



Vidéosurveillance du domaine public par des privés à Genève – Un vide juridique

Avis de droit du 8 janvier 2019

Mots clés: Vidéosurveillance, données personnelles, domaine public, privés, LPD, LIPAD

Contexte: Vidéosurveillance du domaine public par des privés

Bases juridiques: art. 56 al. 3 litt. c et h LIPAD

1. Contexte

Régulièrement, le Préposé cantonal est sollicité par des particuliers qui souhaitent installer un système de vidéosurveillance qui filmerait, de manière incidente, de petites portions du domaine public. Or, il s'agit d'une situation juridiquement peu claire pour diverses raisons: d'une part, plusieurs autorités sont concernées (Préposé cantonal, Préposé fédéral, Police cantonale, polices municipales); d'autre part, les règles relatives à la vidéosurveillance laissent une certaine marge d'appréciation impactant inévitablement la sécurité juridique.

Le but de cet avis de droit est de rappeler les règles applicables à la vidéosurveillance, de s'intéresser en particulier à la "zone grise" que représente la vidéosurveillance d'une portion du domaine public par un privé et de faire part de la position du Préposé cantonal en la matière.

2. Bases légales

Vidéosurveillance et droits fondamentaux

En matière de vidéosurveillance, plusieurs libertés peuvent être en jeu: la liberté personnelle, et plus particulièrement la garantie de l'intégrité physique et psychique et de la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.), le droit au respect de la sphère privée (art. 13 al. 1 Cst. et 8 CEDH) et encore le droit d'être protégé contre l'emploi abusif des données personnelles (art. 13 al. 2 Cst.)¹.

Conformément à l'art. 36 Cst., les restrictions aux libertés ne sont conformes à la Constitution que lorsqu'elles peuvent s'appuyer sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public ou par la protection des droits fondamentaux d'autrui et sont proportionnées au but visé.

¹ Pour plus de détails sur les libertés en jeu, voir Alexandre Flückiger et al., Vidéosurveillance et risques dans l'espace à usage public: représentations des risques, régulation sociale et liberté de mouvement, CETEL, Genève 2006, pp. 49 ss.

En matière de vidéosurveillance, la sécurité est l'argument invoqué pour restreindre les libertés susmentionnées.

La constitutionnalité des systèmes de vidéosurveillance doit donc être examinée à l'aune de ce qui précède.

Vidéosurveillance – Un traitement de données personnelles

Les autorités compétentes en matière de protection des données sont concernées par les systèmes de vidéosurveillance dans la mesure où ils impliquent un traitement de données personnelles. En effet, par données personnelles, il faut comprendre toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 3 litt. a LPD²; art. 4 litt. a LIPAD³) et par traitement "*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; art. 4 litt. e LIPAD). Ainsi, dès qu'une personne est identifiée ou identifiable sur une image, il y a un traitement de données personnelles. L'élément déterminant est la possibilité d'associer les données à une personne.

L'enregistrement d'images par un dispositif de vidéosurveillance permettant d'identifier des personnes déterminées tombe dans le champ d'application des lois sur la protection des données, ce qu'a confirmé le Tribunal fédéral⁴.

Les lois sur la protection des données personnelles

Au niveau fédéral

La loi fédérale sur la protection des données, complétée par l'ordonnance du 14 juin 1993⁵, s'applique aux entreprises du secteur privé ainsi qu'au secteur public relevant de la Confédération (art. 2 LPD). Ainsi, la vidéosurveillance effectuée par des privés est soumise à la surveillance du Préposé fédéral. Ce dernier a d'ailleurs émis un feuillet thématique concernant le traitement de la vidéosurveillance effectuée par des particuliers⁶. S'agissant de la législation fédérale, il n'y a pas de loi spécifique à la vidéosurveillance, ni de disposition spécifique dans la LPD concernant cette question.

Au niveau cantonal

Le traitement de données par les institutions publiques cantonales et communales est régi par les lois cantonales de protection des données.

A Genève, la LIPAD et son règlement d'application du 21 décembre 2011⁷ traitent de la question. Ils contiennent des dispositions spécifiques à la vidéosurveillance par les institutions publiques entrant dans le champ d'application de la loi (art. 42 LIPAD et 16 RIPAD).

² Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1).

³ Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (RSGe A 2 08).

⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du 29 mars 2016, 4A_576/2015, consid. 2.2.1.

⁵ OLPD (RS 235.11).

⁶ <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/feuillets-thematiques/videosurveillance-effectuee-par-des-particuliers.html>.

⁷ RIPAD (RSGe A 2 08.01).

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 Neuchâtel⁸ s'applique aux institutions publiques de ces cantons. La section 9 (art. 47 à 51) de la Convention concerne la vidéosurveillance par des entités entrant dans son champ d'application (art. 2).

