



Effets de l'arrêt *KlimaSeniorinnen* sur le droit privé

Date :

7 octobre 2024

La proposition demande de déterminer les effets de l'arrêt KlimaSeniorinnen sur l'introduction de nouveaux instruments d'exercice collectif des droits en droit privé. L'arrêt requiert-il en particulier d'élargir l'action des organisations proposée par le Conseil fédéral ?

Dans cet arrêt, la Cour accorde la qualité pour agir aux organisations au vu du contexte spécifique du changement climatique. Tout d'abord, ses caractéristiques (phénomène global qui touche tout un chacun, dimension intergénérationnelle, chaînes de causalité complexes et multifactorielles) rendent une action individuelle quasi-impossible dans la plupart des cas et par conséquent l'action des organisations, selon la Cour, nécessaire. De plus, la Cour se fonde sur l'évidence scientifique claire et bien établie quant aux atteintes, sur l'urgence et le risque d'atteintes irréversibles et sur le droit international positif en droit de l'environnement. Ainsi, cherchant à concilier une mise en œuvre effective des droits garantis par la CEDH et l'interdiction de l'actio popularis, elle ouvre une voie d'action pour les organisations et lui pose un cadre.

Pour ce qui est de l'impact de l'arrêt sur le droit privé, un constat préliminaire est que, de manière générale, les possibilités de porter des litiges devant la Cour sont limitées, car une atteinte à un droit fondamental doit entrer en ligne de compte et une lacune de protection de ce droit fondamental doit pouvoir être reprochée à l'Etat. Ensuite, l'arrêt ne se rapporte pas au droit privé. Il concerne au niveau national le droit administratif et une procédure administrative. En lien avec cela, la Suisse, pour se conformer aux exigences de l'arrêt, ne doit pas donner la qualité pour agir aux organisations en droit privé en matière climatique.

Pour ce qui est des domaines concernés, les domaines impactés par l'arrêt se limitent au changement climatique et éventuellement d'autres domaines du droit de l'environnement. Cela confirme que l'arrêt ne concerne pas le droit privé.

L'analyse se poursuit en constatant que la nature de l'action des organisations telle que reconnue par la Cour est distincte de celle de l'action des organisations en droit privé. La Cour a par cet arrêt, autorisé les associations à agir dans un domaine où les actions sur le plan individuel sont en soi très difficiles et même le plus souvent exclues. L'exercice collectif des droits en droit privé consiste à regrouper des prétentions individuelles existantes. Ces prétentions peuvent toujours être portées individuellement devant les tribunaux. De plus, les litiges climatiques ne correspondent pas à la configuration typique du litige de droit privé, qui implique des prétentions soulevées contre un défendeur identifiable potentiellement responsable d'un dommage subi par les personnes lésées. Sous cet aspect également, l'impact sur le droit privé n'est pas donné.

Une atteinte à la garantie de l'accès à un tribunal selon l'art. 6 § 1 CEDH constitue un cas particulier car elle concerne directement les droits procéduraux. Une organisation pourrait invoquer une atteinte à cette disposition si les juridictions civiles nationales lui refusent la qualité pour agir. L'issue d'une telle requête ne peut être prévue car elle dépendra de la constellation particulière du cas concret. Toutefois, l'arrêt KlimaSeniorinnen n'influence pas ce type de requête avant tout parce qu'il ne concerne pas le droit privé. Bien au contraire, certains arguments utilisés par la Cour parlent en défaveur d'une atteinte à l'art. 6 § 1 CEDH dans le contexte de la qualité pour agir d'une organisation en droit privé. Ce sont d'une part l'examen insuffisant de la qualité pour agir de l'organisation par les juridictions nationales et d'autre part l'inexistence d'actions au niveau individuel. En effet, ces éléments manquent dans une requête potentielle qui concernerait le droit privé, car les juridictions civiles suisses devraient examiner la qualité pour agir de l'organisation en détail et des prétentions individuelles qui sont invocables devant les tribunaux existents.

Nous en concluons que l'arrêt KlimaSeniorinnen ne requiert pas de la Suisse de prévoir une action des organisations en droit privé ou d'élargir l'action existante, que ce soit en matière climatique ou dans d'autres domaines. L'arrêt ne requiert de la même manière pas d'introduire de nouveaux instruments d'exercice collectif des droits en droit privé ni d'élargir les conditions de l'action des organisations proposée par le Conseil fédéral.

1 Mandat

A sa séance du 11 avril 2024, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a mandaté l'administration de rédiger une note concernant les effets de l'arrêt *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*¹ sur l'introduction de nouveaux instruments d'exercice collectif des droits en Suisse. La "légitimation active", d'associations en particulier, est notamment à analyser. Il s'agit donc de savoir si l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après "la Cour") a un effet sur le projet et si cet effet requiert éventuellement d'élargir l'action des organisations telle que proposée par le Conseil fédéral.

