



Actes de conférence

2019

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

La sphère privée du propriétaire. Les effets du droit de propriété dans  
l'espace

---

Hottelier, Michel (ed.); Foëx, Bénédicte (ed.)

**How to cite**

HOTTELIER, Michel, FOËX, Bénédicte, (eds.). La sphère privée du propriétaire. Les effets du droit de propriété dans l'espace. Genève : Schulthess, 2019. (Collection genevoise. Droit de la propriété)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:120472>

Droit  
de la propriété

# La sphère privée du propriétaire

Les effets du droit de propriété  
dans l'espace

Frédéric Bernard  
Joséphine Boillat  
Nicolas Jeandin  
Etienne Poltier  
Stéphane Werly

Édité par  
Michel Hottelier et Bénédicct Foëx



Schulthess §  
ÉDITIONS ROMANDES

GG  
Collection  
Genevoise

Michel Hottelier et Bénédicct Foëx (éds)

La sphère privée du propriétaire



Droit de la propriété

# La sphère privée du propriétaire

Les effets du droit de propriété  
dans l'espace

Frédéric Bernard  
Joséphine Boillat  
Nicolas Jeandin  
Etienne Poltier  
Stéphane Werly

Édité par  
Michel Hottelier et Bénédicte Foëx



Chambre genevoise immobilière



Schulthess § 2019  
ÉDITIONS ROMANDES

Citation suggérée de l'ouvrage : MICHEL HOTTELIER / BENEDICT FOËX (éds), *La sphère privée du propriétaire – Les effets du droit de propriété dans l'espace*, Collection Genevoise, Genève / Zurich 2019, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8727-8

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2019

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine SPRL, Avenue Milcamps  
119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47; courriel: [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

---

## Avant-propos

Les quatorze JOURNÉES DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ que la Faculté de droit de l'Université de Genève a organisées depuis 1996, en collaboration avec la Chambre genevoise immobilière et l'Institut d'études immobilières, ont permis d'aborder au fil des ans l'étude des contours extrêmement diversifiés qu'offre la propriété immobilière et de nourrir autant de réflexions et d'échanges aussi constructifs qu'enrichissants. Tour à tour, des problématiques tantôt classiques, tantôt prospectives ont permis de combiner l'approche juridique, académique et pratique gravitant autour du droit public, du droit privé, du droit fédéral ou cantonal, du droit de fond et des questions de procédure.

Alors que la quatorzième JOURNÉE s'est concentrée, le 27 mai 2016, sur « Les effets du droit de propriété dans le temps », les organisateurs de la quinzième, qui s'est déroulée le 7 juin 2018, ont choisi de porter un regard exploratoire sur les effets du droit de propriété dans l'espace. Pour ce faire, l'analyse s'est focalisée sur « La sphère privée du propriétaire ». Les angles d'examen de cette ambitieuse problématique concernent quatre facettes particulièrement actuelles et évocatrices, dont le présent ouvrage rend compte.

Il n'est guère de semaine qui passe sans que soient évoqués des questionnements liés à l'utilisation de drones. La commercialisation, l'accès relativement aisé à ces appareils généralement peu volumineux, la facilité de leur maniement ne laissent pas de susciter des interrogations sérieuses sur les potentialités, pour ne pas dire les menaces et les dangers, que leur emploi est susceptible de provoquer non seulement dans l'espace public (on peut penser par exemple au voisinage d'installations aéroportuaires, nucléaires, militaires ou pénitentiaires), mais également sur des biens-fonds privés. Le respect du droit de propriété rejoint, en la circonstance, celui non moins légitime de la sphère privée et du domicile. Tout en soulignant qu'un tel sujet pouvait apparaître anecdotique il y a encore une dizaine d'années, le Professeur NICOLAS JEANDIN aborde de manière extrêmement méthodique et imagée les problèmes juridiques que pose le survol d'un bien-fonds par un drone. Le tableau sans complaisance qu'il dresse d'une situation en plein essor révèle l'absence, en droit positif suisse, de normes spécifiques à disposition du propriétaire.

Le respect de la garantie de la propriété, de la sphère privée et du domicile, il en est également question à propos d'une autre problématique qui

ne manque pas d'interpeller les juristes : la surveillance télévisuelle de biens immobiliers. Là également, l'évolution de la technique permet assez facilement la mise en place de mesures d'observation et de surveillance de périmètres entiers, à l'extérieur comme à l'intérieur d'une propriété. Le conflit entre la garantie du droit de propriété, d'une part, l'utilisation d'un bien-fonds par des tiers, d'autre part, s'avère ici patent. Il suffit de penser au souhait légitime du propriétaire d'un bien locatif de prévenir la survenance de dommages grâce à l'installation de caméras, qui peut en l'occurrence entrer frontalement en conflit avec la volonté, non moins légitime, des locataires qui l'occupent de ne pas faire l'objet de mesures de surveillance et de ne pas voir des données télévisuelles les concernant être récoltées, puis conservées. Monsieur STÉPHANE WERLY et Madame STÉPHANIE BOILLAT, tous deux en charge de la protection des données dans le canton de Genève, offrent un regard particulièrement avisé et instructif sur la complexité des problèmes juridiques que les mesures de ce type sont susceptibles de générer.

« *Cujus est solum, eius est usque ad sidera, usque ad inferos* » : les effets du droit de propriété immobilière, pour s'inscrire dans une perspective à la fois horizontale et verticale, assurent une protection qui s'étend également au sous-sol d'un bien-fonds. La maxime latine, dont la première version paraît remonter au glossateur italien Accursius de Bagnolo, célèbre professeur de droit à Bologne au 13<sup>ème</sup> siècle, n'a assurément rien perdu de son actualité. L'étude du Professeur ETIENNE POLTIER en témoigne. L'auteur dresse une fresque passionnante, au regard en particulier de l'article 667 alinéa 1 CC, des problèmes que pose l'exploitation de la géothermie depuis un terrain privé. En l'occurrence, pour révéler des ressources de plus en plus convoitées, les perspectives de développement et de renouvellement énergétiques qu'offre la géothermie non seulement pour les particuliers, mais également pour les pouvoirs publics, soulèvent des questions fort intéressantes sur la nature juridique du sous-sol et sur la coexistence de mesures relevant du droit public, parallèlement au respect du droit privé. L'étude évoque, en particulier, l'adoption d'une norme cantonale visant à assurer la délimitation, via une cote de profondeur, entre la propriété privée et le domaine public souterrain.

Une question, centrale elle aussi, liée aux effets du droit de propriété dans l'espace concerne l'indemnisation du propriétaire foncier en cas de construction d'un ouvrage souterrain. Le sujet est appelé à revêtir lui aussi une importance accrue dans le contexte d'un environnement urbain et périurbain dont l'occupation et la densification ne cessent, de nos jours, de gagner en importance. L'étude richement documentée que consacre M<sup>e</sup> FRÉDÉRIC BERNARD, chargé de cours à la Faculté de droit de Genève, guide avec assurance le lecteur dans le dédale normatif qui régit cette matière. Des prémisses d'Eugen Huber à l'époque de l'élaboration du Code civil aux principes développés par la Cour européenne des droits de l'homme, la

contribution rappelle opportunément le régime juridique et les nombreuses subtilités propres aux procédures de planification, d'opposition et d'indemnisation applicables en cette matière. Ainsi que le relève l'auteur, l'indemnisation du propriétaire révèle l'interaction constante qui existe, dans ce domaine également, entre le droit public et le droit privé, par le biais de mécanismes de renvoi qui sont explicites ou implicites.

L'édition des Actes de la JOURNÉE DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ 2018 nous offre l'opportunité de présenter nos vifs remerciements à l'ensemble des personnes qui ont œuvré à son organisation et à son déroulement, dans des conditions optimales. Nos remerciements vont en particulier aux orateurs, dont la richesse des exposés a permis la tenue d'un débat scientifique de haut niveau et a occasionné des échanges enrichissants. Nous tenons aussi à exprimer notre profonde gratitude à Mesdames DOMINIQUE HÄNNI et MORGANE VENTURA, assistantes à la Faculté de droit de l'Université de Genève, pour leur collaboration lors de la relecture et de la mise en forme des textes, ainsi qu'à Madame JOANNA DAVID, responsable des ouvrages édités par la Maison Schulthess dans la série Droit de la propriété de la Collection Genevoise, pour sa précieuse collaboration.

BÉNÉDICT FOËX

MICHEL HOTTELIER



---

## Préface

Les Journées du droit de la propriété 2018 qui, à l’instar des éditions précédentes, ont connu un vif succès, sont un bel exemple de partenariat. Organisées conjointement par la Faculté de droit de l’Université de Genève et la Chambre genevoise immobilière, elles permettent de faire le lien entre les questions théoriques importantes relevant du droit de la propriété et de relayer des préoccupations plus pratiques émanant de la part des propriétaires immobiliers.

Ainsi, il s’agit de présenter aux professionnels et spécialistes de l’immobilier des thématiques essentielles du droit de la propriété, en droit privé et en droit public, au moyen de conférences animées par des orateurs de renom.

Le droit de la propriété est en constante mutation. Certains aspects de celui-ci qui paraissaient acquis sont sans cesse remis en cause. À titre d’exemple et sans vouloir se prononcer sur l’opportunité de ce processus, il est évident que la récente réforme de la loi fédérale sur l’aménagement du territoire visant à lutter contre le mitage du territoire représente une révolution, puisque certains villages entiers dans des cantons voisins ont été placés en zone réservée en vue du reclassement hors zone à bâtir de certaines de leurs parcelles.

Quel choc, pour les propriétaires concernés !

Dans un tout autre registre, il convient de mettre en exergue l’arrêt rendu le 25 octobre 2018 par le Tribunal fédéral (1C\_59/2018) concernant une initiative populaire visant à fixer des proportions de logements en zone de développement et imposant une cession d’une partie des logements à des maîtres d’ouvrage sans but lucratif. Notre Haute Cour a retenu le principe selon lequel ces mesures constituaient des atteintes graves à la garantie de la propriété, fondamentalement inadmissibles, en l’absence d’une base légale formelle, claire et précise.

Cette année, le thème de ces Journées a été « La sphère privée du propriétaire ».

Cette problématique est à l’évidence d’actualité.

Je vous souhaite donc, à toutes et à tous, de vous délecter de cet ouvrage.

PASCAL PÉTROZ

Président de la Chambre genevoise immobilière

---

## Sommaire

<b>Avant-propos .....</b>	<b>5</b>
<b>Préface .....</b>	<b>9</b>
<b>Sommaire.....</b>	<b>11</b>
<b>Table des abréviations.....</b>	<b>13</b>

NICOLAS JEANDIN, *Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Avocat au Barreau de Genève*

<b>Le survol d'un bien-fonds par un drone .....</b>	<b>19</b>
---	-----------

JOSÉPHINE BOILLAT, *Préposée cantonale adjointe à la protection des données et à la transparence de la République et canton de Genève, Titulaire du brevet d'avocate*

STÉPHANE WERLY, *Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence de la République et canton de Genève, Professeur à la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université de Neuchâtel*

<b>La surveillance télévisuelle d'un bien immobilier .....</b>	<b>47</b>
--	-----------

ETIENNE POLTIER, *Professeur à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne*

<b>Géothermie et propriété privée.....</b>	<b>75</b>
--	-----------

FRÉDÉRIC BERNARD, *Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Avocat au Barreau de Genève*

<b>L'indemnisation du propriétaire en cas d'ouvrage souterrain .....</b>	<b>95</b>
--	-----------

<b>Table des matières .....</b>	<b>119</b>
---------------------------------	------------



---

## Table des abréviations

Abs.	Absatz
ACEDH	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATAF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal administratif fédéral
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BGE	Bundesgerichtentscheide
c.	considérant(s)
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCPR	Centre pour les droits civils et politiques
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme ; RS 0.101)
CETEL	Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives
CEVA	Liaison ferroviaire Cornavin - Eaux vives - Annemasse
CFF	Chemins de fers fédéraux
ch.	chiffre(s)
CHF	Francs suisses
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), du 30 mars 1911 (RS 220)
CP	Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPDT-JUNE	Convention intercantonale des 8 et 9 mai 2012 relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (RS/JU 170.41 ; RS/NE 150.30)
CPP	Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (RS 312.0)

Cst. / Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101)
DC	Droit de la construction
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DIGMA	Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948
E.	Erwägung
éd.	éditeur(s)
FF	Feuille fédérale
GPS	Global position system
GSM	Global system for communication
Ibid.	Ibidem
i.V.m.	in Verbindung mit
JARUS	Joint Authorities for Rulemaking on Unmanned Systems
JdT / JT	Journal des tribunaux
JO	Journal officiel
LA	Loi fédérale sur l'aviation, du 21 décembre 1948 (RS 748.0)
LAAM	Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire, du 3 février 1995 (RS 510.10)
LCdF	Loi fédérale sur les chemins de fer, du 20 décembre 1957 (RS 742.101)
LCoord	loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures de décision, du 18 juin 1999 (RO 1999 3071)
LCPD-BE	Loi bernoise sur la protection des données, du 19 février 1986 (RS/BE 152.04)
LDFR	Loi fédérale sur le droit foncier rural, du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)
let.	lettre
LEx	Loi fédérale sur l'expropriation, du 20 juin 1930 (RS 711)
LFH	Loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques, du 22 décembre 1916 (RS 721.80)

---

LIE	Loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant, du 24 juin 1902 (RS 734.0)
LIPAD-GE	Loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (RS/GE A 2 08)
LIPDA-VS	Loi valaisanne sur l'information du public, la protection des données et l'archivage, du 9 octobre 2008 (RS/VS 170.2)
LITC	Loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux, du 4 octobre 1963 (RS 746.1)
Litt.	littéra
LNI	Loi fédérale sur la navigation intérieure, du 3 octobre 1975 (RS 747.201)
LPD	Loi fédérale sur la protection des données, du 19 juin 1992 (RS 235.1)
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement, du 7 octobre 1983 (RS 814.01)
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (RS 830.1)
LPol-BE	Loi bernoise sur la police, du 8 juin 1997 (RS/BE 551.1)
LPrD-FR	Loi fribourgeoise sur la protection des données, du 25 novembre 1994 (RS/FR 17.1)
LPrD-VD	Loi vaudoise sur la protection des données personnelles, du 11 septembre 2007 (RS/VD 172.65)
LRN	Loi fédérale sur les routes nationales, du 8 mars 1960 (RS 725.11)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (RS 173.110)
LTro	Loi fédérale sur les entreprises de trolleybus, du 29 mars 1950 (RS 744.21)
LVid-FR	Loi fribourgeoise sur la vidéosurveillance, du 7 décembre 2010 (RS/FR 17.3)
OFT	Office fédéral des transports
OLPD	Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données, du 14 juin 1993 (RS 235.11)
OPD-BE	Ordonnance bernoise sur la protection des données, du 22 octobre 2008 (RS/BE 152.040.1)

Ovid-FR	Ordonnance fribourgeoise sur la vidéosurveillance, du 23 août 2011 (RS/FR 17.31).
Me	Maître
N.	numéro(s)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OACS	Ordonnance du DETEC sur les aéronefs de catégories spéciales, du 24 novembre 1994 (RS 748.941)
OFAC	Office fédéral de l'aviation civile
OFEV	Office fédéral de l'environnement
ONU	Organisation des Nations Unies
OPB	Ordonnance sur la protection contre le bruit, du 15 décembre 1986 (RS 814.41)
ORA	Ordonnance du DETEC concernant les règles de l'air applicables aux aéronefs, du 20 mai 2015 (RS 748.121.11)
ORNI	Ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant, du 23 décembre 1999 (RS 814.710)
OSAv	Ordonnance sur l'aviation, du 14 novembre 1973 (RS 748.01)
p.	page
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (RS 172.021)
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966 (RS 0.103.2)
par.	paragraphe(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
pp.	pages
PPDT	Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence du canton de Genève
RaLA	Règlement genevois concernant l'exécution de la loi fédérale sur l'aviation, du 9 novembre 1951 (RS/GE H 3 05.02)
RDS	Revue de droit suisse
RELIPDA-VS	Règlement d'exécution de la loi valaisanne sur l'information du public, la protection des données et l'archivage, du 16 décembre 2010 (RS/VS 170.202)
Req.	Requête

---

RGPD	Règlement général français sur la protection des données, du 4 mai 2016 (JO L 119)
RIPAD-GE	Règlement d'application de la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 21 décembre 2011 (RS/GE A 2 08.01)
RLPrD-VD	Règlement d'application de la loi vaudoise sur la protection des données personnelles, du 29 octobre 2008 (RS/VD 172.65.1)
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS / RS/CH	Recueil systématique du droit fédéral
RS/FR	Recueil systématique du droit fribourgeois
RS/GE	Recueil systématique du droit genevois
RS/JU	Recueil systématique du droit jurassien
RS/NE	Recueil systématique du droit neuchâtelois
RS/VD	Recueil systématique du droit vaudois
RS/VS	Recueil systématique du droit valaisan
RTEDP	Règlement genevois fixant le tarif des empiètements sur ou sous le domaine public, du 21 décembre 1988 (RS/GE L 1 10.15)
S.	page
SJ	La Semaine judiciaire
ss	et suivants
STCE	Série des traités du Conseil de l'Europe
SVLR	Schweizerische Vereinigung für Luft- und Raumrecht
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
vol.	Volume
ZGB	Zivilgestezbuch vom 10. Dezember 1907 (RS 210)



---

# Le survol d'un bien-fonds par un drone

NICOLAS JEANDIN\*

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève,  
Avocat au Barreau de Genève*

## I. Introduction

Le drone se définit comme un aéronef sans équipage, à savoir « *un engin volant à bord duquel ne se trouve aucun pilote et dont les mouvements sont commandés à distance* »<sup>1</sup>.

Il y a encore une dizaine d'années un tel sujet pouvait paraître anecdotique ; aujourd'hui tel n'est plus le cas, en Suisse comme ailleurs. Pour s'en tenir au commerce de détail, on dénombrait en 2016 près de 20'000 drones en circulation en Suisse, avec de très fortes perspectives d'accroissement dans les années à venir<sup>2</sup>... C'est essentiellement au « *drone civil* » (aussi appelé « *drone privé* », ou encore « *multicoptère* ») désormais accessible au grand public que sera consacrée cette contribution.

Sur le plan politique, la question a été portée devant l'Assemblée fédérale pour la première fois par le conseiller national genevois MANUEL TORNARE le 27 septembre 2013 qui souhaitait avoir un rapport complet « *sur la problématique des drones civils en Suisse* », plus particulièrement en ce qui concerne (i) l'achat et l'utilisation, (ii) la sécurité aérienne, (iii) les dangers pour les oiseaux et les nuisances sonores et (iv) les questions liées à la protection des données ainsi qu'à la protection de la sphère privée<sup>3</sup>.

Depuis lors, l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) a rédigé un rapport détaillé intitulé « *Les drones en Suisse* », publié le 7 février 2016 et qui donne un aperçu global assez complet de la problématique. Le juriste se retrouve bien entendu rapidement interpellé devant cette émergence

---

\* L'auteur remercie Madame Gina Auciello et Madame Kimberley de Ziegler, toutes deux assistantes à la Faculté de droit, de leur contribution à cette publication.

<sup>1</sup> Définition proposée par la Fédération suisse d'aéromodélisme, Groupe de travail « Drones » : Vue d'ensemble et perspectives à propos de la réglementation des drones.

<sup>2</sup> OFAC, RPAS *working group*, Les drones en Suisse – un nouveau défi, rapport du 7 février 2016, p. 11. Voir *infra*, ch. II lit C.

<sup>3</sup> Postulat déposé le 27 septembre 2013 au Conseil national, objet 13.3977.

irrésistible d'un objet aux multiples facettes. Il en va de même du propriétaire d'une parcelle immatriculée au registre foncier puisque, par définition, tout drone qui n'est pas au sol vole et – de ce simple fait – survole des bien-fonds dont le propriétaire n'est pas toujours le propriétaire du drone lui-même... Or, le drone est un objet intrusif voire désagréable à maints égards pour celui qui ne le pilote pas : il est bruyant, il peut tomber en cas de défaillance technique tandis que sa finalité la plus répandue consiste à prendre des images...

Ainsi qu'on le verra et en dépit de l'absence d'une réglementation traitant spécifiquement du sujet, le propriétaire de la parcelle survolée par un drone peut se prévaloir en l'état actuel de la législation d'un certain nombre de dispositions qui lui confèrent à plusieurs égards une certaine protection. A ce titre, en réponse à une nouvelle interpellation de la conseillère nationale SUSANNE LEUTENEGGER OBERHOLZER du 15 décembre 2016, le Conseil fédéral a brossé un rapide portrait de la situation actuelle qui a le mérite d'énumérer les approches juridiques successivement évoquées lors de cette intervention : les normes protectrices du droit de propriété (étendus de la propriété, droit de voisinage), les dispositions applicables en raison d'un trouble à la possession, la protection de la personnalité, le droit pénal ainsi que le droit à la légitime défense<sup>4</sup>. A ces approches dont peuvent se prévaloir les particuliers viennent s'ajouter diverses réglementations de droit public qui seront préalablement abordées après une brève description des enjeux nationaux et internationaux en relation avec les drones.

## **II. Enjeux concrets du drone**

### **A. Définition du drone**

On ne trouve pas de définition du drone dans la législation suisse, même si elle est utilisée dans certaines ordonnances : ainsi l'art. 4 al. 3 de l'Ordonnance régissant l'utilisation d'appareils de prises de vue, de relevé et d'autres appareils de surveillance par l'Administration fédérale des douanes du 4 avril 2007, disposition à teneur de laquelle l'administration des douanes peut utiliser des appareils qui captent et enregistrent des signaux visuels (appareils photos, appareils vidéo, appareils à image thermique, appareils infrarouge ou détecteurs de mouvements) à partir de drones dans la zone proche de la frontière (à savoir une bande de chaque côté de 25 km de la frontière)<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Interpellation déposée le 15 décembre 2016 au Conseil national, objet 16.4032, suivie de l'avis du Conseil fédéral émis le 1<sup>er</sup> février 2017.

<sup>5</sup> RS 631.053. On retrouve en outre ce vocable dans diverses ordonnances touchant à l'armée, à l'instar des ordonnances du 4 décembre 2003 sur les membres du service de vol militaire (RS

Aux États-Unis, on se réfère souvent à la notion de *Unmanned Aircraft System* (UAS) tandis qu'au sein de l'Europe on parle plutôt de *Remotely Piloted Aircraft Systems* (RPAS). En tout état de cause, la caractéristique principale du drone (expression tirée de l'anglais qui signifie *faux-bourdon*) consiste à voler sans qu'un pilote ne soit à bord (*unbemannt* ou encore *pilotenferngesteuert*), la commande de l'engin s'opérant à distance. La plupart du temps ils sont pilotés à l'instar d'un hélicoptère en ce sens que leur élévation du sol et leur maintien en vol ne sont pas liés à un phénomène de portance (force issue d'un mouvement permettant à un aéronef de s'élever et de demeurer en altitude) mais bien plutôt à une propulsion d'air verticale provoquée par le mouvement d'un rotor, ce qui lui confère une grande variété de postures lorsqu'il est en vol : dès lors que les rotors sont multiples, on parle de « *multicoptères* » voire encore – au gré du nombre de ceux-ci – de « *quadricoptère* », « *hexacoptère* » ou « *octocoptère* ». La plupart du temps le drone commercialisé au tout venant est équipé d'une caméra et survole des surfaces comprenant des objets à filmer (un bâtiment, une place) ; il peut aussi être utilisé à des fins de surveillance ou de mensuration voire encore de transport de marchandises<sup>6</sup>.

## B. Distinction avec d'autres aéronefs

A ce titre le drone entre dans la catégorie des aéronefs visés par la LF sur l'aviation<sup>7</sup> qui englobe « *les appareils volants qui peuvent se soutenir dans l'atmosphère grâce à des réactions de l'air autres que les réactions de l'air à la surface du sol (véhicules à coussin d'air)* » (art. 1 al. 2 LA)<sup>8</sup>.

A noter – on sort toutefois ici du champ de cette contribution consacrée au drone civil à l'usage principal du grand public – qu'en sa qualité d'aéronef sans pilote à son bord, le drone est utilisable à des fins autres que les loisirs ou le transport de marchandises (par ex. surveillance de lignes à haute tension, observation météorologique, mesure de la pollution atmosphérique, lutte antiparasitaire et épandage) voire peut aussi se mouvoir

---

512.271.1), du 19 novembre 2003 sur le service de vol militaire (RS 512.271), du 22 novembre 2017 sur les obligations militaires (RS 512.21), du 29 mars 2017 sur les structures de l'armée (RS 513.11) et du 25 février 1998 sur le matériel de guerre (RS 514.511).

<sup>6</sup> Voir à ce sujet K. NADAKAVUKAREN SCHEFER, Ein völkerrechtlicher Schutz der kollektiven Privatsphäre? Der Schutz der Privatsphäre und die Anonymität im Zeitalter kommerzieller Drohnen, *in*: ZSR 2014 p. 259 ss/261ss; H. ROLF WEBER, Zivile Drohneneinsätze – Herausforderungen für das Wirtschafts- und Datenschutzrecht, *in*: Der rasante technologische Wandel – Überforderung der Gesellschaft?, Zürich, 2017, p. 1ss/3. A noter toutefois que certains drones peuvent aussi se mouvoir comme un avion à l'instar d'engins à usage militaire ou destinés à éteindre des incendies de forêt : D. KETTIGER, Das gerichtliche Verbot als Instrument zur Abwehr ziviler Drohnen, *in*: Jusletter 11 avril 2016, p. 3ss.

<sup>7</sup> RS 748.0, abrégée LA.

<sup>8</sup> WEBER, *op. cit.*, p. 3.

selon la dynamique d'un avion, à l'instar de drones à usage militaire (combat, espionnage)<sup>9</sup>.

Il convient encore d'opérer la distinction entre un drone et les engins relevant de l'aéromodélisme (*Modelluftfahrzeuge*). Contrairement aux drones, les « avions télécommandés » sont le plus souvent utilisés dans de larges espaces, sans obstacles et se trouvent toujours à la vue du pilote qui prend plaisir à faire effectuer diverses figures à son avion, toute circonstance qui, en fin de compte, ne sont pas sources de dangers significatifs. Cette distinction a été explicitée par l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) de la façon suivante :

« Les drones sont des aéronefs sans occupants, télépilotes et destinés à un usage précis comme les prises de vue, la mensuration, le transport, la recherche scientifique, etc. Peu importe à ce propos que ces aéronefs soient utilisés à des fins commerciales, privées, professionnelles ou scientifiques. Ils s'opposent aux aéromodèles comme les modèles réduits d'avions, d'hélicoptères, etc. utilisés en principe dans le cadre d'activités de loisir et où le vol en soi et le plaisir du pilotage passent au premier plan »<sup>10</sup>.

Peu importe le type d'usage – professionnel, commercial ou privé –, un drone ne transporte par définition jamais de passagers si bien que, contrairement à ce qui prévaut pour l'aviation civile, il n'est pas nécessaire de prendre des mesures législatives ou techniques destinées à la protection des passagers, alors qu'une telle nécessité prévaut dans tous les cas s'agissant d'assurer la sécurité des tiers et des choses se trouvant au sol<sup>11</sup> voire en vol (des collisions entre un drone et un avion de ligne ont déjà eu lieu...).

A noter enfin que, sur le plan technique, la plupart des drones accessibles au grand public conservent en l'état actuel de l'évolution de la technique le point faible de ne pas être en mesure de détecter par eux-mêmes des obstacles et de les éviter en toutes circonstances (*senseavoid*), si bien qu'ils ne peuvent se passer des yeux et de la capacité de réaction du pilote<sup>12</sup>.

### C. Le drone en plein essor

Le drone civil est considéré comme plutôt facile d'emploi et présente un grand attrait auprès du public si bien qu'il est promis à un essor quasi

---

<sup>9</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 4 ; NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 261ss (décrivant diverses caractéristiques techniques du drone).

<sup>10</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 8.

<sup>11</sup> WEBER, *op. cit.*, p. 5.

<sup>12</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 9.

exponentiel. Aux États-Unis, une étude parue en 2013 faisait état de la création de 70'000 places de travail liées à des enjeux économiques de plus de 13,6 milliards de US dollars pour les trois années suivant l'intégration des drones dans l'espace aérien, tandis que certaines prévisions pour l'Europe font état d'un marché susceptible de créer environ 150'000 places de travail pour un chiffre d'affaires d'environ 15 milliards d'euros pour les dix prochaines années<sup>13</sup>.

Sur le plan européen, la volonté d'exploiter ce fort potentiel de développement est bien présente au sein de la Commission européenne qui entend favoriser l'avènement des conditions idoines à la création d'un marché intérieur dynamique et efficient. La Commission envisage d'instaurer des procédures d'autorisations unifiées au sein de l'Union européenne en vue d'accumuler de l'expérience et de mettre en œuvre des systèmes de plus en plus complexes<sup>14</sup>. A l'heure actuelle, les aéronefs sans pilote jusqu'à 150 kg sont sujets aux réglementations de chacun des pays membres, ce qui provoque une grande diversité de normes. Le groupe d'experts JARUS (*Joint Authorities for Rulemaking on Unmanned Systems*) tente toutefois de mettre sur pieds une réglementation uniforme au sein de l'Union Européenne qui soit applicable à tous les drones (y compris d'un poids inférieur à 150 kg) : à ce stade il est notamment prévu (i) que les petits drones jusqu'à 25 kg ne devraient voler ni au-delà de 150 mètres d'altitude ni aux abords des aéroports, et (ii) que les vols hors la vue du pilote devraient être possibles (BLOS ; *beyond-line-of-sight*) à certaines conditions parmi lesquelles un système de détection et d'évitement d'autres engins<sup>15</sup>. Initialement prévue pour 2018, cette nouvelle réglementation uniforme visant à dynamiser le marché des drones civils a été repoussée en 2020.

La Suisse a certainement son rôle à jouer dans cet environnement en pleine évolution. Sur le plan technologique, la Suisse est à la pointe en ce qui concerne notamment les technologies de détection et d'évitement tandis que certaines PME conçoivent, produisent et exportent avec succès des drones dont certains répondent à des exigences systémiques complexes<sup>16</sup>.

C'est dire que le propriétaire d'un bien-fonds en Suisse n'a d'autre choix que de prendre acte, à ce stade de l'analyse, d'une intensification probablement significative des survols de sa parcelle par des drones civils, ce qui rend d'autant plus cruciale la question de l'existence de normes le

<sup>13</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 10 (à l'heure actuelle les États-Unis et Israël sont les pays qui maîtrisent le mieux la technologie des drones du fait de leur maîtrise de la production de drones militaires de grande taille) ; S. HÄNSENBERGER/I. WILDHABER, Risiko im Anflug ? Die Regulierung ziviler Drohnen, *in* : *suigeneris* 2016, p. 82ss/83 ; WEBER, *op. cit.*, p. 6.

<sup>14</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 11.

<sup>15</sup> HÄNSENBERGER/WILDHABER, *op. cit.*, p. 85.

<sup>16</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 10ss.

protégeant lui, ses proches, sa parcelle et les constructions y érigées contre des intrusions excessives voire des dommages causés par des drones.

### III. Réglementation de droit public applicable en Suisse

#### A. De nouvelles normes européennes

A titre liminaire on notera que la Suisse participe activement aux travaux du Groupe d'experts JARUS sus-évoqué dès lors que cette future réglementation uniforme présente à n'en point douter un enjeu significatif pour notre pays. A l'heure actuelle, la Suisse est liée à l'Union Européenne par l'accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien, entré en vigueur le 1er juin 2002<sup>17</sup> : cet accord rend applicable en Suisse le droit aérien communautaire et concerne le domaine de l'aviation civile, à l'exclusion des aéronefs sans occupants dont la masse en ordre d'exploitation n'excède pas 150 kg<sup>18</sup>. Le sort des drones civils n'est en principe pas concerné par cet accord dans la mesure où leur poids n'atteint pas 150 kg.

Néanmoins, le droit européen vient de connaître de récents changements. Le nouveau règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2018 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne (AESA), est entré en vigueur le 11 septembre 2018<sup>19</sup>. Ce nouveau règlement de base a pour conséquence notamment d'abroger le règlement CE n° 216/2008 qui excluait du droit communautaire les aéronefs sans occupants de moins de 150 kg. Désormais, l'AESA acquiert la compétence formelle pour les aéronefs sans équipage à bord indépendamment de leur masse en opération, soit pour l'ensemble des drones civils. Cette nouvelle réglementation permet donc la mise en place d'un marché unique de services de drones à l'échelle de l'Union européenne.

Le nouveau règlement de base indique notamment que « *l'exploitant et le pilote à distance d'un aéronef sans équipage à bord doivent avoir connaissance des règles de l'Union et des règles nationales applicables relatives aux exploitations envisagées, en matière notamment de sécurité, de respect de la vie privée, de protection des données, de responsabilité, d'assurance, de sûreté et de protection de l'environnement [...]* »<sup>20</sup>. Il est également précisé que « *si cela s'impose pour*

---

<sup>17</sup> RS 0.748.127.192.68.

<sup>18</sup> HÄNSENBERGER/WILDHABER, *op. cit.*, p. 86 ; KETTINGER, *op. cit.*, p. 4ss ; OFAC, RPAS *working group*, p. 12 : il s'agit du règlement CE N° 216/2008 concernant les règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne.

<sup>19</sup> Règlement (UE) 2018/1139 du 4 juillet 2018.

<sup>20</sup> Point 1.1. de l'Annexe IX du règlement (UE) 2018/1139.

*atténuer les risques ayant trait à la sécurité, au respect de la vie privée, à la protection des données à caractère personnel, à la sûreté ou à la protection de l'environnement, qui résultent de l'exploitation, les aéronefs sans équipage à bord doivent posséder les caractéristiques et fonctionnalités spécifiques correspondantes qui tiennent compte, dès la conception et par défaut, des principes de protection de la vie privée et de protection des données à caractère personnel [...] »<sup>21</sup>.*

Il faut ajouter que conformément aux articles 57 et 58 du nouveau règlement de base, la Commission européenne doit encore adopter des actes d'exécution et des actes délégués qui préciseront notamment les règles et procédures spécifiques applicables à l'exploitation d'aéronefs sans équipage à bord ainsi que des normes techniques. L'adoption de ces actes doit avoir lieu durant le premier trimestre de l'année 2019.

Il est prévu que la Suisse intègre rapidement dans sa législation nationale le nouveau règlement de base ainsi que la future réglementation de l'Union européenne sur les drones par décision du Comité des transports aériens Communauté/Suisse (« Comité mixte »). Une modification de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien sera alors nécessaire.

## **B. Droit fédéral**

Comme déjà évoqué, le drone civil revêt le statut d'aéronef au sens de l'art. 1 al. 2 LA ; à ce titre, son pilote peut utiliser l'espace aérien suisse dans les limites de la législation fédérale et des accords internationaux qui lient la Suisse (art. 1 al. 1 LA).

A teneur de l'art. 108 al. 1 lit c LA, le Conseil fédéral peut prévoir que certaines dispositions de la LA ne s'appliquent pas aux aéronefs à moteur sans occupants et, cas échéant, établir des règles spéciales les concernant (al. 2). L'Ordonnance du DETEC<sup>22</sup> concernant les règles de l'air applicables aux aéronefs du 20 mai 2015 (ORA)<sup>23</sup> exempte les aéronefs sans occupants des règles générales de l'air à l'exception des règles relatives au largage d'objets et de liquides (art. 3 al. 2 ORA).

Il faut se référer à l'Ordonnance du DETEC sur les aéronefs de catégories spéciales du 24 novembre 1994 (OACS)<sup>24</sup>, qui s'applique notamment aux aéronefs sans occupants (art. 1 OACS)<sup>25</sup>. Les drones ne sont

<sup>21</sup> Point 1.3. de l'Annexe IX du règlement (UE) 2018/1139.

<sup>22</sup> Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication.

<sup>23</sup> RS 748.121.11.

<sup>24</sup> RS 748.941.

<sup>25</sup> L'art. 1 OACS mentionne aussi les planeurs de pente sans moteur ou à propulsion électrique, les cerfs-volants, les parachutes ascensionnels, les ballons captifs et les parachutes.

pas inscrits au registre matricule et ne donnent pas lieu à la délivrance d'un certificat acoustique tandis que leur navigabilité n'est pas examinée (art. 2 OACS). De plus, ils ne sont pas soumis à l'obligation d'utiliser un aérodrome pour les départs et pour les atterrissages (art. 3 al. 1 OACS), étant précisé que l'art. 3 al. 2 OACS réserve « *dans tous les cas les droits qu'ont les personnes qui ont des droits sur un bien-fonds de se défendre contre les atteintes à leur possession et de demander réparation des dommages* »<sup>26</sup>.