Le canton du Valais connaît une loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage du 9 octobre 2008⁹ et un règlement d'exécution du 16 décembre 2010¹⁰. L'art. 28 de la loi 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. Une consultation sur un avant-projet de loi sur la vidéosurveillance est en cours; l'avant-projet concerne la vidéosurveillance opérée par une autorité dans les lieux publics¹¹.

Dans le canton de Vaud, la loi sur la protection des données personnelles du 11 septembre 2007¹² et son règlement d'application du 29 octobre 2008¹³ trouvent application. Les art. 22 et 23 LPrD et 9 et 10 RLPrD traitent des questions de vidéosurveillance par les entités entrant dans le champ d'application de la loi. Ces dispositions ont été récemment complétées.

Le canton de Fribourg possède un régime juridique détaillé, avec une loi sur la vidéosurveillance. En effet, la loi sur la protection des données du 25 novembre 1994¹⁴ réserve à son art. 13a les dispositions spéciales de la législation sur la vidéosurveillance. En l'occurrence, il s'agit de la loi sur la vidéosurveillance du 7 décembre 2010¹⁵, ainsi que de son ordonnance d'application du 23 août 2011¹⁶. Contrairement aux dispositions des autres cantons susmentionnés, les dispositions de la LVID et de l'OVid traitent 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).

Finalement, le canton de Berne a des dispositions concernant la vidéosurveillance dans sa loi sur la police du 8 juin 1997¹⁷ (art. 51a ss). Ces derniers ne traitent toutefois pas de la question de la surveillance du domaine public par des privés.

3. Le domaine public et la sécurité publique

Le domaine public comprend les biens qui sont accessibles à l'ensemble de la population conformément à leur destination, sans intervention nécessaire des agents de l'Etat. Sa caractéristique fondamentale est son ouverture à tous¹⁸.

Conformément à l'art. 664 CC, la législation cantonale règle l'exploitation et le commun usage des biens du domaine public, tels que routes, places, etc.

En droit cantonal genevois, la notion de domaine public est définie à l'art. 1 de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961¹⁹. S'agissant de son utilisation, l'art. 12 LDPU prévoit que

⁸ RSJu 170.41; RSNe 150.30.

⁹ LIPDA (RSVs 170.2).

¹⁰ RELIPDA (RSVs 170.202).

¹¹ <https://www.vs.ch/documents/515865/3274803/Avant-projet+du+16+septembre+2017/5f8d7410-abda-4db8-a8de-1c9992e91f28>

¹² LPrD (RSVd 172.65).

¹³ RLPrD (RSVd 172.65.1).

¹⁴ LPrD (RSFr 17.1).

¹⁵ LVID (RSFr 17.3).

¹⁶ OVID (RSFr 17.31).

¹⁷ LPol (RSBe 551.1).

¹⁸ Tanquerel Thierry, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, pp. 66 ss; SJ 2001 I 557.

"chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui". L'art. 13 al. 1 LDPu précise que "l'établissement de constructions ou d'installations permanentes ou non permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre occupation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission", permission accordée par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public (art. 15 LDPu).

La sécurité publique est du ressort de l'Etat (art. 183 Cst-GE²⁰). Elle fait partie des missions de la police (art. 1 al. 3 litt. a LPol²¹).

4. Bref comparatif des solutions retenues dans les autres cantons romands et par le Préposé fédéral en matière de vidéosurveillance du domaine public par des privés

La solution communément admise

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que:

- Les systèmes de vidéosurveillance installés par des privés relèvent de la compétence du Préposé fédéral;
- La surveillance du domaine public est du ressort de l'Etat, plus particulièrement de la législation cantonale.

Il en découle qu'il est en principe interdit pour un privé 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, la sécurité publique étant l'apanage des seules autorités.

Toutefois, si le principe est l'interdiction pour un particulier de filmer le domaine public, il existe un consensus²² basé sur l'opinion du Préposé fédéral, 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 (notion de débordement technique);
- b) Lorsqu'un accord existe entre un particulier et l'autorité publique.

Il convient de préciser également qu'en cas d'installation de tout système de vidéosurveillance, les principes généraux de la protection des données doivent être respectés²³:

- Le traitement de données doit être licite (art. 4 al. 1 LPD): 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;

¹⁹ LDPu (RSGe L 1 05).

²⁰ Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (RSGe A 2 00).

²¹ Loi sur la police du 9 septembre 2014 (RSGe F 1 05).

²² Fiche informative du Préposé fédéral intitulée "Vidéosurveillance de l'espace public effectuée par des particuliers": <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/technologien/videoeberwachung/videosurveillance-de-lespace-public-effectuee-par-des-particuliers.html>; Avis du Préposé Jura/Neuchâtel 2017.1749 et 2013.0494 publié le 7 février 2017: <https://www.ppd-june.ch/fr/Activites/Avis/2017/Videosurveillance-du-domaine-public-par-des-privés-20171749-et-20130494.html#>; Avis du Préposé valaisan: <https://www.prepose.tv/fr/2017/07/10/video-8-videosurveillance-de-lespace-public-par-des-privés/>.