Le mandat étant lié à la modification du code de procédure civile (CPC) proposée par le Conseil fédéral (21.082), nous nous concentrons ici sur l'impact de la décision sur le droit privé et les procédures devant les juridictions civiles. Nous allons de ce fait présenter brièvement la décision de la Cour (ch. 2) et ses implications sur la qualité pour agir des organisations (ch. 3). Nous examinerons ensuite sa pertinence pour les litiges de droit privé et l'action des organisations en droit privé (ch. 4) et son impact sur le projet du Conseil fédéral (ch. 5). Nous terminerons par une conclusion (ch. 6). La présente note reprend des parties de l'ana-

¹ Arrêt du 9 avril 2024, requête n° 53600/20

lyse juridique effectuée par l'OFJ à l'attention du Conseil fédéral, qui lui a été soumise et publiée le 28 août 2024².

2 Arrêt de la Cour³

L'arrêt *KlimaSeniorinnen* est le premier arrêt rendu par la Cour dans le domaine du changement climatique et des droits de l'homme. Il s'agit d'un arrêt de principe qui a été rendu par la Grande Chambre. Il a été adopté par 16 voix contre une pour la reconnaissance de la qualité de victime respectivement la qualité pour agir de l'association ainsi que pour le constat de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁴ et à l'unanimité pour le constat de violation de l'article 6 § 1 CEDH. La question centrale posée par cette affaire au niveau de la recevabilité concerne la qualité de victime des requérantes individuelles et de l'association au sens de l'article 34 CEDH.

3 Qualité pour agir des organisations selon l'arrêt

3.1 Qualité pour agir/qualité de victime de l'organisation⁵

Dans le cadre de la procédure menée au niveau national, le Tribunal administratif fédéral (TAF) avait laissé ouverte la question de savoir si l'association des Aînées pour le Climat avait le droit de présenter la demande au DETEC ainsi que d'interjeter ensuite recours⁶. De la même façon, le Tribunal fédéral (TF) a laissé ouverte la question de savoir si l'association requérante avait le droit de recours⁷. En procédure administrative fédérale, la qualité pour agir est définie aux articles 48 PA⁸ et 89 LTF⁹.

De manière générale, la Convention ne reconnaît pas l'*actio popularis*, si bien qu'une organisation ne peut agir devant la Cour que si elle est victime d'une violation de ses droits reconnus dans la Convention¹⁰. Elle ne peut en principe pas agir si ses membres sont atteints ni invoquer des droits qui par nature concernent des personnes physiques¹¹. La Cour reconnaît des exceptions à cette règle, en présence de "considérations spéciales"¹². Dans ces cas, l'organisation peut agir au nom de victimes directes même sans mandat. Il s'agit d'une qualité pour agir en représentation de tiers, indépendante de la qualité de victime¹³.

Dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen*, la Cour a constaté la nature particulière du changement climatique¹⁴. Il s'agit d'un phénomène global qui touche toute l'humanité, dont les causes sont multifactorielles et diffuses, les chaînes causales étant complexes. Elle relève également la nécessité de favoriser la répartition intergénérationnelle de l'effort et le fait que les générations futures ne peuvent agir pour faire respecter leur droit à la vie bien qu'elles soient touchées. S'ajoutent à cela l'évidence scientifique claire et bien établie sur les effets dommageables du

² Le communiqué de presse du Conseil fédéral est disponible sous <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-102244.html> et l'analyse juridique disponible sous <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2024-08-28.html>.

³ Ce chiffre reprend le ch. I l'analyse juridique de l'Office fédéral de la justice du 15 mai 2024 (ci-après OFJ, Analyse juridique).

⁴ RS 0.101

⁵ Reprend des parties de OFJ, Analyse juridique, III, A, ii.

⁶ TAF, A-2992/2017, 27 novembre 2018, consid. 1.2

⁷ TF, 1C_37/2019, 5 mai 2020, consid. 1, publié aux ATF 146 I 145

⁸ Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021

⁹ Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral. RS 173.110

¹⁰ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 460

¹¹ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 473-474

¹² Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 475-477

¹³ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 464

¹⁴ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 489 et 499

changement climatique et l'état du droit international positif en droit de l'environnement, notamment la convention d'Aarhus et les droits nationaux des Etats membres, qui reconnaissent un rôle important aux organisations dans la protection de l'environnement et leur accordent la qualité pour agir¹⁵.

La Cour a par conséquent conclu qu'il faut autoriser les associations à agir en justice dans ce domaine¹⁶. Elle a souligné que l'action collective menée par le biais d'associations ou d'autres groupes d'intérêts peut constituer l'un des seuls moyens qui permette aux personnes qui sont nettement défavorisées sur le plan de la représentation de faire entendre leur voix et de tenter d'influer sur les processus décisionnels pertinents¹⁷. Enfin, la Cour a précisé que s'il est important d'autoriser les associations à recourir à l'action en justice, c'est dans le but d'obtenir la protection des droits fondamentaux des personnes qui sont ou risquent d'être touchées par les effets néfastes du changement climatique¹⁸.