En revanche l'art. 14 al. 1 OACS – en accord avec l'art. 2a al. 1 de l'Ordonnance sur l'aviation du 14 novembre 1973 (OSAv)<sup>27</sup> – soumet à une autorisation délivrée par l'OFAC l'utilisation d'un aéronef sans occupants d'un poids supérieur à 30 kg, charge à cet office de fixer dans chaque cas les conditions d'admission et d'utilisation<sup>28</sup>. L'exploitant doit alors conclure une assurance responsabilité civile pour une somme d'un million de francs au moins afin de garantir les prétentions de tiers au sol (art. 14 al. 2 OACS)<sup>29</sup>. En sa qualité de « *modèle réduit d'aéronefs d'un poids allant jusqu'à 30 kg* », le drone civil doit rester en contact visuel direct avec son utilisateur (le pilote), lequel doit pouvoir en assurer la conduite en tout temps (art. 17 al. 1 OACS)<sup>30</sup> ; de plus, l'art. 17 al. 2 OACS prévoit – pour les modèles réduits d'aéronefs d'un poids compris entre 0,5 et 30 kg – l'interdiction d'utiliser ce type d'engins à une distance de moins de 5 km des pistes d'un aérodrome civil ou militaire (lit a), dans les zones de contrôles (CTR) actives à une hauteur de plus de 150 mètres au-dessus du sol (lit b), et à moins de 100 mètres de rassemblements de personnes en plein air<sup>31</sup> sous réserves de manifestations publiques d'aviation (lit c)<sup>32</sup>. En revanche, aucune autre restriction n'est de rigueur concernant la distance à respecter par rapport à d'autres infrastructures que celles venant d'être mentionnées<sup>33</sup>. Ces limitations peuvent faire l'objet de demandes de dérogation (art. 18 OACS) selon une procédure dont la complexité est « *de facto dissuasive lorsque les drones ne représentent guère plus qu'un loisir et un hobby* » : il s'agit essentiellement de dérogations pour exploiter des appareils en visibilité indirecte, ou encore faire

<sup>26</sup> Cette disposition concerne les phases de départ et d'atterrissage si bien que sa portée est limitée en regard du sujet de cette contribution.

<sup>27</sup> RS 748.01.

<sup>28</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 16ss ; KETTINGER, *op. cit.*, p. 5. *A contrario* les drones jusqu'à 30 kg ne sont pas soumis à autorisation : S. HAUSENBERGER, Wenn Drohnen vom Himmel fallen – luftrechtliche Haftungsfragen, AJP 2017, p. 163ss/164 ; NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 265.

<sup>29</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 265. Cette obligation prévaut aussi pour tout modèle réduit d'aéronef n'ayant pas un poids inférieur à 0,5 kg (art. 20 al. 1 et 2 lit d OACS).

<sup>30</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 5.

<sup>31</sup> La notion de « *rassemblement de personnes* » vise les situations dans lesquelles plusieurs dizaines de personnes se massent à un endroit, ce qui constitue alors un risque suffisamment important dans l'hypothèse d'une chute du drone : OFAC, RPAS *working group*, p. 14.

<sup>32</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 5 ; NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 266 (relevant que le modèle réduit d'aéronef dont le poids est inférieur à 0,5 kg n'est soumis à aucune restriction autre que l'exigence d'un contact visuel de l'art. 17 al. 1 OACS).

<sup>33</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 13.

évoluer un drone à moins de 100 mètres d'un rassemblement de personnes sans risque pour les tiers<sup>34</sup>.

On notera enfin que les art. 64ss LA prévoient un régime de responsabilité civile spécifique envers les tiers sur lequel il sera revenu *infra*<sup>35</sup>.

### C. Droit cantonal

L'art. 51 al. 3 LA habilite le Conseil fédéral à laisser compétences aux cantons de prendre des mesures spécifiques pour certaines catégories d'aéronefs « *notamment pour réduire les nuisances et le danger auquel personnes et biens sont exposés au sol* ». De fait, l'art. 19 OACS – tout comme le prévoit aussi l'art. 2a al. 2 OSAv – donne compétence aux cantons à ces fins pour édicter des prescriptions applicables aux avions sans occupants d'un poids allant jusqu'à 30 kg, ce qui inclut les drones civils<sup>36</sup>.

Genève a fait usage de cette compétence dans le règlement du 9 novembre 1951 concernant l'exécution de la Loi fédérale sur l'aviation (RaLA)<sup>37</sup> :

- La direction de l'aéroport et la police sont chargées de la surveillance (notamment) des aéronefs sans occupants d'un poids allant jusqu'à 30 kg (art. 3 al. 1 lit f RaLA) ;
- L'utilisation de ces derniers est interdite « *à une distance de moins de 300 mètres des bâtiments publics, et notamment des établissements pénitentiaires et autres lieux de détention, du palais de justice et autres bâtiments utilisés par le pouvoir judiciaire, des bâtiments et postes de police et des organisations internationales* » sous réserve de dérogations accordées par la police dans une mesure compatible avec la sécurité des personnes et des biens (art. 10 al. 1 RaLA) ;
- Des zones d'interdictions supplémentaires peuvent être temporairement décrétées en cas de conférences internationales ou de grands rassemblements de personnes, voire à proximité de certaines missions diplomatiques (art. 10 al. 2 RaLA).

### D. Absence de normes protégeant les droits subjectifs

Ainsi qu'on peut le constater à la brève description de ces réglementations, la Suisse – adoptant de la sorte une posture plus libérale

<sup>34</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 15.

<sup>35</sup> Voir *infra*, ch. VI lit B.

<sup>36</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 5ss.

<sup>37</sup> RS GE H 3 05.02.

que la majorité des pays européens - n'interdit pas l'utilisation de drones civils dans les zones habitées (village, quartier, ville) si bien que la possibilité existe bel et bien que le propriétaire d'un bien-fonds voie sa parcelle et les éventuelles constructions érigées sur son sol survolées ou approchées par ce type d'engins<sup>38</sup>. Il convient dès lors de déterminer si, à défaut de trouver une protection spécifique par la mise en œuvre de normes destinées principalement à gérer l'espace aérien, ce propriétaire peut se prévaloir d'autres dispositions légales en vue d'une protection accrue de ses droits subjectifs touchant en particulier la propriété ou la personnalité.

## IV. Enjeux posés par les droits réels

### A. Les limites verticales de la propriété foncière

La propriété foncière ne se limite pas à la surface d'une parcelle mais s'appréhende au contraire en trois dimensions, ce qui ressort de l'art. 667 al. 1 CC : « *La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice* »<sup>39</sup>. Ainsi qu'on le déduit à la lecture de cette disposition, l'étendue de la propriété s'envisage aussi du point de vue vertical et trouve ses limites dans l'intérêt concret du propriétaire à exercer ses droits. Ainsi que le relevait EUGEN HUBER lui-même en 1906 à l'occasion des travaux préparatoires du Code civil (de façon quasi prémonitoire en regard de notre sujet...), personne ne pourrait raisonnablement prétendre à une atteinte à la propriété du seul fait qu'un beau matin une parcelle soit survolée par une montgolfière, dans la mesure où un tel survol ne porte pas atteinte aux différentes sphères d'intérêts touchant au sol lui-même<sup>40</sup>.

La notion de hauteur et de profondeur utiles se réfère à la composante verticale de l'exercice du droit de propriété : l'idée consiste à assurer au propriétaire l'usage de son droit à la mesure exigée par une exploitation à la fois naturelle et économique de sa parcelle (intérêt positif), cette étendue ainsi déterminée conférant en outre audit propriétaire le droit de s'opposer à tout usage émanant d'un tiers non autorisé (intérêt négatif)<sup>41</sup>. Il faut rappeler que le droit de propriété ainsi défini (notamment quant à son étendue verticale) est un droit absolu : il est opposable à tous et habilite le propriétaire à s'en prévaloir aussitôt que son intérêt à exercer ses

---

<sup>38</sup> OFAC, RPAS *working group*, p. 17.

<sup>39</sup> S. HRUBESCH-MILLAUER/D. BRUGGISSER, *Sachenrechtliche Aspekte zum Einsatz von privaten Drohnen*, in : Jusletter 11 août 2014, p. 3.

<sup>40</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 3 note 10, citant le Bulletin officiel 1906 535 : « *Es wird niemand vernünftigerweise behaupten wollen, dass ein Eingriff in das Eigentum stattfindet, wenn z. B. an einem schönen Morgen ein Luftballon durch die Luft über sein Besitztum fliegt, solange eben nicht die Interessenssphäre über dem Boden dadurch verletzt wird* ».

<sup>41</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 4 ; KETTINGER, *op. cit.*, p. 6.

prérogatives est menacé, peu importe que l'entrave illicite émanant du tiers soit dirigée contre un usage immédiat ou un usage futur<sup>42</sup>.

Selon quels critères convient-il de définir l'étendue de cette verticalité, en particulier en ce qui concerne l'espace aérien qui surplombe la parcelle ? La jurisprudence du Tribunal fédéral – statuant dans des cas relevant de l'expropriation de propriétaires dont les parcelles jouxtent un aéroport (Genève et Zurich) – considère qu'il faut prendre en compte les intérêts du propriétaire actuel de la parcelle d'en faire usage non pas de façon générale et abstraite mais en regard des situations concrètes du cas d'espèce et de l'intérêt légitime du propriétaire à utiliser lui-même cet espace aérien ou à en conserver la maîtrise en interdisant tout survol de la part de tiers<sup>43</sup>. En vertu du principe selon lequel « *c'est l'intérêt que présente l'exercice du droit de propriété – notamment l'intérêt à s'opposer aux ingérences de tiers, en fonction de la situation de l'immeuble et d'autres circonstances concrètes – qui définit dans chaque cas l'extension verticale de la propriété foncière* », la jurisprudence en matière d'expropriation n'a pas défini de hauteur limite : elle a considéré que l'espace aérien d'un bien-fonds n'était pas touché par une altitude de vol de 600 mètres, tout en admettant en revanche un droit à indemnité lorsque l'altitude de survol en phase d'atterrissage aux abords de l'aéroport de Genève était inférieure ou égale à 125 mètres au-dessus du sol<sup>44</sup>. A cela s'ajoute que des facteurs tels que la dimension et le type de l'aéronef survolant, tout comme les nuisances causées par le survol (on peut penser au bruit) sont aussi à prendre en compte<sup>45</sup>. A titre d'exemple, il a été retenu que le survol d'une parcelle par un grand avion à une altitude de 400 mètres (« *nettement supérieure à la limite de l'espace aérien des biens-fonds* »), ou encore à 200 mètres par des engins de taille plus modeste, ne portait pas indument atteinte à l'espace aérien à la disposition du propriétaire d'une parcelle<sup>46</sup>. Il a en outre été tranché que le passage d'un téléphérique à une hauteur comprise entre 10 et 40 mètres au-dessus d'une parcelle constituait une atteinte à la propriété ; de même, une décision de l'Obergericht du canton de Lucerne datant de 1999 retient que, d'une manière générale, le survol d'une parcelle à moins de 50 mètres par un aéronef porte atteinte à la verticalité du droit de propriété garantie par l'art. 667 CC et n'a pas à être toléré par le propriétaire du bien-fonds concerné, tandis qu'un survol à une hauteur n'excédant pas 115 mètres n'était pas compatible avec les prérogatives du

<sup>42</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 4 et arrêts cités à la note 15. Ainsi, le propriétaire n'est pas tenu de laisser des tiers occuper sa parcelle pour un pique-nique même s'il est absent de chez lui.

<sup>43</sup> ATF 134 II 49, c. 5.3.

<sup>44</sup> ATF 131 II 137, c. 3.1.2.

<sup>45</sup> ATF 134 II 49, c. 5.3. Voir aussi HRUBESCH-MILLAUER / BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 5 ; KETTINGER, *op. cit.*, p. 7.

<sup>46</sup> ATF 131 II 137, c. 3.2.3 (d'où est tirée la citation) ; HRUBESCH-MILLAUER / BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 6.

détenteur d'une parcelle située dans une zone comprenant des jardins privés, par définition vouée à des fins récréatives et de repos<sup>47</sup>.

A noter que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fardeau de la preuve (art. 8 CC) incombe au propriétaire qui se prévaut d'une atteinte à son droit dès lors que ce dernier est le mieux placé pour décrire l'ampleur de l'usage concret dont il entend se prévaloir<sup>48</sup>.

Ces principes valent bien évidemment s'agissant des drones civils dans la mesure où ils sont appelés, par définition, à survoler des bien-fonds. A ce stade, force est de constater que les normes de droit public qui ont été analysées plus haut<sup>49</sup> n'apportent aucune aide en vue d'apprécier les limites à la propriété au sens de l'art. 667 CC, dans la mesure où elles ne prévoient aucune disposition concernant la hauteur minimale requise ou encore aucune norme de bruit (alors que de tels engins provoquent des nuisances sonores qui, certes, ne sauraient être comparées à celles des avions mais présentent malgré tout un niveau de décibels non négligeable): seul l'art. 667 al. 1 CC demeure relevant s'agissant d'opérer une telle limitation qui – dans la mesure où elle impose des restrictions à l'utilisation d'un drone par son propriétaire – relève du droit privé<sup>50</sup>.

On devrait retenir les critères suivants en partant du principe qu'au-delà de ces quelques points de repères, ce sont les circonstances concrètes du cas d'espèce qui prévaudront :

- L'altitude de survol d'une parcelle (autre que celle qui appartiendrait à l'utilisateur du drone et sous réserve de rapports internes de copropriété [PPE notamment]) ne devrait pas être inférieure à une hauteur de 50 à 70 mètres au-dessus du sol.
- Cette règle générale subira des aménagements « à la hausse » au gré d'ouvrages (par ex. un immeuble) ou d'obstacles naturels (une montagne, une forêt ou de grands arbres), non seulement du point de vue vertical mais aussi sur le plan horizontal (par ex. l'approche d'un ouvrage par le côté se doit de respecter une distance raisonnable à défaut de quoi le drone serait à la fois source de danger et excessivement intrusif).

---

<sup>47</sup> Arrêt de l'*Obergericht* de Lucerne du 20 janvier 1999, in : SJZ 97 (2001) 13ss, cité par HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 6.

<sup>48</sup> ATF 132 III 689, c. 4.4.2, cité par HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 7 note 32 lesquels relèvent que, selon le droit allemand, c'est à l'usurpateur présumé d'établir la conformité de son comportement avec le droit du propriétaire du bien-fonds concerné.

<sup>49</sup> *Supra*, ch. III.

<sup>50</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 7.

- En toutes circonstances la sécurité des personnes habilitées à user de la parcelle devra être assurée, ce qui s'oppose à un survol que les conditions météorologiques (par ex. de fortes rafales de vent) rendraient hasardeux voire risqué.
- Le survol doit s'entendre comme dynamique, c'est-à-dire ne pas consister dans un stationnement dans les airs qui, compte tenu des nuisances sonores inhérentes à ce type d'engin, devrait être considéré comme intrusif, sans compter le sentiment désagréable d'être observé avec insistance qui pourrait naître chez les personnes se trouvant sur la parcelle survolée.

Il convient toutefois de préciser qu'à notre connaissance ces critères n'ont jamais été examinés par la jurisprudence en relation avec l'utilisation de drones civils.

## **B. Les moyens de défense à la disposition du propriétaire du fonds survolé**

Dès lors que le survol d'un bien-fonds par un drone respecte les prérogatives du propriétaire telles que délimitées par l'art. 667 al. 1 CC, le propriétaire ou possesseur de la parcelle survolée doivent en principe le tolérer. Reste toutefois à examiner les instruments que le droit met à leur disposition lorsque l'utilisateur du drone ne respecte pas ces limites, une question qui se posera la plupart du temps en cas de survol de parcelles d'habitation.

### **1. L'action négatoire**

A teneur de l'art. 641 al. 2 CC, le propriétaire d'une chose « peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation ». Il s'agit – pour ce qui concerne la seconde alternative – de l'action négatoire. La légitimation active appartient au propriétaire voire à l'usufruitier de la parcelle (droit d'habitation compris), peu importe qu'il en soit ou non possesseur immédiat, tandis que la légitimation passive échoit à l'usurpateur, à savoir celui qui provoque l'atteinte par sa conduite (à l'instar de celui qui pilote le drone)<sup>51</sup>. Par usurpation au sens de cette disposition, il faut entendre tout comportement qui porte atteinte au droit du propriétaire de disposer librement de sa chose par l'entremise d'une action immédiate et physique sur la chose, ce qui inclut le survol de la parcelle par un drone en deçà des limites d'altitude issues de l'art. 667 al. 1 CC ou encore en violation des règles de

---

<sup>51</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 8 (relevant [note 40] que celui qui dispose d'un droit personnel seulement sur la parcelle objet de l'atteinte [par ex. un locataire] ne dispose pas de la légitimation active).

prudence définies plus haut, l'usurpation étant d'autant plus marquée en fonction du bruit généré par le drone<sup>52</sup>.

## 2. Excès du droit de propriété

Une telle usurpation peut aussi survenir lorsque le drone se situe certes au-delà des limites horizontales et verticales définissant l'ampleur du droit de propriété lié à la parcelle du demandeur mais constitue une immission excessive au sens de l'art. 684 CC, en particulier parce qu'il produit un bruit excessif au point de générer un effet dommageable excédant les limites de la tolérance découlant de l'usage local, de la situation ou de la nature de l'immeuble au sens de l'art. 684 al. 2 CC<sup>53</sup>. Ce cas de figure s'inscrit alors dans le cadre de l'art. 679 al. 1 CC qui sanctionne l'excès dans l'exercice du droit de propriété : « *Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts* ». La question n'est plus de savoir si le drone survole indument l'espace aérien de la parcelle du propriétaire lésé puisque – précisément – un tel survol n'a pas lieu mais de déterminer dans quelle mesure le propriétaire du drone, agissant de sa propre parcelle, porte atteinte au droit de propriété de son voisin.

La légitimation active appartient à celui qui est en droit d'user de la parcelle sur laquelle survient l'immission excessive, à savoir le propriétaire ou l'ayant droit (par ex. un locataire ou un usufruitier) de ladite parcelle. Cette dernière doit être « voisine », une notion qui s'appréhende au sens large et ne vise pas uniquement une parcelle contigüe<sup>54</sup> : il suffit que la proximité des deux parcelles en cause soit suffisante pour que l'immission émanant de l'une puisse atteindre l'autre<sup>55</sup>. Quant à la légitimation passive, elle échoit non seulement au propriétaire de la parcelle de laquelle émane l'immission, mais aussi à l'auteur de l'atteinte qui peut ne pas être le propriétaire lui-même à l'instar de toute personne habilitée à user de la parcelle, ce qui sera le cas du bénéficiaire d'un droit réel limité (usufruit) ou du titulaire d'un droit personnel (locataire)<sup>56</sup>.

C'est essentiellement à la lumière de l'art. 684 al. 2 CC que se détermine le caractère excessif ou non de l'usage de la parcelle de laquelle émane l'acte (ou l'immission) du perturbateur, lequel doit être en lien avec l'utilisation ou

---

<sup>52</sup> *Supra*, lit A. Voir HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 8ss.

<sup>53</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 9.

<sup>54</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 9.

<sup>55</sup> Dans la mesure où le pilote du drone civil doit toujours avoir son engin dans son champ de vision (*supra*, ch.III lit B), la distance entre les deux parcelles ne dépassera jamais les quelques centaines de mètres si bien que le lien de proximité géographique exigé par l'art. 679 CC sera toujours donné.

<sup>56</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 9.

l'exploitation de celle-ci : l'immission doit outrepasser ce qu'on est en droit d'attendre de l'ayant droit de la parcelle qui la subit, et peut résulter notamment de conséquences psychiques (sentiment désagréable d'être observé) ou acoustiques (bruit) provoquées par le défendeur à l'action. On se référera ici aux critères dégagés par le Tribunal fédéral<sup>57</sup> :

*« Pour délimiter les immissions qui sont admissibles de celles qui sont inadmissibles, c'est-à-dire excessives, l'intensité de l'atteinte est déterminante. Cette intensité doit être appréciée selon des critères objectifs. Statuant selon les règles du droit et de l'équité, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en se référant à la sensibilité d'une personne raisonnable qui se trouverait dans la même situation. Ce faisant, il doit garder à l'esprit que l'art. 684 CC, en tant que norme du droit du voisinage, doit servir en premier lieu à établir un équilibre entre les intérêts divergents des voisins ».*

S'agissant plus précisément de l'utilisation d'un drone, l'immission excessive proviendra essentiellement du niveau des décibels générés par le moteur de l'engin en mouvement ou encore du fait que ce dernier est équipé d'une caméra (générant de la sorte le sentiment désagréable d'être observé voire filmé). L'usage de la parcelle visée par l'action de l'art. 679 CC proviendra du fait que ladite parcelle sert de point de décollage et d'atterrissage du drone et que, la plupart du temps, le pilote de l'engin s'y trouve<sup>58</sup>. Au surplus, la répétition et l'intensité de l'usage du drone à l'origine de l'immission constituent des critères significatifs s'agissant de trancher l'accomplissement ou non des critères de l'art. 684 al. 2 CC, étant rappelé que l'action prévue à l'art. 679 al. 1 CC peut avoir pour objet la remise des choses en l'état ou la prise de mesures « en vue d'écarter le danger », sans préjudice de dommages-intérêts. Dans le contexte de cet article, ce sont avant tout les mesures destinées à empêcher des immissions excessives futures, à savoir la récurrence d'un usage intempestif de son drone par l'ayant droit de la parcelle de départ, qui entrent en ligne de compte ce qui – en pratique – présupposera un usage à répétition<sup>59</sup>.

L'action en cessation du trouble de l'art. 679 al. 1 CC constitue un cas particulier de la règle générale de l'art. 641 al. 2 CC et n'entre en ligne de compte (*lex specialis*) que dans la mesure où le dérangement subi par le propriétaire s'opère sans que le drone ne se trouve sur la parcelle elle-même ou dans l'espace aérien tel que défini par l'art. 667 CC et qu'il provient d'une

<sup>57</sup> ATF 138 III 49, c. 4.4.5.

<sup>58</sup> Voir sur ces points HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 10.

<sup>59</sup> Concrètement, la personne incommodée par l'usage d'un drone ne va pas déclencher l'action de l'art. 679 CC s'il s'agit d'un événement isolé dont rien ne laisse présumer qu'il va se répéter, ne serait-ce que pour éviter une disproportion évidente de coûts et de moyens...

utilisation du drone à partir de la parcelle de laquelle émane l'usurpation. En d'autres termes, soit le drone se trouve physiquement sur la surface de la parcelle ou dans l'espace aérien défini à l'art. 667 CC ce qui donne lieu à l'action négatoire de l'art. 641 al. 2 CC (*körperliches Eindringen*), soit le drone ne s'y trouve pas mais provoque des immissions excessives au sens de l'art. 684 al. 2 CC et alors on se trouve dans le contexte d'une action en cessation du trouble au sens de l'art. 679 CC<sup>60</sup>.

### 3. Actions possessoires

Les art. 926 à 929 CC protègent la possession elle-même, laquelle relève du fait à savoir la maîtrise effective de la chose. Cette maîtrise confère au possesseur « le droit de repousser par la force tout acte d'usurpation ou de trouble » (art. 926 al. 1 CC), l'action en réintégration qui tend à la restitution de la chose (art. 927 CC)<sup>61</sup> ou encore l'action à raison du trouble de la possession (art. 928 CC). Toutes ces dispositions ont en commun qu'elles ne tendent pas à la protection du droit sur la chose mais du droit à exercer la possession sur la chose.

En l'occurrence, le survol de l'espace aérien d'une parcelle tel que délimité à l'art. 667 al. 1 CC par un drone non autorisé constitue en lui-même un trouble de la possession qui habilite l'ayant droit à la possession de la parcelle survolée à agir en vertu des art. 926ss CC. Il en va de même lorsque le drone, sans s'introduire dans l'espace aérien défini par l'art. 667 al. 1 CC, crée néanmoins des immissions excessives au sens de l'art. 684 CC<sup>62</sup>.

Le droit de repousser par la force au sens de l'art. 926 CC dirigé contre un drone impliquerait dans la plupart des cas la destruction de l'aéronef en vol, ou alors sa capture dès lors qu'il se poserait à terre sur la parcelle du lésé (ce qui survient très rarement). Il convient toutefois de garder à l'esprit que le principe de la proportionnalité doit prévaloir en toutes circonstances, ce qui, dans la plupart des cas, fera apparaître une telle mesure comme excessive. On pourrait envisager que la proportionnalité soit préservée dans l'hypothèse (extrême...) dans laquelle l'auteur de l'atteinte (le pilote du drone) agirait de façon répétée dans le but de nuire tout en persistant dans son attitude malgré plusieurs tentatives visant à le convaincre de mettre un terme à son attitude<sup>63</sup>. Quant à l'action judiciaire en raison du trouble de la possession de l'art. 928 CC, la légitimation active appartient au possesseur (médiat ou immédiat) de la parcelle qui subit l'atteinte à sa possession

<sup>60</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 11.

<sup>61</sup> L'art 927 CC n'entre pas en considération s'agissant d'énumérer des moyens de défense mis à disposition de la personne lésée par le survol de sa parcelle par un drone.

<sup>62</sup> Voir sur ces points HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 12.

<sup>63</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 12ss (relevant que dans un tel cas l'acte de justice propre ainsi considéré ne serait pas punissable).

(propriétaire, usufruitier, locataire) tandis que la légitimation passive échoit à l'usurpateur, lequel sera généralement le pilote du drone. Le demandeur conclura à la cessation du trouble et/ou à la défense de le causer. L'action de l'art. 928 CC – dont les conditions matérielles sont données dès que l'atteinte est illicite en regard des art. 641 et/ou 679 CC – est à certains égards plus adaptée que les actions découlant du droit de la propriété : d'une part la légitimation active est plus souple que celle prévalant pour l'action négatoire (l'art. 641 al. 2 CC n'est réservé qu'au propriétaire voire au titulaire d'un droit réel limité tel que l'usufruit), d'autre part l'action résultant du droit de voisinage ne peut être dirigée que contre le pilote étant l'ayant droit d'une parcelle « voisine » alors que l'action possessoire peut être dirigée contre n'importe quel usurpateur<sup>64</sup>.

## V. Protection de la sphère privée

### A. Normes générales

Le drone civil, outre l'atteinte au droit à la propriété ou à la possession qu'il est susceptible de causer par son survol ou son approche de bien-fonds, soulève aussi des questions en relation avec la protection de la sphère privée. A cet égard, c'est la présence d'une caméra souvent transportée par le drone qui pose problème puisqu'elle permet d'observer, d'enregistrer voire de collecter des données à l'insu des personnes concernées.

La protection de la sphère privée résulte en Suisse tout d'abord du Pacte ONU II et de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>65</sup>. En particulier, l'art. 8 al. 1 CEDH (RS 0.101) prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme déduit de cette disposition non pas seulement un devoir d'abstention de l'État mais aussi une obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à assurer le respect de la vie privée entre les individus eux-mêmes tout comme de la part des acteurs commerciaux<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> HRUBESCH-MILLAUER/BRUGGISSER, *op. cit.*, p. 13. La dernière hypothèse apparaît *prima facie* théorique : on peut toutefois penser au cas du drone piloté par un copropriétaire, un usufruitier ou un locataire de la parcelle sur laquelle le lésé loge également, ou encore d'un drone piloté depuis un dirigeable... Voir aussi KETTINGER, *op. cit.*, p. 9.

<sup>65</sup> L'art. 17 du Pacte ONU II (RS 0.103.2) comprend deux alinéas : (i) « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation* » ; (ii) « *Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». Voir NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 267.

<sup>66</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 268, se référant notamment à la décision von Hannover contre Allemagne du 24 juin 2004, cause n° 59320/00, § 23.

En droit interne suisse, l'art. 13 al. 1 Cst. reprend quant à lui *grosso modo* l'art. 8 al. 1 CEDH, mais contient un alinéa 2 à teneur duquel « toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent ». Pour ce qui tient aux prises de vue par l'entremise d'une caméra, ce sont avant tout les dispositions sur les atteintes à la personnalité qui entrent en ligne de compte<sup>67</sup>. L'art. 28 al. 1 CC permet à celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité d'agir en justice pour obtenir protection contre toute personne participant à l'atteinte, tandis que l'alinéa 2 de cette disposition instaure une présomption d'illicéité pour chaque atteinte « à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi »<sup>68</sup>.

A noter l'entrée en vigueur le 25 mai 2018 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), lequel pourrait concerner certaines entreprises suisses dans la mesure où elles traitent de données personnelles d'individus situés sur le territoire de l'UE et où les activités de traitement sont liées à une offre de biens ou de services à ces derniers ou au suivi de leur comportement<sup>69</sup>.

## B. Prise de photos

D'une manière générale, la photo d'une personne prise sans son consentement constitue une atteinte illicite au sens de l'art. 28 CC et habilite la victime à requérir du juge diverses mesures défensives, à savoir l'interdiction de l'atteinte si elle est imminente, la cessation si elle dure encore, ou le constat de son illicéité si le trouble ainsi créé subsiste, demeurant réservée une action en réparation du dommage et du tort moral (art. 28a al. 1 et 3 CC). Ces dispositions s'appliquent bien entendu à toute prise de vue faite par le biais d'une caméra transportée par un drone sans l'accord de la personne concernée (par ex. la photo ou un extrait filmé du propriétaire du bien-fonds dans son jardin). Le problème en pratique résidera dans la difficulté que rencontrera le lésé (i) à établir qu'il a fait l'objet d'une prise de vue et surtout (ii) à identifier et à retrouver le pilote et/ou le propriétaire du drone utilisé à ces fins. Au surplus, les drones commerciaux

<sup>67</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 268.

<sup>68</sup> Pour plus d'informations sur la violation de la personnalité par un drone et la légitime défense, voir SCHNEIDER-MARFELS/KAUFMANN, *Abschuss von zivilen Drohnen unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes*, in : *Medialex* 2018 S. 26, p. 26 ss.

<sup>69</sup> Communiqué du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche, Protection des données : nouvelles réglementation européenne : <https://www.kmu.admin.ch/kmu/fr/home/savoir-pratique/gestion-pme/e-commerce/reglementation-ue-pour-la-protection-des-donnees.html>

utilisés à des fins d'inspection aériennes à la demande du propriétaire de la parcelle concernée (par ex. pour examiner l'état d'un immeuble, inspecter les dégâts causés par une tempête, détecter la présence de minerai) ne sauraient provoquer une atteinte illicite au sens de l'art. 28 CC au détriment dudit propriétaire, étant donné le consentement préalablement donné par l'intéressé (art. 28 al. 2 CC)<sup>70</sup>.

Les prises de vues aériennes opérées par un drone ne cherchant pas nécessairement à photographier une parcelle déterminée mais un ensemble de parcelles sans égard à la situation spécifique de leurs propriétaires (par ex. une côte, le versant d'une colline, une région) en vue de leur mise en ligne sur une plateforme accessible au public génèrent le risque d'atteinte à la personnalité d'un grand nombre d'individus. Il en va ainsi lorsque de telles images permettent incidemment de reconnaître certaines personnes en fonction de détails qui pourraient aboutir à leur identification. Cette problématique a fait l'objet d'un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 31 mai 2012 dans l'affaire *Google Street View* selon lequel les images d'espaces privés tels que cours fermées ou jardins à l'abri des passants ne doivent en principe pas être publiées sans l'accord des intéressés, charge à l'exploitant du site en ligne de les éliminer<sup>71</sup>. Cette jurisprudence devrait trouver application *mutatis mutandis* à la prise d'images aériennes d'ensemble par un drone<sup>72</sup>.

## C. Livraisons de colis à domicile

*Quid* des drones utilisés à des fins commerciales en vue de livrer des plis ou marchandises « à domicile » (il n'est plus question ici nécessairement d'un drone équipé d'une caméra), une formule qui se développe à vitesse exponentielle depuis quelques temps ; même la poste envisage que la livraison de certains plis ou colis ne s'opère plus par le facteur usant d'un vélo, d'un cyclomoteur ou d'une voiture mais par un drone.

### 1. Consentement préalable

Ce remplacement du livreur traditionnel par un drone ne pose pas de problème particulier lorsque le destinataire du colis y a préalablement consenti. Il importe toutefois à l'entreprise qui adopterait ce mode de faire de s'assurer de ce consentement préalable, ce qui peut se faire par l'acceptation de conditions générales au moment de l'achat ; le client propriétaire foncier renonce alors à la protection de sa sphère privée puisqu'il consent à l'intrusion

<sup>70</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 270.

<sup>71</sup> ATF 138 II 346, c. 10.7 (notamment), JdT 2013 I 71.

<sup>72</sup> Voir sur ce point NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 275ss.

d'un drone dans sa propriété (art. 28 al. 2 CC), ce qui présuppose toutefois que la livraison s'opère selon les modalités convenues<sup>73</sup>.

## 2. Absence de consentement préalable

La situation se présente différemment lorsque le destinataire n'a pas donné son consentement à une telle livraison (par ex. à une distribution de plis ou de colis à large échelle opérée à des fins publicitaires). L'atteinte illicite à la sphère privée peut tout d'abord provenir de l'utilisation de l'adresse du particulier concerné dans la mesure où l'utilisation de celle-ci pour la charger dans le logiciel du drone (qui l'utilise par la suite sous forme de coordonnées GPS afin d'atterrir sur la parcelle de l'intéressé) consiste en un traitement de données. On peut aussi imaginer qu'une entreprise commerciale soit en mesure de transmettre des données sur le logiciel du drone mettant en lien l'adresse d'une personne et ses comportements d'acheteur<sup>74</sup>.

On entre ici dans le champ d'application de la Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992<sup>75</sup> dont le but consiste « à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données » (art. 1 LPD). Celui qui traite les données (information se rapportant à une personne identifiée ou identifiable [art. 3 lit a LPD]) doit le faire de façon licite (art. 4 al. 1 LPD), c'est-à-dire en conformité avec les principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD), dans le but indiqué lors de leur collecte lequel doit être prévu par la loi ou ressortir des circonstances (art. 4 al. 3 LPD) et de façon reconnaissable par la personne concernée (art. 4 al. 4 LPD). Lorsqu'il est requis pour justifier le traitement de données personnelles, le consentement n'est valable que si la personne concernée exprime sa volonté librement et après en avoir été dûment informée, ledit consentement devant être explicite lorsqu'il s'agit de données sensibles (par ex. opinions ou activités religieuses ou politiques, santé, sphère intime, race, mesure d'aide sociale, poursuite ou sanctions pénales ou administratives [art. 3 lit c LPD]) et de profils de la personnalité (assemblage de données permettant d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personne physique [art. 3 lit d LPD]). A cela s'ajoute que les données collectées doivent être correctes, charge à celui qui les collecte de s'en assurer et de les rectifier ou les effacer à ces fins (art. 5 LPD).

Sous réserve de motifs justificatifs (art. 13 LPD), celui qui traite des données doit le faire en conformité avec les principes qui précèdent, à défaut

---

<sup>73</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 271. On peut penser notamment au moment de la livraison (par ex. de jour, pas de nuit).

<sup>74</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 271ss.

<sup>75</sup> LPD ; RS 235.1.

de quoi il y a atteinte illicite à la personnalité (art. 12 LPD)<sup>76</sup> constitutive d'une violation des droits constitutionnels du citoyen puisque ce dernier a le droit d'être protégé contre l'emploi abusif de données le concernant (art. 13 al. 2 Cst.).

La particularité des enjeux soulevés par la LPD à l'égard du propriétaire d'un bien-fonds réside toutefois dans le fait que le traitement des données – qu'il soit licite ou non – peut avoir pour conséquence une intrusion physique dans la sphère privée de son domicile par l'exploitant du drone qui fait usage de ces données, ce qui porte atteinte au droit constitutionnel au respect de la vie privée et plus particulièrement du domicile tel que garanti par l'art. 13 al. 1 Cst.<sup>77</sup>. Le domicile vise plus précisément l'habitation, ce qui comprend non seulement l'habitation elle-même mais aussi les balcons, une cour intérieure et le jardin<sup>78</sup>. On peut imaginer que la livraison de colis à domicile par un drone sans le consentement de l'ayant droit du bien fonds ne constitue pas une atteinte à la sphère privée au sens des art. 13 al. 1 Cst. et 28 CC si elle s'opère devant la porte de la propriété, alors que tel pourrait être le cas si le drone délivre le colis à l'intérieur de celle-ci<sup>79</sup>.

## VI. Autres normes susceptibles de trouver application

### A. Mise à ban (art. 258 CPC)

Le CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 prévoit la possibilité de la « mise à ban générale ». L'art. 258 al. 1 CPC permet au titulaire d'un droit réel sur un immeuble d'exiger du tribunal « qu'il interdise tout trouble de la possession et que, en cas de récidive, l'auteur soit, sur dénonciation, puni d'une amende de 2000 francs au plus ».

Il s'agit d'une procédure sommaire (art. 248 lit c CPC) et gracieuse en ce sens qu'elle n'est pas dirigée contre une personne spécifique, du moins dans sa phase initiale<sup>80</sup>. C'est du reste bien la particularité de cette institution que d'assurer une protection générale de la propriété foncière en s'adressant à un cercle indéterminé de destinataires<sup>81</sup>. L'interdiction ainsi prononcée peut être temporaire ou d'une durée indéterminée (art. 258 al. 1 CPC *in fine*). Une telle ordonnance a pour conséquence de « pénaliser » le comportement de tout tiers qui contreviendrait à ladite interdiction puisqu'en cas de récidive

<sup>76</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 273.

<sup>77</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 273.

<sup>78</sup> TF, arrêt du 29 septembre 2000, 1P.134/2000, c. 5a. Ces espaces correspondent sur le plan pénal aux différentes énumérations proposées par l'art. 186 CP (*infra*, ch. VI lit C).

<sup>79</sup> NADAKAVUKAREN SCHEFER, *op. cit.*, p. 274.

<sup>80</sup> CR CPC – F. BOHNET, art. 258 N 3 ; KETTINGER, *op. cit.*, p. 10ss.

<sup>81</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 10.

l'autorité pénale compétente – agissant sur dénonciation – devra sanctionner ce tiers en lui infligeant une amende n'excédant pas CHF 2'000.-<sup>82</sup>.

Le requérant, qui peut être soit le propriétaire de la parcelle à protéger soit le titulaire d'un droit réel limité (par ex. un usufruit ou un droit d'habitation) doit apporter la preuve par titres de son droit réel et rendre vraisemblable l'existence ou l'imminence d'un trouble (art. 258 al. 2 CPC).