²³ Le sujet du présent avis portant sur la vidéosurveillance de l'espace public par des particuliers, seules les bases légales ressortant de la LPD sont mentionnées et non celles de la LIPAD, texte qui s'applique uniquement aux institutions publiques genevoises.

- Le traitement doit être conforme à bonne foi (art. 4 al. 2 LPD), soit reconnaissable pour les personnes concernées;
- Le traitement doit être conforme au principe de proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD), ce qui signifie que seules les données nécessaires et aptes à atteindre le but du traitement doivent être collectées et qu'elles doivent être conservées pour une durée limitée à ce qui est nécessaire à la réalisation des finalités du traitement;
- Le principe de finalité (art. 4 al. 3 LPD) doit être respecté: les données ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances;
- La sécurité des données (art. 7 LPD) doit être assurée: 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.

La situation à Fribourg

Comme il a été relevé ci-dessus, seul le canton de Fribourg a traité de la question spécifique de la vidéosurveillance de l'espace public par des privés et a adopté une loi sur la vidéosurveillance (LVid) qui couvre ce cas de figure. Même les cantons dont les règles applicables à la vidéosurveillance viennent d'être révisées ou sont en cours de révision n'englobent pas cette question dans leurs projets.

La LVid s'applique aux installations de vidéosurveillance portant en tout ou en partie sur des lieux publics (art. 2 al. 1 LVid). Le message du Conseil d'Etat accompagnant le projet de loi sur la vidéosurveillance précise que ce texte *"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 se justifie car le domaine public est touché"*²⁴.

La loi distingue la vidéosurveillance avec enregistrement de celle sans enregistrement. Si une autorisation est nécessaire pour la première, seule une information préalable est exigée pour la seconde (art. 4 à 7 LVid). Le Préfet est l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, après avoir sollicité le préavis de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données. L'information en cas de vidéosurveillance sans enregistrement peut intervenir tant auprès du Préfet que du Préposé cantonal à la protection des données. Des formulaires de demande d'autorisation sont disponibles sur le site de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données²⁵.

Finalement, la LVid prévoit des dispositions pénales à son art. 8 al. 1, qui dispose:

"Sont punissables de l'amende les personnes privées qui:

- a) mettent en place, sans autorisation, une vidéosurveillance avec enregistrement portant en tout ou en partie sur le domaine public;*
- b) ne respectent pas les conditions ou les charges de l'autorisation;*
- c) violent les dispositions de l'article 5 ou de l'article 7".*

L'on peut donc retenir la nécessité pour un particulier dont un système de vidéosurveillance filmerait l'espace public d'obtenir une autorisation préalable ainsi que le risque de sanctions pénales en cas de non-respect des dispositions de la LVid.

²⁴ 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: https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/gc/ www/files/pdf27/202_message_f.pdf.

²⁵ <https://www.fr.ch/atprd/institutions-et-droits-politiques/transparence-et-protection-des-donnees/videosurveillance-0>

Les prises de position des Préposés cantonaux

Dans certains cantons qui n'ont pas légiféré sur cet aspect spécifique de la vidéosurveillance, les Préposés cantonaux ont parfois pris position.

Ainsi, le Préposé à la protection des données et à la transparence de Jura/Neuchâtel a émis un avis sur le sujet le 7 février 2017²⁶. Il considère que *"les règles neuchâteloises de protection des données ne permettent pas aux autorités d'autoriser des privés à filmer le domaine public, faute de base légale suffisante. Pour la même raison, les autorités administratives/pénales communales ou cantonales, n'ont pas le pouvoir seules d'exiger le retrait de la caméra. Elles peuvent, comme tout citoyen gêné, dénoncer le cas au Préposé fédéral (qui n'intervient pas systématiquement) ou saisir la justice civile pour ordonner le retrait. Le PPDT n'est pas légitimé pour intervenir"*.

Le Préposé valaisan s'est exprimé sur cette question dans une vidéo²⁷, expliquant que le canton du Valais n'a pas de règles spécifiques concernant la surveillance de l'espace public par des privés. Il estime cependant que la clause de police permettrait à l'autorité d'intervenir selon les cas. Il signale également le droit des citoyens gênés de saisir la justice.

5. A Genève aujourd'hui

Si Genève connaît des dispositions légales concernant la vidéosurveillance opérée par des institutions publiques, tel n'est pas le cas s'agissant de privés qui filment l'espace public.