C'est donc sur la base de cette complexité impliquant notamment la grande difficulté voire l'impossibilité de fait ou de droit d'agir sur le plan individuel que la Cour a reconnu la qualité pour agir des organisations. Le contexte du changement climatique et le droit de l'environnement ont été déterminants. La manière dont cet accès juridictionnel est garanti relève par contre de la liberté de chaque Etat¹⁹. Nous relevons enfin que la Cour n'a admis la qualité pour agir sur le plan individuel qu'à des conditions très strictes, notamment du fait que les effets néfastes du changement climatique ont un caractère diffus et général qui fait que les atteintes individuelles qui seraient assez intenses pour justifier la qualité de victime sont plutôt rares²⁰.

3.2 Conditions posées par la Cour²¹

L'exclusion de l'*actio popularis* dans le cadre de la Convention a amené la Cour à élaborer, dans son arrêt, des critères auxquels une association doit satisfaire afin d'avoir la qualité pour agir dans le cadre d'un contentieux relatif au changement climatique sous l'angle de la Convention²². Ainsi, la Cour a fixé trois critères minimaux à remplir de la part d'une association : *i*) avoir été légalement constituée dans le pays concerné ou avoir la qualité pour agir dans ce pays, *ii*) être en mesure de démontrer qu'elle poursuit un but spécifique, conforme à ses 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, et *iii*) être en mesure de démontrer qu'elle peut être considérée comme véritablement représentative et habilitée à agir pour le compte d'adhérents ou d'autres individus touchés dans le pays concerné dont la vie, la santé ou le bien-être, tels que protégés par la Convention, se trouvent exposés à des menaces ou conséquences néfastes spécifiques liées au changement climatique.

A ces trois critères, la Cour a ajouté une exigence négative, à savoir que la qualité pour agir d'une association ne doit pas être subordonnée à une obligation distincte d'établir que les

¹⁵ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 490-495

¹⁶ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 498

¹⁷ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 489

¹⁸ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 499

¹⁹ Voir par exemple, arrêt de la Cour, *Naït-Liman c. Suisse* du 15 mars 2018 [Grande Chambre], n° 51357/07, §114. Concernant la mise en œuvre de l'arrêt *KlimaSeniorinnen*, voir 656 et 657 de l'arrêt.

²⁰ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 485-486

²¹ Ce chiffre reprend un extrait de OFJ Analyse juridique, III, A, ii.

²² Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 502

personnes au nom desquelles l'affaire a été portée devant la Cour auraient elles-mêmes la qualité de victime.

3.3 Appréciation

Il ressort de cet exposé que la qualité pour agir des organisations s'inscrit dans un cadre bien précis et très particulier. Elle se rattache en effet au contexte spécifique du changement climatique. L'on peut souligner ici que les conditions qui délimitent la qualité pour agir de l'organisation (ch. 3.2) n'exigent pas que les personnes concernées aient elles-mêmes la qualité de victime. Le raisonnement de la Cour laisse bien plus penser que c'est précisément l'absence de qualité de victime des personnes individuelles respectivement la grande difficulté voire l'impossibilité de fait ou de droit d'agir sur le plan individuel, qui justifie et rend nécessaire la qualité pour agir de l'organisation.

4 Pertinence pour des litiges de droit privé et des actions d'organisations en droit privé

4.1 Portée de l'arrêt en droit privé

4.1.1 Possibilités limitées d'agir devant la Cour en droit privé

Selon l'art. 34 CEDH, la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les litiges devant la Cour portent donc sur une violation de la CEDH par un Etat partie, ce qui implique deux limites en cas de litige de droit privé.

Il faudra tout d'abord que le litige privé puisse mettre en jeu un droit fondamental garanti par la Convention, ce qui ne sera pas le cas de nombre de prétentions de droit privé. Ainsi, dans le cas d'éventuelles actions collectives regroupant des dommages individuels d'ordre économique causés par un produit défectueux, un quelconque lien avec un droit garanti par la Convention n'est a priori pas donné, si bien qu'un recours à la Cour est écarté d'emblée.

Ensuite, à supposer qu'un droit fondamental puisse être potentiellement violé, la violation ne pourra être invoquée directement contre la partie adverse à la procédure, mais bien contre l'Etat. Si la CEDH se limitait à protéger les individus contre des ingérences directes de l'Etat dans leurs droits, la Convention n'aurait aucune pertinence dans les relations de droit privé et tout impact de l'arrêt *KlimaSeniorinnen* sur l'action des organisations en droit privé serait d'emblée exclu. La Cour a toutefois jugé de jurisprudence constante que la Convention contient non seulement des obligations négatives à charge des Etats, mais également des obligations positives. Par exemple les art. 2, 8 et 11 CEDH, "exigent de l'Etat non seulement qu'il s'abstienne de commettre une ingérence active dans les droits en question par l'intermédiaire de ses représentants, mais aussi qu'il prenne des mesures appropriées en vue d'assurer une protection contre une ingérence dans ces droits provenant soit d'agents de l'Etat soit de particuliers."²³ Ces mesures propres à protéger contre les ingérences de particuliers relèvent des "obligations positives" de l'Etat. Une éventuelle action devant la Cour en lien avec des litiges de droit privé ne concernera donc, et c'est la seconde limite, que l'invocation d'une protection insuffisante de la part de l'Etat contre des ingérences d'autres particuliers.