Il importe que la mise à ban, afin d'assurer son effectivité, soit « *publiée et placée de manière bien visible sur l'immeuble* » (art. 259 CPC). Cela implique non seulement la présence d'un panneau aux confins de la parcelle mais aussi une publication qui aura lieu en principe dans la feuille d'avis officielle cantonale<sup>83</sup>. Tout tiers est en mesure de déposer une opposition au tribunal dans les 30 jours à compter du jour où l'avis est publié en conformité avec l'art. 259 CPC, sans qu'il ne lui soit nécessaire de motiver son opposition (art. 260 al. 1 CPC)<sup>84</sup>. L'opposition recevable a pour conséquence immédiate de rendre la mise à ban caduque à l'égard de l'opposant, charge toutefois au requérant ayant obtenu la mise à ban de valider celle-ci en intentant action à l'encontre de l'opposant devant le tribunal qui a ordonné la mesure (art. 260 al. 2 CPC).

On notera que la procédure de mise à ban doit être distinguée des actions découlant du droit de la propriété<sup>85</sup>, ou du droit à la possession<sup>86</sup> qui, quant à elles, sont toujours dirigées contre une ou plusieurs personnes déterminées (lesquelles apparaissent comme défenderesses à l'action)<sup>87</sup>.

On peut envisager que la procédure de mise à ban soit utilisée en vue d'interdire le survol ou l'approche illicite d'une parcelle par des drones (*a fortiori* tout décollage et tout atterrissage sur la parcelle en cause) dès lors que le propriétaire requérant parvient à rendre vraisemblable l'existence d'une atteinte à son droit de propriété par le biais d'un trouble de la possession, ce qui s'analysera à la lumière des critères qui prévalent pour l'action négatoire de l'art. 641 al. 2 CC et/ou pour l'action découlant du droit de voisinage prévue à l'art. 679 al. 1 CC<sup>88</sup>.

<sup>82</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 11. L'autorité de poursuite pénale devra cas échéant déterminer l'identité du contrevenant et faire en sorte que la procédure pénale aboutisse.

<sup>83</sup> CR CPC – F. BONHET, art. 259 N 3 ; KETTINGER, *op. cit.*, p. 12.

<sup>84</sup> L'opposant doit toutefois rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt à contester la mise à ban : CR CPC – F. BOHNET, art. 260 N 3.

<sup>85</sup> *Supra*, ch. IV lit B § 1 et 2.

<sup>86</sup> *Supra*, ch. IV lit B § 3.

<sup>87</sup> CR CPC – F. BOHNET, art. 258 N 5s (rappelant en outre que la mise à ban ne concerne pas les forêts et pâturages visés à l'art. 699 CC).

<sup>88</sup> *Supra*, ch. IV lit B.

Une telle interdiction devra être formulée de manière suffisamment précise – ce qui n'empêche pas une formulation générale et abstraite – pour que la poursuite pénale puisse, en cas de violation, se dérouler sans violation du principe *nulla poena sine lege*<sup>89</sup>. L'ordonnance devra ainsi préciser le contenu de l'interdiction (hauteur du survol proscrit, distance horizontale interdite aux abords de la parcelle, type de drones concernés) tout comme la durée pour laquelle elle est prononcée. Sa publication respectera les exigences sus-décrites de l'art. 259 CPC. On rappellera au surplus que le requérant doit préalablement rendre vraisemblable l'existence ou l'imminence d'un trouble, ce qui présuppose une appréciation concrète de la situation : on peut penser par ex. au cas de figure d'une parcelle sur laquelle est érigée une maison de convalescence et située dans une zone connue pour être souvent pratiquée d'amateurs de drones<sup>90</sup>.

## B. La responsabilité civile envers les tiers (art. 64 LA)

En sa qualité d'aéronef appartenant à des catégories spéciales (art. 108 al. 1 lit c LA : « *aéronef à moteur sans occupant* »), le drone civil est soumis au régime de responsabilité spécial de l'art. 64 al. 1 LA à teneur duquel « *le dommage causé par un aéronef en vol aux personnes et aux biens qui se trouvent à la surface donnent droit à réparation contre l'exploitant de l'aéronef s'il est établi que le dommage existe et qu'il provient de l'aéronef* ». Il s'agit d'un régime de responsabilité causale pour lequel l'existence d'une faute ne joue pas de rôle<sup>91</sup>. L'aéronef « *est considéré comme en vol du début des opérations de départ jusqu'à la fin des opérations d'arrivée* » (art. 64 al. 3 LA), tandis que rentre également dans le cadre de cette disposition le dommage causé par un corps quelconque tombant de l'aéronef (art. 64 al. 2 lit a LA). La mise en œuvre de ces dispositions concernant la responsabilité peut s'avérer concrètement délicate en regard de la notion de « *l'exploitant de l'aéronef* » (art. 64 al. 1 LA) que la loi ne définit pas<sup>92</sup>.

Le détenteur du drone utilisé à son détriment répond solidairement avec celui qui fait usage de l'aéronef (art. 65 LA), mais uniquement à concurrence du montant de la garantie visée aux art. 70 et 71 LA<sup>93</sup>. Toutefois, dans la mesure où à rigueur des réglementations actuellement en vigueur le détenteur d'un drone civil n'est pas tenu de l'immatriculer, l'exploitant du

<sup>89</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 11.

<sup>90</sup> Voir pour le surplus KETTINGER, *op. cit.*, p. 12ss, donnant des exemples d'interdiction et de placardages.

<sup>91</sup> Pour un aperçu complet des enjeux liés à cette responsabilité civile : voir S. HÄNSENBERGER, Wenn Drohnen vom Himmel fallen – luftrechtliche Haftungsfragen, in : AJP 2017 163ss/166, précisant que s'applique la notion de causalité naturelle et adéquate (p. 167).

<sup>92</sup> Voir à ce sujet HÄNSENBERGER, *op. cit.*, p. 167ss, se référant à la notion de détenteur de l'aéronef telle qu'admise selon les réglementations internationales : il s'agit de la personne qui maîtrise l'utilisation de l'aéronef, dispose de l'intérêt de l'utiliser et en supporte les coûts.

<sup>93</sup> Les art. 70 et 71 LA s'appliquent aux aéronefs immatriculés : HÄNSENBERGER, *op. cit.*, p. 168.

drone n'est pas solidairement tenu avec l'utilisateur qui agit sans son consentement, ce qui n'est bien évidemment pas satisfaisant<sup>94</sup>.

### C. Le droit pénal

Dès lors qu'un drone fait irruption dans l'espace aérien d'un bien-fonds tel que défini par l'art. 667 CC<sup>95</sup>, la question se pose de l'application de l'art. 186 CP qui sanctionne la violation de domicile émanant de « *celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une maison... dans un espace, cour ou jardin clos et attenant à une maison... ou y sera demeuré au mépris de l'injonction de sortir à lui adressée par un ayant droit* ». D'emblée cette disposition ne semble pas applicable du simple fait du survol d'une parcelle par un drone, voire même d'un atterrissage, puisque cette infraction présuppose que le délinquant pénètre physiquement lui-même le domicile du lésé, ce qu'il ne peut faire « à distance » par l'entremise de son drone<sup>96</sup>.

Au final, à l'exception de la violation de domicile visée à l'art. 186 CP (dont on vient de voir qu'il est inapplicable au survol d'une parcelle par un drone), le Code pénal ne contient pas de normes protégeant le propriétaire contre une simple usurpation ou contre des immissions excessives<sup>97</sup>. Il en irait différemment si le drone (par ex. en chutant) provoquait des dommages au sol, cas dans lequel l'art. 144 CP (dommages à la propriété) pourrait entrer en ligne de compte.

Toujours sur le plan pénal, l'usage intempestif d'un drone à des fins de prises de vue peut constituer une infraction à l'art. 179<sup>quater</sup> CP visant « *celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci* ».

Quant à la Loi sur l'aviation, elle comprend diverses normes pénales (art. 88ss LA), lesquelles ne sanctionnent toutefois pas le survol illicite d'un bien-fonds par un drone<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> HÄNSENBERGER, *op. cit.*, p. 168, avec quelques propositions de modifications législatives destinées à pallier cette situation.

<sup>95</sup> *Supra*, ch. IV lit A.

<sup>96</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 8.

<sup>97</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 8 soulignant que l'art. 256 CP (déplacement de bornes) n'entre pas en considération ici.

<sup>98</sup> KETTINGER, *op. cit.*, p. 8. A première vue l'art. 90 LA qui sanctionne la mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle de personnes ou de biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface du sol par l'aviation ne semble pas applicable au pilote d'un drone civil.

## VII. Conclusion

Ce survol – si l'on ose dire – des diverses normes juridiques entrant en considération pour apprécier les enjeux posés par l'utilisation d'un drone au-dessus d'un bien-fonds aura permis de constater l'absence de normes spécifiques à disposition du propriétaire de la parcelle, c'est-à-dire de normes visant précisément l'utilisation d'un drone.

Certes, on trouve en droit suisse des normes règlementant l'utilisation de l'espace aérien qui posent des limites à l'intrusion d'un drone sur la parcelle d'un tiers, sans toutefois que le propriétaire concerné puisse en déduire un droit direct. Ceci étant constaté, on s'aperçoit qu'EUGEN HUBER lui-même avait envisagé la problématique du survol d'une parcelle par un aéronef s'agissant de définir la verticalité du droit de propriété d'un bien-fonds en application de l'art. 667 CC. Nonobstant l'évolution à certains égards imprévisible de la technicité des aéronefs, la jurisprudence et la doctrine sont parvenues à affiner ces principes en les adaptant, au point qu'à ce jour la nécessité d'une réglementation complémentaire n'est pas de mise puisque les normes de droit réel telles que les art. 641 al. 2, 679 et 684 CC permettent à l'ayant droit d'un bien-fonds de se protéger contre des atteintes illicites. Il en va fondamentalement de même quant aux atteintes à la sphère privée et à la protection des données, étant en outre souligné que le CPC en vigueur depuis 2011 offre une protection supplémentaire sous la forme de la mise à ban (art. 258ss CPC).

Sans qu'il ne s'agisse de chambouler le système légal en vigueur, on suggérera certaines adaptations à l'instar d'une obligation d'immatriculation et de l'instauration d'un régime de responsabilité solidaire entre le détenteur du drone (une notion que le législateur pourrait prendre la peine de définir) et son utilisateur, de façon à assurer la protection financière nécessaire à toute personne au sol, qu'il s'agisse de son intégrité physique ou des biens dont elle est propriétaire.

## Bibliographie

### A. Articles de doctrine

1. HÄNSENBERGER SILVIO, Wenn Drohnen vom Himmel fallen – luftrechtliche Haftungsfragen, *in* : PJA 2017, p. 163 ss.
2. HÄNSENBERGER SILVIO/WILDHABER ISABELLE, Risiko im Anflug? Die Regulierung ziviler Drohnen, *in* : *sui-generis* 2016, p. 82 ss.

3. HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BRUGGISSER DAVID, *Sachenrechtliche Aspekte zum Einsatz von privaten Drohnen*, in : Jusletter 11 août 2014.
4. GEISER THOMAS/UTTINGER URSULA, *Keine Selbstjustiz gegen Drohnen*, in : NZZ N° 31, p. 9.
5. KETTIGER DANIEL, *Das gerichtliche Verbot als Instrument zur Abwehr ziviler Drohnen*, in : Jusletter 11 avril 2016.
6. NADAKAVUKAREN SCHEFER KRISTA, *Ein völkerrechtlicher Schutz der kollektiven Privatsphäre? Der Schutz der Privatsphäre und die Anonymität im Zeithalter kommerzieller Drohnen*, in : RDS 2014, p. 259 ss.
7. SCHNEIDER-MARFELS JASCHA/KAUFMANN SEBASTIAN, *Abschuss von zivilen Drohnen unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes*, in : Medialex 2018 S. 26, p. 26 ss.
8. STEIGER MARTIN, *Regulierung von Drohnen im zivilen Behördeneinsatz in der Schweiz*, in : Sicherheit & Recht (2014), p. 169 ss.
9. WEBER ROLF H./OERTLY DOMINIC, *Datenschutzrechtliche Problemfelder von zivilen Drohneneinsätzen*, in : Jusletter 26 octobre 2015.
10. WEBER ROLF H., *Zivile Drohneneinsätze – Herausforderungen für das Wirtschafts – und Datenschutzrecht*, in : *Der rasante technologische Wandel – Überforderung der Gesellschaft?*, Zurich, Dike, 2017, p. 1 ss.

## **B. Matériel législatif, rapports et autres**

11. Ordonnance du DETEC sur les aéronefs de catégories spéciales (OACS)
12. Règlement d'exécution (UE) N° 923/2012 de la commission (auquel renvoi l'OACS pour les règles de l'air applicables)
13. Règlement (UE) du Parlement et du Conseil européens N° 2018/1139 du 4 juillet 2018
14. Loi fédérale sur l'aviation (LA) – voir notamment les art. 64 ss LA (responsabilité)
15. Règlement genevois concernant l'exécution de la loi fédérale sur l'aviation (RaLA), Département de la sécurité et de l'économie : Drones, Vision de la République et canton de Genève.
16. Diverses interpellations et motions relatives aux drones, classées.
17. OFAC : Rapport du 7 février 2016 - Les drones en Suisse – un nouveau défi? OFAC : Questions et réponses concernant l'utilisation des multicoptères + documents divers
18. Billet du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (FPDPT) : Vidéosurveillance par des drones dans le domaine privé

19. Fédération suisse d'aéromodélisme, Groupe de travail « Drones » : Vues d'ensemble et perspectives à propos de la réglementation des drones
20. Divers articles de journaux

### C. Commentaires et articles généraux

#### Aspects droit de la propriété :

21. Commentaire romand : PICHONNAZ/FOËX/PIOTET [éd.], Code civil II, Commentaire romand, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2016. Articles : 641, 667, 679 et 926 ss CC.
22. Basler Kommentar : HONSELL/VOGT/GEISER [éd.], Zivilgesetzbuch II, Art. 457 - 977 ZGB, 5. Aufl., Bâle, Helbing & Lichtenhan, 2014-2015. Articles : 641, 667, 679 et 926 ss CC.
23. OFK Kommentar : KREN KOSTKIEWICZ/WOLF/AMSTUTZ/ FRANKHAUSER [éd.], ZGB : Kommentar Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich, Orell Füssli Verlag, 2016. Articles : 641, 667, 679 et 926 ss CC.
24. CHK Handkommentar : BREITSCHMID/JUNGO [éd.], Sachenrecht : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht : Art. 642-977 ZGB, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2016. Articles : 641, 667, 679 et 926 ss CC.
25. Quelques jurisprudences en la matière : ATF 122 II 249 ; ATF 131 II 137 ; ATF 132 III 353 ; ATF 132 III 689 ; ATF 142 II 128.

#### Aspects responsabilité (LA)

26. Haftpflichtkommentar : FISCHER /LUTERBACHER [éd.], Haftpflichtkommentar : Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zurich, Dike, 2016. Articles : art. 64 ss LA.
27. HEMPEL HEINRICH, Wer ist « Dritter » im Sinne von Art. 64 ff. LFG ? - Gedanken zur Anspruchsberechtigung bei der Luftfahrzeughalterhaftpflicht aus Anlass eines aktuellen Entscheids des deutschen Bundesgerichtshof, in : SVLR - Bulletin 149/2017, p. 77 ss.



---

# La surveillance télévisuelle d'un bien immobilier

JOSÉPHINE BOILLAT

*Préposée cantonale adjointe à la protection des données et à la transparence de la  
République et canton de Genève,  
Titulaire du brevet d'avocate*

STÉPHANE WERLY

*Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence de la République et  
canton de Genève, Professeur à la Faculté des lettres et sciences humaines de  
l'Université de Neuchâtel*

## Préambule

Les premiers outils de surveillance des citoyens apparaissent avec l'état civil : en France, l'ordonnance de Villers-Cotterêts, édictée par François 1<sup>er</sup> en 1539, met en place la consignation des baptêmes sur des registres<sup>1</sup>. En 1722, Louis XV crée le « Secret du roi », héritier du cabinet noir du cardinal Richelieu et ancêtre de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), chargé d'intercepter les correspondances privées afin de débusquer et de censurer les opposants politiques. En 1791, Jeremy Bentham et son frère Samuel imaginent le panoptique, une forme d'architecture carcérale dans laquelle le gardien peut observer tous les prisonniers sans que ces derniers puissent le voir, suscitant de la sorte chez eux la peur d'une sanction, effet dissuasif qui guidera également plus tard la vidéosurveillance.

Au fil du temps, les outils de contrôle des citoyens sont devenus de plus en plus intrusifs : cartes d'identité, fichage des individus condamnés, surveillance patronale par des « horloges de présence », écoutes et enregistrements téléphoniques, fichiers des empreintes digitales, géolocalisation GPS/GSM, puces électroniques insérées dans les cartes de crédit ou les portables, images de vidéosurveillance et, plus récemment, bracelets connectés ou encore drones.

---

<sup>1</sup> Selon l'art. 51 de ce texte : « Aussi sera tenu registre pour preuve des baptêmes, lesquels contiendront le temps et l'heure de la naissance, et dont l'extrait servira à prouver le temps de la majorité ou de la minorité et fera pleine foi à cette fin ».

Parmi tous ces dispositifs, la vidéosurveillance, technologie invasive et dissuasive<sup>2</sup>, se définit comme la collecte d'enregistrements, d'images et d'informations sur des personnes, des bâtiments ou des biens, au moyen de caméras vidéo<sup>3</sup>. Ces dernières transmettent les images à un poste où elles sont traitées, enregistrées et, éventuellement, visualisées, sur divers supports possibles<sup>4</sup>.

Si, à l'origine, les procédés existants pour observer les individus étaient l'apanage des seules autorités étatiques, chargées de recenser la population ou encore de lutter contre la criminalité et la délinquance, ils se sont largement démocratisés et sont, aujourd'hui, utilisés par nombre de privés, désireux de savoir ce qui se passe chez eux ou à l'extérieur, pour des motifs divers (sécurité, dissuasion<sup>5</sup>, espionnage, simple curiosité, etc.)<sup>6</sup>. En effet, s'agissant de la vidéosurveillance, les progrès technologiques et la baisse des coûts des caméras ont amené une augmentation d'utilisation par les individus. Après les classiques caméras<sup>7</sup> posées à l'entrée d'une propriété privée, sont apparues des « nounou-cams »<sup>8</sup> ou des « dashcams »<sup>9</sup>. Par ailleurs, Internet permet aux particuliers d'enregistrer et de visualiser des images partout dans le monde<sup>10</sup>, ce qui fait inévitablement penser au célèbre « *Big Brother* » du roman dystopique « 1984 » de Georges Orwell. A notre époque, les caméras de vidéosurveillance sont acceptées par la plupart des personnes. Banalisées, elles

<sup>2</sup> Bruno BAERISWYL, Videoüberwachung : im rechtsfreien Raum ? Datenschutzrechtliche Aspekte moderner Überwachung mittels optischen Geräten *in* DIGMA 2002, p. 27.

<sup>3</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis sur la vidéosurveillance dans les sphères publiques et privées par des opérateurs privés et dans la sphère privée par les autorités publiques et la protection des droits de l'homme, juin 2007, p. 4. Voir : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29027-f>. Cf. également Philippe MEIER, Protection des données, Berne 2011, N. 531 ; Jean RUEG/Alexandre FLÜCKIGER/Valérie NOVEMBER/Franco KLAUSER, Vidéosurveillance et risques dans l'espace à usage public : représentations des risques, régulation sociale et liberté de mouvement, Travaux CETEL 55, Genève 2006, pp. 31-37 ; Département fédéral de justice et police, Rapport sur la vidéosurveillance exercée en vue d'assurer la sécurité dans les gares les aéroports et les autres espaces publics, Berne 2007, pp. 9-10. En France, les textes légaux retiennent la notion de vidéoprotection de préférence à celle de vidéosurveillance : Alain BAUER/François FREYNET, Vidéosurveillance et vidéoprotection, Presses universitaires de France, collection Que sais-je ?, Paris 2012, 2<sup>ème</sup> éd., p. 6.

<sup>4</sup> Sylvain MÉTILLE, Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux en particulier dans le cadre de l'instruction pénale et du renseignement, thèse Neuchâtel 2010, N. 69.

<sup>5</sup> Cf. à ce propos Jean BUSCHÉ, Vidéosurveillance : mise en perspective du cas genevois et point de vue éthique, Genève 2013, p. 10 ; Barbara MATHIS AEPPLI, Checkliste zur Videoüberwachung *in* DIGMA 2003, p. 22.

<sup>6</sup> Les motifs à l'origine de la pose de caméras privées et publiques sont souvent les mêmes : Franco KLAUSER, Die Entwicklung einer « Sicherheitsstadt » *in* DIGMA 2004, p. 23.

<sup>7</sup> Sur les éléments essentiels composant un système de vidéosurveillance traditionnel, voir RUEG/FLÜCKIGER/NOVEMBER/KLAUSER (note 3), p. 6.

<sup>8</sup> Ces caméras à usage familial permettent aux parents d'observer ce que leurs employés font lorsqu'ils sont à leur domicile avec leurs enfants : Commission européenne pour la démocratie par le droit (note 3), p. 12.

<sup>9</sup> Ces caméras de bord sont installées dans un véhicule pour enregistrer ce que le conducteur voit à l'extérieur et à l'intérieur.

<sup>10</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (note 3), p. 2.

ont fini par se fondre dans notre société<sup>11</sup>. Ainsi, il est impossible de recenser le nombre de caméras dans les halls d'immeubles, les parkings, les transports publics, les bâtiments scolaires, les lieux de travail, etc.

La vidéosurveillance n'échappe toutefois pas au droit, notamment aux normes protégeant les données personnelles, puisque, précisément, les images des personnes non floutées constituent des « informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable », selon l'art. 3 litt. a de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992<sup>12</sup>. La nature du support de ces images importe peu. En d'autres termes, dès qu'un individu est identifié ou identifiable sur une image, il y a un traitement de données personnelles, l'élément déterminant étant la possibilité d'associer les données à une personne<sup>13</sup>.

Après avoir examiné le cadre légal de la protection des données personnelles, la présente contribution s'attardera sur les grands principes en la matière, le traitement de données personnelles par des personnes privées, avant d'aborder la vidéosurveillance des immeubles privés et publics.

## **I. Le cadre légal de la protection des données personnelles**

### **A. Au niveau international**

Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>14</sup>, laquelle consacre (certes sans force juridique) les droits fondamentaux des individus. Parmi ceux-ci figure celui de la protection de la vie privée : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » (art. 12).

L'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950<sup>15</sup> garantit à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (al. 1), hormis si l'ingérence d'une autorité publique est prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (al. 2). Cette disposition, qui peut

<sup>11</sup> Beat RUDIN/Sandra STÄMPFLI, *Wunderheilmittel Videoüberwachung ?* in DIGMA 2009, p. 144.

<sup>12</sup> LPD ; RS 235.1.

<sup>13</sup> ATF 136 II 508 c. 3.2 ; ATF 138 II 346 c. 6.1.

<sup>14</sup> DUDH. Voir : <http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>.

<sup>15</sup> CEDH ; RS 0.101. Ce traité est entré en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974.

directement être invoquée par les citoyens, a fait l'objet de nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour cette dernière, la protection des données à caractère personnel revêt une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale<sup>16</sup>.

Conclu le 16 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>17</sup> énonce en des termes quasiment identiques une protection similaire (art. 17). Même si le libellé de la disposition ne le mentionne pas expressément, il faut considérer que la protection des données personnelles constitue un aspect particulier de la protection de la vie privée<sup>18</sup>.

Le 23 septembre 1980, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a émis des « Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel »<sup>19</sup>. Ces dernières renferment des définitions et des règles de base en la matière. Si elles ne sont pas contraignantes, elles engagent cependant politiquement les Etats qui les ont adoptées<sup>20</sup>.

Signée à Strasbourg le 28 janvier 1981, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention 108)<sup>21</sup> constitue le seul instrument contraignant à vocation universelle dans le domaine de la protection des données personnelles. A teneur de son art. 1, son but est de « garantir à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant ». Son champ d'application s'étend aux secteurs public et privé (art. 3 al. 1). Si les garanties mentionnées ne sont pas directement applicables (les individus ne peuvent en conséquence pas en tirer directement des droits), il n'en reste pas moins que ce traité a eu une influence déterminante pour l'élaboration des textes fédéraux et cantonaux traitant de la matière. Une

<sup>16</sup> Voir notamment ACEDH *Z. c. Finlande*, du 25 février 1997. Sur la jurisprudence de la Cour concernant le sujet, lire la contribution de Giorgio MALINVERNI, *La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des données – Développements récents*, in *La mise en œuvre des droits des particuliers dans le domaine de la protection des données*, Zurich 2015, pp. 1-17.

<sup>17</sup> Pacte ONU II ; RS 0.103.2. Ce texte est devenu obligatoire pour la Suisse le 18 septembre 1992.

<sup>18</sup> ATAF A-0413/2010 du 15 juillet 2010 c. 5.5 ; Philippe MEIER (note 3), N. 77 ; Manfred NOWAK, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington 1989, N. 21 *ad* Art. 17.

<sup>19</sup> Voir : <http://www.oecd.org/fr/internet/ieconomie/lignesdirectricesregissantlaprotectiondelaviepriveeetlesfluxtransfrontieresdedonneesdecaracterepersonnel.htm>.

<sup>20</sup> Eva Maria BELSER/Astrid EPINEY/Bernhard WALDMANN, *Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht*, Berne 2011, N. 52 ss.

<sup>21</sup> RS 0.235.1. Ce texte est entré en vigueur pour notre pays le 1<sup>er</sup> février 1998.

version modernisée de la Convention 108 a été ouverte à signature le 10 octobre 2018<sup>22</sup>.

Le 14 décembre 1990, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté une Résolution 45/95 recommandant aux gouvernements d'intégrer et d'appliquer au sein de leur ordre juridique national les « Principes directeurs pour la réglementation des fichiers personnels informatisés »<sup>23</sup>, parmi lesquels les principes de licéité, loyauté, exactitude, finalité et sécurité. Lors de la rédaction de la LPD, le législateur suisse s'en est largement inspiré<sup>24</sup>.

A relever enfin que le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD)<sup>25</sup>, dont les dispositions sont directement applicables depuis le 25 mai 2018 sur le territoire de l'Union européenne, donne aux citoyens plus de contrôle sur leurs propres informations privées, créant par là un niveau élevé et uniforme de protection des données à travers l'Union européenne, voire au-delà<sup>26</sup>.

## B. En Suisse

### 1. Le droit fédéral

#### a) *La Constitution fédérale*

Avant d'être formellement consacrée par la Constitution fédérale du 18 avril 1999<sup>27</sup>, la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) était longtemps demeurée une garantie non écrite. Notre Haute Cour avait déduit la protection des données personnelles de cette dernière, ainsi que de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Le 18 mai 2018, la 128<sup>ème</sup> session ministérielle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le Protocole d'amendement (STCE n° 223) à la Convention 108 et a entériné son rapport explicatif. Voir : <https://rm.coe.int/convention-108-convention-pour-la-protection-des-personnes-a-l-egard-d/16808b3726>.

<sup>23</sup> Voir : [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/45/95&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/95&Lang=F).

<sup>24</sup> Agnès HERTIG PEA, La protection des données personnelles médicales est-elle efficace ?, thèse Berne 2013, N. 123.

<sup>25</sup> JO L 119, du 4 mai 2016, pp. 1 ss.

<sup>26</sup> Cf. à ce propos Léonore CELLIER/Stéphane WERLY, La protection des données personnelles relatives à la santé dans le canton de Genève *in* PJA 2018, p. 1130.

<sup>27</sup> Cst. ; RS 101.

<sup>28</sup> Alexandre FLÜCKIGER/Andreas AUER, La vidéosurveillance dans l'œil de la Constitution *in* PJA 2006, p. 933. Voir notamment ATF 109 Ia 146 c. 6b ; ATF 113 I 1 c. 4 b/bb ; ATF 124 I 34 c. 3 ; ATF 125 I 257 c. 3b.

Après le droit au respect de la sphère privée (art. 13 al. 1 Cst.), notre texte suprême énonce expressément que chacun a le droit d'être protégé contre l'emploi abusif des données qui le concernent (art. 13 al. 2 Cst.).

Le Tribunal fédéral a précisément déduit des art. 10 al. 2 et 13 al. 2 Cst. un droit à l'autodétermination informationnelle : « *Die Bewegungsfreiheit ist als Teil der persönlichen Freiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV garantiert. Sie kann wie andere Grundrechte nach den Kriterien von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Einschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und haben sich schliesslich als verhältnismässig zu erweisen. Die Kerngehaltsgarantie ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang (vgl. BGE 137 I 31 E. 6.2 S. 45). Denselben Voraussetzungen unterliegt die Einschränkung des grundrechtlichen Anspruchs auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 10 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 13 Abs. 2 BV). Der Anspruch impliziert, dass jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung und Speicherung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zwecke diese Informationen über sie bearbeitet und gespeichert werden* »<sup>29</sup>.

b) *La loi fédérale sur la protection des données*

Quelques années après le scandale des fiches, l'augmentation considérable des risques d'atteintes à la personnalité, consécutive à l'avènement de la société de l'information et à la multiplication des traitements des données<sup>30</sup>, a conduit le législateur helvétique à rédiger un texte protecteur des données personnelles des citoyens.

Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1993, la LPD vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD). Complétée par une ordonnance du 14 juin 1993<sup>31</sup>, elle s'applique aux entreprises du secteur privé, de même qu'au secteur public relevant de la Confédération (art. 2 LPD). Dès lors, le traitement de données personnelles par le secteur public cantonal ou communal relève des lois cantonales de protection des données.

La LPD complète et concrétise la protection de la personnalité déjà garantie par le code civil suisse du 10 décembre 1907<sup>32</sup> (art. 28 ss CC)<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> ATF 140 I 2 c. 9.1.

<sup>30</sup> Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la protection des données (LPD), 23 mars 1988, FF 1988 422 ss.

<sup>31</sup> OLPD ; RS 235.11.

<sup>32</sup> CC ; RS 210.

<sup>33</sup> ATF 127 III 481 c. 3a/bb *in* JT 2002 I 426 ; ATF 136 II 508 c. 6.3.2 *in* JT 2011 II 446 ; ATF 138 II 346 c. 10.1 *in* JT 2013 I 71.

A noter qu'au niveau fédéral, il n'existe pas de textes traitant spécifiquement de la vidéosurveillance<sup>34</sup> et que la LPD ne contient pas de dispositions en la matière, conformément à sa neutralité technologique<sup>35</sup>. Toutefois, comme expliqué précédemment, l'image étant susceptible de rendre une personne identifiable (art. 3 litt. a LPD), les informations issues d'une surveillance par des caméras tombent dans le champ d'application de la LPD. Le Tribunal fédéral a précisé la notion de données personnelles dans l'arrêt Google Street View : une personne est identifiable lorsque son identité peut être élucidée d'après les circonstances, c'est-à-dire d'après le contexte de l'information ou sur la base d'informations supplémentaires (par exemple lorsque l'identité d'un propriétaire peut être déterminée à partir d'informations sur ses biens-fonds)<sup>36</sup>. Il en déduit que des données personnelles peuvent être présentes sur certaines images même lorsqu'aucune personne n'est représentée, ce qui est le cas lorsque des images d'habitation permettent d'opérer un rapprochement avec l'adresse du domicile d'une personne déterminée, permettant des déductions sur la situation concrète des résidents d'un bâtiment ; ainsi, des images de jardins, cours, balcons privés et façades de maisons avec vue sur des locaux d'habitation sont également des données personnelles<sup>37</sup>.

Le terme traitement englobe « toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données » (art. 3 litt. e LPD).

La surveillance de la loi est confiée au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (art. 27 LPD). Ce dernier a d'ailleurs émis un feuillet thématique concernant la vidéosurveillance effectuée par des particuliers<sup>38</sup>.

## 2. Le droit cantonal

### a) *Les Constitutions cantonales*

Le droit de toute personne d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent est consacré par la Constitution argovienne du 25 juin 1980<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Une motion du sénateur Bonhôte du 19 décembre 2006 (06.3793) chargeait le Conseil fédéral d'élaborer une base légale pour la vidéosurveillance. Elle a été rejetée le 21 juin 2007 par le Conseil des Etats (BO CE 2007 631).

<sup>35</sup> MEIER (note 3), N. 617.

<sup>36</sup> ATF 138 II 346 c. 6.1 *in* JT 2013 I 71.

<sup>37</sup> ATF 138 II 346, cons. 6.3 *in* JT 2013 I 71.

<sup>38</sup> Voir : <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/feuillets-thematiques/videosurveillance-effectuee-par-des-particuliers.html>.

<sup>39</sup> Cst-AG ; RS 131.227.

(§ 15 al. 2), la Constitution de Bâle-Campagne du 17 mai 1984<sup>40</sup> (§ 6 al. 2 litt. g), la Constitution de Bâle-Ville du 23 mars 2005<sup>41</sup> (§ 11 al. 1 litt. j), la Constitution fribourgeoise du 16 mai 2004<sup>42</sup> (art. 12 al. 2), la Constitution genevoise du 14 octobre 2012<sup>43</sup> (art. 21 al. 2), la Constitution glaronnaise du 1<sup>er</sup> mai 1988<sup>44</sup> (art. 5 al. 1), la Constitution neuchâteloise du 24 septembre 2000<sup>45</sup> (art. 11 al. 2<sup>46</sup>), la Constitution saint-galloise du 10 juin 2001<sup>47</sup> (art. 2 litt. g), la Constitution soleuroise du 8 juin 1986<sup>48</sup> (art. 8 al. 2), la Constitution tessinoise du 14 décembre 1997<sup>49</sup> (art. 8 al. 2 litt. d) et la Constitution vaudoise du 14 avril 2003<sup>50</sup> (art. 15 al. 2<sup>51</sup>).

La Constitution d'Appenzell Rhodes-Extérieures du 30 avril 1995<sup>52</sup> (art. 9 al. 3), la Constitution jurassienne du 20 mars 1977<sup>53</sup> (art. 8 litt. b), la Constitution schaffhousoise du 17 juin 2002<sup>54</sup> (art. 12 al. 1 litt. b), la Constitution thurgovienne du 16 mars 1987<sup>55</sup> (§ 6 ch. 2) et la Constitution uranaise du 28 octobre 1984<sup>56</sup> (art. 12 litt. c) parlent, plus largement, de droit au respect de la vie privée.

Certains textes sont muets sur la question, parce qu'ils sont trop anciens : Constitution d'Appenzell Rhodes-Intérieures du 24 novembre 1872<sup>57</sup>, Constitution nidwaldienne du 10 octobre 1965<sup>58</sup>, Constitution obwaldienne du 19 mai 1968<sup>59</sup>, Constitution valaisanne du 8 mars 1907<sup>60</sup> et Constitution zougnoise du 31 janvier 1894<sup>61</sup>.

<sup>40</sup> Cst-BL ; RS 131.222.2.

<sup>41</sup> Cst-BS ; RS 131.222.1.

<sup>42</sup> Cst-FR ; RS 131.219.

<sup>43</sup> Cst-GE ; RS 131.234.

<sup>44</sup> Cst-GL ; RS 131.217.

<sup>45</sup> Cst-NE ; RS 131.233.

<sup>46</sup> L'al. 3 ajoute que les autorités ne peuvent traiter des données personnelles que s'il existe une base légale et pour autant que ces données soient nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches ; elles doivent par ailleurs s'assurer que ces données sont protégées contre un emploi abusif.

<sup>47</sup> Cst-SG ; RS 131.225.

<sup>48</sup> Cst-SO ; RS 131.221.

<sup>49</sup> Cst-TI ; RS 131.229.

<sup>50</sup> Cst-VD ; RS 131.231.

<sup>51</sup> Cet al. précise, comme l'art. 11 al. 2 Cst-NE, que le droit comprend la consultation de ces données, la rectification de celles qui sont inexactes et la destruction de celles qui sont inadéquates ou inutiles.

<sup>52</sup> Cst-AR ; RS 131.224.1.

<sup>53</sup> Cst-JU ; RS 131.235.

<sup>54</sup> Cst-SH ; RS 131.223.

<sup>55</sup> Cst-TG ; RS 131.228.

<sup>56</sup> Cst-UR ; RS 131.214.

<sup>57</sup> Cst-AI ; RS 131.224.2.

<sup>58</sup> Cst-NW ; RS 131.216.2.

<sup>59</sup> Cst-OW ; RS 131.216.1.

<sup>60</sup> Cst-VS ; RS 131.232.

<sup>61</sup> Cst-ZG ; RS 131.218.

D'autres renvoient aux droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale, voire également aux instruments internationaux auxquels la Suisse est tenue : Constitution grisonne du 18 mai 2003/14 septembre 2003<sup>62</sup> (art. 7), Constitution lucernoise du 17 juin 2007<sup>63</sup> (§ 10 al. 2), Constitution schwyzoise du 24 novembre 2010<sup>64</sup> (§ 10) et Constitution zurichoise 27 février 2005<sup>65</sup> (art. 10 al. 1).

La Constitution bernoise du 6 juin 1993<sup>66</sup> apparaît comme la plus accomplie en la matière. A teneur de son art. 18 : «<sup>1</sup> Toute personne a le droit de consulter les données qui la touchent et de demander la rectification de celles qui sont inexactes et la destruction de celles qui sont inadéquates ou inutiles. <sup>2</sup> Les autorités ne peuvent traiter des données personnelles que s'il existe une base légale et pour autant que ces données sont nécessaires et adéquates à l'accomplissement de leurs tâches. <sup>3</sup> Elles s'assurent que les données traitées sont exactes et elles les protègent contre un emploi abusif ».

