un droit de recours des ONG en matière climatique.

142 PFEIFFER, 249 ss.

143 Dans l'ATF 147 I 280, c. 6.2.2 précité, il a été admis que le contrôle de l'acte matériel litigieux (soit l'exploration radio et du réseau câblé au sens des art. 38 ss de la loi sur le renseignement, LRens ; RS 121) fondait un droit à obtenir une décision attaquable, quand bien même cet acte ne touchait que potentiellement les recourants et, de la même manière que tous les utilisateurs des télécommunications quant à leurs données. Le Tribunal fédéral a fondé la réalisation de ces conditions sur les obligations de garantir le droit à un recours effectif en matière de surveillance des données personnelles, découlant de la CEDH ; CR PA-CANDRIAN/PFEFFERLÉ, Introduction générale.

144 LENU ; RS 732.1.

145 ATF 140 II 315, c. 4.6.

146 En l'espèce, les personnes situées dans le voisinage de la centrale nucléaire (dans un rayon de 5 km) ont pu faire valoir un intérêt digne de protection à solliciter une décision de l'autorité de surveillance sur un risque qu'elles évoquaient, puis interjeter un recours. La question de la qualité pour agir de personnes plus éloignées n'a pas été soulevée, mais à l'évidence, le risque de crues évoqué était de nature à générer un risque majeur généralisé, et ce n'est pas parce que le taux de probabilité du risque est infime que les critères de recevabilité doivent se restreindre au voisinage proche.

Il en va de même en d'autres domaines tels la protection des eaux, si l'on peut établir que des droits individuels sont concernés par une bonne application de la législation ; en de tels cas, on doit donner la qualité de partie et, partant, la qualité pour agir, aux personnes qui subissent des atteintes ou des risques d'atteintes d'une certaine intensité du fait des carences dans la mise en oeuvre¹⁴⁷ (par exemple du fait d'une qualité des eaux dégradée, affectant les sources d'eau potable ou les loisirs). En matière de pollutions de l'air, on peut tirer des enseignements importants de la jurisprudence de la CourEDH dans l'affaire Pavlov¹⁴⁸, où pour la première fois, la Cour admet une violation de l'art. 8 CEDH du seul fait que les normes en matière de pollution sont dépassées de manière importante et ont exposé les habitants à des risques, indépendamment de manifestations concrètes sur la santé des habitants¹⁴⁹. 5.57

c) *La question de l'action populaire*

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action ou la plainte populaire constitue l'action « par laquelle n'importe quel citoyen peut agir, indépendamment de tout intérêt personnel immédiat, dans l'intérêt général et/ou en vue de se plaindre d'une situation non conforme au droit »¹⁵⁰. Tel a été le raisonnement suivi dans l'affaire des Aînés pour le climat, devant le Tribunal fédéral suisse, où il a été considéré que les atteintes aux droits des requérantes n'étaient pas suffisamment graves¹⁵¹, et que si elles l'étaient, se poserait alors le problème de l'action populaire, dans la mesure où toute la population serait touchée de la même manière¹⁵². 5.58

Or, on a vu dans les lignes qui précèdent qu'en certains domaines, surtout lorsqu'il est question d'atteintes potentielles (risques), mais également en matière d'atteintes étendues (pollutions, bruit), une partie importante de la population voire toute la population 5.59

147 HÄNER, N 634.

148 Dans l'affaire CourEDH *Pavlov et crts c. Russie*, cité en n.85, § 87 à 92, relative à des pollutions industrielles provenant d'une zone d'industries et affectant toute la région de Lipetsk (environ 500'000 habitants), la Cour relève que la proximité géographique ne constitue qu'un critère parmi d'autres pour évaluer l'intensité d'une atteinte (de fait, les requérants sont domiciliés à une distance se situant entre 2 et 15 kilomètres des sites industriels polluants) ; c'est le niveau élevé de pollution qui conduit la CourEDH à constater les mesures largement insuffisantes des autorités pour ramener le niveau des polluants aux normes fixées et à admettre une violation de leurs obligations de diligence dans la protection des droits déduits de l'art.8 CEDH. On notera que les mesures destinées à protéger la population étaient complexes, dans ce cas, puisque le droit interne impose notamment la délimitation de zones tampon, qui nécessitent des procédures d'expropriation.