Ainsi, par exemple, une violation d'une obligation contractuelle ou une responsabilité délictuelle, impliquant des prétentions similaires pour un grand nombre de personnes, devra constituer une atteinte à la vie au sens de l'art. 2 CEDH, ou à un autre droit protégé par la

²³ Arrêt du 16.9.2005, affaire *Storck c. Allemagne*, requête n° 61603/00, N 101. Voir aussi *HK-EMRK-Nettesheim*, N 8 ad art. 1 CEDH.

Convention, pour qu'un recours devant la Cour puisse être envisagé. Il faudrait ensuite, pour que cet éventuel recours aboutisse, qu'une lacune de protection en droit privé puisse être démontrée.

4.1.2 Pas de portée directe de l'arrêt en droit privé

La procédure nationale à la base de l'arrêt était de nature administrative. Se fondant sur l'article 25a PA ainsi que sur les articles 6 et 13 CEDH, les requérantes demandèrent aux autorités suisses de rendre une décision officielle relative à des actes matériels afin de remédier aux omissions alléguées par elles en matière de protection du climat. Dans son arrêt, la Cour a mis en évidence à plusieurs reprises les considérations particulières liées au changement climatique et s'est largement fondée sur la Convention d'Aarhus. L'arrêt ne concerne donc pas directement le droit privé respectivement la procédure civile.

Les conséquences de la décision pour la Suisse ne font qu'étayer cette conclusion. La qualité pour agir des organisations doit en effet porter sur le respect par la Suisse de ses engagements en matière climatique et une mise en œuvre suffisante de sa législation. Elle se rapporte donc à l'action de l'Etat en matière climatique et à la législation en la matière. Or cette législation relève du droit administratif et de la procédure administrative. La Suisse n'a donc pas d'obligation additionnelle d'accorder la qualité pour agir aux organisations en matière climatique dans le domaine du droit privé, respectivement d'étendre la portée de l'action existant dans le droit en vigueur.

Cette première analyse montre d'une part que, de manière générale, les possibilités de porter des litiges de droit privé devant la Cour sont restreintes et d'autre part que l'arrêt *KlimaSeniorinnen* ne porte pas directement sur le droit privé. En relation avec cela, nous constatons que la Suisse n'a pas d'obligation d'introduire une action des organisations en droit privé du fait de l'arrêt, respectivement d'étendre l'action qui existe dans le droit en vigueur.

4.2 Domaines concernés par l'arrêt

4.2.1 Changement climatique

Les conclusions de la Cour en matière de qualité pour agir des organisations dépendent fortement du contexte particulier du changement climatique. Alors même que les atteintes à la vie et à la santé de ce fait sont bien établies, l'impact global et mondial du changement climatique, et l'absence de cause ou de responsabilité unique impliquent une grande difficulté voire une impossibilité de droit ou de fait d'agir pour les individus. En outre, les Etats ont pris des engagements à ce sujet au niveau international.

Le changement climatique est donc de toute évidence un domaine qui est concerné. La question se pose de savoir si la configuration particulière existant en matière de changement climatique se retrouve dans d'autres domaines.

4.2.2 Autres domaines concernés

On peut se demander si le développement jurisprudentiel par lequel la Cour a reconnu la qualité de victime à une association est susceptible d'être étendu à d'autres domaines que le changement climatique. S'il n'est pas possible d'apporter une réponse définitive à cette question, on peut néanmoins souligner deux éléments importants. Premièrement, la Cour a mis en évidence à plusieurs reprises les considérations particulières liées au changement climatique²⁴. Elle l'a fait non seulement pour souligner que le caractère global et complexe du

²⁴ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 498-499

changement climatique pose des difficultés spécifiques à l'invocation des atteintes aux droits fondamentaux au niveau individuel, mais aussi pour mettre en lumière les différences importantes qui existent avec les questions traitées jusqu'ici dans le cadre de sa jurisprudence relative aux questions environnementales²⁵. Deuxièmement, pour justifier son développement jurisprudentiel, la Cour s'est largement fondée sur la Convention d'Aarhus, en particulier son article 2 § 5 et son article 9²⁶. Pour ces raisons, il paraît peu probable qu'un arrêt futur transpose à d'autres domaines que le changement climatique la nouvelle jurisprudence sur la qualité pour agir des associations, hormis peut-être en matière environnementale.²⁷

Une extension à d'autres domaines que le droit de l'environnement n'est donc en principe pas envisageable sur la base des éléments que l'on peut dégager actuellement de l'arrêt et de la compréhension que l'on peut en avoir, même si d'autres phénomènes globaux, multifactoriels et complexes existent (terrorisme, migrants).