*b) Les lois cantonales<sup>67</sup>*

Berne est le premier canton à avoir légiféré en la matière. Sa loi sur la protection des données date du 19 février 1986<sup>68</sup>. Une ordonnance d'application du 22 octobre 2008<sup>69</sup> la complète.

Fribourg (loi sur la protection des données du 25 novembre 1994<sup>70</sup>) et Vaud (loi sur la protection des données personnelles du 11 septembre 2007<sup>71</sup> et son règlement d'application du 29 octobre 2008<sup>72</sup>) sont chacun au bénéfice d'une loi spécialement dédiée à ce domaine.

Genève (loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001<sup>73</sup> et son règlement d'application du 21 décembre 2011<sup>74</sup>) et Jura/Neuchâtel (Convention intercantonale des 8 et 9 mai 2012 relative à la protection des données et à la

<sup>62</sup> Cst-GR ; RS 131.226.

<sup>63</sup> Cst-LU ; RS 131.213.

<sup>64</sup> Cst-SZ ; RS 131.215.

<sup>65</sup> Cst-ZH ; RS 131.211.

<sup>66</sup> Cst-BE ; RS 131.212.

<sup>67</sup> Afin que la présente étude garde une taille raisonnable, seules seront évoquées les solutions romandes.

<sup>68</sup> LCPD-BE ; RS/BE 152.04.

<sup>69</sup> OPD-BE ; RS/BE 152.040.1.

<sup>70</sup> LPrD-FR ; RS/FR 17.1.

<sup>71</sup> LPrD-VD ; RS/VD 172.65.

<sup>72</sup> RLPPrD-VD ; RS/VD 172.65.1.

<sup>73</sup> LIPAD-GE ; RS/GE A 2 08.

<sup>74</sup> RIPAD-GE ; RS/GE A 2 08.01.

transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel<sup>75</sup>) mentionnent en sus le volet transparence.

Le Valais (loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage du 9 octobre 2008<sup>76</sup> et son règlement d'exécution du 16 décembre 2010<sup>77</sup>) parachève le tout avec un chapitre sur l'archivage.

## II. Les grands principes de protection des données personnelles

Tout traitement de données personnelles doit obéir à différents principes fondamentaux, lesquels sont déclinés par la LPD (art. 4 ss). De la sorte, en cas d'installation de tout système de vidéosurveillance, le traitement des images – collecte, communication, visionnement immédiat ou différé, conservation, modification ou destruction – doit satisfaire aux principes généraux de la protection des données<sup>78</sup> :

- *Licéité du traitement*<sup>79</sup>. Les institutions publiques ne peuvent traiter de données personnelles que si l'accomplissement de leurs tâches légales le rend nécessaire. Par conséquent, l'installation de caméras de surveillance doit reposer sur une loi. Une personne privée doit bénéficier d'un motif justificatif pour traiter des données personnelles, c'est-à-dire faire reposer le traitement sur la loi, un intérêt privé prépondérant ou le consentement de la personne concernée. En matière de vidéosurveillance, il est difficile de fonder la licéité du traitement sur la base du consentement. En effet, « la personne concernée ne consent valablement que si elle exprime sa volonté librement et après avoir été dûment informée » (art. 4 al. 5 LPD). Par libre, il faut comprendre « une décision volontaire d'une personne en possession de toutes ses facultés, prise en l'absence de toute coercition, sociale, financière, psychologique ou autre »<sup>80</sup>. Le terme informé implique que l'individu donne son consentement « sur la base d'une appréciation et d'une compréhension des faits et des implications d'une action »<sup>81</sup>. Ainsi, un accord général

<sup>75</sup> CPDT-JUNE ; RS/JU 170.41 ; RS/NE 150.30.

<sup>76</sup> LIPDA-VS ; RS/VS 170.2.

<sup>77</sup> RELIPDA-VS ; RS/VS 170.202.

<sup>78</sup> Voir aussi, à ce propos, le rapport 2003 du Comité européen de Coopération juridique contenant des principes directeurs pour la protection des personnes par rapport à la collecte et au traitement de données au moyen de la vidéosurveillance, pp. 3-4, ainsi que l'Avis 4/2004 sur le traitement des données à caractère personnel au moyen de la vidéosurveillance du Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, pp. 13-20.

<sup>79</sup> Art. 4 al. 1 LPD ; art. 5 al. 1 LCPD-BE ; art. 4 LPrD-FR ; art. 35 al. 1 et 2 LIPAD-GE ; art. 16 CPDT-JUNE ; art. 17 LIPDA-VS ; art. 5 LPrD-VD.

<sup>80</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (note 3), p. 11.

<sup>81</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (note 3), p. 11.

d'un individu en vue de la collecte par vidéosurveillance de données le concernant n'équivaudrait pas à un consentement libre et informé<sup>82</sup>.

- *Bonne foi*<sup>83</sup>. Les données doivent avoir été obtenues loyalement, c'est-à-dire en toute connaissance des personnes concernées. Elles ne doivent pas être collectées à leur insu ou contre leur volonté.
- *Proportionnalité*<sup>84</sup>. Seules peuvent être collectées les données personnelles aptes et nécessaires à atteindre le but visé. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire. De surcroît, les données personnelles ne doivent être conservées que pour une durée limitée à ce qui est nécessaire à la réalisation des finalités du traitement.
- *Finalité*<sup>85</sup>. Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.
- *Reconnaissabilité de la collecte*<sup>86</sup>. Concrétisation du principe de la bonne foi, ce principe veut que la collecte de données personnelles soit reconnaissable pour la personne concernée.
- *Exactitude*<sup>87</sup>. Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont exactes (par exemple qu'elles ont été saisies correctement ou qu'il n'y a pas eu confusion). A défaut, elles doivent être corrigées ou mises à jour.
- *Sécurité*<sup>88</sup>. Les données doivent être protégées, tant sur le plan technique que juridique, conformément aux risques présentés par la nature des données en cause, à la lumière de l'ingérence à la sphère privée des personnes concernées.
- *Destruction*<sup>89</sup>. Les données qui ne sont plus nécessaires doivent être détruites, sauf si elles doivent être conservées en vertu d'une loi.

<sup>82</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (note 3), p. 11.

<sup>83</sup> Art. 4 al. 2 LPD ; art. 5 al. 4 LCPD-BE ; art. 38 LIPAD-GE ; art. 18 CPDT-JUNE.

<sup>84</sup> Art. 4 al. 2 LPD ; art. 5 al. 3 LCPD-BE ; art. 6 LPrD-FR ; art. 36 LIPAD-GE ; art. 17 CPDT-JUNE ; art. 7 LPrD-VD.

<sup>85</sup> Art. 4 al. 3 LPD ; art. 5 al. 2 LCPD-BE ; art. 5 LPrD-FR ; art. 35 al. 1 LIPAD-GE ; art. 18 CPDT-JUNE ; art. 19 al. 2 litt. b LIPDA-VS ; art. 6 LPrD-VD.

<sup>86</sup> Art. 4 al. 4 LPD ; art. 5 al. 4 LCPD-BE ; art. 9 LPrD-FR ; art. 38 LIPAD-GE ; art. 18 LIPDA-VS ; art. 8 LPrD-VD.

<sup>87</sup> Art. 5 LPD ; art. 7 LCPD-BE ; art. 7 LPrD-FR ; art. 36 LIPAD-GE ; art. 19 CPDT-JUNE ; art. 9 LPrD-VD.

<sup>88</sup> Art. 7 LPD ; art. 17 LCPD-BE ; art. 37 LIPAD-GE ; art. 20 CPDT-JUNE ; art. 21 LIPDA-VS ; art. 10 LPrD-VD.

<sup>89</sup> Art. 19 LCPD-BE ; art. 13 LPrD-FR ; art. 40 LIPAD-GE ; art. 11 LPrD-VD.

### III. Le traitement de données personnelles par des personnes privées

#### A. Le principe de l'illicéité de l'atteinte

Selon l'art. 12 al. 1 LPD, celui qui traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées.

L'art. 13 al. 1 LPD précise qu'une atteinte à la personnalité est illicite, à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. Dans certaines circonstances, le traitement des données peut être justifié par l'intérêt de celui qui traite les données, les intérêts des tiers, voire des personnes concernées elles-mêmes<sup>90</sup>.

En principe, tout intérêt digne de protection, par quoi il faut entendre tout intérêt dont la valeur est généralement reconnue, peut être pris en considération<sup>91</sup>. Ce sont les circonstances du cas particulier qui déterminent l'existence d'un motif justifiant une atteinte aux droits de la personnalité ; une pesée de tous les intérêts concernés doit en outre être effectuée<sup>92</sup>, laquelle repose sur le pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC)<sup>93</sup>.

#### B. Les droits de celui dont les données sont traitées

Celui dont les données sont traitées dispose d'un certain nombre de prérogatives : droit d'être informé et droit d'accès à ses données (art. 8 LPD), droit de rectification ou d'effacement (art. 5 al. 2 et 15 LPD), droit d'opposition au traitement (art. 15 LPD) et droit d'agir en justice (art. 15 al. 1 LPD).

Conformément à l'art. 8 LPD, tout un chacun a le droit de savoir quelles données le concernant sont traitées, afin, le cas échéant, de les faire effacer ou rectifier. Cette conception large du droit d'accès permet à chacun de garder le contrôle des données récoltées à son sujet. Le maître du fichier (par exemple celui qui a accès aux images de vidéosurveillance) doit en conséquence communiquer à celui qui le requiert toutes les données (images) le concernant<sup>94</sup>. Le droit d'accès ne peut être limité qu'exceptionnellement, dans les cas mentionnés aux art. 9 et 10 LPD.

Les atteintes illicites à la personnalité peuvent faire l'objet d'une action au sens des art. 28 ss CC. Aux termes de l'art. 28a al. 1 CC, le demandeur peut requérir le juge d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente (ch. 1), de

<sup>90</sup> ATF 142 III 263 c. 2.2.1 *in* JT 2017 II 423.

<sup>91</sup> ATF 138 II 346 c. 10.3.

<sup>92</sup> ATF 138 II 346 c. 9.2.

<sup>93</sup> ATF 129 III 529 c. 3.1 ; ATF 136 III 410 c. 2.2.3 *in* JT 2010 I 553.

<sup>94</sup> Sur le contenu du dossier au sens de la LPD, voir ATAF A-4190/2009 du 29 novembre 2010 c. 3.3.

la faire cesser, si elle dure encore (ch. 2), ou d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (ch. 3). Le fardeau de la preuve des faits dont découle l'atteinte à la personnalité échoit au demandeur, en sa qualité d'intéressé, tandis que le défendeur, en tant qu'auteur de l'atteinte, doit établir les faits dont il déduit un motif justificatif<sup>95</sup>.

## IV. La vidéosurveillance des immeubles

### A. Les immeubles privés

#### 1. Le droit applicable

Le traitement de données personnelles par des personnes ou entreprises privées dans le cadre d'une relation de droit privé est régi par la LPD (art. 2 al. 1 litt. a LPD). Cette loi est une réglementation-cadre, qui permet au législateur fédéral d'adopter, dans ses domaines de compétences, des règles spéciales qui concrétisent les exigences de la LPD, qui y dérogent ou la complètent<sup>96</sup>. Tant le droit du bail que le droit de la propriété, dont les règles sont pertinentes en matière immobilière, ne prévoient pas de normes spécifiques concernant le traitement des données. Ainsi, c'est la LPD qui s'applique, comme le Tribunal fédéral l'a constaté dans un arrêt du 29 mars 2016 ayant précisément trait à la vidéosurveillance d'un immeuble privé<sup>97</sup>. En effet, les juges ont relevé qu'au contraire du droit du travail<sup>98</sup>, le droit du bail (art. 253 ss de la loi fédérale complétant le code civil suisse<sup>99</sup>) n'envisage pas de dispositions relatives au traitement des données personnelles du locataire par le bailleur, de sorte que la LPD s'applique aussi dans le cadre d'un contrat de bail<sup>100</sup>. Le même raisonnement peut être tenu en présence de copropriétaires, puisque le chapitre du code civil sur la propriété foncière (art. 655 ss CC) ne contient pas de règles spécifiques à la protection des données.

Tout traitement de données doit respecter les principes déclinés par la LPD et décrits au point III ci-dessus. En pratique, toute personne envisageant d'installer des caméras de vidéosurveillance visant un immeuble devrait procéder à une analyse telle que celle proposée par le Préposé fédéral dans le

<sup>95</sup> ATF 136 III 410 c. 2.3 ; Corrado RAMPINI, *in* Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, Bâle 2014, 3<sup>ème</sup> éd., N. 3 *ad* Art. 15 LPD.

<sup>96</sup> MEIER (note 3), N. 372.

<sup>97</sup> ATF 142 III 263 *in* JdT 2017 II 423.

<sup>98</sup> Selon les termes de l'art. 328b CO : « L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables ».

<sup>99</sup> CO ; RS 220.

<sup>100</sup> ATF 142 III 263 c. 2.2.1 *in* JdT 2017 II 427.

feuillet thématique qu'il a émis concernant la vidéosurveillance effectuée par des particuliers<sup>101</sup>.

## 2. En pratique

Les grands principes de la protection des données qu'il convient de respecter seront analysés séparément les uns des autres, pour des motifs didactiques. Toutefois, en pratique, ils sont souvent tellement étroitement liés sur le fond (notamment en lien avec l'examen de la proportionnalité de la mesure) qu'une analyse globale est plus pertinente qu'une analyse séparée (qui peut artificiellement forcer à disséquer les principes).

A titre liminaire, il sied de préciser qu'aucune autorisation de la part du Préposé fédéral n'est requise pour l'installation d'un système de vidéosurveillance.

### a) *La licéité du traitement – la présence d'un motif justificatif à l'atteinte*

Avant même de mettre en place un système de vidéosurveillance et de réfléchir à ses modalités, la question de la licéité de l'installation doit être abordée (art. 4 al. 1, 12 et 13 LPD).

Cette question a été traitée par le Tribunal fédéral, dans l'arrêt du 29 mars 2016 mentionné plus haut, notamment sous l'angle du consentement et de l'intérêt privé prépondérant.

Les faits de la cause sont les suivants. En février 2014, les bailleurs A. et B. ont installé douze caméras de vidéosurveillance devant l'entrée d'un immeuble locatif, dans un passage menant à la buanderie et dans le parking souterrain. Le 14 juillet 2014, C., locataire d'un trois pièces et demi, a ouvert action en enlèvement de ces caméras devant le Tribunal civil du cercle de Bâle-Campagne Ouest. Le Président de cette autorité, par jugement du 20 novembre 2014, a admis partiellement la requête et a sommé A. et B. d'enlever la caméra placée dans la zone de l'entrée de l'immeuble occupé par C., tout en rejetant la demande pour le surplus. Dans un arrêt du 18 août 2015, le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne a partiellement admis l'appel de C. et rejeté l'appel joint de A. et B. Il a réformé le jugement de première instance en ordonnant également l'enlèvement des deux caméras de surveillance installées dans le passage menant à la buanderie, jugeant pour le surplus que les autres caméras étaient admissibles. A. et B. ont interjeté un recours en matière civile devant notre Haute Cour concluant à l'annulation de la décision du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne du 18 août 2015 et au rejet de la demande tendant à l'enlèvement des caméras. Les juges de Mon-Repos ont rejeté ce recours.

---

<sup>101</sup> Cf. note 38.

S'agissant du consentement, le Tribunal fédéral est d'avis que, d'un côté, l'intérêt des propriétaires et des locataires ayant consenti à la mise en place de caméras visant à la prévention d'actes de vandalisme et de cambriolages ne pouvait justifier sans autre n'importe quelle vidéosurveillance à l'intérieur d'un immeuble d'habitation. D'un autre côté, s'agissant des intérêts privés prépondérants, il a considéré que cela ne voulait pas dire, au regard des art. 10 al. 2, 13 et 26 Cst., qu'une vidéosurveillance dans les locaux accessibles aux habitants doit systématiquement être considérée comme illicite quand elle est effectuée sans l'accord de l'ensemble des intéressés. Il convient donc de procéder à une pesée concrète des intérêts. De la sorte, si des caméras placées dans la zone d'entrée d'un immeuble résidentiel anonyme, dans lequel il existe un risque réel d'agressions, peuvent s'avérer pleinement justifiées et être raisonnablement imposées à toutes les personnes concernées, cela ne devrait en principe pas être le cas dans un petit immeuble familial où les voisins se connaissent<sup>102</sup>.

*In casu*, les juges ont relevé que l'intérêt des bailleurs susmentionné était prépondérant par rapport à celui de C. à un usage non surveillé de l'objet loué, ce point de vue étant renforcé par le fait que la majorité des locataires avait accueilli favorablement l'installation du système. S'agissant des modalités de la mise en place, cet intérêt était suffisamment préservé, sans les caméras qualifiées d'illicites par l'instance inférieure, grâce aux autres caméras. En effet, une surveillance permanente dans la zone d'entrée de l'immeuble constituait une grave atteinte à la sphère privée. Ainsi, au vu de la proximité des relations entre les locataires (peu nombreux) et de l'absence d'indices suggérant l'existence d'un risque concret, l'atteinte à la sphère privée liée à la vidéosurveillance de la zone d'entrée et des passages intérieurs menant à la buanderie était excessive et insuffisamment justifiée par les objectifs de la surveillance<sup>103</sup>.

La question des motifs justificatifs à l'atteinte à la personnalité causée par l'installation d'un système de vidéosurveillance a également été abordée par le Préposé fédéral dans une recommandation rendue le 18 février 2009 concernant une caméra de vidéosurveillance dans un chalet proposé à la location<sup>104</sup>. En l'espèce, le bailleur invoquait le consentement du preneur de bail, car le contrat de location contenait une clause informant de l'existence de la caméra. Le Préposé fédéral a considéré qu'une telle clause ne pouvait valoir consentement du locataire, rappelant que « pour être valable le consentement doit être libre et éclairé, c'est-à-dire que la personne concernée doit disposer de

<sup>102</sup> ATF 142 III 263 c. 2.2.2 *in* JdT 2017 II 428 ss.

<sup>103</sup> ATF 142 III 263 c. 2.2.2 *in* JdT 2017 II 428 ss. Voir à ce propos David ROSENTHAL, *Datenschutz im Mietrecht in Mietrechtspraxis* 3/2012 ch. 35, p. 175.

<sup>104</sup> Recommandation du Préposé fédéral du 18 février 2009 à propos d'une caméra de vidéosurveillance installée dans le chalet SJ. Voir : <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/recommandations.html>.

tous les éléments du cas d'espèce qui lui permettent de prendre librement sa décision. Cela signifie en particulier que la personne concernée doit être informée des conséquences ou des désavantages qui pourraient résulter pour elle d'un refus. Le fait qu'un refus entraîne un désavantage pour la personne concernée n'entache pas la validité même du consentement, sauf si ce désavantage est sans rapport avec le but du traitement ou qu'il est disproportionné par rapport à celui-ci »<sup>105</sup>. Par conséquent, outre le fait que les informations communiquées au moment de la signature du contrat étaient insuffisantes, le refus de surveillance entraînait la non-conclusion du contrat, ce qui constituait un désavantage disproportionné pour le locataire potentiel en cas de refus. Le Préposé fédéral a encore précisé que même si le consentement du locataire était considéré comme libre et informé, il ne pouvait pas lier les autres personnes qui séjournaient dans le chalet. Il a par ailleurs considéré qu'aucun autre motif justificatif ne trouvait application en l'espèce et a conclu à la cessation du traitement de données<sup>106</sup>.

Vu les difficultés liées au consentement en matière de vidéosurveillance, le motif justificatif le plus fréquemment invoqué est l'intérêt privé prépondérant à la sécurité des personnes et à la protection des biens. Si, en soi, cet intérêt peut justifier la surveillance télévisuelle d'un bien immobilier, les modalités de l'installation importent pour qu'elle soit conforme à la LPD.

b) *La proportionnalité*

Ce principe se compose traditionnellement de trois volets : la règle d'aptitude ou d'adéquation, qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but visé ; la règle de nécessité, qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts en cause ; et la règle de la proportionnalité au sens étroit, qui requiert de mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation des personnes concernées avec le résultat escompté du point de vue du but visé<sup>107</sup>.

La jurisprudence du Tribunal fédéral et la recommandation du Préposé fédéral susmentionnées apportent des illustrations concrètes de l'application du principe de la proportionnalité.

Ainsi, conformément à la pondération des intérêts selon la règle de la proportionnalité au sens étroit, notre Haute Cour a retenu que la vidéosurveillance de certaines zones spécifiques (entrée et passages intérieurs menant à la buanderie) était excessive et insuffisamment justifiée par les objectifs de surveillance, au vu du petit nombre de locataires vivant dans

---

<sup>105</sup> Recommandation du Préposé fédéral du 18 février 2009 (note 104), p. 7.

<sup>106</sup> Recommandation du Préposé fédéral du 18 février 2009 (note 104), p. 8.

<sup>107</sup> MEIER (note 3), N. 665.

l'immeuble et de l'absence d'indices appuyant l'existence d'un risque concret de danger pour la sécurité des personnes et des biens<sup>108</sup>.

Dans sa recommandation concernant le chalet SJ, le Préposé fédéral a longuement traité de la question de la proportionnalité, après avoir rappelé que la vidéosurveillance « ne peut être retenue que si un risque pour la sécurité est avéré et si d'autres mesures moins attentatoires à la vie privée, telles que verrouillages complémentaires, renforcement des portes d'entrée, systèmes d'alarme ou vigilance des personnes séjournant dans le chalet s'avèrent insuffisantes ou impraticables. Si d'autres mesures moins attentatoires à la vie privée sont insuffisantes ou irréalisables, l'installation et l'exploitation d'une caméra de surveillance doivent être faites de manière à ne collecter que les images absolument nécessaires à atteindre l'objectif poursuivi »<sup>109</sup>. Dans le cas d'espèce, il a considéré que la caméra n'était pas située à un endroit stratégique du point de vue de la sécurité, mais en un lieu particulièrement attentatoire à la personnalité des personnes séjournant dans le chalet et que les obligations contractuelles du locataire en cas d'atteinte aux biens (état des lieux, obligation d'avoir une assurance RC, clause de responsabilité, dépôt d'une caution) permettaient de questionner la nécessité d'une telle installation de vidéosurveillance<sup>110</sup>. Partant, cette dernière ne respectait pas le principe de la proportionnalité.

Les modalités d'une installation de vidéosurveillance doivent également être examinées au regard du principe de la proportionnalité, lequel a un impact sur le mode de traitement (enregistrement ou non des images de vidéosurveillance), l'étendue des données collectées (floutage automatique des visages, enregistrement à des moments précis ou 24h/24), et l'accès aux données (circonstances donnant lieu au visionnement et personnes habilitées à visionner les images, communication à des tiers). De la sorte, si la surveillance sans enregistrement implique une atteinte à la personnalité plus importante pendant l'observation, la vidéosurveillance avec enregistrement aggrave le risque pour les personnes concernées. En effet, leur comportement peut être observé et analysé pendant toute la durée de conservation des données ; les données sont plus susceptibles d'un accès indu et la communication des images (par Internet notamment) se trouve facilitée<sup>111</sup>.

La durée de conservation des images découle également du principe de la proportionnalité, dans sa portée temporelle<sup>112</sup>. Selon le Préposé fédéral, les images doivent être effacées dès qu'elles ne sont plus nécessaires (en règle générale vingt-quatre heures après avoir été prises) ; en outre, plus les images

<sup>108</sup> ATF 142 III 263 c. 2.2.2 *in* JdT 2017 II 428 ss.

<sup>109</sup> Recommandation du Préposé fédéral du 18 février 2009 (note 104), p. 5.

<sup>110</sup> Recommandation du Préposé fédéral du 18 février 2009 (note 104), p. 6.

<sup>111</sup> MEIER (note 3), N. 531 ss.

<sup>112</sup> MEIER (note 3), N. 679 ss.

sont conservées longtemps, plus les exigences en matière de sécurité des données sont élevées. Toute prolongation de la durée de conservation doit être compensée par l'utilisation de technologies permettant de protéger les données (p. ex. brouillage) et par le cryptage des images enregistrées<sup>113</sup>.

Selon la jurisprudence, en matière de droit public, une durée de cent jours, même si elle représente une atteinte non négligeable aux droits fondamentaux des personnes concernées, est admissible, du moment que les enregistrements issus de la surveillance litigieuse sont exclusivement utilisés dans le cadre d'une procédure pénale ou administrative<sup>114</sup>.

c) *La transparence et la bonne foi*

En matière de vidéosurveillance, les principes de protection des données impliquent que les personnes affectées doivent être informées qu'elles sont filmées avant qu'elles ne pénètrent dans le champ de la caméra. Une signalisation visible des caméras de vidéosurveillance doit donc intervenir (par exemple à l'aide de pictogrammes)<sup>115</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans deux affaires, s'agissant de la compatibilité avec l'art. 8 CEDH de la vidéosurveillance secrète concernant des employés soupçonnés de vol.

Dans l'affaire *Köpke c. Allemagne*<sup>116</sup>, elle a retenu que la surveillance vidéo secrète sur le lieu de travail motivée par des soupçons de vol fondés n'affectait pas la vie privée d'une personne au point d'exiger que l'Etat instaure un cadre législatif pour satisfaire à ses obligations positives découlant de l'art. 8 CEDH. Elle a ajouté que seuls les deux employés soupçonnés de vols avaient fait l'objet de mesures de surveillance, mesures limitées dans le temps (deux semaines) et concernant uniquement la zone accessible au public et entourant la caisse, et que les éléments de la vidéo ont été traités par un nombre limité de personnes et utilisés exclusivement dans le cadre du licenciement des auteurs de vols. La mesure était proportionnée, car l'ingérence dans la vie privée de la requérante s'était bornée à ce qui était nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par la surveillance vidéo ; en outre, l'intérêt de l'employeur à la protection de ses droits patrimoniaux ne pouvait être sauvegardé de manière effective que par la recherche de preuves tendant à démontrer devant le tribunal que la requérante avait eu une

---

<sup>113</sup> Préposé fédéral, Feuillet thématique concernant la vidéosurveillance effectuée par des particuliers (note 38), point 3.

<sup>114</sup> ATF 133 I 77 c. 5. Voir également ACEDH *Amann c. Suisse*, du 16 février 2000.

<sup>115</sup> Il arrive fréquemment que les personnes ne se rendent pas compte du fait qu'elles sont filmées, précisément en raison d'une signalisation souvent mal placée : Olivier BAUM, *Wunderheilmittel Videoüberwachung ? in Jusletter 2007*, N. 28.

<sup>116</sup> ACEDH *Köpke c. Allemagne*, du 5 octobre 2010.

conduite répréhensible. Cela a également servi l'intérêt général lié à une bonne administration de la justice.

Inversement, dans l'affaire *Lopez Ribalda et autres c. Espagne*<sup>117</sup>, la Cour a conclu, dans un arrêt de chambre, qu'en vertu de la législation espagnole sur la protection des données, il aurait fallu faire savoir aux requérantes qu'elles avaient été placées sous surveillance. La Cour a considéré que les juridictions nationales n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre le droit des requérantes au respect de leur vie privée et les droits patrimoniaux de l'employeur. A l'inverse de l'affaire *Köpke c. Allemagne*, tous les salariés avaient été surveillés pendant plusieurs semaines, pendant toute leur journée de travail, ce qui posait un problème de proportionnalité : la surveillance n'était pas prévue par le droit espagnol, en particulier s'agissant de la notification, et il aurait été possible de protéger au moins dans une certaine mesure les droits de l'employeur en recourant à d'autres moyens. L'entreprise aurait par exemple pu communiquer aux requérantes des informations générales sur la surveillance et procéder à la notification requise au titre de la loi sur la protection des données personnelles.

#### d) *La finalité*

Selon le principe de la finalité, les images ne doivent pas être utilisées à d'autres fins que celles initialement prévues, en l'espèce la protection contre des atteintes aux personnes et aux biens. Ainsi, selon les recommandations du Préposé fédéral, il faut déterminer si le but poursuivi par la vidéosurveillance requiert une surveillance en direct ou s'il suffit que les données enregistrées soient évaluées suite à un événement. Si la seconde option prévaut, les images ne peuvent être visionnées qu'après qu'un événement se soit produit. De plus, les données personnelles enregistrées ne doivent pas être divulguées, sauf si les images sont remises à des fins de dénonciation aux autorités de poursuite pénale ou dans des cas prévus ou autorisés par la loi, par exemple lorsqu'un juge en fait la demande<sup>118</sup>.

#### e) *La sécurité*

Les données découlant d'un système de vidéosurveillance doivent être protégées sur les plans technique et juridique. La description détaillée des aspects sécuritaires dépasse le cadre de la présente contribution. Cependant, l'on peut évoquer la nécessité de chiffrer certaines données lorsque les équipements ne sont pas sous le contrôle unique de l'entreprise, de respecter

<sup>117</sup> ACEDH *Lopez Ribalda et autres c. Espagne*, du 9 janvier 2018. L'audience de Grande Chambre s'est tenue le 28 novembre 2018. Lors de la reddition de la présente contribution, l'arrêt de la Grande Chambre n'avait pas encore été publié.

<sup>118</sup> Préposé fédéral, Feuillet thématique concernant la vidéosurveillance effectuée par des particuliers (note 38), point 4.

les règles relatives à la sous-traitance en cas de stockage des images dans un cloud ou encore de prévoir d'éventuelles possibilités de traçabilité en cas d'extraction des images<sup>119</sup>.

Cet aspect a fait l'objet d'une recommandation du Préposé fédéral dans son feuillet thématique concernant la vidéosurveillance effectuée par des particuliers<sup>120</sup> : lorsque les images sont transmises par radiocommunication de la caméra au lieu d'enregistrement, le signal doit être crypté ou protégé par d'autres mesures adéquates à même de garantir que des personnes non autorisées ne puissent pas l'intercepter et visionner les images.

### 3. Vidéosurveillance illicite et licéité des moyens de preuve

Si la vidéosurveillance a souvent une vocation préventive (dont l'efficacité est pourtant remise en question par plusieurs études<sup>121</sup>), elle peut servir de moyen de preuve pour la résolution d'infractions – pour autant qu'elle ait été réalisée de manière licite.

L'art. 141 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007<sup>122</sup> dispose que les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. A sa lecture, cette norme ne s'applique qu'aux preuves recueillies par les autorités pénales. Toutefois, en principe, une preuve obtenue illicitement par un particulier n'est exploitable que dans la mesure où elle aurait pu être obtenue licitement par l'autorité et moyennant une pesée des intérêts analogue à celle prévue par l'art. 141 al. 2 CPP<sup>123</sup>. Le Tribunal fédéral a retenu, concernant un enregistrement litigieux, que « conclure que tout indice provenant d'une écoute non autorisée ne peut en aucun cas être utilisé comme moyen de preuve serait se montrer trop absolu et conduirait souvent à des résultats absurdes », mais qu'il convenait « dans un tel cas de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de l'Etat à ce que le soupçon concret soit confirmé ou infirmé et, d'autre part, l'intérêt légitime de la personne concernée à la

---

<sup>119</sup> Pour plus de détails, se référer notamment aux Recommandations sur la vidéosurveillance du Forum genevois de la sécurité de juin 2016. Voir : <https://www.ge.ch/ppdt/doc/documentation/Recommandations-CCTV-2016.pdf>.

<sup>120</sup> Voir note 38.

<sup>121</sup> Raoul KAENZIG/Francisco KLAUSER, Vidéosurveillance et insécurités urbaines : Etude de l'efficacité préventive du dispositif de caméras installé au quartier des Pâquis à Genève *in* Geographica Helvetica 73 (2018), pp. 63–73 ; Laurent MUCCHIELLI, Vous êtes filmés !, Enquête sur le bluff de la vidéosurveillance, Paris 2018.

<sup>122</sup> CPP ; RS 312.0.

<sup>123</sup> Jérôme BENEDICT/Jean TRECCANI, *in* Commentaire romand du code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, N. 12 *ad* Intro Art. 139-141 ; Gérard PIQUEREZ/Alain MACALUSO, Procédure pénale suisse, Zurich/Bâle/Genève 2011, 3<sup>ème</sup> éd., N. 987 ; Robert ROTH, Admission, administration et appréciation de la preuve : Questions choisies, *in* Yvan Jeanneret/André Kuhn (édit.), Procédure pénale suisse, Approche théorique et mise en œuvre cantonale, Neuchâtel 2011, p. 71.

sauvegarde de ses droits personnels »<sup>124</sup>. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une poursuite pénale pour tentative de meurtre ou d'assassinat ; l'intérêt de l'Etat à élucider une infraction grave l'emportait sur la protection de la sphère privée. Dans un arrêt du 29 août 2017, le Tribunal cantonal du Valais a écarté des images de vidéosurveillance comme moyen de preuve d'une injure, car l'installation avait pour but, dans le cas présent, d'identifier les personnes qui exerçaient un droit de passage, but qui ne répondait à première vue à aucun impératif de sécurité et rendait « d'emblée disproportionné le moyen choisi ». Il a ajouté : « en tant que la vidéo permettait une surveillance de l'espace public pour protéger des intérêts privés, elle apparaît illicite, de sorte que la photographie qui en a été tirée l'est également. Quant au caractère exploitable du moyen contesté, il faut relever, sous l'angle des intérêts en présence, que celui de la justice pénale à réprimer une simple injure, provoquée de surcroît par le comportement répréhensible du plaignant, ne l'emporte clairement pas sur celui de la protection de la sphère privée. Dans ces conditions, la preuve litigieuse, recueillie de manière illicite, ne peut être considérée comme exploitable et doit être écartée du dossier »<sup>125</sup>. Faute de preuve, la personne accusée a été acquittée.

Dès lors, un système de vidéosurveillance peut s'avérer inefficace en matière de preuve en cas d'installation illicite et d'infractions de peu de gravité.

Un système de vidéosurveillance peut non seulement être inefficace, mais également pénalement répréhensible. Les art. 179<sup>bis</sup> et 179<sup>ter</sup> du code pénal suisse du 21 décembre 1937<sup>126</sup> sanctionnent le fait d'écouter ou d'enregistrer une conversation non publique, respectivement de tirer profit de cet enregistrement illicite. Selon le Tribunal fédéral, doivent être considérées comme « non publiques » les conversations qui ont lieu dans un cadre privé (familial ou amical)<sup>127</sup>, ou dans un lieu privé par opposition à un lieu généralement ouvert au public<sup>128</sup>. Une conversation sur un chemin accessible au public enregistrée par une caméra de surveillance n'est pas une conversation « non publique », de sorte que les dispositions pénales susmentionnées ne trouvent pas application<sup>129</sup>. A contrario, une personne ayant installé un tel dispositif (vidéosurveillance à l'intérieur d'un appartement ou d'un chalet, sans que cela ne soit signalé) pourrait être pénalement sanctionnée.

---

<sup>124</sup> ATF 109 Ia 244 c. 2.

<sup>125</sup> RVJ 2018 p. 310.

<sup>126</sup> CP ; RS 311.0.

<sup>127</sup> ATF 130 IV 11 c. 5.2.2.

<sup>128</sup> ATF 133 IV 249 c. 3.2.2.

<sup>129</sup> TF 6B\_406/2018 du 5 septembre 2018 résumé *in* SJ 2018 I 454.

## **B. Les immeubles publics**

### **1. La vidéosurveillance d'immeubles publics par les institutions publiques**

Le traitement de données personnelles par les institutions publiques cantonales et communales est régi par les lois cantonales de protection des données. Tel est donc le cas des systèmes de vidéosurveillance installés par ces entités.

Selon les juges de Mon-Repos, si une base légale matérielle (règlement ou directive) suffit pour l'installation d'un dispositif de vidéosurveillance qui ne permet pas l'enregistrement des images, une base légale formelle (loi) est nécessaire pour l'installation d'un dispositif qui le permet<sup>130</sup>.

A Genève, les art. 42 LIPAD-GE et 16 RIPAD-GE constituent les dispositions spécifiques à la vidéosurveillance par les institutions publiques entrant dans le champ d'application de la loi. Ces dernières seront détaillées ci-dessous.

Les autres cantons romands connaissent également, pour la plupart, des dispositions spécifiques à la vidéosurveillance dans leur loi de protection des données<sup>131</sup>. Le canton de Fribourg prévoit un régime juridique détaillé, avec la loi sur la vidéosurveillance du 7 décembre 2010<sup>132</sup>, ainsi que l'ordonnance d'application du 23 août 2011<sup>133</sup>. Contrairement aux dispositions des autres cantons mentionnés plus haut, la LVid-FR et l'OVID-FR traitent aussi de la question de la vidéosurveillance du domaine public par des privés. En effet, le champ d'application de la LVid concerne les installations de vidéosurveillance portant en tout ou en partie sur des lieux publics (art. 2 al. 1 LVid-FR). Finalement, le canton de Berne a des dispositions concernant la vidéosurveillance dans sa loi sur la police du 8 juin 1997<sup>134</sup> (art. 51a ss).

Les dispositions retenues par les législateurs cantonaux en matière de vidéosurveillance reflètent l'application des grands principes de protection des données.

---

<sup>130</sup> TF 1C\_315/2009 du 13 octobre 2010 c. 3.

<sup>131</sup> Section 9 (art. 47 à 51) de la Convention intercantonale des 8 et 9 mai 2012 relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel ; en Valais, l'art. 28 LIPDA-VS régit la question de la surveillance des lieux publics par des appareils de prise de vues et d'enregistrement d'images par une autorité soumise à la loi ; dans le canton de Vaud, les art. 22 à 23h LPrD-VD et 9 et 10 RLPrD-VD traitent des questions de vidéosurveillance par les entités entrant dans le champ d'application de la loi.