149 *Ibidem*, opinion dissidente du juge Lobov, § 12 et 14 ss.

150 ATF 142 II 451, c. 3.4.1 ; ATF 139 II 499, c. 2.2 ; ATF 137 II 40, c. 2.2 ; voir également à ce sujet AUBERT, N 1670, selon lequel l'action populaire a pour but d'éviter qu'un citoyen se plaigne d'atteintes généralisées à un droit, en se prévalant, par exemple, de toutes les inégalités de traitement, y compris celles qui ne le concernent pas ; tant qu'ils invoquent leur propre intérêt, ils ont le droit d'être entendus.

151 CR PA-CANDRIAN/PFEFFERLÉ, Introduction générale.

152 ATF 146 I 145, c. 5.5.

peut prétendre être touchée dans ses propres droits. En un tel cas, on ne se trouve plus en présence d'une action populaire, aspect que le Tribunal avait déjà relevé¹⁵³.

- 5.60 On rappelle que les solutions alternatives à un droit de recours (plainte, dénonciation) ne sont pas compatibles avec la garantie d'accès au juge¹⁵⁴. La question de la canalisation des recours émanant de nombreuses personnes, pour éviter une surcharge du juge¹⁵⁵, est à examiner séparément de celle de la réalisation des conditions d'accès au juge et doit, le cas échéant, être réglée par le législateur¹⁵⁶ ou par des solutions jurisprudentielles, telles celle amorcée par la CourEDH dans l'affaire *Verein Klimaseniorinnen*, lorsque les atteintes sont généralisées et d'une intensité qui n'est pas suffisante pour constituer une atteinte à un droit. Cela, en ajoutant que, comme le relève un auteur, en droit suisse, une forme d'action populaire est déjà admise en matière de recours contre des normes cantonales, sans que cela pose un problème insurmontable du point de vue de la surcharge des tribunaux¹⁵⁷.

3. Le droit suisse à l'aune de la garantie d'accès au juge

a) *L'intérêt digne de protection*

- 5.61 En droit suisse, le législateur n'a pas jugé nécessaire d'accorder un régime spécifique au contentieux environnemental des particuliers¹⁵⁸ ; il renvoie aux normes juridiques générales pour la protection judiciaire, sur le plan fédéral, à savoir celles de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral¹⁵⁹, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral¹⁶⁰ et de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative¹⁶¹.
- 5.62 Dans le recours ordinaire de droit public, la qualité pour agir est réservée à la personne qui est particulièrement (ou spécialement) atteinte par la décision ou l'acte attaqué et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celui-ci (art. 89 al. 1 let. b LTF et 48 al. 1 let. b PA). Il s'agit de démontrer que la personne est touchée dans un intérêt de fait ou de droit, et qu'elle se trouve dans un rapport étroit, spécial et

153 ATF 147 I 280, c. 6.2.1 ; ATF 144 II 233, c. 8.4 ; CR PA-CANDRIAN/PFEFFERLÉ, Introduction générale.

154 Cf. *supra* N 5.17.

155 Argument qui est généralement associé au refus de l'action populaire, par la doctrine et le droit prétorien.

156 ROUILLER, 306 ss.

157 POLTIER, Qualité pour recourir, 94.

158 LPE-GRODECKI, art. 54 N 3 ss ; en revanche divers droits de recours ont été constitués pour des ONG ou des entités publiques, permettant de défendre les intérêts de la protection de la nature (art. 12 ss LPN) ou de l'environnement, parfois, à des conditions très limitées (art. 55 ss LPE, limité aux installations, lors de leur construction ou modification générant de nouvelles atteintes et nécessitant étude d'impact, ce qui exclut une compétence de ces ONG en matière d'assainissement de situations dégradées).