4.2.3 Impact sur le droit privé du point de vue des domaines concernés

Nous avons déjà vu que l'arrêt ne concerne pas directement le droit privé mais bien le droit administratif suisse. Du fait que l'arrêt n'a pas de portée au-delà du changement climatique ou éventuellement du droit de l'environnement, un quelconque impact sur le droit privé ou la procédure civile ne peut être dégagé de ce point de vue. L'analyse des domaines concernés par l'arrêt confirme donc que le droit privé n'est pas touché. Nous allons étayer cette conclusion en examinant la nature de l'action des organisations reconnue par la Cour comparée aux actions climatiques en droit privé pour voir si un lien ou un impact peut être dégagé (ch. 4.3.2).

L'analyse du point de vue des domaines concernés montre que l'arrêt est limité au changement climatique et qu'une extension n'est éventuellement envisageable en l'état actuel qu'en droit de l'environnement. Cette analyse confirme que le droit privé n'est pas touché par l'arrêt.

4.3 Différence de nature entre l'exercice collectif des droits en droit privé et l'action des organisations telle que reconnue par l'arrêt

4.3.1 Fonctions et concept

La problématique de l'exercice collectif des droits en droit privé vise à ce qu'"un grand nombre de personnes lésées de manière identique ou similaire puissent faire valoir collectivement leurs prétentions devant le juge..."²⁸. Cette problématique découle des limites du procès civil classique qui oppose un individu faisant valoir une prétention individuelle contre un autre individu. Les divers buts de ce regroupement sont bien connus : économie de procédure, cohérence des décisions ; faciliter la réalisation des droits dans des situations comportant des obstacles liés en particulier aux coûts de l'action individuelle²⁹.

Le fait qu'il s'agisse de regrouper des prétentions individuelles identiques ou similaires est déterminant pour la discussion sur les effets de l'arrêt *KlimaSeniorinnen* en droit privé. Ces prétentions sont en effet nées d'un état de fait commun³⁰ et sont dirigées contre un défendeur

²⁵ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 414-422

²⁶ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 490-494

²⁷ Ce paragraphe est repris de OFJ, Analyse juridique, III, C.

²⁸ Motion 13.3931 Birrer-Heimo "Exercice collectif de droits. Promotion et développement des instruments"

²⁹ Parmi d'autres, BSK ZPO-Klaus, N 7 ad art. 89 CPC

³⁰ Voir notamment, CR CPC-Jeandin, N 2 ad art. 89 CPC.

identifiable. Elles existent par ailleurs bel et bien et les actions individuelles sont en tant que telles possibles.

Or, l'arrêt *KlimaSeniorinnen* est fortement lié au contexte du changement climatique, qui implique l'absence de cause ou d'auteur uniques des atteintes, des chaînes de causalité complexes et une grande difficulté voire une impossibilité de fait ou de droit d'agir pour les individus touchés (voir ch. 3.1). Cette constellation est fondamentalement différente de celle de l'exercice collectif des droits en droit privé.

Il s'ensuit que les caractéristiques de la situation qui a amené la Cour à reconnaître une qualité pour agir des organisations sont distinctes des états de fait qui peuvent fonder une action des organisations en droit privé. En effet, la quasi-impossibilité d'agir à titre individuel, en fait ou en droit, qui a été déterminante dans l'admission de l'action des organisations dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen*, n'est pas donnée en droit privé, bien au contraire. Car la fonction même de l'action des organisations en droit privé est de regrouper un grand nombre de prétentions individuelles existantes et invocables en tant que telles, celles-ci devant de plus être similaires ou identiques.

4.3.2 Action des organisations climatique en droit privé sur la base de l'arrêt ?

Ce chiffre vise à vérifier si la nature de l'action des organisations telle que reconnue par la Cour pourrait correspondre à une action des organisations de droit privé en matière climatique.

Le litige collectif classique en droit privé implique des personnes lésées qui invoquent des prétentions contre une personne déterminée, si elle est par exemple considérée comme responsable d'un dommage subi. Les prétentions se fondent donc sur des faits déterminés qui peuvent être imputés à une personne identifiable.

La décision de la Cour se rapporte fondamentalement au changement climatique, dont les caractéristiques ne sont précisément pas celles du litige de droit privé classique. Les conclusions de la Cour, s'agissant en particulier de la qualité pour agir des organisations, proviennent bien au contraire du fait que l'on ne se trouve pas dans une telle configuration. Le changement climatique et ses caractéristiques impliquent en effet que les personnes individuelles concernées, bien qu'atteintes dans leurs droits fondamentaux, ne peuvent dans la grande majorité des cas pas invoquer leurs droits ou si elles le peuvent, avec grande difficulté.

Il faut donc voir si des cas de figure en droit privé qui ne comportent pas de dommage attribuable à une cause et à un auteur spécifiques sont possibles. Dans le cas du changement climatique, l'on peut distinguer les groupes de personnes qui subissent des dommages du fait d'événements liés au changement climatique et ceux qui, sans avoir été affectés par un événement particulier, subissent ses effets de manière générale.