<sup>132</sup> LVid-FR ; RS/FR 17.3.

<sup>133</sup> OVID-FR ; RS/FR 17.31.

<sup>134</sup> LPol-BE ; RS/BE 551.1.

A titre exemplatif, à Genève, le principe de la licéité est respecté par l'existence d'une base légale, l'art. 42 LIPAD-GE, qui prévoit que la pose de caméras est légitimée par l'accomplissement légal de tâches des institutions publiques ou la nécessité de garantir la sécurité des personnes et des biens se trouvant dans ou à proximité immédiate de lieux publics ou affectés à l'activité d'institutions publiques<sup>135</sup>. L'existence d'un système de vidéosurveillance est signalée de manière adéquate au public et au personnel des institutions<sup>136</sup>, ce qui consacre le principe de la transparence et de la bonne foi. S'agissant du principe de la proportionnalité, il est garanti par les règles suivantes : le champ de la surveillance est limité au périmètre nécessaire à l'accomplissement de celle-ci<sup>137</sup>, les membres du personnel des institutions publiques n'entrent pas dans le champ de vision des caméras ou, à défaut, sont rendus d'emblée non identifiables par un procédé technique approprié<sup>138</sup>, le visionnement des données (enregistrées ou non) est circonscrit à un cercle restreint de personnes dûment autorisées<sup>139</sup> et la durée de conservation des images est limitée dans le temps<sup>140</sup>. Finalement, la loi prévoit qu'il convient de garantir la sécurité des installations de surveillance et des données éventuellement enregistrées<sup>141</sup>.

Dans les autres législations cantonales, des variantes portent notamment sur la durée de conservation des images<sup>142</sup>, l'exigence de la délivrance d'une autorisation<sup>143</sup> ou encore le rôle du Préposé à la protection des données<sup>144</sup>.

<sup>135</sup> Art. 42 al. 1 litt. a LIPAD-GE.

<sup>136</sup> Art. 42 al. 1 litt. b LIPAD-GE.

<sup>137</sup> Art. 42 al. 1 litt. c LIPAD-GE.

<sup>138</sup> Art. 42 al. 1 litt. d LIPAD-GE.

<sup>139</sup> Art. 42 al. 3 litt. a LIPAD-GE.

<sup>140</sup> Art. 42 al. 2 LIPAD-GE.

<sup>141</sup> Art. 42 al. 3 litt. b LIPAD-GE.

<sup>142</sup> La durée de conservation des images est de sept jours dans le canton de Genève, voire de « trois mois en cas d'atteinte avérée aux personnes ou aux biens et, en cas d'ouverture d'une information pénale, jusqu'à l'issue de la procédure » (art. 42 al. 2 LIPAD-GE) ; elle est de sept jours également dans le canton de Vaud, voire de cent jours au maximum en cas d'atteinte aux personnes ou aux biens (art. 23a LPrD-VD) ; s'agissant de Jura/Neuchâtel, elle est en principe de nonante-six heures et peut être portée jusqu'à quatre mois si « le but de l'installation rend nécessaire la durée de conservation » (art. 50 CPDT-JUNE) ; en Valais, « La durée de conservation des données enregistrées ainsi que les organes habilités à visionner les images doivent être fixés dans la loi spéciale en fonction des besoins et objectifs » (art. 28 al. 3 LIPDA).

<sup>143</sup> A Fribourg (art. 5 LVid-FR) et dans le canton de Vaud (art. 23c LPrD-VD) par exemple.

<sup>144</sup> Le Préposé cantonal doit être consulté pour le Jura et Neuchâtel (art. 48 CPDT-JUNE), alors qu'à Genève, la liste des personnes autorisées à visualiser les images doit lui être communiquée (art. 42 al. 3 LIPAD).

## 2. La vidéosurveillance du domaine public par des particuliers

Une question récurrente concerne les prises de vue du domaine public<sup>145</sup> par des particuliers. Fréquemment, des propriétaires de boutiques, des restaurateurs ou des propriétaires d'immeubles victimes de déprédations (tags sur les murs ou les vitrines, vol de matériel sur la terrasse, etc.) envisagent d'installer des caméras de vidéosurveillance filmant le domaine public. Or, cette question n'est souvent pas expressément régie par la loi, le canton de Fribourg étant une exception parmi les cantons romands à cet égard<sup>146</sup>. De plus, la situation est complexifiée par l'application concurrente du droit fédéral et d'éventuelles règles cantonales. En effet, les systèmes de vidéosurveillance installés par des privés relèvent de la compétence du Préposé fédéral ; toutefois, la surveillance du domaine public est du ressort de l'Etat, plus particulièrement de la législation cantonale<sup>147</sup>.

Le principe veut qu'il est interdit pour un particulier d'installer des systèmes de vidéosurveillance du domaine public. Il ne peut en effet arguer d'un intérêt en matière de sécurité pour surveiller l'espace public. Néanmoins, il existe un consensus basé sur l'opinion du Préposé fédéral<sup>148</sup>, selon laquelle des exceptions étroitement encadrées sont possibles dans les cas suivants : a) lorsque les portions d'espace public sont petites et que la surveillance du terrain privé ne peut se faire par d'autres moyens, cette surveillance est généralement acceptée pour des raisons de praticabilité ; b) lorsqu'un accord existe entre un particulier et l'autorité publique.

Dans le canton de Fribourg, le message du Conseil d'Etat accompagnant le projet de loi sur la vidéosurveillance précise que « le projet régit également les installations mises en place par des particuliers lorsque la portée de celles-ci ne s'arrête pas aux limites des propriétés privées, mais « déborde » sur le domaine public : il s'applique aux personnes privées qui mettent en place des dispositifs portant en tout ou en partie sur le domaine public. Cette extension

---

<sup>145</sup> La notion de « domaine public » s'entend comme « les biens qui sont accessibles à l'ensemble de la population conformément à leur destination, sans intervention nécessaire des agents de l'Etat » : Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, N. 198. Pour le Tribunal fédéral, il s'agit de l'ensemble des biens qui peuvent être utilisés librement par tout un chacun : SJ 2001 I 557. La caractéristique fondamentale du domaine public est son ouverture à tous.

<sup>146</sup> A Fribourg, la question est régie par la LVid-FR, qui instaure un système d'autorisation.

<sup>147</sup> A Genève, la Constitution prévoit que la sécurité publique est du ressort de l'Etat (art. 183 Cst-GE ; RS/GE A 2 00) ; elle fait partie des missions de la police (art. 1 al. 3 litt. a LPol ; RS/GE F 1 05).

<sup>148</sup> Préposé fédéral, Feuillet thématique concernant la vidéosurveillance effectuée par des particuliers (note 38) ; Avis du PPDT Jura/Neuchâtel 2017.1749 et 2013.0494 publié le 7 février 2017. Voir : <https://www.ppd-t-june.ch/fr/Activites/Avis/2017/Videosurveillance-du-domaine-public-par-des-privés-20171749-et-20130494.html#> ; Avis du Préposé valaisan mis en ligne le 10 juillet 2017. Voir : <https://www.prepose.tv/fr/2017/07/10/video-8-videosurveillance-de-lespace-public-par-des-privés/>.

se justifie car le domaine public est touché »<sup>149</sup>. En conséquence, les art. 4 à 7 LVid prévoient une autorisation du Préfet suite à un préavis de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données si la vidéosurveillance intervient avec enregistrement. En outre, les conditions suivantes doivent être respectées : la surveillance envisagée paraît apte et nécessaire à atteindre le but visé, et l'usage d'un système de vidéosurveillance est proportionné à ce but ; le système est signalé à ses abords de manière adéquate ; les données enregistrées ne sont utilisées que dans le respect du principe de finalité ; elles font l'objet de mesures de sécurité visant à éviter tout traitement non autorisé et à moins qu'elles ne soient conservées dans le cadre d'une procédure, elles doivent être détruites après trente jours ou, en cas d'atteinte aux personnes ou aux biens, après cent jours au maximum (art. 4 LVid). S'il n'y a pas d'enregistrement des images, seule une information préalable est nécessaire. Finalement, en cas de violation des dispositions de la LVid, une amende peut être infligée (art. 8 LVid).

Cette législation a le mérite de remédier à une insécurité juridique et de renforcer les moyens d'action en cas de non-respect des règles de protection des données lors d'installation par des privés de systèmes de vidéosurveillance portant sur le domaine public. Faute de dispositions spécifiques, nous sommes d'avis qu'il importe que l'exception de praticabilité soit interprétée de manière restrictive, sans quoi cela porterait atteinte aux libertés fondamentales des citoyens.

## Conclusion

L'heure est à l'adaptation des grands textes de protection des données, comme l'exige l'évolution des technologies. Le Règlement général sur la protection des données (RGPD)<sup>150</sup> donne aux citoyens plus de contrôle sur leurs propres informations privées dans le monde numérique du début du 21<sup>ème</sup> siècle. La Convention 108 modernisée<sup>151</sup> traite des problèmes liés au respect de la vie privée résultant de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Le projet de révision de la LPD<sup>152</sup> entend notamment améliorer la transparence des traitements et étend les informations à fournir à la personne concernée lorsque celle-ci exerce son droit d'accès. Les textes cantonaux de protection des données devront eux aussi s'adapter.

---

<sup>149</sup> Message N. 202 du 6 juillet 2010 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur la vidéosurveillance, *ad* Art. 2. Voir : [https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/gc/\\_www/files/pdf27/202\\_message\\_f.pdf](https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/gc/_www/files/pdf27/202_message_f.pdf).

<sup>150</sup> Voir note 25.

<sup>151</sup> Cf. note 22.

<sup>152</sup> Voir : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/6803.pdf>.

Le 18 octobre 2018, les membres de l'Association francophone des autorités de protection des données personnelles, réunis à Paris dans le cadre de la 12<sup>ème</sup> Assemblée générale des commissaires à la protection des données de la Francophonie, ont notamment réaffirmé que « la protection des données personnelles constitue une exigence fondamentale de préservation de la démocratie et de l'Etat de droit » et déclaré qu'« il est nécessaire de soutenir au sein de l'espace francophone, comme prérequis à la préservation de la démocratie et de l'Etat de droit dans nos sociétés, l'adoption de législations relatives à la protection des données personnelles et à la vie privée ; que ces lois doivent permettre aux individus d'exercer pleinement les droits inaliénables attachés à leurs données personnelles, en leur garantissant un haut niveau de maîtrise sur celles-ci »<sup>153</sup>.

L'aspect particulier de la vidéosurveillance semble pourtant échapper à une volonté de légiférer, afin certainement de garantir une neutralité technologique. En France toutefois, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), s'inquiétant du développement sans précédent de captation d'images dans l'espace public, a souligné la nécessaire mise à jour du cadre juridique, afin de rechercher un juste équilibre entre les impératifs de sécurisation et la préservation des droits et libertés de chacun<sup>154</sup>. Ce débat apparaît particulièrement pertinent dans un contexte où certains Etats, comme la Chine avec le système Skynet, mettent sur pied des systèmes de surveillance de masse dont les conséquences sur le quotidien des citoyens se font déjà ressentir<sup>155</sup>. Dans le cadre de la balance des intérêts à opérer, le poids accordé aux libertés individuelles d'un côté, ou à la sécurité de l'autre, est tributaire d'événements historiques et de conceptions sociétales.

L'on peut parfois observer un phénomène relativement paradoxal : si les autorités de protection des données appellent à la retenue s'agissant des intrusions dans la vie privée, la population semble s'accommoder de telles mesures. Ainsi, le 25 novembre 2018, les citoyens suisses ont majoritairement accepté une modification de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000<sup>156</sup>, laquelle permettra à un assureur d'observer secrètement un assuré et, à cette fin, d'effectuer notamment des enregistrements visuels et sonores (art. 43a et 43b), ce qui constituera indubitablement une atteinte non négligeable à la vie privée.

Il n'appartient pas qu'aux institutions publiques de rechercher le juste équilibre mentionné par la CNIL : lorsqu'un privé entend installer des caméras

---

<sup>153</sup> Association francophone des autorités de protection des données personnelles, Résolution sur la propriété sur les données personnelles du 18 octobre 2018.

<sup>154</sup> Publication de la CNIL du 19 septembre 2018. Voir : <https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-appelle-la-tenue-dun-debat-democratique-sur-les-nouveaux-usages-des-cameras-video>.

<sup>155</sup> Voir notamment l'article du « Courrier » du vendredi 16 novembre 2018, p. 3.

<sup>156</sup> LPGA ; RS 830.1.

de vidéosurveillance, il doit avoir à l'esprit que les principes généraux de la protection des données ne constituent pas des principes purement déclamatoires, mais touchent à l'exercice des droits fondamentaux des individus. L'on peut se demander, vu les enjeux, si la législation en vigueur est suffisante ou s'il conviendrait de la clarifier ou de la renforcer afin de mieux garantir le respect de la sphère privée, qui, actuellement, dépend passablement de la bonne foi du responsable de traitement.



---

# Géothermie et propriété privée

ETIENNE POLTIER

*Professeur à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique  
de l'Université de Lausanne*

## I. Introduction\*

Le sous-sol est aujourd'hui de plus en plus convoité. Il l'est tout d'abord en tant qu'il offre des volumes susceptibles d'utilisation (stockage, par exemple) ; il l'est également et surtout dans la mesure où il recèle des ressources très diverses. Ainsi s'explique, pour partie en tout cas, une certaine fascination pour la géothermie, qui devrait permettre de mettre à profit les ressources de chaleur piégées dans la sphère terrestre. Il reste qu'il convient de distinguer d'emblée entre géothermie domestique<sup>1</sup> (qui peut se déployer jusqu'à une profondeur de 400 à 500 mètres) et géothermie profonde. Il faut noter en effet que la géothermie de faible profondeur est aujourd'hui d'un usage extrêmement fréquent. Dans le canton de Zurich, près de 90 % des nouvelles maisons individuelles et 60 % des nouveaux blocs locatifs sont équipés de pompes à chaleur<sup>2</sup>. Même si les chiffres ne sont pas équivalents dans d'autres cantons, il est constant que ce procédé est d'ores et déjà utilisé à une très large échelle en Suisse. Il connaît d'ailleurs de nombreuses variations ; la plus fréquente est celle de la sonde géothermique, mais l'on peut mentionner d'autres instruments : circuits et corbeilles géothermiques, pieux et structures géothermiques, hydro-géothermie<sup>3</sup>. Chacun d'eux soulève des difficultés spécifiques, sur lesquelles on ne s'étendra pas ici.

Par contre, ces différents procédés ont en commun de poser la question de l'étendue de la propriété en profondeur. En droit suisse, la propriété privée ne s'étend pas, dans le sens de la profondeur, jusqu'au centre de la terre (« usque ad inferos ») ; l'art. 667 al. 1 CC limite en effet celle-ci à la profondeur utile. Or, il est manifeste que la géothermie « flirte » avec cette limite et, le plus souvent, la dépasse, plus ou moins largement. La présente contribution a donc

---

\* L'auteur tient ici à remercier M. Florian Fasel, assistant diplômé, pour ses travaux de relecture.

<sup>1</sup> Selon la formule de CARREL, N 45 et 400.

<sup>2</sup> CARREL, N 878.

<sup>3</sup> Sur ces différents procédés, CARREL, N 866-877.

pour objet d'explorer ces confins de la propriété privée et du sous-sol au-delà de la limite de celle-ci (domaine public ou choses sans maître) ; elle cherche également, comme d'autres contributions du présent ouvrage, à apporter des réponses aux questions soulevées par la délicate délimitation entre ces deux sphères, la sphère privée d'une part, la sphère publique d'autre part.

## **II. Le cadre légal**

Le code civil comprend diverses dispositions qui traitent, sous des dénominations diverses, des biens publics, au sens large (l'art. 664 CC parle également de « choses sans maître » ; mais cette disposition n'opère pas de distinction entre deux catégories de biens, soit les biens publics, d'une part, les choses sans maître, d'autre part). Il vise ainsi à opérer la délimitation entre propriété privée et choses publiques. À cet égard, l'art. 664 CC énumère diverses catégories de choses qui ne sont en principe pas susceptibles d'appropriation ; au contraire l'art. 704, qui concerne les sources, attribue ces dernières à la propriété privée du fonds d'où elles jaillissent. On peut y ajouter l'art. 667 CC qui traite de l'étendue de la propriété privée en hauteur et en profondeur ; cette disposition fera en l'occurrence l'objet d'une attention particulière, au premier chef s'agissant de la profondeur.

L'image serait cependant incomplète si l'on ne mentionnait pas ici les dispositions relevant du droit cantonal ; l'art. 664 le réserve d'ailleurs expressément et l'on verra qu'il apporte des compléments là où le droit fédéral se révèle imprécis. Il ne peut le faire cependant que dans le respect du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.).

### **A. Propriété privée et choses publiques, règles de délimitation. Généralités**

#### **1. Le droit fédéral**

Au même titre qu'une carte ou un plan élaboré à une grande échelle, le droit fédéral trace une ligne de partage grossière entre propriété privée et choses publiques, notamment à l'art. 664 CC. Une première catégorie regroupe les biens du domaine public par affectation ; ils sont mentionnés à l'art. 664 al. 3 CC. L'alinéa 2 de cette disposition évoque par ailleurs des éléments du domaine public naturel : les régions impropres à la culture, les eaux publiques, notamment. L'ensemble de ces biens échappe ainsi à la propriété privée.

## 2. La délimitation fine ; le droit cantonal

La simple lecture de l'art. 664 suffit à s'en convaincre, le droit fédéral ne répond pas à l'ensemble des questions qui surgissent. Ainsi, s'agissant des eaux publiques de surface, la question se pose de la délimitation entre celles-ci et les biens-fonds privés. De même, les cours d'eau, qui sont des eaux publiques, doivent être distingués des sources, lesquelles entrent en principe dans la propriété privée (art. 704 al. 1 CC) ; la difficulté surgit spécialement dans l'hypothèse où la source présente, dès sa sortie de terre, un débit suffisamment important pour être considérée d'emblée comme une source de cours d'eau (or, les cours d'eau sont visés par l'art. 664 al. 2 CC). La jurisprudence a admis que l'une et l'autre de ces questions pouvaient être tranchées par le droit cantonal. Ainsi, sur le premier point, le législateur cantonal a le choix de retenir comme ligne de partage la limite des eaux moyennes ou au contraire la limite des hautes eaux normales (qui se marque sur le terrain par l'absence de végétation) ; c'est la première solution qui s'impose en cas de silence de la loi cantonale<sup>4</sup>. Sur la seconde question, la jurisprudence a admis que les sources de cours d'eau devaient être attribuées au domaine public, même en l'absence de dispositions cantonales ; il reste que le droit cantonal a la possibilité de fixer une limite de débit, à partir de laquelle la source relève d'emblée des eaux publiques<sup>5</sup>.

## 3. La répartition des compétences entre cantons et Confédération

Les règles que l'on vient d'évoquer (*supra* 1 et 2) s'inscrivent en outre dans le cadre constitutionnel. Selon l'art. 122 al. 1 Cst., la Confédération est habilitée à légiférer dans le domaine du droit civil (au sens large) ; elle l'a fait dans le cadre, notamment, du code civil et du code des obligations, arrêtant ainsi le régime de la propriété privée. Mais sa compétence ne va pas au-delà, en ce sens que les cantons restent souverains, sur la base de l'art. 3 Cst., en particulier pour arrêter le régime des choses publiques (spécialement le domaine public, naturel ou artificiel). L'art. 664 CC traduit d'une certaine manière ce lien entre souveraineté cantonale et domaine public ; les cantons sont en effet habilités, selon cette disposition, à arrêter le régime applicable au domaine public, sur la base de règles de droit public ; l'art. 664 al. 2 pose à cet égard une présomption défavorable à la propriété privée s'agissant des biens du domaine public<sup>6</sup>.

Le cadre constitutionnel ainsi tracé doit également être pris en compte s'agissant du régime applicable au sous-sol (*infra* B).

<sup>4</sup> Voir à ce propos ATF 93 II 170 p. 182 ; voir aussi ATF 123 III 454 p. 457.

<sup>5</sup> ATF 122 III 49 p. 51 ; 97 II 333. Voir aussi Stéphane MÉROT, p. 30 ss.

<sup>6</sup> Pour un exemple d'application de cette présomption, ATF 113 II 236 p. 239.

Au surplus, l'art. 94 al. 4 Cst. réserve les régales historiques cantonales (régales du sel et des mines, notamment), qui relèvent également de la compétence des cantons ; à cet égard, ces derniers ont instauré des monopoles publics ou peuvent le faire. On y rattache dans ce cas les biens de régale, qui constituent une catégorie particulière de choses publiques. Les régales, en elles-mêmes, constituent une dérogation à la liberté économique ; quant au régime des biens de régale, ils peuvent être soustraits par la législation cantonale aux règles du code civil.

## **B. Le sous-sol**

### **1. L'art. 667, les grandes lignes de cette disposition**

L'art. 667 al. 1 CC prévoit ce qui suit :

« La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utile à son exercice ».

Cette disposition règle l'étendue verticale de la propriété, en hauteur, ainsi qu'en profondeur. Il faut cependant relever que les questions à résoudre sont en partie différentes pour l'espace aérien, d'une part, les volumes souterrains, d'autre part, bien qu'ils relèvent d'une norme commune. On se concentrera ici sur l'étude du sous-sol<sup>7</sup>.

On notera d'emblée que le droit suisse retient ici une solution différente de celle que connaissent de nombreux ordres juridiques étrangers. Ceux-ci prévoient souvent que la propriété privée s'étend, en quelque sorte, de manière illimitée, tant en hauteur qu'en profondeur<sup>8</sup>. En effet, le droit suisse limite la propriété privée à la hauteur et la profondeur *utile*, notion sur laquelle il conviendra de s'attarder.

### **2. Débordement du domaine public sur la profondeur utile**

#### *a) Les eaux souterraines*

L'art. 704 al. 1 CC, on s'en souvient, attribue la propriété des sources au propriétaire du fonds d'où elles jaillissent. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, les eaux souterraines sont assimilées aux sources.

Il reste que ce régime s'est rapidement révélé inadéquat s'agissant de grandes réserves d'eaux souterraines (lacs ou cours d'eau souterrains ; nappes phréatiques étendues) comparables dans une certaine mesure aux eaux

---

<sup>7</sup> Pour l'espace aérien, voir JEANDIN, dans ce volume.

<sup>8</sup> Selon l'adage latin : « *usque ad sidera, usque ad inferos* ».

publiques de surface. La jurisprudence a ainsi vu une lacune dans le régime de l'art. 704 CC ; elle a retenu en conséquence que les eaux souterraines, au-delà d'un certain débit, relevaient des eaux publiques, selon le droit fédéral. Au surplus, le législateur cantonal est habilité, pour les ressources moins importantes, à fixer un seuil à partir duquel les eaux en cause doivent être attribuées au domaine public<sup>9</sup>. Seules les ressources en eau de taille modeste restent ainsi soumises à l'art. 704 al. 3 CC. Ces solutions résultent d'une prise en considération de l'intérêt public important que revêtent les ressources en eau potable, notamment, que recèlent les eaux souterraines.

Concrètement, il faut retenir à ce propos que les eaux souterraines publiques peuvent empiéter sur la profondeur utile, telle que délimitée par le jeu de l'art. 667 al. 1 CC.

b) *Les biens de régence*

On a déjà relevé que le législateur cantonal est habilité à adopter un régime de droit public pour les biens de régence et dès lors à déroger aux règles du code civil. Là aussi, il en découle que ces biens de régence peuvent être des biens publics, même dans la profondeur utile de l'art. 667 al. 1 CC.

c) *En matière de géothermie*

Les réserves d'eaux souterraines publiques comportent fréquemment des eaux chaudes ; et celles-ci peuvent être exploitées, soit pour la production de chaleur, soit même pour la production d'électricité. On parle alors de géothermie hydrothermale. Dans un tel cas, la géothermie peut empiéter sur la profondeur utile de la propriété privée. À cet égard, on relève même que certains auteurs préconisent d'étendre la jurisprudence relative aux eaux souterraines aux ressources de chaleur géothermique (la présence d'eau piégeant la chaleur n'étant pour eux même plus nécessaire)<sup>10</sup>.

Quelques cantons ont retenu une autre approche : ils ont attribué, dans leur texte constitutionnel, la géothermie à la régence cantonale sur les mines, voire à une régence spéciale<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Voir à ce sujet MÉROT, p. 35 ss.

<sup>10</sup> HÜRLIMANN-KAUP/OSWALD (2016) ; HÜRLIMANN-KAUP/OSWALD (2015). Les auteurs plaident d'ailleurs pour l'adoption d'une loi fédérale cadre, à l'image de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques ; cependant, elles n'évoquent pas le problème constitutionnel, la Confédération ne disposant pas, à l'heure actuelle, d'une compétence législative en matière de géothermie : POLTIER/PIOTET, p. 451 ss et 491.

<sup>11</sup> Pour la première solution, voir Berne, art. 52 al. 1 let. c Cst.-BE, § 38 KV-Bâle-Ville ; 47 KV-Appenzell Rhodes-Extérieures ; la Thurgovie (§ 84 KV-Thurgovie) quant à elle a retenu la solution d'une régence spéciale. Il faut cependant noter que le canton de Berne, dans sa législation d'application, s'est limité à une attribution partielle de la géothermie (en l'occurrence la géothermie au-delà d'une profondeur de 500 mètres, soit en tous les cas au-delà de la profondeur utile de la propriété privée) à la régence. Voir à ce sujet CARREL, N 130 ss et son appréciation critique, N 148.

On pourrait d'ailleurs retenir une solution (partielle) au point de convergence des eaux souterraines et de la régle ; en effet, ces eaux présentent généralement une teneur en sel élevée, ce qui permettrait de les attribuer à la régle du sel (et cela dans la profondeur utile)<sup>12</sup>.

### 3. Analyse de l'art. 667 CC ; la profondeur utile

#### a) *Le principe de l'accession*

Ce principe découle de l'art. 667 al. 2 CC. En substance, la construction, rattachée, incorporée au sol, appartient, selon cette règle, au propriétaire du fonds ; il en va de même pour les plantations, quelle que soit la hauteur de celles-ci ou la profondeur à laquelle pénètrent leurs racines. Logiquement, les éléments minéraux qui composent le sous-sol et qui ne peuvent être séparés du terrain situé en surface devraient connaître le même sort et, dès lors, revenir eux aussi au propriétaire du fonds. Mais, selon l'alinéa 1, tel n'est le cas que dans « la profondeur utile » ; au-delà de celle-ci, il y a ainsi interruption en quelque sorte du principe d'accession<sup>13</sup>.

#### b) *La profondeur utile*

La « profondeur utile » fait référence à l'intérêt du propriétaire à l'utilisation du sous-sol. En l'occurrence, elle doit servir de critère de délimitation entre la propriété privée, d'une part, et le domaine public, d'autre part<sup>14</sup>. L'arrêt cité en référence ajoute que le régime qui en découle est conforme à la répartition des compétences découlant de l'art. 3 Cst. (on ajoute : et 122 Cst.), ainsi qu'avec l'art. 6 CC.

#### i) *Remarque historique*

Le législateur suisse s'est volontairement écarté de la solution traditionnelle, consistant à retenir que la propriété foncière était illimitée en hauteur et en profondeur. Certes, cette approche usuelle devait être relativisée ; en effet, une telle règle devait être replacée dans un contexte factuel où le propriétaire ne pouvait guère exercer de maîtrise étendue tant en hauteur qu'en profondeur. Il reste que les progrès de la technique étaient susceptibles de lui donner une autre portée.

---

<sup>12</sup> POLTIER/PIOTET, p. 466 s.

<sup>13</sup> Voir à ce propos DUBEY, N 382 et 508 ss.

<sup>14</sup> Voir à ce propos ATF 119 Ia 390 p. 397 ; l'arrêt se prononce expressément sur cette fonction de délimitation de l'art. 667 al. 1 CC, en ajoutant qu'il est inutile de distinguer entre domaine public et choses sans maître (respectivement p. 397 et 400).

Le législateur<sup>15</sup> avait pressenti cela dans une certaine mesure. L'idée était de donner une limite raisonnable à la propriété foncière, en particulier en profondeur ; cela devait permettre la réalisation d'infrastructures publiques (des tunnels notamment), sans que la collectivité ne s'expose à des prétentions excessives des propriétaires de surface<sup>16</sup>.

ii) *L'art. 667 CC et le droit de propriété en tant que droit absolu*

Appliqué à des objets mobiliers, le droit de propriété apparaît bien comme un droit absolu ; on parle volontiers à ce propos de « *plena in re potestas* », de droit s'étendant à l'« *usus et abusus* ». En somme, le propriétaire, lorsqu'il fait de la chose ce que bon lui semble, est présumé avoir un intérêt (digne de protection) à cet usage. Cette approche peut être transposée dans une certaine mesure au plan immobilier, même dans le cadre de l'art. 667 CC, pour autant que l'intéressé agisse à l'intérieur des limites de son bien-fonds ; en substance, pour reprendre la formule de DUBEY<sup>17</sup>, « dans l'affirmative, cette règle permet de confirmer le principe selon lequel le titulaire de droit « fait ce qu'il veut chez lui » ; dans la négative, elle conduit au contraire à expliquer qu'il ne fait pas ce qu'il veut, parce qu'« il n'est plus chez lui » ».

Cependant, avec l'art. 667 CC, le législateur opère un renversement de logique. En substance, le propriétaire ne peut plus, parce que son intérêt à le faire serait présumé, choisir librement les usages qu'il entend faire de sa propriété en hauteur ou en profondeur. Au contraire, le juge est invité à examiner si l'usage prévu répond à un intérêt digne de protection du propriétaire, auquel cas celui-ci peut être admis dans l'étendue du bien-fonds considéré<sup>18</sup>. DUBEY suggère même que l'appréciation du juge, qui doit intervenir de cas en cas, doit s'appuyer sur une pondération des différents intérêts en présence, soit non seulement l'intérêt du propriétaire du fonds, mais également de ceux d'autres fonds, ainsi que des intérêts publics pertinents<sup>19</sup>. Ce qui fait dire à cet auteur que, à partir d'une certaine cote d'altitude positive ou négative, « le contenu du droit de propriété foncière n'apparaît donc plus aussi absolu que le veut sa définition abstraite »<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Et l'auteur du code civil, Eugen HUBER.

<sup>16</sup> ATF 119 Ia 390 p. 397, qui cite expressément Eugen HUBER. ABEGG / DÖRIG (2018), au contraire, ne le mentionnent pas, ni n'évoquent la *ratio legis* au fondement de l'art. 667 CC.

<sup>17</sup> N 516.

<sup>18</sup> Sur ce renversement, DUBEY N 383 et 508 ss.

<sup>19</sup> N 507 et 514 s.

<sup>20</sup> N 518.

iii) *La jurisprudence*

On cite ici, à titre d'exemple, l'ATF 132 III 689 :

« 4.2 En vertu de l'art. 667 al. 1 CC, la propriété du sol n'emporte celle du dessous que dans la profondeur utile à son exercice. Cela suppose, selon la jurisprudence et la doctrine, que le propriétaire ait un intérêt digne de protection quant à l'exercice, même éventuel, de son droit dans le sous-sol ; un tel intérêt n'existe, quant à un certain espace au-dessous du sol, que si le propriétaire peut dominer cet espace et exercer les possibilités d'utilisation qui découlent de la propriété (intérêt positif), ou si des agissements de tiers dans cet espace porteraient atteinte à l'utilisation du fonds (intérêt négatif), ce qu'il faut juger d'après les circonstances du cas particulier.

« Un intérêt futur suffit, pour autant que sa réalisation dans un avenir prévisible apparaisse vraisemblable d'après le cours ordinaire des choses ; à cet égard il faut tenir compte de la situation et de la nature de l'immeuble, de l'utilisation envisagée, ainsi que des obstacles de nature technique ou juridique. Le simple intérêt à se voir allouer une indemnité ne constitue en revanche pas un intérêt digne de protection aux fins de l'art. 667 al. 1 CC. »

On retrouve dans ce précédent les divers aspects déterminants pour apprécier l'intérêt digne de protection du propriétaire. Il peut s'agir d'un intérêt positif, à une utilisation du volume souterrain entrant dans sa propriété, ou au contraire négatif à se défendre à l'encontre d'agissements de tiers dans ce même espace<sup>21</sup>. En revanche, le propriétaire ne devrait pas être en mesure de pouvoir monnayer son accord à toute utilisation souterraine, quelle qu'elle soit. L'intérêt dont il est question ici doit être objectivé ; les précédents se réfèrent en effet aux possibilités factuelles et juridiques d'exercer l'usage souhaité. Enfin, un usage futur peut être pris en considération, pour autant qu'il apparaisse vraisemblable dans un avenir prévisible<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Le fait que des agissements de tiers interviennent en dehors de cette sphère, mais génèrent néanmoins des nuisances pour le propriétaire, n'est pas déterminant ici ; une telle configuration devrait être saisie sur la base des art. 679 et 684 CC. La formule jurisprudentielle (« si des agissements de tiers dans cet espace porteraient atteinte à l'utilisation du fonds ») est toutefois quelque peu ambiguë ; elle donne à penser que les agissements de tiers dans la profondeur utile, bien qu'ils « ne soient pas chez eux », devraient être tolérés, dans la mesure où ils n'entraînent pas d'atteinte à l'utilisation du fonds par le propriétaire.

<sup>22</sup> Outre l'arrêt précité, voir aussi ATF 132 III 353 ; TF 5A\_245/2017 du 4 janvier 2017, c. 3.4. Voir aussi DUBEY, N 514 et les références ; ABEGG/DÖRIG (2018), p. 39 ss, ainsi que leur graphique p. 44 et, à propos de l'admissibilité juridique de l'usage envisagé, également nécessaire, p. 42.

iv) *La portée de cette jurisprudence, spécialement en matière de géothermie*

On l'aura constaté, le Tribunal fédéral a retenu divers critères pour apprécier l'intérêt du propriétaire et son caractère digne de protection ou non, aux fins d'arrêter la limite de propriété en profondeur ; appliqués au cas particulier, ceux-ci ne livrent pas d'emblée une réponse univoque. Comme le rappellent d'ailleurs divers arrêts, l'art. 667 CC confère ainsi une liberté d'appréciation au juge saisi. Jusqu'ici, la jurisprudence s'est gardée de fixer une cote, de hauteur ou de profondeur, correspondant à la limite de la propriété privée<sup>23</sup>.

Parmi ces critères figure celui de « l'utilisation envisagée »<sup>24</sup>. Autrement dit, l'étendue de la propriété (en hauteur ou) en profondeur peut varier en fonction de l'usage projeté par le propriétaire du fonds, voire en fonction des agissements envisagés par des tiers. Cet élément, parmi d'autres, soulève des difficultés significatives ; en effet, à un moment donné, le propriétaire peut envisager plusieurs usages (auxquels peuvent correspondre des profondeurs différentes) et il peut aussi, dans le temps, modifier ses projets d'utilisation (avec les mêmes conséquences). Il en résulte une incertitude considérable quant à la limite de propriété à fixer en profondeur<sup>25</sup>. Les auteurs semblent s'accorder sur l'idée que cet intérêt doit être objectivé<sup>26</sup>, mais cela ne réduit que modestement les difficultés à résoudre. On se bornera ainsi, dans les exemples qui suivent, à fournir quelques indications en lien avec le critère de l'utilisation envisagée.

Tout d'abord, dans l'ATF 119 Ia 390, déjà cité, il était question de l'entreposage des déchets radioactifs dans le sous-sol, projeté dans le canton de Nidwald ; ces déchets devaient être enfouis à grande profondeur et le Tribunal fédéral, dans ce cas, n'a pas eu d'hésitation pour retenir que l'utilisation projetée concernait un volume hors propriété privée, faisant donc partie du domaine public cantonal<sup>27</sup>.

La jurisprudence récente a par ailleurs eu à traiter divers cas relatifs à l'implantation d'ancrages au-dessous d'une propriété, aux fins de renforcer la stabilité du sol ou de la construction à réaliser dans un bien-fonds voisin. Les différents jugements rendus à cet égard ont retenu que ces ancres se situaient en dessous de la profondeur utile du bien-fonds considéré et n'y pénétraient donc pas. Selon le dernier arrêt en cause, l'ancrage projeté devait

<sup>23</sup> Voir à ce propos, en dernier lieu, TF 5A\_245/2017 du 4 décembre 2017, c. 3.4 et les références.

<sup>24</sup> ATF 132 III 689, c. 4.2.

<sup>25</sup> Plusieurs auteurs ne semblent pas préoccupés par les difficultés pratiques qui résultent de cette approche : TSCHÜMPERLIN, p. 31 s. et les esquisses jointes à sa présentation. ABEGG /DÖRIG (2018), p. 38 et 42-44, de même ; selon eux, p. 43 : « La limite verticale du bien-fonds ne suit pas nécessairement une ligne droite, au contraire, la propriété foncière peut considérablement varier en profondeur en différents points de la parcelle » !

<sup>26</sup> Voir à ce propos notamment SCHEIWILLER, p. 65 ss ; THORENS, p. 272.

<sup>27</sup> Le droit nucléaire a cependant évolué depuis lors : voir à ce propos CARREL, N 898 ss.

prendre place à quelque six mètres en dessous de la surface ; ainsi, la profondeur utile de la parcelle du demandeur ne s'étendait même pas jusqu'à une profondeur utile de six mètres, ce qui paraît pour le moins surprenant<sup>28</sup> ! Il semble ainsi se former une jurisprudence très restrictive quant à la profondeur utile, à tout le moins en présence d'ancrages projetés par des tiers voisins<sup>29</sup>.