159 LTF ; RS 173.110.

160 LTAF ; RS 173.22.

161 PA ; RS 172.021.

digne d'être pris en considération (*eine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe*)¹⁶². Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans celui de tiers est exclu¹⁶³.

Ces critères ne posent guère de problème lorsque la personne recourante est destinataire de l'acte attaqué¹⁶⁴. En revanche, lorsque la personne touchée par des actes ou omissions dans la mise en œuvre de la législation ou l'élaboration d'actes normatifs ne peut faire valoir une relation particulière avec l'administration (tiers touché ou intéressé par un acte), elle ne pourra intervenir devant le juge que si, en sus des critères précités, elle démontre qu'elle est touchée dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés¹⁶⁵ (*Sondernachteil*), cela afin d'exclure l'action populaire. Cette restriction, créée par le droit prétorien¹⁶⁶, vaut tant lorsque l'intérêt à défendre est de pur fait¹⁶⁷, que lorsqu'il s'agit de défendre un intérêt de droit¹⁶⁸. Nous avons déjà vu que l'exigence d'un « *Sondernachteil* » n'est pas conforme aux conditions du droit d'accès au juge¹⁶⁹. L'intérêt spécial ou particulier des personnes touchées doit être corrélé uniquement à l'intensité de l'atteinte, selon des critères qui deviennent de plus en plus normatifs¹⁷⁰.

La jurisprudence montre cependant une évolution, en tant qu'elle ne repose plus exclusivement sur le critère de la proximité, mais bien plutôt sur celui de l'intensité de l'atteinte¹⁷¹. Cela étant, des pans entiers de la législation environnementale ne peuvent être soumis au contrôle du juge, en raison de l'impossibilité pour les personnes touchées de faire valoir une atteinte distincte de celle subie par le reste de la population et alors même que les valeurs limites applicables sont dépassées, le cas échéant sur une grande

162 ATF 143 II 506, c. 5.1 ; ATF 142 II 80, c. 1.4.1 ; ATF 141 I 14, c. 4.4 ; ATF 140 II 214, c. 2.1 ; ATF 137 II 40, c. 2.3 ; ATF 137 II 30, c. 2.2.2 ; ATAF 2009/31, c. 4 ; ATAF 2009/17, c. 3.1 ; ATAF 2009/1, c. 6 ; ATAF 2007/1, c. 3.4.

163 ATF 144 I 43, c. 2.1 ; ATF 142 II 451 ; ATF 137 II 30, c. 2.2.3 ; VwVG Praxiskommentar-MARANTELLI/HUBER, art. 48 N 11.

164 CR PA-BELLANGER/ANTONIONI, art. 48.

165 ATF 146 I 145 ; ATF 142 II 451, c. 3.4.1 ; CR PA-BELLANGER/ANTONIONI, art. 48.

166 Sur le développement de la jurisprudence, en droit suisse, relative à la notion d'intérêt digne de protection, qui implique d'être touché plus que quiconque, de manière personnelle et de se trouver dans une relation de proximité avec l'objet du litige (par un intérêt de fait ou de droit), voir HÄNER, N 525 s.

167 Par exemple lorsque l'on se trouve dans une relation de proximité géographique avec une installation à risque ou générant des atteintes ; cette situation permet de défendre les avantages du *statu quo* par rapport à un projet qui ferait perdre ces acquis. Dans ce contexte, la personne recourante peut invoquer, sur le fond, tout argument (même relevant de l'intérêt général), concourant à préserver sa situation.

168 Dans un tel cas, cet intérêt peut être un droit fondamental ou un intérêt protégé par la loi, ces deux notions pouvant d'ailleurs être confondues lorsqu'il est question d'atteinte à la vie ou à la vie privée.

169 Cf. *supra* N 5.47.

170 Cf. *supra* N 5.22, 5.47 et 5.55.

171 ATF 146 I 45, c. 4.1-4.4, en matière climatique (intensité de l'atteinte niée) ; ATF 124 II 293, c. 3a (qualité pour agir reconnue à toutes les personnes qui se trouvent dans les courbes de bruit d'un aéroport national, selon le rapport d'impact, soit jusqu'à 11 km, en l'espèce) et ATAF 2016/20, c. 7.1.