Un cas d'action collective comportant des dommages liés au changement climatique pourrait être le suivant : Un groupe de personnes qui a subi des dommages suite à une catastrophe naturelle ou à des phénomènes climatiques extrêmes souhaite agir contre des acteurs privés dont les activités affectent de manière reconnaissable et démontrable le changement climatique. Dans cette situation, l'action au niveau individuel est possible car les dommages sont identifiables et peuvent faire l'objet de prétentions. Il reviendra aux juridictions nationales d'établir si une responsabilité est donnée sur la base du droit matériel applicable.

La catégorie d'actions sans dommages liés au changement climatique va regrouper des personnes qui n'ont pas subi de dommage du fait d'un événement précis, mais qui pâtissent de manière générale des conséquences du changement climatique (canicules à répétition par exemple).

L'arrêt de la Cour se rapporte typiquement à cette dernière constellation. Dans ce cas toutefois, des prétentions relevant du droit privé qui puissent être invoquées ne sont de prime abord pas identifiables, du fait en particulier de questions de causalité et d'illicéité liées à une activité qui affecte le changement climatique. Par conséquent, une action des organisations en droit privé ne paraît pas envisageable dans ce cas. Dans le cas contraire, l'on sortirait de la configuration sur laquelle la Cour s'est fondée pour admettre l'action des organisations, car des prétentions individuelles seraient identifiables et invocables.

Nous pouvons donc conclure que l'action des organisations telle que reconnue par la Cour et l'action des organisations en droit privé reposent sur des fondements et des constellations distincts. L'une vise à compenser une grande difficulté voire une impossibilité d'agir au niveau individuel alors que des droits fondamentaux sont touchés et l'autre vise à regrouper des prétentions individuelles semblables qui sont bel et bien invocables à titre individuel.

Nous avons également pu constater que les spécificités du changement climatique qui ont servi de base à la Cour pour reconnaître une action des organisations ne correspondent pas à la structure classique du contentieux de droit privé. Ce constat renforce la conclusion selon laquelle l'action des organisations reconnue par la Cour n'impacte pas le droit privé.

4.4 Cas particulier de l'art. 6 CEDH

L'art. 6 CEDH, qui garantit le droit à ce qu'une cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial constitue un cas particulier d'atteinte aux droits garantis par la CEDH car il ne concerne pas le droit matériel mais bien directement les droits procéduraux. Il a fait l'objet d'un examen séparé dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen*. Une organisation qui aurait agi en droit privé pour le compte de personnes lésées sur le plan national et qui se serait vu opposer une décision d'irrecevabilité pourrait ainsi invoquer une violation de l'art. 6 CEDH devant la Cour, indépendamment de la mise en cause de droits fondamentaux sur le plan matériel.

La garantie de l'accès à un tribunal selon l'art. 6 § 1 CEDH ne va s'appliquer que si plusieurs conditions sont réalisées. Tout d'abord, l'accès à un tribunal se situe au niveau de l'application de droits existants en droit interne, une loi ne pouvant être attaquée dans l'abstrait³¹. Le droit doit ensuite être de nature civile, cette notion étant interprétée de manière autonome par la Cour³². La qualification de la législation ou la nature des juridictions compétentes en droit interne ne sont en particulier pas déterminantes. Ce qui l'est bien plus, c'est que le droit puisse être exercé par la personne concernée. Deux conditions viennent s'ajouter à l'existence d'un droit de caractère civil : une contestation réelle et sérieuse doit exister sur le droit et l'issue de la procédure doit être déterminante pour le droit en question³³. Ce n'est qu'à ces conditions que la protection garantie à l'art. 6 § 1 CEDH entre en ligne de compte.

Dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen*, la Cour apporte plusieurs précisions en lien avec le champ d'application du droit à l'accès à un tribunal selon l'art. 6 § 1 CEDH et son application aux as-

³¹ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 594 et 598

³² Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 597

³³ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 595

sociations. Elle se concentre sur les domaines du droit de l'environnement et du changement climatique, concernés par l'affaire en question.

La Cour a admis l'application de l'art. 6 § 1 CEDH dans le cas d'espèce s'agissant de la mise en œuvre adéquate du droit suisse en vigueur³⁴. Elle a notamment considéré que l'action de l'association avait un lien direct et suffisant avec les droits de ses adhérentes au titre des effets néfastes du changement climatique,³⁵ que l'issue de la procédure est directement déterminante pour les droits des requérantes³⁶ et que la portée générale de l'action de l'association a son importance dans le contexte particulier du changement climatique³⁷.

La Cour examine ensuite s'il y a violation de l'art. 6 § 1 CEDH sur le fond³⁸. Elle rappelle que le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu et peut être réglementé par l'Etat, qui dispose d'une certaine marge d'appréciation³⁹. Les éléments qui ont déterminé la Cour à admettre une limitation disproportionnée de l'accès à un tribunal se rapportent notamment au fait que les juridictions suisses n'ont pas examiné ni tranché la question de la qualité pour agir de l'association et que les requérantes individuelles n'avaient pas de possibilités de soumettre leurs griefs à titre individuel à une juridiction⁴⁰.