La même question peut se poser en matière de géothermie (ou de tunnels d'ailleurs<sup>30</sup>). À cet égard, l'on peut retenir qu'il n'y a pas d'unité de vue sur ce point. Une première approche se fonde sur une réflexion historique : le législateur n'avait pas à l'esprit, lors de l'adoption de l'art. 667 CC, les utilisations du sous-sol telles que la géothermie (pas plus qu'il n'avait pris en compte la présence de réserves d'eaux souterraines importantes lors de l'adoption de l'art. 704 CC)<sup>31</sup> ; la limite de la propriété privée devrait ainsi se situer à une profondeur modérée. D'autres auteurs, au contraire, prennent acte de l'évolution technologique et concluent à une extension en parallèle de l'intérêt du propriétaire et donc de la profondeur utile de la propriété privée<sup>32</sup>. Les législateurs cantonaux ne sont pas en reste ; on en veut pour preuve que, dans le cadre de l'élaboration d'un projet de loi genevois sur le sous-sol, le Conseil d'État s'exprimait ainsi sur les sondes géothermiques :

« Ces équipements sont directement liés à l'exercice de la propriété, ce qui justifie l'existence d'un intérêt pour le propriétaire, mais la pose d'une sonde géothermique atteignant 120 mètres de profondeur n'indique pas que tout le sous-sol soit une propriété privée jusqu'à ce niveau. Seule est propriété la portion de sous-sol nécessaire pour installer la sonde ».

Selon cette approche, l'on pourrait donc retenir, en dessous d'une parcelle privée, la présence d'une enveloppe autour d'une pompe à chaleur, appartenant à la propriété privée, mais enserrée dans un volume relevant du domaine public. Pourtant, la sonde met à profit les ressources en chaleur du sous-sol (qualifié ici de « public ») qui l'entoure.

Le moins que l'on puisse dire est qu'aujourd'hui les solutions qui prévalent pour arrêter la délimitation entre propriété privée et domaine public

<sup>28</sup> TF 5A\_245/2017 du 4 décembre 2017, c. 3.4.

<sup>29</sup> ATF 132 III 689 ; 132 III 353 ; TF 5A\_245/2017 du 4 janvier 2017. On relève à ce propos que ces arrêts ne précisent pas qui est propriétaire de l'espace dans lequel ces ancrages se déploient ; logiquement, si l'on se trouve au-delà de la profondeur utile, il devrait s'agir du domaine public, mais aucun de ces précédents n'évoque la nécessité d'un titre juridique (sans doute une concession) pour exercer un usage (privatif) de celui-ci.

<sup>30</sup> Voir à ce propos dans ce volume BERNARD.

<sup>31</sup> Dans ce sens, POLTIER/PIOTET, p. 460.

<sup>32</sup> WIEDERKEHR/ABEGG, p. 644. Voir au surplus ABEGG/DÖRIG, qui dressent à cet égard un inventaire des positions exprimées en doctrine, N 4 et les références ; et ABEGG/DÖRIG (2018), p. 38.

dans le sous-sol sont extrêmement diverses, malgré le cadre donné par l'art. 667 al. 1 CC. Selon que l'on suive la jurisprudence relative aux ancrages souterrains ou au contraire la doctrine favorable à une extension de la propriété privée dans le cas des sondes géothermiques, la limite en profondeur de la propriété privée se situerait entre 6 mètres et 500 mètres ; à cet égard, la sécurité juridique ne paraît donc pas assurée, même si le Conseil fédéral, pour sa part, s'accommode de cette incertitude<sup>33</sup>. Les solutions ne sont par ailleurs pas mieux arrêtées s'agissant de la hauteur utile de la propriété<sup>34</sup>.

### III. Esquisse de solution

À l'instar du Conseil fédéral, divers auteurs se satisfont du régime actuel. D'autres au contraire ont estimé nécessaire de clarifier l'incertitude découlant de l'art. 667 al. 1 CC<sup>35</sup>. Deux auteures se sont prononcées en faveur d'une extension de la solution jurisprudentielle retenue par le Tribunal fédéral pour les eaux souterraines aux ressources géothermiques<sup>36</sup>. Quelques cantons rattachent, dans certaines limites, la géothermie à la régle des mines. Une autre solution encore consiste à retenir que les cantons, compte tenu du manque de précision de l'art. 667 al. 1 CC, ont la faculté d'adopter à leur tour des règles de droit pour fixer la délimitation entre propriété privée et sous-sol public.

Lors de l'adoption de cette disposition, le législateur avait en effet pour objectif de donner une extension raisonnable à la propriété privée en profondeur ; comme on l'a vu, avec la multiplication des usages potentiels de l'espace souterrain, la question d'une détermination plus précise de cette limite apparaît justifiée, sinon nécessaire. L'idée serait donc, selon la position défendue ici, de permettre au législateur cantonal d'adopter une norme dans ce sens. On examinera ainsi dans un premier temps quelle pourrait être cette norme (A), avant d'aborder les objections soulevées contre une telle solution (B).

#### A. L'adoption d'une norme cantonale de délimitation entre propriété privée et domaine public souterrain

L'art. 664 CC, complété par les art. 667 et 704, délimite, dans les grandes lignes, la propriété privée des choses publiques (essentiellement domaine public naturel et artificiel). Cela étant, le droit fédéral vise à délimiter le champ

<sup>33</sup> Conseil fédéral, rapport sur le postulat K. Riklin, 11.3229.

<sup>34</sup> Outre JEANDIN, dans ce volume, voir aussi LARGEY, p. 160 ss.

<sup>35</sup> Voir par exemple l'inventaire des prises de position présenté par ABEGG/DÖRIG, N 4, il est vrai en lien avec la géothermie.

<sup>36</sup> HÜRLIMANN-KAUP/OSWALD, dans leurs deux contributions.

d'application des règles du code civil ; pour sa part, le droit cantonal arrête le régime applicable aux choses publiques et, ce faisant, il définit lui aussi le champ d'application des règles sur le domaine public. Il peut y avoir des points de friction entre les périmètres respectifs de ces deux types de législations ; la jurisprudence a admis que le droit cantonal pouvait à cet égard apporter des précisions, pour autant que les dispositions cantonales respectent le principe de la primauté du droit fédéral. Elle l'a fait s'agissant, on l'a vu, de la limite des eaux de surface, de la notion de source de cours d'eau ou de la définition des eaux souterraines attribuées aux eaux publiques<sup>37</sup>.

Cette liberté laissée au législateur cantonal apparaît en tout point transposable dans le contexte de l'art. 667 al. 1 CC, pour autant à nouveau que la règle cantonale retenue respecte le principe de primauté du droit fédéral.

Le droit cantonal devrait ainsi pouvoir fixer cette délimitation, par l'adoption d'une cote de profondeur. Pour la fixer, il convient de tenir compte de l'évolution des usages en matière de construction, notamment, qui peuvent être considérés comme des usages ordinaires du sous-sol ; une profondeur de 30 à 50 mètres peut être retenue à cet égard. En première analyse en effet, une telle norme ne paraît pas constituer une restriction de la profondeur utile au sens de l'art. 667 al. 1 CC, de sorte qu'elle ne violerait pas le principe de la primauté du droit fédéral<sup>38</sup>. Par ailleurs, le droit cantonal devrait pouvoir moduler la cote de profondeur précitée en fonction de la zone d'affectation où se trouve la parcelle en cause. On rappelle que la jurisprudence a retenu que les possibilités juridiques d'utilisation du sous-sol devaient être prises en compte dans l'application de cas en cas de l'art. 667 al. 1 CC ; il en va logiquement de même dans la fixation d'une cote de profondeur, par le biais d'une norme cantonale. Dès lors, cette cote pourrait varier en fonction de la nature de la zone où se trouve le bien-fonds ; elle pourrait être plus basse en zone à bâtir qu'en zone agricole (ou en zone réglée par plan de quartier qu'en zone villas). Quoi qu'il en soit, il faut rappeler que l'adoption d'une norme doit reposer, comme tout acte étatique, sur un intérêt public et le respect de la proportionnalité. Cela impliquerait concrètement que le législateur cantonal devrait procéder à une pondération (abstraite) des différents intérêts en jeu, intérêts du propriétaire privé concerné, autres intérêts privés en cause et intérêts publics.

On a constaté plus haut l'incertitude régnant dans l'application de l'art. 667 al. 1 CC ; celle-ci résulte à la fois des multiples critères à prendre en compte dans ce contexte et d'une approche au cas par cas, qui pèse pour

---

<sup>37</sup> *Supra* II/A 2 et B 2a.

<sup>38</sup> Par rapport à la jurisprudence récente relative à la thématique des ancrages, évoquée plus haut (n. 29), la propriété privée comporterait même une extension somme toute généreuse. *Contra* ABEGG /DÓRIG (2018), p. 49 s.

l'essentiel sur les épaules du juge. La solution proposée ici devra mettre fin à cette insécurité, en fournissant une réponse standardisée, d'une praticabilité fortement accrue. D'une part, le propriétaire privé, connaissant l'étendue de son droit de propriété, pourrait disposer plus librement de la profondeur utile (et s'opposer à des usages de tiers) ; de son côté, la collectivité publique, connaissant l'étendue de son domaine public, bénéficierait sur celui-ci d'une maîtrise renforcée. Concrètement, elle serait désormais en mesure de gérer, avec plus de clarté, les usages du sous-sol public, avec les instruments classiques dont elle dispose (concession d'usage privatif du domaine public ou autorisation précaire). On relève d'ailleurs que l'adoption dans ce sens d'un régime juridique du sous-sol se fait aujourd'hui nécessaire ; mais ce serait là la matière d'une autre étude<sup>39</sup>.

## B. Objections

Il est vrai que, jusqu'ici, la doctrine ne paraît pas avoir reconnu une compétence cantonale aux fins de préciser l'art. 667 al. 1 CC ; tel n'est pas non plus le cas de la jurisprudence. On pourrait toutefois mentionner à cet égard l'ATF 119 Ia 390, qui évoque des questions de cette nature (en relation avec l'entreposage de déchets radioactifs dans le sous-sol du canton de Nidwald). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a tout de même rappelé que les cantons étaient souverains sur leur sous-sol, de sorte qu'ils pouvaient en régler le régime d'utilisation ; dans le cas d'espèce, on pouvait d'ailleurs exclure que l'entreposage projeté prît place dans la profondeur utile de la propriété privée de la recourante. Le canton était dès lors habilité à prévoir l'exigence d'une concession d'usage privatif du sous-sol pour la réalisation d'un entrepôt de déchets radioactifs sur son territoire. Dans le sous-sol public doit d'ailleurs prévaloir aussi, selon une interprétation systématique, la présomption défavorable à la propriété privée de l'art. 664 al. 2 CC.

Une autre objection demeure : la jurisprudence paraît considérer qu'il appartient au juge d'arrêter, de cas en cas, la délimitation entre propriété privée et domaine public. Y a-t-il dès lors place pour une norme ? À vrai dire, l'art. 1<sup>er</sup> al. 2 CC rappelle que le juge, à défaut d'une disposition légale applicable, prononce : « selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur ». Il devrait donc adopter des solutions ayant une valeur générale, une portée jurisprudentielle, donc des règles présentant la même structure qu'une norme. On ne saurait donc objecter à la solution préconisée ici que l'art. 667 al. 1 CC exclurait l'adoption d'une norme ; et la règle cantonale ne saurait être considérée comme contraire au droit fédéral pour le seul motif qu'il s'agit d'une norme et non d'une solution arrêtée au cas par cas.

<sup>39</sup> Voir à ce propos POLTIER/PIOTET, p. 468-488.

## **IV. Les législations cantonales récentes ou en cours d'adoption**

Dans la période récente, les collectivités publiques ont pris conscience du potentiel offert par le sous-sol et en particulier des nombreuses utilisations désormais possibles de celui-ci (parmi ces utilisations, on peut mentionner principalement les ressources en chaleur du sous-sol ou encore les possibilités de stockage). Cela étant, de nombreux législateurs cantonaux se sont mis à l'œuvre ; diverses lois cantonales spécifiques ont été adoptées, d'autres sont en préparation<sup>40</sup>.

### **A. La solution usuelle : la loi cantonale comporte un renvoi à l'art. 667 CC**

La plupart des textes cantonaux mentionnés plus haut se bornent à opérer un renvoi à l'art. 667 CC (soit en le mentionnant expressément, soit en réservant simplement le droit civil). Aucun législateur n'a donc pris le risque d'apporter des précisions aux fins de lever l'incertitude découlant de l'art. 667 al. 1 CC, notamment en adoptant une cote de profondeur. Ainsi en l'état, la proposition, déjà émise dans une étude antérieure<sup>41</sup>, n'a séduit aucun législateur cantonal. On la renouvelle néanmoins ici, ce d'autant que divers projets sont encore à l'examen et que l'adoption de lois similaires pourrait être à l'agenda prochainement dans d'autres cantons encore.

### **B. Le rattachement de la géothermie à la régle cantonale sur les mines**

On relève d'emblée que la voie suivie par divers cantons consiste à retenir une solution spécifique à la géothermie. En effet, l'attribution de l'exploitation de la chaleur souterraine à un monopole cantonal, de caractère minier, implique la possibilité pour la collectivité de capter cette ressource même dans le périmètre de la profondeur utile de l'art. 667 al. 1 CC. D'emblée, cette approche est donc totalement différente de celle préconisée par la présente étude, qui retient une compétence cantonale visant à préciser la portée de l'art.

---

<sup>40</sup> On citera à ce propos les lois adoptées par le canton d'Argovie (le 19 juin 2012 ; RS-AG 671.200), de Lucerne (le 6 mai 2013), de Thurgovie (le 18 novembre 2015 ; RS-TG 723.1) et de Genève (loi du 7 avril 2017 ; RS-GE L 3 05). Un projet de loi a été élaboré dans le canton de Vaud. Enfin, les cantons du nord-est de la Suisse ont adopté une loi-modèle sur l'utilisation du sous-sol (document daté du 2 décembre 2013). On peut mentionner enfin un document de l'Office fédéral du développement territorial du 16 octobre 2017 intitulé « Structure-modèle de loi cantonale sur les constructions » ; celui-ci comporte diverses propositions de règles relatives à l'exploitation du sous-sol, une première variante de ces règles s'inspirant très largement de la loi argovienne précitée. Les données qui précèdent, on le précise, ne sont pas exhaustives. Voir aussi ABEGG/DÖRIG, N 14 ss ; HÜRLIMANN-KAUP/OSWALD (2015), p. 334 ss.

<sup>41</sup> POLTIER/PIOTET, p. 462 ss.

667 al. 1 CC. Cette solution se rattache donc *a priori* à la réserve de l'art. 94 al. 4 Cst., relative aux régales historiques ; les monopoles cantonaux de ce type peuvent être instaurés, par exception, en vue de poursuivre des objectifs fiscaux. Cela n'empêche d'ailleurs pas certains recouvrements entre les deux solutions.

On peut mentionner tout d'abord la présence dans les constitutions de quatre cantons de dispositions prévoyant une attribution de la géothermie à la régle cantonale, généralement la régle cantonale sur les mines<sup>42</sup>. Cependant, ce tableau doit être complété par un examen des législations cantonales d'application<sup>43</sup> ; en effet, ces textes excluent dans une plus ou moins large mesure la géothermie domestique du périmètre de la régle. Ainsi, la loi bernoise du 18 juin 2003 sur la régle des mines<sup>44</sup> limite le droit régalien à la géothermie profonde (art. 2 al. 1 ; selon l'art. 3 al. 2, il faut comprendre par là la valorisation de la chaleur du sous-sol à plus de 500 mètres de profondeur). Pour sa part, le canton de Bâle-Ville (§ 158 al. 1 de la loi du 27 avril 1911 d'introduction au code civil)<sup>45</sup> excepte lui aussi la géothermie reposant sur l'utilisation de sondes courtes en vue d'un usage domestique. Dans la même ligne, le canton de Thurgovie a réglé le régime applicable à la géothermie dans une loi du 18 novembre 2015 sur l'utilisation du sous-sol<sup>46</sup>. Concrètement, il met en place un régime à deux paliers, les installations de peu d'importance pouvant faire l'objet d'une autorisation, alors que d'autres, de plus grande ampleur, sont sujettes à concession (§ 4 et 5). Il reste que le régime de l'autorisation (tel que prévu par cette loi ; il s'agit donc en l'occurrence d'une autorisation domaniale), ne s'applique qu'à partir d'une profondeur de 500 mètres ou à partir d'une puissance de 100 kilowatts.

Ce n'est pas le lieu de définir dans les détails la portée précise de ces différentes dispositions. Cependant, on peut penser que les sondes géothermiques qui sont visées par ces différents textes devraient prendre place, sans guère de discussion, dans le sous-sol public. Quant aux ouvrages échappant à la régle, ils sont, suivant leurs dimensions, susceptibles d'entrer eux aussi dans le domaine public, dans l'approche retenue par la présente étude (même si certains auteurs plaident pour une autre solution). En d'autres termes, les cantons qui ont souhaité régler le problème de la géothermie par une attribution de celle-ci à la régle des mines devraient rester confrontés à

<sup>42</sup> Art. 52 al. 1 let. c Cst.-Berne, § 38 KV-Bâle-Ville ; 47 KV-Appenzell Rhodes-Extérieures ; § 84 KV-Thurgovie. Dans ce dernier cas, la constitution cantonale parle d'une régle spéciale, qui serait distincte de celle sur les mines ; mais la portée juridique d'une telle disposition est sans doute la même que dans les autres cantons. Pour une application restrictive des régales, notamment en matière de géothermie, ABEGG / DÖRIG (2018), p. 50 ss.

<sup>43</sup> Sous réserve d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui n'a pas de loi d'exécution sur ce sujet.

<sup>44</sup> RS-BE 931.1.

<sup>45</sup> RS-BS 211.100.

<sup>46</sup> RS-TG 723.1. Ce texte traite à la fois du régime applicable aux régales et plus généralement au sous-sol.

l'avenir à la difficulté de délimiter propriété privée et domaine public sur la base de l'art. 667 CC<sup>47</sup>.

## V. Remarques finales

La géothermie jette une lumière crue sur les problèmes que soulève la délimitation de la propriété privée par rapport au domaine public en application à l'art. 667 al. 1 CC. D'autres questions, voisines, ont trait à la délimitation des compétences entre Confédération et cantons. On a suivi plusieurs pistes pour tenter de résoudre ces difficultés.

Certains auteurs, retenant une approche *a priori* littérale et dynamique (en dernier lieu ABEGG /DÖRIG, 2018), estiment que le développement de la géothermie correspond désormais à un intérêt objectif du propriétaire, conduisant à une extension de la profondeur utile de la propriété privée au sens de l'art. 667 al. 1 CC ; peu importe que cela aboutisse à repousser une telle limite à une profondeur de quelque 500 mètres. Avec le progrès technique, on pourrait d'ailleurs assister dans le futur à une poursuite de cette fuite en profondeur ; en fin de compte, la solution du droit suisse dans une telle approche serait peu à peu très similaire à celle d'autres ordres juridiques où la propriété s'étend « *usque ad inferos* » et y paralyse potentiellement les usages publics contraires.

Une autre voie consiste à donner une réponse spécifique pour la géothermie, en l'attribuant à la régle des mines. Certains cantons paraissent avoir choisi de suivre cette piste ; mais ils la limitent aussitôt, en règle générale, à la géothermie profonde (soit au-delà de 500 mètres). Le problème de délimitation découlant de l'art. 667 al. 1 CC ressurgit alors à moins d'admettre que la propriété privée s'étend désormais jusqu'à une profondeur de quelque 500 mètres, comme le veulent les tenants de la première solution.

La présente contribution suit en fin de compte une autre piste, celle-ci ayant une valeur toute générale et non pas limitée à la seule thématique de la géothermie. En substance, il convient d'admettre que les cantons ont la compétence de compléter l'art. 667 al. 1 CC par des dispositions de droit public fixant de manière plus précise la limite entre propriété privée et domaine public souterrain. Ils pourraient ainsi adopter une norme fixant une cote de profondeur, au-delà de laquelle on pénétrerait dans le sous-sol public. Bien que les législateurs cantonaux, à l'occasion de leurs travaux récents,

---

<sup>47</sup> D'ailleurs, l'art. 2 al. 2 de la loi bernoise réserve cette disposition. La structure-modèle de loi cantonale sur les constructions (Office fédéral du développement territorial, document du 16 octobre 2017) propose, en variante, la même solution. Il en résulte que le régime correspondant relève d'un monopole de droit (alors que pour le surplus le sous-sol public fait l'objet d'un simple monopole de fait).

n'aient pas repris cette voie, la présente étude renouvelle cette proposition, qui pourrait déboucher sur une clarification significative de la question de la limite entre propriété privée et sous-sol public.

## Bibliographie

- ABEGG Andreas/DÖRIG Leonie, Le sous-sol et le droit, Expertise délivrée en octobre 2018 à l'intention de la Conférence Suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP), ainsi que de la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie (EnDK).
- ABEGG Andreas/DÖRIG Leonie, Das Recht und die Regulierung der Erdwärme, *in* Jusletter 25 septembre 2017.
- BALTZER Philippe, Kanton Aargau : Das Gesetz über die Nutzung des tiefen Untergrunds und die Gewinnung von Bodenschätzen, *in* DEP 2014, p. 462 ss.
- CARREL Matthieu, Le régime du sous-sol en droit suisse, Planification - Exploitation - Construction, thèse Fribourg 2015.
- DUBEY Jacques, Espace - Temps - Propriété, Définition et restriction de la propriété privée du sol à l'heure du développement durable et de l'aménagement du territoire, thèse d'habilitation Fribourg 2012.
- ENDER Thomas, Wem gehört der Untergrund ?, *in* DEP 2014, p. 445 ss.
- GOTTESMANN Jean, Rechtliche Probleme der Erschliessung, Gewinnung und Nutzung der Erdwärme, thèse Zurich 1985.
- HAAB Robert/SIMONIUS August/SCHERRER Werner/ZOBL Dieter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Commentaire zurichois), vol. IV : Das Sachenrecht, Erste Abteilung : Das Eigentum, Art. 641-729, Zurich 1929-1977.
- HÜRLIMANN-KAUP Bettina/OSWALD Diana, Rechtliche Behandlung der Erdwärme : Parallelen zum Grundwasser, *in* RJB 2016, p. 149 ss.
- HÜRLIMANN-KAUP Bettina/OSWALD Diana, Wer darf über die im Erdreich einer Liegenschaft gespeicherte Erdwärme verfügen : Grundeigentümer oder öffentliche Hand ?, *in* Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann (éd.), Mehr oder weniger Staat, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne 2015, p. 327 ss.
- HUSER Meinrad, Nutzung des Untergrunds : Umfang des Grundeigentums - ein Diskussionsbeitrag, *in* DEP 2014, p. 552 ss.

- LARGEY Thierry, *Le statut juridique de l'air, Fondements pour une théorie de l'air en tant que chose commune, en droit suisse et international*, thèse Lausanne 2017.
- LIVER Peter, *Usque ad sidera, usque ad inferos*, *Mélanges P. Meylan*, Lausanne 1963, II, p. 171.
- MEIER-HAYOZ Arthur, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (commentaire bernois)*, vol. IV : *Sachenrecht*, 1. Abteilung : *Das Eigentum*, 1. Teilband : *Systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen*, Art. 641–654 ZGB, 5<sup>e</sup> éd., Berne 1981 ; 2. Teilband : *Grundeigentum I*, Art. 655–679 ZGB, 3<sup>e</sup> éd., Berne 1974.
- MÉROT Stéphane, *Les sources et les eaux souterraines, Étude des législations fédérales et vaudoises*, thèse Lausanne 1996.
- MOSER André Werner, *Der öffentliche Grund und seine Benützung im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im Kanton Bern*, thèse Berne 2011.
- OLIVER Gisela, *Mustergesetz der Nordostschweizer Kantone über die Nutzung des Untergrundes*, *in DEP* 2014, p. 473 ss.
- PIOTET Denis, *Droit cantonal complémentaire, Traité de droit privé suisse*, I/tome II, Fribourg 1998.
- PIOTET Denis, *Le droit privé vaudois de la propriété foncière*, Lausanne 1991.
- POLTIER Etienne/PIOTET Denis, *La marge d'autonomie du législateur cantonal dans l'exploitation de la géothermie*, *RDS* 2015 I, p. 449 ss.
- REY Heinz, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2007.
- REY Heinz/STREBEL Lorenz, *Kommentar zu Art. 664 und Art. 704 ZGB*, *in* Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (éd.), *Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II*, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2015.
- REY Heinz/STREBEL Lorenz, *Commentaire bâlois, ZGB II*, 2015, N 13 ad 664 CC.
- SCHEIWILER Viktor, *Das Interesse des Grundeigentümers am Untergrund gemäss Art. 667 Abs. 1 ZGB*, Berne 1974, p. 158 ss.
- STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels, Tome II, Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2012.
- THORENS Justin, *L'étendue en profondeur de la propriété foncière*, *RDS* 1970 I, p. 261 ss.
- TSCHÜMPERLIN Paul, *Grenze und Grenzstreitigkeiten im Sachenrecht*, thèse Fribourg 1984.

WIEDERKEHR René/ABEGG Andreas, Rechtliche Rahmenbedingungen bei der Nutzung des tiefen Untergrundes durch Geothermie, ZBl 2014, p. 639 ss.



---

# L'indemnisation du propriétaire en cas d'ouvrage souterrain

FRÉDÉRIC BERNARD\*

*Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève,  
Avocat au Barreau de Genève*

## I. Introduction

Afin de cerner le champ de la présente contribution, il convient de procéder aux trois distinctions suivantes.

La première distinction découle du type de bien-fonds concerné. En effet, les règles applicables à une utilisation du sous-sol seront différentes selon qu'est en cause un terrain soumis au droit privé ou un terrain faisant partie du domaine public<sup>1</sup>. Si le fonds relève du domaine privé, le régime souterrain du fonds sera défini par les règles du Code civil relatives à la propriété (art. 655 ss CC).

En revanche, si le terrain appartient au domaine public, il sera essentiellement régi par le droit cantonal, en application de l'art. 664 al. 3 CC<sup>2</sup>. Chaque collectivité disposera alors de règles traitant des empiètements souterrains sur son domaine public<sup>3</sup>. Ainsi, par exemple, dans le canton de

---

\* L'auteur remercie M<sup>e</sup> Jean-Marc SIEGRIST de sa relecture attentive de la présente contribution.

<sup>1</sup> Le domaine public comprend « l'ensemble des biens qui peuvent être utilisés librement par tout un chacun » (SJ 2001 I 557). Voir également Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>ème</sup> éd., Genève 2018, pp. 69-70. En revanche, le fait qu'une collectivité publique soit propriétaire d'un fonds ne signifie pas automatiquement que ce dernier appartient au domaine public, notamment si ledit fonds relève du patrimoine financier ou du patrimoine administratif de la collectivité. Voir, par exemple, Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, Bâle 2014, pp. 526-528.

<sup>2</sup> « La législation cantonale règle l'occupation des choses sans maître, ainsi que l'exploitation et le commun usage des biens du domaine public, tels que routes, places, cours d'eau et lits de rivières. » Comme le précisent Pierre MOOR/François BELLANGER/Thierry TANQUEREL, Droit administratif, vol. III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2018, p. 648, il n'existe qu'un véritable domaine public fédéral, le réseau des routes nationales institué en 2006 par les articles 6 et 8 de la loi fédérale sur les routes nationales.

<sup>3</sup> Le fait qu'un immeuble appartienne au domaine public n'interdit cependant pas son expropriation, en vertu de l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur l'expropriation (LEx ; RS/CH 711). Voir ATF 116 Ib 241 c. 3. Consulter également Matthieu CARREL, Le régime du sous-sol en droit suisse : Planification - Exploitation - Construction, Zurich 2015, pp. 81-84.

Genève, une installation souterraine sur le domaine public est sujette à une taxe fixe de CHF 1000.- par mètre carré<sup>4</sup>.

La deuxième distinction a trait à la nature de l'acteur réalisant l'ouvrage, car les règles applicables différeront selon que le « maître d'ouvrage » est un acteur privé ou une collectivité publique. Dans le premier cas, le litige sera de nature purement privée et régi par les règles du Code civil<sup>5</sup> ; dans le second, le litige basculera vers les règles de droit public, et plus particulièrement les normes fédérales ou cantonales relatives à l'expropriation.

Enfin, il convient de distinguer la question de l'indemnisation du propriétaire pour un ouvrage souterrain construit sur son propre fonds de celle, fréquente également en pratique, dans laquelle un propriétaire se plaint d'immissions excessives en provenance d'un fonds voisin. Une telle hypothèse se rencontre, par exemple, dans le domaine des nuisances sonores causées par l'aviation civile. Le cœur de la problématique sera alors constitué par les règles du Code civil sur les droits de voisinage<sup>6</sup>.

Dans la présente contribution, nous nous proposons de nous concentrer sur la situation du propriétaire foncier privé dont le terrain est directement touché par un ouvrage souterrain public soumis au droit fédéral.

## II. Cadre juridique

### A. La Constitution fédérale

La réalisation d'un ouvrage souterrain public sur un fonds privé appartenant à un tiers porte, par nature, atteinte aux droits du propriétaire concerné. Elle entre donc dans le champ d'application de l'art. 26 Cst. féd., selon lequel « [l]a propriété est garantie » (al. 1) et « [u]ne pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation » (al. 2)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Voir l'art. 14 du règlement fixant le tarif des empiètements sur ou sous le domaine public (RTEDP ; RS/GE L 1 10.15). Il va sans dire que la réglementation cantonale doit céder le pas, en cas de contrariété, avec les règles issues du droit fédéral, selon le principe *Bundesrecht bricht kantonales Recht* (voir TF 2A\_304/2001 du 22 novembre 2001 c. 3.c).

<sup>5</sup> Pour davantage de détails, voir Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, tome II, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2012, p. 135 ss.

<sup>6</sup> En pratique, la collectivité publique aura généralement recours au mécanisme de l'expropriation formelle des droits de voisinage. Pour plus de détails, voir Grégory BOVEY, L'expropriation des droits de voisinage : Du droit privé au droit public, Berne 2000.

<sup>7</sup> La Suisse n'a en revanche pas ratifié le premier protocole additionnel à la CEDH (1952), qui étend le catalogue de droits fondamentaux protégés par la CEDH pour inclure la protection de la propriété (art. 1). Avec Monaco, la Suisse est le seul Etat dans ce cas parmi les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. Voir [https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009/signatures?p\\_auth=VQbtomWA](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009/signatures?p_auth=VQbtomWA) [consulté le 20 novembre 2018].

De manière générale, la garantie de la propriété remplit au moins trois fonctions<sup>8</sup> : une fonction individuelle, qui protège les droits patrimoniaux concrets du propriétaire, c'est-à-dire le droit de conserver sa propriété, d'en jouir et de l'aliéner<sup>9</sup> ; une fonction institutionnelle, qui considère la propriété comme une « institution fondamentale de l'ordre juridique suisse »<sup>10</sup> ; et une fonction compensatrice, qui donne au propriétaire, conformément au mandat constitutionnel, le droit à une pleine indemnité en cas d'expropriation ou de restriction équivalant à une expropriation<sup>11</sup>.

En cas de réalisation d'un ouvrage souterrain public sur un terrain privé, ce sont essentiellement les première et troisième dimensions de la garantie de la propriété qui sont en jeu.

Il convient cependant de souligner que l'art. 26 Cst. féd. ne définit pas la notion de propriété et que cette dernière n'est pas garantie de façon illimitée, mais seulement dans les limites tracées par l'ordre juridique dans l'intérêt public<sup>12</sup>. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, la définition de la propriété résulte à la fois du droit privé, de l'ordre constitutionnel et du droit public édicté sur la base de la Constitution fédérale, « considéré comme un tout »<sup>13</sup>. Dans ce contexte, selon notre Haute Cour, l'art. 26 Cst. féd. se situe au même rang que d'autres normes constitutionnelles poursuivant des intérêts publics importants, tels que la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire ou encore la protection des eaux<sup>14</sup>.

Au surplus, alors qu'elle constituait un élément central des déclarations des droits individuels du 18<sup>e</sup> siècle<sup>15</sup> et était dotée d'un caractère absolu, la garantie de la propriété a progressivement été relativisée pour permettre la généralisation de la jouissance de ces droits et l'accroissement des tâches de l'Etat<sup>16</sup>. Elle est ainsi traitée aujourd'hui comme une *liberté*, au sens technique

---

<sup>8</sup> Giorgio MALINVERNI/Andreas AUER/Michel HOTTELLIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II : Les droits fondamentaux, 3<sup>ème</sup> éd., Genève 2013, pp. 380-384.

<sup>9</sup> ATF 131 I 333 c. 3.1.

<sup>10</sup> ATF 119 Ia 348 c. 2.a.

<sup>11</sup> ATF 141 I 113 c. 6.1.

<sup>12</sup> Peter SALADIN, Grundrechte im Wandel, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1975, pp. 116-118.

<sup>13</sup> ATF 105 Ia 330 *Meier in JT* 1981 I 493 c. 3.c.

<sup>14</sup> *Ibid.* Cette vision des rapports entre les différentes normes constitutionnelles concernées a pour conséquence que les mesures législatives adoptées en matière d'aménagement du territoire, par exemple, ne constituent, en principe, pas des restrictions à la propriété, mais de simples concrétisations de son contenu, de sorte qu'elles ne donnent pas lieu à indemnisation. Voir AUER/MALINVERNI/HOTTELLIER (note 8), p. 385. La possibilité de porter atteinte à la propriété sans indemnité découle notamment des « exigences accrues de l'organisation d'une vie sociale digne de l'homme » (Arthur MEIER-HAYOZ tel que cité *in* ATF 105 Ia 330 *Meier in JT* 1981 I 493 c. 3.c.).

<sup>15</sup> Voir, par exemple, la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen (1789), qui place la propriété sur le même plan que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression (art. 2) et la qualifie de « droit inviolable et sacré » (art. 17).

<sup>16</sup> Gregorio Martinez PECES-BARBA, Théorie générale des droits fondamentaux, Paris, 2004, p. 149.

du terme<sup>17</sup>. Sous l'angle individuel, l'art. 26 Cst. féd. a donc pour principale conséquence que toute atteinte à la propriété doit respecter les conditions de restriction des droits fondamentaux fixées à l'art. 36 Cst. féd., à savoir être fondée sur une base légale suffisante (al. 1), poursuivre un intérêt public (al. 2) et respecter le principe de proportionnalité (al. 3).

## B. La loi fédérale sur l'expropriation et les lois fédérales spéciales

Le cadre général de la réalisation d'un ouvrage public souterrain sur un terrain privé est constitué par la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (LEx)<sup>18</sup>.

Sous l'angle de l'intérêt public, l'art. 1 al. 1 LEx prévoit que le droit d'expropriation peut être exercé à deux types de fins distinctes : soit directement en vertu de la LEx, « pour des travaux qui sont dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays »<sup>19</sup>, soit indirectement, « pour d'autres buts d'intérêt public reconnus par une loi fédérale ».

Par le biais de cet article, la LEx renvoie donc à d'autres lois fédérales, que l'on peut qualifier de « spéciales ». Dans ce domaine, la législation a été très largement unifiée en 1999, avec l'adoption de la loi fédérale du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision (LCoord)<sup>20</sup>. Cette loi, qui a modifié une dizaine de lois fédérales et qui visait notamment à mieux coordonner, à simplifier et à accélérer les procédures d'approbation des plans des constructions et des installations soumises au droit fédéral<sup>21</sup>, a consacré directement dans la loi un droit d'expropriation pour les grandes infrastructures.

Tel est le cas, par exemple, en matière de transport de personnes. Ainsi, la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer prévoit que les entreprises ferroviaires disposant d'une concession d'infrastructure dont l'intérêt public a été reconnu peuvent exercer le droit d'expropriation (art. 3 al.

<sup>17</sup> MALINVERNI/AUER/HOTTELLIER (note 8), p. 375.

<sup>18</sup> Le préambule de la LEx mentionne expressément les art. 26, 36 et 81 Cst. féd. (dans la numérotation de l'ancienne Constitution fédérale de 1874). Le 1<sup>er</sup> juin 2018, le Conseil fédéral a publié son Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'expropriation (LEx), FF 2018 p. 4817 ss, dans lequel il propose notamment de renforcer la coordination des procédures et de revoir l'organisation des commissions fédérales d'estimation. De manière générale, consulter Heinz HESS/Heinrich WEIBEL, *Das Enteignungsrecht des Bundes : Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes*, 2 volumes, Berne 1986.

<sup>19</sup> Selon Anne-Christine FAVRE, « L'expropriation formelle, en particulier pour les grandes infrastructures de transport », in Thierry Tanquerel/François Bellanger (éd.), *La maîtrise publique du sol : expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix*, Genève 2009, pp. 9-40, à la p. 15, cette clause inclut notamment la construction de bâtiments de la Confédération, de la Poste ou encore d'une place d'armes.

<sup>20</sup> RO 1999 3071 ss.

<sup>21</sup> Voir le message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures d'approbation des plans, 25 février 1998, FF 1998 p. 2221 ss, pp. 2225-2226.

1 LCdF ; RS/CH 742.101). Avec quelques différences rédactionnelles mineures, le régime juridique est identique dans la loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (art. 39 al. 1 LRN ; RS/CH 725.11), la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (art. 36a al. 4 LA ; RS/CH 748.0), la loi fédérale du 29 mars 1950 sur les entreprises de trolleybus (art. 2 LTro ; RS/CH 744.21) et la loi fédérale du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure (art. 1 al. 4 LNI ; RS/CH 747.201).