étendue¹⁷². Dans ce contexte, nous avons déjà évoqué le caractère critiquable de la délimitation de périmètres abstraits autour d'installations à risques¹⁷³. On se souvient également qu'en droit suisse, les ONG n'ont aucun droit d'intervention, lorsqu'il s'agit de prendre des mesures correctrices¹⁷⁴.

- 5.65 Il nous paraît clair que toute personne, qui peut démontrer être touchée ou menacée par des atteintes excessives, devrait avoir le droit de demander des mesures ou de contester les seuils applicables¹⁷⁵. On peut aussi imaginer, en ces situations, accorder la voix au chapitre à une association semblable à celle proposée par la CourEDH en matière climatique.

b) Les actes attaquables

- 5.66 Par ailleurs, la notion d'acte attaquant, réduite dans la plupart des scénarios à une décision¹⁷⁶ (éventuellement à des actes matériels directement attaquables¹⁷⁷), constitue également un frein à l'examen d'atteintes qui nécessitent des mesures complexes, avec des possibilités de concrétisation nulles ou limitées. Ainsi, la législation climatique fixe des objectifs et prescrit des paquets de mesures à destination des autorités d'exécution et parfois des entreprises, avec des possibilités réduites de contestation des actes de concrétisation par les tiers touchés¹⁷⁸. De même, dans les situations de pollutions généralisées (air, eau), la législation ne permet pas aux personnes touchées d'intervenir dans les processus d'assainissement, soit parce que l'instrument de mise en œuvre n'est contraignant que pour les autorités (plan de mesures en matière de protection de l'air au sens de l'art. 44a LPE), soit parce que la législation ne prévoit pas d'obligation réparatrice spécifique (pollution des eaux).

172 ATAF 2009/1, c. 6 : pollutions diffuses sur l'ensemble du territoire, mais les requérants n'ont pas établi être touchés personnellement par les atteintes et se limitaient à solliciter des mesures générales. Il devrait en aller différemment dans le voisinage d'une installation déterminée comme une autoroute ou même dans le périmètre de dépassement des seuils d'immissions d'une agglomération, indépendamment du fait que l'on puisse mettre en relation les pollutions avec des sources déterminées (dans un tel cas, c'est l'intensité de l'atteinte, qui constituerait le seul critère décisif) ; cf. *supra* N 5.30, s'agissant de la fixation de nouveaux seuils plus restrictifs ; les mêmes problèmes se posent pour les pollutions des eaux ou des sols (par l'usage de produits chimiques par exemple).

173 Cf. *supra* N 5.56.

174 Cf. *supra* les exemples évoqués en n.158.

175 Cf. *supra* N 5.30 ss concernant la contestation de seuils d'atteintes.

176 POLTIER, Les actes, N 19 ss.

177 ATF 149 I 2, c. 3.3.3.

178 Voir la liste des situations permettant une intervention d'une ONG défendant l'intérêt public, figure qui n'existe pas, dans le contexte de la loi fédérale sur la réduction des émissions de CO₂, du 23 décembre 2011, mais qui est proposée par KNEUBÜHLER/HÄNNI, 496 ; le même problème se poserait au regard de la loi fédérale sur les objectifs en matière de protection du climat, sur l'innovation et sur le renforcement de la sécurité énergétique, du 18 juin 2023, qui entrera en vigueur avec son ordonnance au 1^{er} janvier 2025.