L'on peut se demander si une organisation ayant porté, pour le compte d'un groupe de personnes individuelles, des prétentions de droit privé devant les juridictions civiles suisses, et qui se serait vu refuser la qualité pour agir pourrait invoquer une atteinte à l'art. 6 § 1 CEDH. Il faut ensuite se demander si l'arrêt *KlimaSeniorinnen* peut avoir un impact sur une telle requête. S'agissant de la possibilité d'invoquer une telle atteinte, la qualification de droits de nature civile ne semble pas poser de problème, car en général, en droit privé, les personnes individuelles concernées disposent de prétentions que l'organisation aura regroupées. De manière générale, a priori, une telle contestation pourrait entrer dans le champ couvert par l'art. 6 § 1 CEDH. Il est difficile de prévoir si une violation sera reconnue par la Cour sur la base de l'examen d'ensemble dans un cas éventuel concernant le droit privé.

Toutefois, l'arrêt *KlimaSeniorinnen* en lui-même ne va pas permettre ou favoriser une telle requête ou son succès pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il n'y a pas de conclusions directes à tirer de l'arrêt pour le droit privé, car l'accès à un tribunal reconnu à l'association dans ce cas concret concerne le droit administratif et se rapporte très spécifiquement au changement climatique. De plus, les arguments qui ont fondé la décision de la Cour ne permettent pas de tirer des conclusions mêmes indirectes pour le droit privé. Certains arguments parlent bien au contraire en défaveur d'une atteinte en cas d'action d'une organisation en droit privé. C'est le cas de l'argument avancé par la Cour relatif à l'absence d'examen de la qualité pour agir de l'association par les juridictions suisses et de celui de l'absence de voies juridictionnelles pour les requérantes individuelles. Si l'on se réfère à un cas hypothétique de droit privé, l'on peut supposer d'une part, sur la base des cas qui ont déjà pu se présenter en Suisse⁴¹, que la qualité pour agir serait examinée dans le détail par les juridictions suisses et d'autre part, que les actions individuelles sont, dans ces cas relevant du droit privé, toujours possibles.

³⁴ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 616

³⁵ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 618

³⁶ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 621

³⁷ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 622

³⁸ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 626 ss

³⁹ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 626

⁴⁰ Arrêt *KlimaSeniorinnen*, N 636-37

⁴¹ Ainsi, TF, 4A_43/2020, 16 juillet 2020

L'analyse relative à la violation de l'art. 6 § 1 CEDH montre d'une part qu'une requête en violation de cette disposition par une organisation qui se serait vu refuser la qualité pour agir par les juridictions civiles suisses est en soi possible et son issue ne peut être prévue. Mais la violation de l'art. 6 § 1 CEDH dans le cas précis de l'arrêt *KlimaSeniorinnen* n'a pas d'impact sur l'action des organisations en droit privé. Certains arguments avancés par la Cour iraient même contre le constat d'une violation dans le cas d'une organisation agissant en droit privé.

5 Impact sur le projet du Conseil fédéral

5.1 Obligation d'introduire des instruments d'exercice collectifs des droits ou d'élargir les instruments existants

Nous avons vu qu'un grand nombre de litiges de droit privé concerne des prétentions pour lesquelles aucune atteinte à un droit fondamental protégé par la CEDH ne peut être invoquée. L'arrêt de la Cour n'a donc aucune portée pour cette catégorie de litiges.

Nous avons vu au ch. 4 que la qualité pour agir des organisations selon l'arrêt *KlimaSeniorinnen* est lié à la grande difficulté voire à l'impossibilité de droit ou de fait d'agir au niveau individuel. Les instruments d'exercice collectif des droits visent à regrouper un grand nombre de prétentions individuelles en elles-mêmes invocables devant les juridictions civiles contre un défendeur identifiable et unique. Ces situations ne sont pas celles dans lesquelles l'arrêt *KlimaSeniorinnen* a identifié une nécessité d'ouvrir une voie juridictionnelle pour les organisations. L'arrêt *KlimaSeniorinnen* n'impose donc pas à la Suisse de prévoir de nouveaux instruments d'exercice collectif des droits en droit privé ni d'élargir ceux existants.

5.2 Obligation d'élargir les instruments proposés dans le projet

L'arrêt n'impose pas, pour les mêmes raisons, d'élargir l'action des organisations ou la transaction collective telles que proposées dans le projet du Conseil fédéral.

5.3 Obligation d'introduire une action des organisations pour les litiges climatiques en droit privé

Le Conseil fédéral a constaté que la Suisse se conforme aux exigences matérielles de l'arrêt *KlimaSeniorinnen*. Il se réfère à cet égard au droit public. Le Conseil fédéral n'a de même pas jugé nécessaire d'étendre le droit de recours des associations en matière climatique. Il va suivre l'impact de l'arrêt sur la pratique de l'administration et des tribunaux fédéraux. La Suisse ne doit dans tous les cas pas, sur la base de l'arrêt, prendre de mesures relevant du droit privé, notamment sous la forme d'une action civile des organisations en matière de changement climatique (ch. 4.1.2). Cette analyse du point de vue de la mise en œuvre de l'arrêt est complétée par le constat que les diverses configurations d'actions climatiques possibles en droit privé ne correspondent pas à l'action des organisations telle que reconnue par la Cour (ch. 4.3.2).