Il en va de même en matière d'énergie et de télécommunications. Ainsi, la loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux prévoit que l'entreprise qui sollicite l'approbation des plans dispose du droit d'expropriation (art. 10 LITC ; RS/CH 746.1). Des dispositions similaires figurent dans la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques (art. 46 LFH ; RS/CH 721.80) et la loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant (art. 43 al. 1 LIE ; RS/CH 734.0).

Enfin, la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995 permet le recours à l'expropriation s'agissant de la construction et de la modification de constructions ou installations relevant de la défense nationale (art. 126 LAAM ; RS/CH 510.10).

Prises conjointement, la LEx et les lois fédérales spéciales précitées permettent de remplir la condition de base légale fixée à l'art. 36 al. 1 Cst. féd. Simultanément, elles définissent l'intérêt public au sens de l'art. 36 al. 2 Cst. féd., lequel consistera en la réalisation de projets ou d'infrastructures d'intérêt général.

La LEx précise encore que le droit d'expropriation peut notamment être exercé pour l'exécution, la transformation, l'entretien et l'exploitation de travaux, ainsi que pour l'extension future de ceux-ci (art. 4 let. a LEx)<sup>22</sup>. Dans ce contexte, peuvent être expropriés les droits réels immobiliers, les droits résultant des dispositions sur la propriété foncière en matière de rapports de voisinage ou encore les droits personnels des locataires ou fermiers de l'immeuble à exproprier, et ce de manière définitive ou temporaire (art. 5 al. 1 et 2 LEx).

Enfin, sous l'angle du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. féd.), l'art. 1 al. 2 LEx prévoit que le droit d'expropriation ne doit s'exercer que dans la mesure nécessaire pour atteindre le but poursuivi. Certaines lois fédérales spéciales vont plus loin, à l'image de la LCdF, qui prescrit que la procédure d'expropriation n'est applicable que si les efforts faits en vue

---

<sup>22</sup> Parmi les autres hypothèses énumérées à l'art. 4 LEx figure notamment celle, fréquente en pratique, relative au transport et au dépôt du matériel de construction nécessaire.

d'acquérir les droits nécessaires de gré à gré ou d'obtenir un remembrement ont échoué (art. 3 al. 2 LCdF).

L'art. 16 LEx reprend le contenu de l'art. 26 al. 2 Cst. féd., en prévoyant que l'expropriation ne peut avoir lieu que moyennant une indemnité pleine et entière. Cela étant, ni la LEx, ni les lois fédérales spéciales précitées, ni, de manière plus générale, la législation de droit public ne définit la propriété en tant que telle. Ces lois ne contiennent pas non plus de renvoi, à tout le moins exprès, à un autre domaine juridique. Il conviendra donc de rechercher ailleurs les règles relatives à l'étendue de la propriété privée sur le sous-sol (voir ci-dessous, section III).

### **C. La législation fédérale en matière de protection de l'environnement**

La loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE ; RS/CH 814.01) encadre, pour ainsi dire, la réalisation des projets d'intérêt général, lorsque ceux-ci ont potentiellement un impact en matière environnementale. Dans ce cadre, la LPE prévoit que doivent notamment être fixées des valeurs limites d'immissions (art. 15 LPE), des valeurs de planification (art. 23 LPE) et des valeurs d'alarme (art. 19 LPE). Les valeurs limites d'immission ont pour objectif de garantir que les immissions « ne gênent pas de manière sensible la population dans son bien-être » (art. 15 LPE).

Sur la base de la délégation figurant à l'art. 13 LPE, le Conseil fédéral a adopté plusieurs ordonnances d'application qui fixent de telles valeurs – en particulier, l'ordonnance fédérale du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit (OPB ; RS/CH 814.41) et l'ordonnance fédérale du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI ; RS/CH 814.710).

En l'absence de dispositions d'exécution, comme tel est le cas notamment en matière de vibrations et de sons solidiens, l'art. 15 LPE devra être directement appliqué<sup>23</sup>. L'autorité devra alors tenir compte des mêmes critères que ceux qui forment la base de l'OPB et pourra se baser sur des directives administratives, sur des directives étrangères ou sur des directives privées, pour autant que les critères sur lesquels elles se fondent soient compatibles avec ceux qui régissent la protection contre le bruit en Suisse<sup>24</sup>.

Ainsi, en matière de vibrations et de sons solidiens, le TAF a validé l'utilisation, par l'Office fédéral des transports (OFT), d'une norme d'origine allemande intitulée « Erschütterungen im Bauwesen, Teil 2 : Einwirkungen auf Menschen in Gebäuden » de juin 1999, de même que le recours à la directive

---

<sup>23</sup> Arrêt du TAF A-3713/2008 du 15 juin 2011 c. 15.4.

<sup>24</sup> Arrêt du TAF A-3713/2008 du 15 juin 2011 c. 15.2.

élaborée par l'OFEV et l'OFT en date du 20 décembre 1999 et intitulée « Directive pour l'évaluation des vibrations et du bruit solidien des installations de transport sur rails (EVBSR) »<sup>25</sup>.

En cas d'immissions excessives contraires à la LPE, il conviendra de déterminer si l'ouvrage souterrain devra faire l'objet d'un assainissement ou si le propriétaire touché sera indemnisé<sup>26</sup>.

## D. La Convention européenne des droits de l'homme

L'art. 8 § 1 CEDH protège le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Les conditions de restriction de ce droit – base légale, intérêt public et proportionnalité – sont similaires à celles qui ont été examinées ci-dessus en lien avec l'art. 26 Cst. féd. (voir *supra* section II.A).

Comme le notent ZEN-RUFFINEN/ECABERT, l'inclusion de cette disposition dans le cadre du présent sujet peut surprendre<sup>27</sup>. Cependant, par le biais d'une interprétation dynamique de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme a étendu le champ d'application de l'art. 8 CEDH en considérant que, même si la Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale »<sup>28</sup>.

La Cour a ainsi accepté d'examiner si les nuisances sonores découlant du nouveau plan de réglementation des vols de nuit à l'aéroport de Heathrow (Londres) respectaient l'art. 8 CEDH<sup>29</sup>.

Cela étant, compte tenu du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention, la Cour octroie dans ce cadre une marge d'appréciation étendue aux Etats contractants<sup>30</sup>. Concrètement, son examen sera double : sous l'angle matériel, la Cour cherchera à s'assurer que l'Etat a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics en cause (notamment économiques) et les intérêts concurrents des personnes victimes de nuisances<sup>31</sup> ; sous l'angle procédural, la

<sup>25</sup> Arrêt du TAF A-3713/2008 du 15 juin 2011 c. 15.5.

<sup>26</sup> Anne PETITPIERRE-SAUVAIN, *Droit de l'environnement : Vers un droit économique au service de l'environnement*, Genève 2012, p. 143.

<sup>27</sup> Piermarco ZEN-RUFFINEN/Christine GUY-ECABERT, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, Berne 2001, p. 458.

<sup>28</sup> Voir, par exemple, ACEDH *López Ostra c. Espagne*, req. n° 16798/90, du 9 décembre 1994, par. 51.

<sup>29</sup> ACEDH (GC), *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 36022/97, du 8 juillet 2003.

<sup>30</sup> Pieter VAN DIJK/Fried VAN HOOF/Arjen VAN RIJN/Leo ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>ème</sup> éd., Anvers 2006, pp. 725-730.

<sup>31</sup> ACEDH (GC), *Öneriyildiz c. Turquie*, req. n° 48939/99, du 30 novembre 2004, par. 122-127.

Cour vérifiera si les points de vue des individus ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel et examinera les garanties procédurales disponibles, afin de s'assurer que la procédure ayant abouti à l'adoption de la réglementation en cause n'était affectée d'aucun « vice fondamental »<sup>32</sup>.

### III. L'étendue de la propriété privée sur le sous-sol

#### A. Les dispositions du Code civil suisse

L'art. 641 al. 1 CC, qui ouvre le quatrième livre du Code civil consacré aux droits réels, dispose que le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi<sup>33</sup>.

L'étendue de la propriété foncière est définie, pour sa part, à l'art. 667 al. 1 CC, à teneur duquel « [l]a propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice ». L'art. 667 al. 2 CC précise que la propriété du sol comprend, sous réserve des restrictions légales, les constructions, les plantations et les sources.

Selon le Tribunal fédéral, il résulte de cette disposition qu'à l'instar d'une chose mobilière, un immeuble constitue un corps tridimensionnel, et non pas une simple surface<sup>34</sup>. Ce faisant, l'art. 667 CC délimite « la colonne atmosphérique et terrestre appartenant au propriétaire du bien-fonds, en hauteur et en profondeur »<sup>35</sup>.

Dans la conception classique de la propriété, celle-ci se voyait conférer une étendue verticale illimitée<sup>36</sup>. Toutefois, le législateur suisse a choisi, suivant la proposition d'Eugen HUBER<sup>37</sup>, de s'écarter de cette vision en faisant correspondre cette étendue à l'intérêt que présente l'exercice du droit de propriété, notamment pour faciliter l'implantation d'infrastructures (tunnels, pipelines, lignes aériennes, etc.)<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Ibid., par. 128.

<sup>33</sup> Dans une « fulgurance toute hubertienne », voir Bénédicte FOËX *in* Commentaire romand du CC II, art. 641 N 3. Sur la notion de propriété dans l'espace, voir Jacques DUBEY, Espace – Temps – Propriété : Définition et restriction de la propriété privée du sol à l'heure du développement durable et de l'aménagement du territoire, Zurich 2012.

<sup>34</sup> ATF 132 III 353 c. 2.1.

<sup>35</sup> Sylvain MARCHAND *in* Commentaire romand du CC II, art. 667 N 1.

<sup>36</sup> STEINAUER (note 5), p. 120. Voir Arthur MEIER-HAYOZ, Das Grundeigentum I : Art. 655-679 ZGB, Berner Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 1974, p. 249 : « Qui dominus est soli dominus est coeli et inferorum ».

<sup>37</sup> Eugen HUBER s'est inspiré du Code civil des Grisons, voir Eugen HUBER, Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police, tome III : Droits réels, Berne 1902, p. 66 [traduction de Virgile Rossel].

<sup>38</sup> ATF 122 II 349 c. 4a/aa ; voir également ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), p. 465.

## B. Le volume utile de la propriété privée

Le volume utile de la propriété privée est fonction de l'intérêt du propriétaire concerné<sup>39</sup>. Le Tribunal fédéral n'a toutefois jamais arrêté un seuil général où prendrait fin la propriété privée<sup>40</sup>. La détermination de l'intérêt du propriétaire doit donc être examinée de cas en cas, en fonction notamment de la situation de l'immeuble et d'autres circonstances concrètes<sup>41</sup>. Cet examen fait appel au pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), de sorte que le Tribunal fédéral observe une certaine réserve et n'interviendra que si la juridiction cantonale s'est écartée sans raison des principes établis par la jurisprudence et la doctrine, a pris en considération des critères dénués de pertinence ou, à l'inverse, a omis de tenir compte de facteurs essentiels<sup>42</sup>.

Cet intérêt – qui peut être éventuel – est soit positif soit négatif<sup>43</sup> : il est positif en tant qu'il correspond à l'intérêt du propriétaire de « dominer cet espace et exercer les possibilités d'utilisation qui découlent de la propriété »<sup>44</sup>, par exemple en y érigeant des constructions ; il est négatif en ce qu'il permet de s'opposer à des agissements de tiers dans le bien-fonds<sup>45</sup>.

Par ailleurs, l'intérêt du propriétaire peut être actuel ou futur<sup>46</sup>. Dans la seconde hypothèse, cet intérêt doit être réalisable dans un délai prévisible au vu de la nature de l'immeuble, de l'utilisation envisagée et des obstacles techniques ou juridiques qui peuvent exister<sup>47</sup>.

De manière générale, l'intérêt du propriétaire doit cependant toujours être digne de protection<sup>48</sup>, c'est-à-dire objectivement – sous l'angle technique et juridique – et subjectivement réalisable<sup>49</sup>. Le Tribunal fédéral a ainsi récemment confirmé un arrêt cantonal niant la présence d'un tel intérêt s'agissant d'une association qui n'entendait pas, en réalité, exercer de maîtrise sur son sous-sol et dont le projet ne pouvait, en tout état, pas être envisagé, « même à vues humaines »<sup>50</sup>.

<sup>39</sup> Justin THORENS, L'étendue en profondeur de la propriété foncière *in* RDS 1970 I p. 255-280.

<sup>40</sup> ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), p. 469.

<sup>41</sup> Blaise KNAPP, L'urbanisme du sous-sol *in* DC 1987 pp. 27-32. Voir, pour l'extension verticale vers le ciel, ATF 122 II 349 c. 4.a/aa.

<sup>42</sup> ATF 132 II 353 c. 2.2. Le Tribunal fédéral intervient également lorsque l'exercice du pouvoir d'appréciation aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (*ibid.*).

<sup>43</sup> STEINAUER (note 5).

<sup>44</sup> ATF 132 III 689 c. 4.2.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> ATF 100 IV 155 c. 2 : « Für die vertikale Abgrenzung des Grundeigentums kommt es nicht auf die gegenwärtige Nutzung durch den konkreten Eigentümer an. Vielmehr ist der künftigen möglichen Entwicklung Rechnung zu tragen. » (considérant non traduit *in* JT 1975 IV 138).

<sup>47</sup> ATF 132 III 689 c. 4.2. Voir également STEINAUER (note 5), pp. 119-120.

<sup>48</sup> ATF 122 II 349 c. 4.a/aa ; ATF 97 II 333 c. 2.

<sup>49</sup> STEINAUER (note 5), p. 120.

<sup>50</sup> ATF 132 III 353 c. 4.1.

Le droit public joue un rôle fondamental dans ce cadre, puisqu'il contribuera à fixer les possibilités constructives sur le fonds concerné et, en conséquence, la quotité du volume qui pourra être « utile » au propriétaire. Par exemple, les règles issues du droit de l'aménagement du territoire et du droit des constructions auront un impact sur la profondeur des droits privés, puisque les possibilités de bâtir ne seront pas identiques selon les zones d'affectation considérées<sup>51</sup>.

Cela étant, le Tribunal fédéral considère que le « simple intérêt à se voir allouer une indemnité [n'est] pas digne de protection aux fins de l'art. 667 al. 1 CC »<sup>52</sup>.

Enfin, il convient de noter que le Tribunal fédéral a récemment tranché la question du fardeau de la preuve (art. 8 CC). Suivant la doctrine dominante, il a retenu qu'il appartient au propriétaire de prouver qu'il a un intérêt digne de protection à l'exercice de son droit sur le sous-sol de sa propriété<sup>53</sup>. Selon notre Haute Cour, cette solution se justifie d'un point de vue tant dogmatique que pratique, le propriétaire étant davantage à même d'établir l'existence d'un tel droit.

#### **IV. Le régime juridique applicable en cas de réalisation d'ouvrage souterrain**

Selon une jurisprudence constante inaugurée à la fin des années 1970, dans le contexte de la navigation aérienne, le Tribunal fédéral fait usage, dans l'application du droit public de l'expropriation, des règles du droit privé afin de définir la propriété, son étendue verticale et les moyens de défense du propriétaire<sup>54</sup>. Les règles applicables différeront donc selon que l'ouvrage souterrain se situe dans le volume utile de la propriété ou non.

##### **A. En-dessous du volume utile**

Ainsi qu'il a été vu dans la section précédente, la surface sise en-dessous du volume utile ne fait pas partie de la propriété privée. L'art. 667 al. 1 CC ne qualifie toutefois pas précisément cette surface du point de vue juridique.

---

<sup>51</sup> ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), pp. 467-468.

<sup>52</sup> Ibid., c. 4.2.

<sup>53</sup> ATF 132 III 689 c. 4.4. Il ne revient donc pas à celui qui conteste l'intérêt du propriétaire de prouver que cet intérêt n'existe pas.

<sup>54</sup> ATF 103 II 96 in JT 1979 I 227 c. 2 : « Il résulte de cette réglementation (issue de la loi fédérale sur la navigation aérienne) que l'espace aérien n'est à disposition de l'usage commun pour la navigation aérienne que dans la mesure où elle n'affecte pas les droits que les propriétaires fonciers tirent du droit civil. Une restriction à la propriété foncière est admissible seulement dans les cas expressément prévus par le droit aérien et en outre, en cas d'expropriation, seulement contre une pleine indemnité. »

En conséquence, en conformité avec l'art. 664 CC, qui attribue aux cantons la maîtrise sur les choses sans maître et les biens du domaine public<sup>55</sup>, il est reconnu à l'Etat un pouvoir de disposition sur cette surface. Selon les auteurs de doctrine, cette surface devrait faire partie des choses sans maître, des biens du domaine public ou encore du patrimoine administratif<sup>56</sup>. Le Tribunal fédéral n'a, à ce jour, pas eu besoin de trancher cette question<sup>57</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, « [c]ette primauté des pouvoirs publics correspond aux fondements juridiques et fédéralistes de notre pays ; elle est l'expression de limitations de la propriété qui découlent de l'obligation sociale incombant à l'Etat. »<sup>58</sup>

La conclusion qu'une surface se situe hors du volume utile de la propriété privée est lourde de conséquences pour le propriétaire concerné, car cela signifie que celui-ci ne pourra pas s'opposer à la réalisation d'un ouvrage souterrain à cet endroit (puisque'il n'a, par définition, pas d'intérêt digne de protection) et n'aura pas droit à une indemnisation<sup>59</sup>, sous réserve du cas où l'ouvrage en question générerait des nuisances excessives.

## **B. Dans le volume utile**

Si le projet considéré se situe dans le volume jugé utile de la propriété, sa réalisation ne pourra avoir lieu que moyennant le respect des contraintes fixées par le droit privé, même si l'ouvrage est d'intérêt public. En général, la réalisation de l'ouvrage nécessitera donc la constitution de servitudes<sup>60</sup>. Ces droits réels limités pourront être acquis soit d'entente avec le propriétaire concerné, soit par le biais d'une expropriation formelle partielle<sup>61</sup>.

Ainsi, par exemple, selon la pratique récente des CFF dans le cadre du projet genevois du CEVA, le passage du tunnel ferroviaire souterrain nécessite la constitution de trois servitudes distinctes<sup>62</sup> : une servitude de superficie, destinée à dissocier la propriété du fonds de celle du tunnel ; une servitude de

---

<sup>55</sup> Les « choses sans maître » désignent les immeubles qui sont dans l'usage commun par nature, tels que les eaux publiques, tandis que les « biens du domaine public » comprennent les biens immobiliers qui ont été affectés par la loi à l'usage commun, à l'image des routes, des ponts, etc. Cf. Paul-Henri STEINAUER *in* Commentaire romand du CC II, art. 664, N. 1-9. Ces deux notions sont des notions de droit privé fédéral, de sorte que les cantons ne peuvent pas les modifier. En revanche, ils jouissent d'une certaine autonomie dans leur concrétisation, pour autant que les règles qu'ils adoptent soient compatibles avec le droit fédéral. *Ibid.*

<sup>56</sup> ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, (note 27), p. 468 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 1991, p. 610.

<sup>57</sup> TF 1C\_27/2009 du 17 septembre 2009 c. 2.4.

<sup>58</sup> ATF 119 Ia 390 *in* JT 1995 I 388 c. 5.d.

<sup>59</sup> ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), p. 470.

<sup>60</sup> ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), pp. 468-469.

<sup>61</sup> MARCHAND (note 35), N. 4.

<sup>62</sup> Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014 c. 6.1.

non-bâti (ou de restriction de bâti), qui viendra entourer le tunnel d'une « enveloppe » protectrice ; et, enfin, une servitude de tolérance d'exploitation ferroviaire, qui vise la phase d'exploitation de l'installation.

Notons encore que, s'agissant de lignes et de conduites, l'art. 691 CC permet au propriétaire d'un fonds d'établir de tels ouvrages sur un fonds voisin, moyennant réparation intégrale du dommage. Toutefois, cette disposition n'est expressément pas applicable lorsque l'on se trouve dans un cas soumis à la législation cantonale ou fédérale en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 691 al. 2 CC)<sup>63</sup>.

## V. La procédure fédérale d'expropriation formelle

La LCoord, mentionnée plus haut (voir point II.B) a procédé à une vaste harmonisation des législations au niveau fédéral, de sorte que celles-ci sont aujourd'hui très largement identiques. Afin de présenter, dans les grandes lignes, les étapes de la procédure d'expropriation, nous prendrons comme exemple les règles issues de la LCdF.

### A. La procédure d'approbation des plans

S'agissant du droit applicable, la LCdF contient un renvoi exprès à la LEx, qui a vocation à s'appliquer à titre subsidiaire (art. 18a LCdF). En conséquence, du point de vue terminologique, les parties à la procédure sont qualifiées d'« expropriant-e » et d'« exproprié-e ».

De manière générale, l'art. 18 LCdF pose le principe selon lequel les constructions et les installations servant exclusivement ou principalement à la construction et à l'exploitation d'un chemin de fer ne peuvent être établies ou modifiées que si les plans du projet ont été approuvés par l'autorité compétente (al. 1), en l'occurrence l'Office fédéral des transports (al. 2). Depuis l'entrée en vigueur de la LCoord, l'approbation des plans couvre toutes les autorisations exigées par le droit fédéral (al. 3), aucune autorisation relevant du droit cantonal n'étant requise (al. 4)<sup>64</sup>.

La demande d'approbation des plans doit être adressée à l'autorité compétente, avec les documents requis. Celle-ci la transmet alors aux cantons

---

<sup>63</sup> STEINAUER (note 5), p. 232. Si le droit d'exproprier est refusé, l'art. 691 CC retrouve application, à moins que les motifs du refus ne relèvent de raisons de police telle que la sécurité insuffisante de l'installation. Cf. Arthur MEIER-HAYOZ, *Das Eigentum : Das Grundeigentum II*, Berner Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 1975, pp. 359-360.

<sup>64</sup> L'art. 18 al. 4 LCdF précise toutefois que le droit cantonal sera pris en compte « dans la mesure où il n'entrave pas de manière disproportionnée l'accomplissement des tâches de l'entreprise ferroviaire ».

concernés et les invite à se prononcer dans un délai dont la durée est, en principe, de trois mois (art. 18d al. 1 LCdF). La demande doit être publiée dans les organes officiels des cantons et des communes concernés et mise à l'enquête pendant trente jours (art. 18d al. 2 LCdF). Les propriétaires directement touchés doivent être avertis par l'entreprise ferroviaire, au plus tard lors de la mise à l'enquête de la demande, par un avis personnel les informant des droits à exproprier (art. 18e LCdF, qui renvoie à l'art. 31 LEx<sup>65</sup>).

Le dépôt des plans a pour effet d'entraîner un ban d'expropriation (art. 42 et ss LCdF), qui interdit au propriétaire concerné, sans le consentement de l'expropriant, de faire des actes de disposition, de droit ou de fait, susceptibles de rendre l'expropriation plus onéreuse. Ce ban d'expropriation peut faire l'objet d'une annotation au Registre foncier (art. 43 LEx), étant précisé que l'expropriant est tenu de réparer intégralement l'éventuel dommage résultant de ce ban (art. 44 al. 1 LEx).

## **B. La procédure d'opposition**

Conformément à l'art. 18f LCdF, quiconque a qualité de partie en vertu de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS/CH 172.021) ou de la LEx peut faire opposition auprès de l'autorité d'approbation pendant le délai de mise à l'enquête. Toute personne qui n'a pas fait opposition est exclue de la suite de la procédure.

En conformité avec l'art. 36 LEx, l'art. 18f al. 2 LCdF exige que soient également déposées dans le délai d'opposition les objections en matière d'expropriation et les demandes d'indemnité. Pour le surplus, s'agissant des demandes formées tardivement, la LCdF renvoie aux règles figurant aux articles 39 à 41 LEx, qui permettent, à certaines conditions et selon l'avancement de la procédure, de guérir le vice en cas d'empêchement non fautif ainsi que de réclamer une indemnité lorsqu'un dommage, dont la survenance ou l'étendue ne pouvait pas être prévue lors du dépôt des plans ou de l'avis personnel, se révèle seulement au cours de la construction ou après l'exécution de l'ouvrage ou par suite de l'utilisation de celui-ci<sup>66</sup>.

## **C. L'approbation des plans**

En vertu de l'art. 18h LCdF, si l'autorité approuve les plans, elle statue simultanément sur les oppositions en matière d'expropriation. Rappelons

---

<sup>65</sup> L'art. 31 al. 1 LEx précise que cette obligation s'étend à « tous les intéressés qui lui sont connus par le Registre foncier ou par des registres publics ou de toute autre façon ». L'art. 31 al. 2 LEx ajoute que pour les intéressés qui reçoivent un avis personnel postérieurement à la publication, le délai de production court dès la réception de cet avis.

<sup>66</sup> Art. 41 al. 1 let. b LEx.

qu'en vertu tant de l'art. 36 al. 3 Cst. féd. que de l'art. 8 CEDH, l'infrastructure – réputée d'intérêt général – doit se trouver dans un rapport de proportion avec l'atteinte aux droits du propriétaire concerné. Selon le Tribunal fédéral, cette pesée d'intérêts devra précisément avoir lieu à l'occasion de l'approbation des plans et de l'examen des oppositions<sup>67</sup>.

Une fois les plans approuvés et si cela s'avère nécessaire, une procédure d'estimation est ouverte devant une Commission fédérale d'estimation, laquelle ne prendra en considération que les prétentions dûment produites (art. 18k al. 1 LCdF). L'autorité chargée de l'approbation des plans transmet au président de la commission d'estimation les plans approuvés, le plan d'expropriation, le tableau des droits expropriés ainsi que les prétentions qui ont été produites (art. 18k al. 2 LCdF).

## **VI. L'indemnisation**

### **A. Les commissions fédérales d'estimation**

La LEX prévoit que le Conseil fédéral doit répartir, par voie d'ordonnance, la Confédération en arrondissements d'estimation (art. 58 LEX), et que chaque arrondissement sera doté d'une commission d'estimation. Se fondant sur cette disposition, le Conseil fédéral a adopté, le 17 mai 1972, l'ordonnance fédérale sur les arrondissements fédéraux d'estimation (RS/CH 711.11). L'article 1<sup>er</sup> (et unique article substantiel) de cette ordonnance, quasiment inchangé depuis 1972, prévoit que le territoire de la Confédération comprend treize arrondissements<sup>68</sup>.

Les commissions sont mixtes et comportent tout d'abord un président et deux suppléants nommés par le Tribunal administratif fédéral (art. 59 al. 1 let. e LEX). En font également partie cinq membres nommés par le Conseil fédéral et trois à cinq membres nommés par les gouvernements cantonaux (art. 59 al. 1 let. b et c. LEX). Ces derniers doivent appartenir à différents groupes de professions et avoir les connaissances nécessaires en matière d'estimation (art. 59 al. 2 LEX)<sup>69</sup>.

La commission d'estimation siège dans une formation de trois membres, comprenant le président – ou le suppléant qu'il a désigné –, un membre nommé par le Conseil fédéral et un membre nommé par le gouvernement du

---

<sup>67</sup> ATF 129 II 420 c. 5.

<sup>68</sup> Seuls les cantons du Jura et de Fribourg ont fait l'objet de légères modifications, en 1978 et en 1995.

<sup>69</sup> La LEX fixe encore d'autres règles formelles, telles que la responsabilité des membres des commissions (art. 61) ou les règles en matière de récusation (art. 62).

canton sur le territoire duquel se trouve l'objet de l'expropriation (art. 60 al. 1 LEx).

Les commissions d'estimation, qui statuent elles-mêmes sur leur compétence (art. 64 al. 2 LEx), sont notamment compétentes pour fixer la nature et le montant de l'indemnité (art. 64 al. 1 let. a LEx). Elles sont soumises à la surveillance du Tribunal administratif fédéral (art. 63 al. 1 LEx).

Il convient encore de mentionner que l'art. 80 LEx prévoit la création d'une commission supérieure d'estimation. Cette commission a notamment pour rôle d'assister les tribunaux<sup>70</sup> et peut, par exemple, détacher des membres à l'occasion d'une procédure particulière devant le TAF<sup>71</sup>. En application de l'art. 81 LEx, la Commission peut également, sur convocation du TAF, se réunir en séance plénière « en vue de la discussion de principes généraux applicables aux estimations ».

## B. La procédure d'estimation

La LEx contient elle-même de nombreuses dispositions réglant la procédure d'estimation. Pour le surplus, l'art. 63 al. 2 LEx délègue au Conseil fédéral la compétence d'adopter les dispositions d'exécution sur la procédure à suivre, base sur laquelle a été adoptée l'ordonnance fédérale du 13 février 2013 relative à la procédure devant les commissions fédérales d'estimation (RS/CH 711.1)<sup>72</sup>. L'art. 4 de l'ordonnance relative à la procédure devant les commissions fédérales d'estimation prévoit que les dispositions du deuxième chapitre de la PA (qui comporte les règles générales de procédure) sont applicables.

La LEx fixe tout d'abord le principe selon lequel la procédure d'estimation n'est ouverte qu'à défaut d'entente sur le montant des indemnités (art. 57 al. 1 LEx).

La législation spéciale peut imposer à la collectivité de rechercher d'abord une solution à l'amiable, comme tel est le cas de l'art. 3 al. 2 LCdF. En pratique, les CFF proposent généralement une convention de gré à gré et ne

<sup>70</sup> ATF 128 II 74 c. 3 (considérant non traduit *in* RDAF 2003 I 510): « Die Eidgenössische Oberschätzungskommission ist jedoch kein Gremium, das als solches Gutachten erstatten würde. Sie besteht vielmehr aus einer Reihe von Fachleuten aus verschiedenen Berufen, die nach Bedarf im Einzelfall vom Bundesgericht zur fachtechnischen Beratung beigezogen werden können. » (confirmé dans l'ATF 134 II 49 *in* JT 2009 I 746 c. 15.5)

<sup>71</sup> Arrêt du TAF A-5570/2009 du 24 mars 2010 c. 8.2 ; Arrêt du TAF A-6731/2014 du 9 janvier 2017. Voir, par exemple, ATF 98 Ib 329, où un membre de la Commission supérieure d'estimation a assisté le Tribunal fédéral à titre d'expert lors d'une inspection locale.

<sup>72</sup> Cette ordonnance est venue remplacer l'ordonnance du Tribunal fédéral du 24 avril 1972 concernant les commissions fédérales d'estimation.

saisissent la Commission fédérale d'estimation qu'en cas de refus de signature du propriétaire concerné<sup>73</sup>.

Les art. 45ss LEx prévoient que la procédure d'estimation commence par une tentative de conciliation, laquelle comprend, en particulier, une audience. A cette occasion au plus tôt, le président de la commission d'estimation peut prononcer l'envoi en possession anticipé, pour autant que la décision d'approbation des plans soit exécutoire (art. 76 al. 2 LEx). En d'autres termes, la Commission fédérale d'estimation peut autoriser l'expropriant à acquérir la maîtrise du terrain requis, sans attendre que la procédure d'indemnisation soit achevée. En vertu de l'art. 76 al. 1 LEx, il appartient à l'expropriant de démontrer que, faute d'un tel envoi, l'entreprise serait exposée à un sérieux préjudice. La législation spéciale peut toutefois renverser le fardeau de la preuve<sup>74</sup>, à l'image de l'art. 18k al. 3 LCdF, à teneur duquel l'expropriant est présumé subir un préjudice sérieux s'il ne bénéficie pas de l'entrée en possession anticipée. En tout état, l'exproprié peut demander que des sûretés lui soient fournies (art. 76 al. 4 LEx).

En cas d'échec de la conciliation, l'art. 41 al. 1 de l'ordonnance prévoit que la procédure d'estimation destinée à fixer l'indemnité demeurée litigieuse et à trancher les questions qui s'y rapportent peut avoir lieu immédiatement.

L'art. 67 al. 1 LEx précise que la commission d'estimation doit procéder à l'audition des parties et, en règle générale, à une inspection locale. Avant ou après l'audition, le président de la commission peut ordonner un unique échange d'écritures, comportant des moyens de preuve (art. 68 al. 1 LEx), un nouvel échange d'écritures étant réservé, en principe, aux « décisions particulièrement difficiles » (art. 68 al. 2 LEx).

La commission doit, autant que faire se peut, réunir elle-même les éléments nécessaires à l'estimation (art. 46 de l'ordonnance, qui prévoit que le président – ou un membre de la commission – doit prendre connaissance des prix payés dans la région, dans la mesure où ils sont importants pour l'estimation, et qu'il peut requérir la production de documents, consulter les registres publics, les publications et autres actes officiels – plans d'aménagement, prescriptions sur les zones, etc. – ainsi que demander des rapports officiels). Compte tenu de ces éléments, l'art. 47 de l'ordonnance précise que des expertises ne sont demandées à des tiers que si aucun membre de la commission ne dispose des connaissances requises.

De manière générale, l'expropriant supporte les frais résultant de l'exercice du droit d'expropriation (art. 114 al. 1 LEx), sous réserve des

---

<sup>73</sup> ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), pp. 468-469.

<sup>74</sup> HESS/WEIBEL (note 18), p. 587.

réclamations manifestement abusives ou de prétentions nettement exagérées (art. 114 al. 2 LEx). Il doit également verser à l'exproprié une indemnité convenable pour les frais extrajudiciaires occasionnés par les procédures d'opposition, de conciliation et d'estimation (art. 115 al. 1 LEx), sous réserve à nouveau du cas où les conclusions de l'exproprié ont été rejetées intégralement ou en majeure partie (art. 115 al. 2 LEx).

### C. La valeur vénale du droit exproprié

Comme rappelé ci-dessus, l'art. 16 LEx reprend le principe constitutionnel selon lequel l'expropriation ne peut avoir lieu que moyennant indemnité pleine et entière.

La LEx fixe comme règle le versement d'une indemnité en argent (art. 17 LEx), mais permet, conformément à l'art. 18 al. 1 LEx, que celle-ci consiste en une prestation équivalente en nature. L'art. 18 al. 3 LEx évoque les conditions de l'attribution d'un immeuble à titre d'indemnité.

L'art. 19 LEx prévoit que le calcul de l'indemnité devra tenir compte de tous les préjudices subis par l'exproprié du fait de la suppression ou de la diminution de ses droits, soit en particulier la pleine valeur vénale du droit exproprié. En cas d'expropriation partielle, l'indemnité comprend le montant dont est réduite la valeur vénale de la partie restante (art. 19 let. b LEx).

Selon la jurisprudence, l'imposition forcée d'une servitude sur un fonds constitue une expropriation partielle<sup>75</sup>. Dans la mesure où les droits réels restreints ne sont pas des objets de commerce – et qu'ils n'ont donc pas de valeur en soi –, il convient de ne pas appliquer l'art. 19 let. a LEx, mais l'art. 19 let. b LEx afin de déterminer le montant dont est réduite la valeur vénale de la partie restante<sup>76</sup>. L'indemnité doit donc se calculer selon la méthode dite de la différence, qui consiste à déduire de la valeur vénale du fonds libre de servitude celle du fonds grevé de la servitude<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> ATF 129 II 420 c. 3.1.1. Voir Raphaël EGGS, Les « autres préjudices » de l'expropriation : L'indemnisation au-delà du modèle fondé sur la valeur vénale, Zurich 2013, pp. 214-231.

<sup>76</sup> ATF 122 II 337 c. 4.c. Il convient de relever qu'en matière de passage nécessaire, le Tribunal fédéral a considéré que, surtout lorsque le bien-fonds grevé comporte des constructions, le calcul de l'indemnité due pouvait s'écarter des règles usuelles et se fonder exclusivement sur la valeur vénale de la surface revendiquée. Cf. ATF 120 II 423 in JT 1996 I 122 c. 7.a. En règle générale, les experts immobiliers admettent que la partie du terrain grevée d'une servitude de passage perd entre le quart et la moitié de sa valeur, selon les circonstances du cas. Cf. Jean-Marc SIEGRIST, L'estimation des biens expropriés in Tanquerel/Bellanger (éd.) (note 19), pp. 41-60, à la p. 59.

<sup>77</sup> ATF 111 Ib 287 c. 1. La solution donnée dans cet arrêt a été reprise par le Tribunal administratif fédéral dans l'arrêt rendu dans les causes A\_1359/2013 et A\_1609/2013 du 5 juin 2014 : « La valeur d'une servitude correspond donc à la dépréciation de la parcelle occasionnée par sa constitution (...). Il faut donc apprécier globalement la situation, étant entendu que, dans l'absolu, un terrain constructible ne trouvera pas acquéreur au même prix s'il est grevé de servitude ou non

L'estimation de la valeur vénale doit englober, dans une juste mesure, la possibilité de mieux utiliser l'immeuble (art. 20 al. 1 LEx), à des fins de construction notamment, pour autant qu'elle apparaisse hautement vraisemblable dans un proche avenir<sup>78</sup>. En revanche, il n'est pas tenu compte des augmentations ou des diminutions de valeur résultant de l'entreprise de l'expropriant<sup>79</sup>.

Au surplus, en cas d'expropriation partielle, il doit également être tenu compte du dommage résultant de la perte d'avantages influant sur la valeur vénale du bien-fonds et que la partie restante aurait, selon toute vraisemblance, conservés s'il n'y avait pas eu d'expropriation (art. 22 al. 2 LEx)<sup>80</sup>. Un lien de causalité adéquate doit exister entre l'expropriation elle-même et une telle perte<sup>81</sup>. La jurisprudence prend notamment en considération la perte d'avantages valorisant ou protégeant l'immeuble touché : protection contre les nuisances provenant du voisinage (perte d'un « écran protecteur »), garantie d'une vue dégagée sur le paysage, interdiction de construire grevant le fonds voisin en vertu d'une servitude, etc.