Or, nous avons vu que les critères de la garantie d'accès au juge sont indépendants de la nature de l'acte attaqué et reposent sur deux éléments tenseurs, qui ont une portée autonome : celui d'une contestation portant sur des droits et obligations, approche centrée sur le besoin de protection juridique, qui se définit en fonction de l'intensité de l'atteinte à des droits (ou obligations) et les obligations positives qui leur sont corrélées (qui peuvent résulter d'une interprétation large des buts de la législation)¹⁷⁹ ; et celui de l'intérêt digne de protection à faire valoir une telle atteinte, les critères applicables devant être fixés de manière à permettre un recours effectif et égalitaire, chaque fois qu'il est question de défendre ses droits ou ses intérêts de fait¹⁸⁰. Il en découle inévitablement un élargissement des actes sujets à un contrôle judiciaire, lorsqu'une menace d'une certaine intensité pesant sur des droits fondamentaux pourra être reliée à la mise en œuvre de la législation environnementale ou climatique.

c) La figure de l'association dans la défense d'intérêts collectifs

La figure du recours corporatif telle qu'indiquée par la CourEDH dans l'affaire *Verein Klimaseniorinnen*¹⁸¹ inviterait à modifier les critères de recevabilité actuels d'une telle association, dans le domaine climatique, et plus largement, vraisemblablement dans le domaine environnemental¹⁸². On rappelle que ce droit de recours collectif permet de défendre des intérêts généraux, pour autant qu'ils soient en lien avec la défense des intérêts des membres ou de la population.

En droit suisse, selon une jurisprudence ancienne, confirmée récemment, de telles associations (dites à but corporatif ou égoïste) peuvent se voir reconnaître la qualité pour agir pour autant qu'elles aient pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de leurs membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel¹⁸³. Cela étant, il ne paraît pas excessivement difficile d'intégrer les conditions posées par la CourEDH, dans la mesure où le droit prétorien a admis par le passé qu'une telle association puisse défendre des intérêts collectifs, dans l'intérêt général des membres, indépendamment d'atteintes subies directement par ceux-ci¹⁸⁴.

179 Cf. *supra* N 5.21 s, 5.24 ss, 5. 49 ; de notre point de vue, cette observation a pour conséquence que les personnes touchées par une carence dans la mise en œuvre de la loi devraient pouvoir solliciter un contentieux, en évoquant l'atteinte illicite à leurs droits, soit auprès de l'autorité chargée de prendre des mesures, soit auprès de l'autorité de surveillance, et en exigeant que « toutes mesures propres à atteindre le résultat attendu » soient prises. Pour une contestation en lien avec un acte normatif, cf. *supra* N 5.28 ss.

180 Cf. *supra* N 5.19, 5.21 s, 5.35, 5.47.

181 Cf. *supra* N 5.12.

182 Cf. *supra* N 5.13.

183 ATF 150 II 123, c. 4 (en matière de marchés publics) ; ATF 145 V 128, c. 2.2.

184 ATF 58 I 200 traduit au JdT 1933 I 99 (litige entre une association professionnelle de philatélistes qui recourt contre le refus d'inscription au RC d'un *outsider*) ; voir aussi HÄNER, N 793, qui soulève la question de savoir si on ne devrait pas reconnaître la qualité pour agir à des associations corpo-

- 5.70 Une telle figure ne résoudra pas l'ensemble des questions qui se posent en termes d'accès au juge, ainsi que nous l'avons relevé¹⁸⁵, de telle sorte que, de notre point de vue, le recours de particuliers touchés dans une intensité suffisante peut encore faire sens ; la CourEDH, elle-même, ne l'a pas exclu en matière climatique¹⁸⁶. Il devrait en aller ainsi tout spécialement dans le domaine des mesures d'adaptation, qui sont généralement plus locales et qui exercent des effets directs sur la population concernée par de telles mesures.

ratistes pour agir et solliciter des mesures générales comme les mesures de circulation routière ou d'autres mesures environnementales ; elle y répond par la négative, en restant attachée à l'atteinte que devrait subir la corporation, personnellement, analyse qui est conforme à la jurisprudence existante, mais qui montre le besoin d'une telle figure.

185 Cf. *supra*, N 5.12.

186 CourEDH (GC), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et crts c. Suisse*, cité en n. 3, § 486 ss ; GRODECKI, 37, paraît considérer que la figure de l'association permettra d'absorber l'ensemble des litiges en matière climatique.