De manière tacite, ce sont les recommandations édictées par le Préposé fédéral sur le sujet qui sont appliquées, à savoir l'interdiction pour un particulier de filmer le domaine public, sauf lorsque les portions d'espace public sont petites et que la surveillance du terrain privé ne peut se faire par d'autres moyens (praticabilité). Il est renvoyé pour le surplus à la fiche informative du Préposé fédéral sur le sujet.

En cas d'installation contraire au droit, il n'existe à ce jour aucune base légale permettant au Préposé cantonal d'intervenir. Il appartient donc au citoyen gêné par une installation de la dénoncer au Préposé fédéral ou d'agir en justice sur la base des art. 28 ss CC.

Quant aux institutions (communes notamment), outre la dénonciation au Préposé fédéral, l'on peut se demander si elles pourraient, dans certains cas bien spécifiques, agir sur la base de la clause générale de police, à savoir la dérogation à l'exigence de la base légale en cas de "danger sérieux, direct et imminent" (art. 36 al.1 i.f. Cst.). Toutefois, pour invoquer la clause de police, la jurisprudence et la doctrine considèrent que *"l'ordre public doit être menacé de manière particulièrement grave, directe, de façon imminente, sans qu'aucune autre mesure, légale, ne puisse être décidée, ni aucune norme appropriée être adoptée en temps utile"*²⁸. En outre, le principe de la proportionnalité doit être respecté et le principe de l'imprévisibilité de la situation est un critère à prendre en compte dans la pesée des intérêts²⁹. Il semblerait dès lors difficile pour une institution publique d'agir sur la base de la clause de police pour faire enlever un dispositif de vidéosurveillance, faute de menace suffisante pour l'ordre public. De plus, le caractère imprévisible à prendre en compte dans la balance des intérêts ferait défaut et la clause de police ne saurait palier à une lacune de la loi.

²⁶ <https://www.ppdt-june.ch/fr/Activites/Avis/2017/Videosurveillance-du-domaine-public-par-des-privés-20171749-et-20130494.html#>.

²⁷ <https://www.prepose.tv/fr/2017/07/10/video-8-videosurveillance-de-lespace-public-par-des-privés/>.

²⁸ Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, Droit administratif volume I: Les fondements, Berne 2012, p. 670 et les références citées.

²⁹ Thierry Tanquerel, *op. cit.* note 18, p.154.

Il importe donc que l'application des exceptions admises par le Préposé fédéral quant à la surveillance de petites portions du domaine public par des particuliers soit restrictive et limitée à l'impossibilité pour le particulier de procéder autrement. Toute autre forme de vidéosurveillance du domaine public par des particuliers est interdite.

L'on pourrait se demander si l'installation par un particulier d'un système de vidéosurveillance qui filmerait l'espace public pourrait être assimilée à un usage accru du domaine public; si tel était le cas, une permission serait nécessaire au sens de l'art. 13 LDPu. Toutefois, à notre connaissance, aucune autorité n'a appliqué cette disposition dans un tel contexte. Par ailleurs, se reposer sur cette base légale pour octroyer à un privé une permission de filmer le domaine public semblerait particulièrement compliqué, au vu des diverses autorités compétentes en la matière (art. 1 RUDP) Dès lors, nous sommes d'avis que, faute de base légale spécifique, un privé ne peut filmer le domaine public, sauf cas de débordement technique tel que susmentionné ou de délégation par l'autorité publique, ce qui relève d'un cas de figure différent³⁰.

6. Conclusion

Genève ne connaît pas de règles spécifiques concernant la vidéosurveillance de portions du domaine public par des particuliers.

Dès lors, les recommandations du Préposé fédéral en la matière sont applicables, à savoir l'interdiction pour un particulier de filmer le domaine public, sauf lorsque les portions d'espace public sont petites et que la surveillance du terrain privé ne peut se faire par d'autres moyens (praticabilité). Il importe que l'exception de praticabilité soit interprétée de manière restrictive, faute de quoi cela porterait atteinte aux libertés fondamentales des citoyens.

L'on peut déplorer qu'il n'existe à Genève aucun recensement des caméras de vidéosurveillance installées par des particuliers qui filmeraient le domaine public, ni l'exigence de la délivrance d'une autorisation pour leur installation (à tout le moins lorsque les images sont conservées) ou encore aucune disposition pénale en cas d'installation illicite.

Si le message communiqué aux particuliers est le principe clair de l'interdiction de filmer l'espace public, il n'en demeure pas moins que la situation actuelle pose problème. Par ailleurs, une meilleure vision des installations de vidéosurveillance installées par des particuliers sur le domaine public, ainsi qu'un renforcement des moyens d'action des autorités en la matière seraient souhaitables. La pertinence d'une modification de la LIPAD sur ces points devra à notre sens être examinée.

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal

³⁰ Voir l'art. 16 al. 9 RIPAD.