Dans l'hypothèse où la dépréciation est causée par la perte ou la diminution d'avantages (art. 22 al. 2 LEx), tous les éléments ayant une influence sur la valeur vénale doivent être pris en considération, y compris les immissions qui sont suffisamment sensibles, sans toutefois être excessives au sens du droit civil ou du droit public<sup>82</sup>.

Lorsque tel n'est pas le cas – en particulier, lorsque le compartiment de terrain exproprié est modeste et ne remplit aucune fonction particulièrement valorisante ou protectrice pour le reste du bien-fonds –, les principes sur l'expropriation des droits de voisinage (art. 684 ss CC) s'appliquent. Dès lors, une indemnisation pour des nuisances subies n'entrera en ligne de compte qu'en cas d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC<sup>83</sup>. Dans ce cas de figure, conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une indemnisation ne sera envisageable que si le dommage est à la fois spécial, imprévisible et grave<sup>84</sup>.

---

et qu'une servitude de superficie n'englobe pas – toujours dans l'absolu – les nuisances que pourrait générer la construction prévue. » (c. 6.2.1).

<sup>78</sup> ATF 114 Ib 321 c. 3.

<sup>79</sup> ATF 114 Ib 321 c. 5.a. Les effets anticipés, favorables ou défavorables, ne sont donc pas pris en compte dans le cadre de la procédure d'expropriation formelle.

<sup>80</sup> ATF 129 II 420 c. 3.1.2.

<sup>81</sup> ATF 131 II 458 *in* JT 2006 I 668 c. 4. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, l'expropriation d'une bande de terrain destinée à ériger une paroi antibruit n'est pas en lien de causalité adéquate avec les immissions provenant de l'exploitation de la voie ferrée.

<sup>82</sup> ATF 129 II 420 c. 4.3.1.

<sup>83</sup> ATF 129 II 420 c. 4.3.2.

<sup>84</sup> ATF 121 II 317 c. 4.d. Voir André JOMINI, Expropriation formelle : quelques développements récents dans le cadre du droit fédéral *in* Bénédicte FOËX/Michel HOTTELIER (éd.), La garantie de la propriété à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle : Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et

Dans le cadre d'un ouvrage souterrain, on voit mal quel « écran protecteur » serait supprimé par la constitution d'une servitude de superficie et/ou de non-bâti sur le fonds concerné. Dès lors, il en découle *a priori* que seules les immissions excessives au sens de la loi pourraient donner lieu à indemnisation.

La date déterminante est la valeur vénale au jour de l'audience de conciliation (art. 19 al. 1 LEx). L'art. 72 al. 2 LEx précise que la commission d'estimation n'est pas liée par les conclusions des parties pour la fixation de l'indemnité.

En pratique, la méthode de la différence requiert deux estimations distinctes du bien<sup>85</sup>. Toutefois, la LEx ne prescrit pas quelle méthode de calcul doit être utilisée pour estimer la valeur vénale du bien<sup>86</sup>. La pratique a développé plusieurs méthodes d'estimation<sup>87</sup> :

- la méthode comparative (ou statistique, « *Realwertmethode* »), qui se fonde sur les prix payés pour des objets ou droits semblables à l'immeuble exproprié ; dans la mesure où la comparaison doit être effectuée sur la base d'un échantillon suffisant de transactions, cette méthode n'entre pas en ligne de compte lorsque des objets comparables ne font que peu ou pas l'objet de transactions<sup>88</sup> ;
- la méthode mixte, qui combine soit la valeur de rendement et la valeur intrinsèque de l'immeuble<sup>89</sup>, soit la méthode comparative et la méthode fondée sur la valeur de rendement (« *Mischwertmethode* »)<sup>90</sup> ; sous une forme ou une autre, cette méthode est fréquemment appliquée tant par les commissions fédérales d'estimation que par le Tribunal fédéral<sup>91</sup> ;

---

protection du patrimoine, Genève 2009, pp. 1-28, aux pp. 15-18. La condition de spécialité est remplie lorsque les valeurs limites d'immission fixées par la législation fédérale en matière de protection de l'environnement sont dépassées. Comme le conclut le Tribunal fédéral, « c'est là un des points de convergence des réglementations de droit public et de droit privé sur la protection contre les immissions excessives ». Cf. ATF 129 II 420 c. 4.3.2. Consulter également Denis PROTET *in* Commentaire romand du CC II, art. 684 N. 34-36.

<sup>85</sup> Arrêt du TAF A-1359/2013 et A\_1609/2013 du 5 juin 2014 c. 4.2.3. Voir également ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT (note 27), pp. 501-503 ; SIEGRIST (note 76), p. 54.

<sup>86</sup> Arrêt du TAF A-3465/2015 du 15 septembre 2016 c. 5.4.

<sup>87</sup> SIEGRIST (note 76), pp. 46-53. Voir également AMERICAN INSTITUTE OF REAL ESTATE APPRAISERS, *L'expertise des biens immobiliers*, Berne 1981 ; Lorenzo PEDRAZZINI/François MICHELI, *Le prix des immeubles : 12 cas pratiques*, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2016 ; Philippe FAVARGER/Philippe THALMANN, *Les secrets de l'expertise immobilière : Prix et valeurs*, 5<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2017. Voir également Martina FIERZ, *Der Verkehrswert von Liegenschaften aus rechtlicher Sicht*, Zurich 2001, pp. 142-172.

<sup>88</sup> Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014 c. 5.3.1.

<sup>89</sup> Voir, par exemple, TF 1C\_450/2012 du 7 août 2013 c. 5.2.

<sup>90</sup> ATAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 c. 4.2.2.1

<sup>91</sup> ATF 134 II 49 *in* JT 2009 I 746 c. 15.1.

- la méthode rétrospective (ou régressive ou de reconstitution), qui se concentre sur le type de constructions qui peut être érigé sur le terrain compte tenu des normes légales qui lui sont applicables<sup>92</sup> ;
- la méthode hédoniste (ou hédonique), qui vise à découper l'immeuble selon ses caractéristiques, en partant du principe que les biens achetés sur le marché ne sont pas recherchés pour eux-mêmes, mais pour les quotités de caractéristiques qui les définissent (surface habitable, nombre de pièces, présence d'un balcon, présence d'un ascenseur, présence d'une cuisine équipée, etc.)<sup>93</sup>.

Les prix maximaux fixés par la loi doivent évidemment être pris en compte, notamment pour les terrains sis en zone agricole (où la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR ; RS/CH 211.412.11) a vocation à s'appliquer) et ceux qui sont soumis à un contrôle de l'Etat en vertu du droit cantonal.

Dans la pratique, il est fréquent que l'expert examine un bien en faisant simultanément usage de plusieurs de ces méthodes<sup>94</sup>.

## VII. Les voies de recours

### A. Le Tribunal administratif fédéral

La décision de la commission fédérale d'estimation – comme d'ailleurs la décision d'approbation des plans par l'autorité compétente – peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 77 al. 1 LEx et art. 33 let. f de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf ; RS/CH 173.32)).

---

<sup>92</sup> En revanche, dans l'ATF 134 II 49 précité, le Tribunal fédéral a confirmé qu'en matière d'expropriation partielle, la méthode dite des classes de centralité, développée par Wolfgang NAEGELI, était inadaptée (c. 15.2). En effet, cette méthode consiste à calculer la valeur d'une parcelle en se fondant sur le prix du terrain – calculé en fonction de sa localisation – et le prix de revient de construction. A l'instar de la méthode rétrospective, elle se fonde exclusivement sur des considérations de rentabilité et conduit donc à des résultats qui peuvent fortement varier et doivent être examinés avec soin. Cf. ATF 131 II 458 *in* JT 2006 I 668 c. 5.1.

<sup>93</sup> Voir Isabelle MALEYRE, L'approche hédonique des marchés immobiliers *in* Etudes Foncières 76 (1997), pp. 22-29.

<sup>94</sup> SIEGRIST (note 76), p. 53. Voir également Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014 c. 5.3.2 : « Il est vrai que l'utilisation de forfaits destinés à tenir compte de la situation de la parcelle n'est pas exclue. Encore faut-il qu'ils soient clairement énoncés et argumentés. L'on rappelle à cet égard que la CFE – composée d'experts bénéficiant de compétences spécialisées – dispose certes d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de la méthode d'évaluation. Il n'est par ailleurs pas rare qu'elle en combine plusieurs pour arriver au résultat final. Elle peut même développer sa propre méthode du moment qu'elle respecte le droit fédéral, l'important étant d'avoir recours à un moyen objectif pour calculer la valeur vénale. ».

S'écarterant des règles générales de la PA, l'art. 78 al. 2 LEx prévoit que la partie adverse peut, dans un délai de dix jours dès la réception du recours par le Tribunal administratif fédéral, former un recours joint et prendre des conclusions comme si elle avait formé un recours indépendant<sup>95</sup>. Selon le Tribunal fédéral, le recours joint n'est toutefois recevable que pour autant qu'il porte sur des points visés dans le recours principal<sup>96</sup>. Dans un récent ATAF 2014/35<sup>97</sup>, le Tribunal administratif fédéral a jugé que les différents postes de l'indemnité énumérés à l'art. 19 LEx formaient les « différents éléments du dommage » et qu'à ce titre, en vertu du principe de l'unité de l'indemnité d'expropriation, le recours joint était recevable également lorsqu'il portait sur des postes de l'indemnité litigieuse non contestés dans le recours principal (c. 2.3.2).

En application de l'art 49 let. c PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF, le TAF peut revoir, outre les griefs classiques de violation du droit fédéral et de constatation inexacte ou incomplète des frais pertinents, l'opportunité de la décision attaquée<sup>98</sup>. Ainsi, le TAF ne doit « pas seulement (...) déterminer si la décision de l'administration respecte le droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits »<sup>99</sup>.

Toutefois, le Tribunal administratif fédéral s'impose une certaine retenue dans l'exercice de son contrôle lorsque la résolution du litige exige des connaissances spécifiques, notamment techniques, dont l'autorité administrative – dotée d'un large pouvoir d'appréciation – dispose mieux que le juge<sup>100</sup>. Ainsi,

« Bien qu'étant au bénéfice d'un plein pouvoir de cognition, le Tribunal ne peut pas substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité de première instance lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions qui requièrent des connaissances techniques. Plus le pouvoir d'appréciation de l'autorité de première instance est important à ce titre, plus le Tribunal de céans est appelé à faire preuve de retenue en

<sup>95</sup> Lorsque le recours principal est retiré ou déclaré irrecevable, le recours joint devient caduc (art. 78 al. 2 LEx). La figure du recours joint est liée à l'histoire de la procédure fédérale et s'inspire des règles de la procédure civile (aOJ), voir Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014 c. 2.2.

<sup>96</sup> ATF 97 I 766 c. 4 ; ATF 101 Ib 217 c. 3. Tel n'est pas le cas, en présence de fonds distincts qui ne constituent pas une unité économique, de la parcelle non visée par le recours principal.

<sup>97</sup> Cet arrêt constitue la partie publiée de l'arrêt rendu dans les causes A\_1359/2013 et A\_1609/2013 du 5 juin 2014 au sujet des servitudes requises par les CFF dans le cadre de la réalisation du CEVA.

<sup>98</sup> Cette possibilité fait l'objet de critiques de la part de la doctrine. Voir, en particulier, Thierry TANQUEREL, Le contrôle de l'opportunité *in* Thierry Tanquerel/François Bellanger (éd.), Le contentieux administratif, Genève 2013, pp. 209-241.

<sup>99</sup> Arrêt du TAF C-2144/2012 du 2 juillet 2014 c. 2.1. Jérôme CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale : La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, Bâle 2013, pp. 105-108.

<sup>100</sup> Arrêt du TAF A-7015/2008 du 6 décembre 2010 c. 3.

exerçant son propre pouvoir d'appréciation. En l'occurrence, l'on se trouve bien dans un tel cas de figure. Comme on le verra ci-après, l'autorité inférieure dispose d'un important pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'indemnité, en particulier sur les questions techniques. Elle est d'ailleurs exclusivement composée – hormis son président et ses suppléants – de membres spécialisés en matière d'estimation et devant appartenir à différents groupes professionnels déterminés par la loi. »<sup>101</sup>

Le Tribunal administratif fédéral ne s'écartera de l'avis de l'autorité que si celle-ci s'est manifestement laissée guider par des motifs étrangers aux normes appliquées ou n'a pas tenu compte de manière adéquate de tous les intérêts en présence<sup>102</sup>.

Le Tribunal administratif fédéral exige que la Commission d'estimation motive de manière compréhensible les résultats auxquels elle est parvenue et que ceux-ci apparaissent soutenables dans les faits<sup>103</sup>. A défaut, malgré la nature en principe réformatoire du recours<sup>104</sup>, le Tribunal administratif fédéral peut renvoyer la cause à la commission fédérale d'estimation compétente<sup>105</sup>. Dans ce contexte, il suggérera parfois d'ordonner un rapport d'expertise<sup>106</sup>, malgré le caractère *contra legem* de cette injonction (voir l'art. 47 de l'ordonnance fédérale relative à la procédure devant les commissions fédérales d'estimation), afin « d'aider l'autorité à élucider les faits de la cause »<sup>107</sup>.

De manière générale, selon le Tribunal fédéral, la Commission fédérale d'estimation peut développer sa propre méthode, du moment qu'elle respecte le droit fédéral, l'important étant d'avoir recours à un moyen objectif pour calculer la valeur vénale<sup>108</sup>. En revanche, notre Haute Cour se montre sévère lorsque les commissions fédérales d'estimation arrêtent le montant de l'indemnité *ex aequo et bono*<sup>109</sup>.

En dérogation à l'art. 63 PA, l'art. 116 LEx prévoit que les frais de la procédure devant le TAF, y compris les dépens alloués à l'exproprié, sont

<sup>101</sup> Arrêt du TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 c. 1.6.2. Voir cependant ATF 133 II 35 c. 3, dans lequel le Tribunal fédéral examine la limite tenue entre retenue (licite) et limitation (illicite) du pouvoir de cognition au seul contrôle du droit et de l'interdiction de l'arbitraire.

<sup>102</sup> Arrêt du TAF A-7015/2008 du 6 décembre 2010 c. 3. Voir également ATF 136 I 184 c. 2.

<sup>103</sup> Arrêt du TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 c. 4.2.2.1.

<sup>104</sup> Art. 61 al. 1 PA. Voir Arrêt du TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 c. 4.3.6.

<sup>105</sup> Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014 c. 6.2.1 : « Finalement, la Cour de céans doit constater qu'elle n'est pas en mesure de contrôler les calculs effectués par l'autorité inférieure, faute pour elle d'avoir utilisé une méthode d'évaluation claire dont on peut retracer le raisonnement. ».

<sup>106</sup> Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014 c. 7.1.

<sup>107</sup> Arrêt du TAF A-7015/2008 du 6 décembre 2010 c. 7.4.

<sup>108</sup> ATF 138 II 77 c. 3.1 et 6.

<sup>109</sup> Voir, par exemple, ATF 129 II 420 c. 8.

supportés par l'expropriant<sup>110</sup>. Cela impliquera notamment, de la part du mandataire de l'exproprié, la production d'une liste détaillée des opérations effectuées, afin d'étayer le montant de ses honoraires<sup>111</sup>. Lorsque les conclusions de l'exproprié sont rejetées intégralement ou en majeure partie, les frais peuvent être répartis autrement.

## B. Le Tribunal fédéral

L'arrêt du Tribunal administratif fédéral peut, à son tour, être porté par-devant le Tribunal fédéral, en vertu de l'art. 75 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS/CH 173.110), aucune exception de l'art. 83 LTF n'étant concernée<sup>112</sup>.

Jusqu'à la fin de l'année 2006, le Tribunal fédéral revoyait la légalité et l'opportunité des décisions des commissions fédérales d'estimation, ce qui lui conférait le pouvoir de contrôler librement l'établissement des faits. Depuis l'entrée en vigueur de la LTF, le Tribunal fédéral, en tant que deuxième instance de recours, ne revoit plus que le droit (art. 95 LTF), sous réserve d'un établissement manifestement inexact des faits (art. 95 et 97 LTF)<sup>113</sup>. La question de savoir si la méthode d'estimation utilisée par la commission respecte les exigences légales applicables constitue cependant une question de droit qui peut, en principe, être librement revue par le Tribunal fédéral<sup>114</sup>. Dans ce contexte et à l'image du Tribunal administratif fédéral, le Tribunal fédéral s'impose toutefois une retenue lorsque l'autorité inférieure dispose de connaissances spécialisées<sup>115</sup>.

Les frais sont aujourd'hui directement régis par la LTF (art. 66 et 68 LTF), en vertu du renvoi de l'art. 116 al. 3 LEX<sup>116</sup>.

<sup>110</sup> Arrêt du TAF A-1359/2013 et A-1609/2013 du 5 juin 2014, c. 8.3.

<sup>111</sup> Arrêt du TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 c. 6.2.

<sup>112</sup> Sous réserve de l'art. 83 let. w LTF, qui exclut le recours au Tribunal fédéral s'agissant des décisions en matière de droit de l'électricité qui concernent l'approbation des plans des installations électriques à courant fort et à courant faible et l'expropriation de droits nécessaires à la construction ou à l'exploitation de telles installations, sauf si elles soulèvent une question juridique de principe. Selon le Message du Conseil fédéral relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) et à l'initiative populaire fédérale « Pour la sortie programmée de l'énergie nucléaire » (Initiative Sortir du nucléaire) du 4 septembre 2013, FF 2013 p. 6771 ss, pp. 6848-6849, l'ajout de la lettre w à l'art. 83 LTF s'inscrit dans un objectif général d'accélération des procédures et permet simultanément de contribuer à décharger le Tribunal fédéral.

<sup>113</sup> ATF 138 II 77 c. 6.1.

<sup>114</sup> Ibid., c. 6.4.

<sup>115</sup> ATF 135 II 384 c. 2.2.2.

<sup>116</sup> Bernard CORBOZ, Commentaire de la LTF – 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2014, p. 561 : « Les règles spéciales que le Tribunal fédéral appliquait autrefois en faveur de l'exproprié, en faveur du Ministère public ou en matière de procédure disciplinaire ont disparu. ».

Enfin, il convient de rappeler qu'il est encore envisageable, selon les circonstances, de déposer une requête à la Cour européenne des droits de l'homme en se prévalant d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH).

## VIII. Conclusion

L'indemnisation du propriétaire privé en cas de réalisation d'un ouvrage souterrain d'intérêt général sur son terrain se trouve à la croisée des chemins, tant sous l'angle théorique que pratique.

Premièrement, la problématique fait s'affronter les intérêts privés du propriétaire et les intérêts publics de la collectivité, illustrant le caractère devenu aujourd'hui essentiellement relatif de la garantie de la propriété.

Deuxièmement, le domaine se caractérise par l'interaction constante entre droit public et droit privé, par le biais de mécanismes de renvoi explicites ou implicites ; ainsi, par exemple, la définition du volume utile de la propriété du sous-sol au sens de l'art. 667 CC fait appel aux normes de droit public ; à l'inverse, le juge fédéral de l'expropriation, qui applique du droit public, se prononcera sur la valeur d'un instrument de droit privé – la servitude – au moyen de méthodes d'estimation issues des règles usuelles en matière d'expertise immobilière.

Troisièmement, le sujet pose d'épineuses questions quant au mode d'estimation de la valeur des immeubles et des droits réels limités expropriés, indispensable pour respecter l'exigence d'indemnisation entière prévue à l'art. 26 al. 2 Cst. féd., et ce surtout si le marché n'offre que peu d'exemples de transactions portant sur des biens comparables.

Quatrièmement, au vu des récents développements intervenus notamment à l'occasion du projet genevois du CEVA, la question se pose, conceptuellement, de savoir si l'inscription d'une servitude dans le volume utile de la propriété peut s'opérer à titre gratuit. En effet, de deux choses l'une : soit l'ouvrage souterrain touche une partie du fonds où le propriétaire dispose d'un intérêt digne de protection, auquel cas l'inscription d'une servitude est bel et bien nécessaire, mais, en bonne logique, elle devra donner lieu à une indemnisation (puisque'elle grève une partie de terrain sur laquelle le propriétaire peut faire valoir un intérêt digne de protection) ; soit l'ouvrage se situe en-dessous de la surface utile, hypothèse dans laquelle aucune indemnisation n'entre en ligne de compte (sous réserve d'immissions excessives) et il n'y a alors pas lieu d'inscrire de servitude (puisque l'on se trouve alors dans une surface appartenant aux choses sans maître, aux biens du domaine public ou au patrimoine administratif).

---

## Table des matières

<b>Avant-propos</b> .....	<b>5</b>
<b>Préface</b> .....	<b>9</b>
<b>Sommaire</b> .....	<b>11</b>
<b>Table des abréviations</b> .....	<b>13</b>

NICOLAS JEANDIN

<b>Le survol d'un bien-fonds par un drone</b> .....	<b>19</b>
I. Introduction.....	19
II. Enjeux concrets du drone .....	20
A. Définition du drone .....	20
B. Distinction avec d'autres aéronefs .....	21
C. Le drone en plein essor.....	22
III. Réglementation de droit public applicable en Suisse.....	24
A. De nouvelles normes européennes .....	24
B. Droit fédéral.....	25
C. Droit cantonal .....	27
D. Absence de normes protégeant les droits subjectifs.....	27
IV. Enjeux posés par les droits réels.....	28
A. Les limites verticales de la propriété foncière .....	28
B. Les moyens de défense à la disposition du propriétaire du fonds survolé .....	31
1. L'action négatoire.....	31
2. Excès du droit de propriété .....	32
3. Actions possessoires.....	34
V. Protection de la sphère privée .....	35
A. Normes générales.....	35
B. Prise de photos .....	36
C. Livraisons de colis à domicile.....	37
1. Consentement préalable.....	37

2. Absence de consentement préalable .....	38
VI. Autres normes susceptibles de trouver application .....	39
A. Mise à ban (art. 258 CPC) .....	39
B. La responsabilité civile envers les tiers (art. 64 LA) .....	41
C. Le droit pénal.....	42
VII. Conclusion.....	43
Bibliographie .....	43
A. Articles de doctrine.....	43
B. Matériel législatif, rapports et autres.....	44
C. Commentaires et articles généraux.....	45
Aspects droit de la propriété : .....	45
Aspects responsabilité (LA).....	45

JOSÉPHINE BOILLAT & STÉPHANE WERLY

**La surveillance télévisuelle d'un bien immobilier ..... 47**

Préambule ..... 47

I. Le cadre légal de la protection des données personnelles ..... 49

    A. Au niveau international ..... 49

    B. En Suisse..... 51

        1. Le droit fédéral..... 51

            a) La Constitution fédérale..... 51

            b) La loi fédérale sur la protection des données ..... 52

        2. Le droit cantonal ..... 53

            a) Les Constitutions cantonales ..... 53

            b) Les lois cantonales..... 55

II. Les grands principes de protection des données personnelles ..... 56

III. Le traitement de données personnelles par des personnes privées..... 58

    A. Le principe de l'illicéité de l'atteinte..... 58

    B. Les droits de celui dont les données sont traitées ..... 58

IV. La vidéosurveillance des immeubles ..... 59

    A. Les immeubles privés..... 59

        1. Le droit applicable..... 59

        2. En pratique ..... 60

            a) La licéité du traitement - la présence d'un motif justificatif à l'atteinte ..... 60

            b) La proportionnalité..... 62

c) La transparence et la bonne foi .....	64
d) La finalité.....	65
e) La sécurité .....	65
3. Vidéosurveillance illicite et licéité des moyens de preuve .....	66
B. Les immeubles publics .....	68
1. La vidéosurveillance d'immeubles publics par les institutions publiques.....	68
2. La vidéosurveillance du domaine public par des particuliers .....	70
Conclusion .....	71

ETIENNE POLTIER

<b>Géothermie et propriété privée.....</b>	<b>75</b>
I. Introduction .....	75
II. Le cadre légal .....	76
A. Propriété privée et choses publiques, règles de délimitation. Généralités .....	76
1. Le droit fédéral.....	76
2. La délimitation fine ; le droit cantonal.....	77
3. La répartition des compétences entre cantons et Confédération .....	77
B. Le sous-sol.....	78
1. L'art. 667, les grandes lignes de cette disposition .....	78
2. Débordement du domaine public sur la profondeur utile.....	78
a) Les eaux souterraines .....	78
b) Les biens de régale .....	79
c) En matière de géothermie .....	79
3. Analyse de l'art. 667 CC ; la profondeur utile .....	80
a) Le principe de l'accession .....	80
b) La profondeur utile.....	80
i) Remarque historique.....	80
ii) L'art. 667 CC et le droit de propriété en tant que droit absolu.....	81
iii) La jurisprudence .....	82
iv) La portée de cette jurisprudence, spécialement en matière de géothermie...	83
III. Esquisse de solution.....	85
A. L'adoption d'une norme cantonale de délimitation entre propriété privée et domaine public souterrain.....	85
B. Objections.....	87
IV. Les législations cantonales récentes ou en cours d'adoption.....	88
A. La solution usuelle : la loi cantonale comporte un renvoi à l'art. 667 CC.....	88

B. Le rattachement de la géothermie à la régle cantonale sur les mines..... 88  
 V. Remarques finales ..... 90  
 Bibliographie ..... 91

FRÉDÉRIC BERNARD

**L'indemnisation du propriétaire en cas d'ouvrage souterrain ..... 95**

I. Introduction ..... 95  
 II. Cadre juridique..... 96  
     A. La Constitution fédérale..... 96  
     B. La loi fédérale sur l'expropriation et les lois fédérales spéciales ..... 98  
     C. La législation fédérale en matière de protection de l'environnement ..... 100  
     D. La Convention européenne des droits de l'homme ..... 101  
 III. L'étendue de la propriété privée sur le sous-sol..... 102  
     A. Les dispositions du Code civil suisse..... 102  
     B. Le volume utile de la propriété privée..... 103  
 IV. Le régime juridique applicable en cas de réalisation d'ouvrage souterrain..... 104  
     A. En-dessous du volume utile ..... 104  
     B. Dans le volume utile ..... 105  
 V. La procédure fédérale d'expropriation formelle ..... 106  
     A. La procédure d'approbation des plans ..... 106  
     B. La procédure d'opposition ..... 107  
     C. L'approbation des plans..... 107  
 VI. L'indemnisation..... 108  
     A. Les commissions fédérales d'estimation..... 108  
     B. La procédure d'estimation..... 109  
     C. La valeur vénale du droit exproprié..... 111  
 VII. Les voies de recours ..... 114  
     A. Le Tribunal administratif fédéral..... 114  
     B. Le Tribunal fédéral..... 117  
 VIII. Conclusion..... 118  
**Table des matières ..... 119**

## Derniers ouvrages parus



Collection  
Genevoise

<http://www.unige.ch/droit/CG.html>

## Droit de la propriété

*Hottelier, Michel / Foëx, Bénédicte (éds) 2019*  
La sphère privée du propriétaire  
Les effets du droit de propriété dans  
l'espace

*Foëx, Bénédicte / Hottelier, Michel (éds) 2018*  
Imprescriptibilité, contrôle et responsa-  
bilité  
Les effets du droit de propriété dans le  
temps

*Foëx, Bénédicte / Hottelier, Michel (éds) 2016*  
La propriété immobilière face aux  
défis énergétiques  
Du statut juridique de l'énergie au  
contrôle des loyers

*Foëx, Bénédicte (éd.) 2016*  
La propriété par étages aujourd'hui  
Une alerte cinquantenaire

*Foëx, Bénédicte (éd.) 2013*  
Planification territoriale  
Droit fédéral et spécificités cantonales

*Foëx, Bénédicte (éd.) 2012*  
Les rénovations d'immeubles

*Foëx, Bénédicte (éd.) 2012*  
La réforme des droits réels immobiliers  
Les modifications du Code civil entrées en  
vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012

*Foëx, Bénédicte (éd.) 2011*  
Droit de superficie et leasing  
immobilier  
Deux alternatives au transfert  
de propriété

*Foëx, Bénédicte / Hottelier, Michel (éds) 2009*  
La garantie de la propriété à l'aube  
du XXI<sup>e</sup> siècle  
Expropriation, responsabilité  
de l'Etat, gestion des grands projets  
et protection du patrimoine

## Collection générale

*Schmidt, Tanja 2019*  
Les clauses pour solde de tout compte  
Ou la renonciation définitive à se préva-  
loir de prétentions ultérieures

*Liégeois, Fabien 2018*  
La disponibilité du revenu : le moment  
de l'acquisition en droit fiscal suisse

*Avramov, Philippe 2018*  
L'omission fautive : la violation d'un devoir  
juridique ou moral.  
Une analyse historique et dogmatique

*Villard, Katia* 2017  
La compétence du juge pénal suisse  
à l'égard de l'infraction reprochée à  
l'entreprise  
Avec un regard particulier sur les groupes  
de sociétés

*Jubin, Oriana* 2017  
Les effets de l'union libre  
Comparaison des différents modes de  
conjugalités et propositions normatives

*Neri-Castracane, Giulia* 2016  
Les règles de gouvernance d'entreprise  
comme moyen de promotion de la  
responsabilité sociale de l'entreprise –  
Réflexions sur le droit suisse dans une  
perspective internationale

*Hohl-Chirazi, Catherine* 2016  
La privation de liberté en procédure  
pénale suisse : but et limites

*Dan, Adrian* 2015  
Le délit de commission par omission –  
éléments de droit suisse et comparé

*Mirfakhraei, Kaveh* 2014  
Les indemnités de fin de contrat dans le  
contrat d'agence et le contrat de distribu-  
tion exclusive

*Sigrist, Alexandra* 2013  
Les pouvoirs de la police :  
le cas de la délinquance juvénile

*Pavlidis, Georgios* 2012  
Confiscation internationale :  
instruments internationaux, droit de  
l'Union européenne, droit suisse

*Rubido, José-Miguel* 2012  
L'exercice du droit de préemption  
immobilier au regard du droit privé

*Gonin, Luc* 2011  
L'obsolescence de l'Etat moderne  
Analyse diachronique et contextuelle  
à l'exemple de l'Etat français

*Marti, Ursula* 2011  
Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht  
Am Beispiel der internationalen,  
europäischen und schweizerischen  
Rechtsordnung

*Alberini, Adrien* 2010  
Le transfert de technologie en droit  
communautaire de la concurrence  
Mise en perspective avec les règles  
applicables aux accords de recherche  
et développement, de production  
et de distribution

*Bernard, Frédéric* 2010  
L'Etat de droit face au terrorisme

*Donatiello, Giuseppe* 2010  
Responsabilité du débiteur :  
de la délégation à l'organisation  
de l'exécution des obligations  
Codifications supranationales récentes  
(CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes  
européens) et Code des obligations  
suisse

## Droit international

*Thalmann, Vanessa* 2018  
Reasonable and effective universality  
Conditions to the exercise by national  
courts of universal jurisdiction over inter-  
national crimes

*Sangbana, Komlan* 2017  
La protection des eaux douces  
transfrontières contre la pollution :  
dimensions normatives et institutionnelles

- Marquis, Julien* 2017  
La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme
- Riondel, Ghislaine* 2016  
La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen – Problématique générale en Europe et propositions pour la Région franco-valdo-genevoise
- Rodriguez Ellwanger, Maria* 2016  
Les instruments juridiques de la planification territoriale transfrontalière dans le bassin de vie franco-valdo-genevois
- Herren, Pascal* 2016  
L'intervention internationale au nom des droits de l'homme – L'autorité de l'approche finaliste
- Christófolo, João Ernesto* 2016  
Solving Antinomies Between Peremptory Norms in Public International Law
- Carron, Djemila* 2016  
L'acte déclencheur d'un conflit armé international
- Sossou Biadja, Cassius Jean* 2015  
L'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage à l'épreuve des standards transnationaux de la justice arbitrale  
Approche comparée de droit international privé
- McGregor, Eleanor* 2015  
L'arbitrage en droit public suisse  
Une comparaison avec la France, les États-Unis et l'arbitrage d'investissement
- Reymond, Michel* 2015  
La compétence internationale en cas d'atteinte à la personnalité par Internet
- de María Palaco Caballero, Flor* 2015  
La Cour internationale de justice et la protection de l'individu
- Romano, Gian Paolo* 2014  
Le dilemme du renvoi en droit international privé  
La thèse, l'antithèse et la recherche d'une synthèse
- Granges, Mathieu* 2014  
Les intérêts moratoires en arbitrage international
- Grignon, Julia* 2014  
L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire
- Bulak, Begüm* 2014  
La liberté d'expression face à la présomption d'innocence  
Justice et médias en droit italien et suisse à l'aune de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme
- Johannot-Gradis, Christiane* 2013  
Le patrimoine culturel matériel et immatériel : quelle protection en cas de conflit armé?
- Chatton, Gregor T.* 2013  
Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels
- Ludwiczka, Maria* 2013  
La délégation internationale de la compétence pénale
- Petry, Roswitha* 2013  
La situation juridique des migrants sans statut légal  
Entre droit international des droits de l'homme et droit suisse des migrations
- Redalié, Lorenzo* 2013  
La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques : un défi au droit humanitaire

*Tran, Laurent* 2013  
Le régime uniforme de responsabilité  
du transporteur aérien de personnes

*Baddeley, Margareta (éd.)* 2007  
La protection de la personne  
par le droit  
Journée de droit civil 2006 en l'honneur  
du Professeur Martin Stettler

## Droit civil

*Leuba, Audrey/Papaux van Delden,  
Marie-Laure/Foëx, Bénédicte (éds)* 2017  
Le droit en question  
Mélanges en l'honneur de la Professeure  
Margareta Baddeley

*Geissbühler, Grégoire* 2016  
Le recouvrement privé de créances  
Aspects contractuels et protection du  
débiteur

*Baddeley, Margareta/Foëx, Bénédicte/  
Leuba, Audrey/Papaux van Delden,  
Marie-Laure (éds)* 2014  
Facettes du droit de la personnalité  
Journée de droit civil 2013 en l'honneur  
de la Professeure Dominique Manaï

*Marchand, Sylvain* 2012  
Droit de la consommation

*Baddeley, Margareta/Foëx, Bénédicte/  
Leuba, Audrey/Papaux Van Delden,  
Marie-Laure (éds)* 2012  
Le droit civil dans le contexte  
international  
Journée de droit civil 2011

*Baddeley, Margareta/  
Foëx, Bénédicte (éds)* 2009  
La planification du patrimoine  
Journée de droit civil 2008 en l'honneur  
du Professeur Andreas Bucher

*Perrin, Jean-François/  
Chappuis, Christine* 2008  
Droit de l'association  
3<sup>e</sup> édition

## Recueils de textes

*Bernard, Frédéric/McGregor, Eleanor/  
Vallée-Grisel, Diane (éds)* 2017  
Études en l'honneur de Tristan  
Zimmermann  
Constitution et religion  
Les droits de l'homme en mémoire

*Wylér, Rémy/Meier, Anne/  
Marchand, Sylvain (éds)* 2015  
Regards croisés en droit du travail: Liber  
Amicorum pour Gabriel Aubert

*Bellanger, François/  
de Werra, Jacques (éds)* 2012  
Genève au confluent du droit interne  
et du droit international  
Mélanges offerts par la Faculté de droit  
de l'Université de Genève  
à la Société Suisse des Juristes à  
l'occasion du Congrès 2012

*Hottelier, Michel (éd.)* 2011  
Albert Cohen  
L'écrivain au service de l'Etat de droit  
Actes du colloque organisé le 18 février  
2011 par la Faculté de droit et la Fonda-  
tion Mémoire Albert Cohen

*Flückiger, Alexandre (éd.)* 2010  
Emouvoir et persuader pour  
promouvoir le don d'organes ?  
L'efficacité entre éthique et droit

*Trigo Trindade, Rita / Peter, Henry /  
Bovet, Christian (éds) 2009*  
Economie, Environnement, Ethique  
De la responsabilité sociale et sociétale.  
Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain

## Droit et histoire

*Mettral Dubois, Véronique 2015*  
L'œuvre politique de James Fazy  
(1794-1878) et son apport à l'avènement  
des droits fondamentaux à Genève  
Sources doctrinales et contexte historique

*Dufour, Alfred / Quastana, François /  
Monnier, Victor (éds) 2013*  
Rousseau, le droit et l'histoire  
des institutions  
Actes du colloque international pour  
le tricentenaire de la naissance de  
Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)  
organisé à Genève, les 12, 13 et  
14 septembre 2012

*Dufour, Alfred / Monnier, Victor (éds) 2011*  
La Savoie, ses relations avec  
Genève et la Suisse  
Actes des journées d'étude à l'occasion  
du 150<sup>e</sup> anniversaire de l'Annexion  
de la Savoie à la France organisées à  
Genève, les 4 et 5 novembre 2010

*Schmidlin, Bruno 2011*  
Der Vertrag im europäischen Zivilrecht /  
Le contrat en droit civil européen

*Hottelier, Michel (éd.) 2010*  
James Fazy  
De l'intelligence collective des sociétés  
Cours de législation constitutionnelle

## Droit de la responsabilité

*Chappuis, Christine /  
Winiger, Bénédicte (éds) 2015*  
Responsabilité civile – Responsabilité  
pénale  
(Journée de la responsabilité civile 2014)

*Chappuis, Christine /  
Winiger, Bénédicte (éds) 2013*  
Le tort moral en question  
(Journée de la responsabilité civile 2012)

*Chappuis, Christine /  
Winiger, Bénédicte (éds) 2011*  
La preuve en droit de la responsabilité  
civile  
(Journée de la responsabilité civile 2010)

*Chappuis, Christine /  
Winiger, Bénédicte (éds) 2009*  
La responsabilité pour l'information four-  
nie à titre professionnel  
(Journée de la responsabilité civile 2008)