5.4 Obligation du point de vue de l'art. 6 CEDH

Nous avons vu enfin qu'une organisation peut invoquer l'absence d'accès à un tribunal si les juridictions nationales lui refusent la qualité pour agir dans le cadre d'une action collective. Rien dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen* ne favorise la reconnaissance d'une violation de l'art. 6 § 1 CEDH. Des arguments utilisés par la Cour pour conclure à une violation dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen* ne seront de plus pas pertinents dans ce cas. Par conséquent, la violation de l'art. 6 § 1 CEDH telle que constatée par la Cour dans l'arrêt n'impose pas d'introduire une action des organisations en droit privé ou d'élargir celle existant dans le droit en vigueur, ni

d'élargir les conditions de cette action dans le projet du Conseil fédéral.

L'arrêt *KlimaSeniorinnen* n'impose pas à la Suisse de prévoir des instruments d'exercice collectif des droits en droit privé ni d'élargir les instruments existants. Il n'impose de même pas d'élargir l'action des organisations ou la transaction collective telles que proposées dans le projet du Conseil fédéral. La Suisse ne doit de même pas introduire une action des organisations en droit privé en matière climatique pour satisfaire aux exigences de l'arrêt. Le constat de violation de l'art. 6 CEDH fait par la Cour dans l'arrêt n'amène pas de conclusion différente.

6 Conclusion

L'impact de l'arrêt sur le droit privé a été analysé sous ses divers aspects et voici les conclusions auxquelles nous sommes parvenus :

1. Les possibilités de porter des litiges de droit privé devant la Cour sont restreintes et l'arrêt *KlimaSeniorinnen* ne porte pas directement sur le droit privé. Il concerne le droit administratif et une procédure administrative. C'est l'action de l'Etat en matière de changement climatique qui est concernée. En relation avec cela, nous constatons que la Suisse n'a pas d'obligation de prévoir une action des organisations en droit privé du fait de l'arrêt ou, respectivement, d'élargir l'action existante ou de poser des conditions plus larges dans le projet du Conseil fédéral.
2. L'analyse du point de vue des domaines concernés montre que l'arrêt est limité au changement climatique et qu'une extension n'est éventuellement envisageable en l'état actuel qu'en droit de l'environnement. Cette analyse confirme que le droit privé n'est pas touché par l'arrêt car ces domaines relèvent du droit administratif.
3. S'agissant de la comparaison entre l'action des organisations telle que reconnue par la Cour et l'action des organisations en droit privé, nous avons pu constater qu'elles reposent sur des fondements et des constellations distincts. L'une vise à compenser une grande difficulté voire une impossibilité d'agir au niveau individuel alors que des droits fondamentaux sont touchés et l'autre vise à regrouper des prétentions individuelles semblables qui sont bel et bien invocables à titre individuel.

Nous avons également pu constater que les spécificités du changement climatique qui ont servi de base à la Cour pour reconnaître une action des organisations ne correspondent pas à la structure classique du contentieux de droit privé. De même, les actions climatiques collectives possibles en droit privé ne sont pas de même nature que l'action des organisations reconnue par la Cour. Ce constat renforce la conclusion selon laquelle l'action des organisations reconnue par la Cour n'impacte pas le droit privé.

4. L'analyse relative à la violation de l'art. 6 § 1 CEDH montre d'une part qu'une requête en violation de cette disposition par une organisation qui se serait vu refuser la qualité pour agir par les juridictions civiles suisses est en soi possible et son issue ne peut être prévue. Mais la violation de l'art. 6 § 1 CEDH telle que reconnue dans l'arrêt *KlimaSeniorinnen* n'a pas d'impact sur l'action des organisations en droit privé et n'a donc pas d'influence sur de telles requêtes. Certains arguments avancés par la Cour iraient même contre le constat d'une violation dans le cas d'une organisation agissant en droit privé.

5. Ces analyses nous amènent à conclure que l'arrêt *KlimaSeniorinnen* n'impose pas à la Suisse de prévoir des instruments d'exercice collectif des droits en droit privé ou d'élargir les instruments existants. Il n'impose de même pas d'élargir l'action des organisations ou la transaction collective telles que proposées dans le projet du Conseil fédéral. La Suisse ne doit de plus pas prévoir une action des organisations en droit privé pour satisfaire aux exigences de l'arrêt en matière climatique ou élargir d'une quelconque manière l'action prévue dans le droit en vigueur. Le constat de violation de l'art. 6 CEDH fait par la Cour dans l'arrêt n'amène pas de conclusion différente.