

REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE DROIT FISCAL

REVUE GENEVOISE DE DROIT PUBLIC

1^{re} partie droit administratif

SOMMAIRE

Stéphane Grodecki Valérie Defago	La jurisprudence genevoise en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue en 2021	177
Loïc Pillard	Les corridors faunistiques: fondements légaux et conflits d'usage avec des parcelles privées	200
Anne-Christine Favre	Responsabilité des propriétaires forestiers et de l'autorité de surveillance quant à la gestion des incidents naturels en forêt	229

Responsabilité des propriétaires forestiers et de l'autorité de surveillance quant à la gestion des incidents naturels en forêt¹

Anne-Christine FAVRE
Professeure à l'Université de Lausanne

Table des matières

1. Introduction	231
1.1. Généralités	231
1.2. L'arrêt du TF 2C_560/2019 du 22 juillet 2019 (Rapperswil-Jona, Canton de St-Gall)	232
2. L'accès aux forêts	235
2.1. Généralités	235
2.2. Le droit d'accès aux forêts et les obligations qui en découlent	236
2.2.1. Le fondement de droit privé	236
2.2.2. Le fondement de droit public	237
3. Les relations entre les propriétaires forestiers et les usagers	238
3.1. Les relations entre un propriétaire forestier privé et un usager	238
3.2. Les relations entre un propriétaire forestier public et un usager	239
3.2.1. Le droit français	239
3.2.2. Le droit suisse	240
3.3. Les actes de surveillance et de gestion de l'autorité publique	243
4. Les obligations d'entretien en lien avec les différents usages de la forêt	244
4.1. Généralités	244
4.2. But de l'art. 20 LFo et rôle du plan de gestion forestier	244
4.3. La prévention des dangers naturels et des organismes nuisibles	246
4.3.1. L'entretien minimal des forêts protectrices et les garanties attendues ...	246

¹ La présente contribution est issue du texte d'une consultation juridique sollicitée par un canton.

4.3.2.	Les obligations générales visant la conservation de la forêt et ses diverses fonctions	247
4.4.	<i>Les forêts à but économique</i>	247
4.5.	<i>Les forêts à but social</i>	247
4.6.	<i>La renonciation à l'entretien et les réserves forestières</i>	248
4.7.	<i>Le rôle des autorités de surveillance dans les opérations d'entretien</i>	249
5.	Les règles de prévention des risques ou de répartition des coûts fondées sur le droit public	250
5.1.	<i>L'articulation entre la législation de droit public et celle découlant des art. 41, 58 CO et 679 CCs</i>	250
5.2.	<i>La protection des infrastructures publiques fédérales</i>	251
5.3.	<i>La protection des infrastructures publiques en droit cantonal</i>	252
5.3.1.	Les obligations d'entretien à charge de détenteurs d'ouvrages routiers	252
5.3.2.	Les obligations à charge des propriétaires d'arbres bordant une voie publique	253
5.4.	<i>Le conflit entre les obligations d'entretien de droit public cantonal et les zones de réserve forestière</i>	254
5.5.	<i>La prise en charge des frais d'entretien des arbres proches d'un ouvrage</i>	255
6.	Les régimes de responsabilité	256
7.	La responsabilité fondée sur l'art. 41 CO	256
7.1.	<i>L'illicéité découlant de la violation d'une norme ; discussion autour de l'arrêt TF 2C_560/2019 (Rapperswill-Jona)</i>	257
7.2.	<i>L'illicéité découlant de la création d'une situation dangereuse (Gefahrensatz)</i>	259
8.	La responsabilité à raison d'ouvrages : l'art. 58 CO	262
8.1.	<i>L'art. 58 CO et les infrastructures propriétés de collectivités publiques</i>	262
8.2.	<i>Le propriétaire de l'ouvrage au sens de l'art. 58 CO</i>	263

8.3.	<i>La sécurité attendue des infrastructures et autres ouvrages voués au public</i>	264
8.4.	<i>Les mesures d'entretien externes à l'aire d'exploitation en présence de dangers liés aux arbres</i>	265
8.4.1.	Le statut des arbres bordant un ouvrage ..	265
8.4.2.	Les mesures de prévention des dangers sur les fonds voisins d'un ouvrage, en forêt ou près de celle-ci	266
9.	La responsabilité à raison de l'art. 679 CC	267
10.	Les conséquences d'une erreur de planification	269
11.	Les obligations positives déduites de la Convention européenne des droits de l'homme	270
12.	Remarques conclusives	272

1. Introduction

1.1. Généralités

Dans un arrêt récent non publié², le Tribunal fédéral a eu à statuer sur la prise en charge des frais d'enlèvement d'arbres tombés sur une route en bordure de forêt. Ces arbres étaient en mauvais état sanitaire et, dans le cadre de ses réflexions, notre Haute Cour s'est brièvement positionnée sur les obligations d'entretien qui pourraient peser sur les propriétaires forestiers, sans nécessairement faire le tour de la question.

Cet arrêt peut interpeler à différents égards. Il met surtout en lumière la complexité des relations entre les propriétaires forestiers et les propriétaires d'ouvrages en forêt, et la difficulté de garantir le droit d'accès en tous points de celle-ci, alors que les dangers liés à la forêt sont multiples.

Avec l'extension voulue par la Confédération des surfaces de réserve forestière soit des surfaces sans entretien ou avec peu d'entretien³, les risques pour l'usager de la forêt s'intensifient. En droit de la responsabilité civile, les dommages qui ne peuvent être imputés à un tiers sont à assumer soi-même, selon le principe que «chacun supporte son propre risque»⁴. Ce principe est généralement celui que l'on oppose à celui

² TF 2C_560/2019, du 22 juillet 2019.

³ Cf. *infra* ch. 4.6.

⁴ Andreas FURRER/Anna WEHRMÜLLER, Anpassungsbedarf des Haftungsrisikos für Waldeigentümer bei walddtypischen Gefahren mit Blick auf die «Waldpolitik 2020», Gutachten z.H. des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), 24.2.12, N 12, 13 et 15 ss.

qui fait usage de son droit d'accès légal à la forêt, sauf lorsqu'un risque peut être mis à la charge d'un tiers, tel qu'un propriétaire forestier, un propriétaire d'ouvrage, ou l'État, dans son rôle d'autorité de surveillance ou de gestion. C'est précisément cet entrelacs de responsabilités que nous nous proposons de parcourir. Plusieurs contributions récentes se sont penchées sur ces questions, ces dernières années⁵. Notre propos consistera à prolonger ces réflexions, en approfondissant certains aspects du **régime de droit public de prévention des risques** (règles d'entretien des ouvrages en forêt, compatibilité du droit d'accès avec la création de zones de réserves forestières, etc.) et son articulation avec le régime de responsabilité civile.

Dans la mesure où la question n'avait pas été abordée de manière exhaustive, jusqu'ici, nous nous sommes également demandée si, dans ce contexte, les **biens-fonds forestiers en mains de la collectivité publique** obéissent à un **statut spécifique**, compte tenu du rôle de « service public » qu'ils peuvent rendre.

*1.2. L'arrêt du TF 2C_560/2019 du 22 juillet 2019
(Rapperswil-Jona, Canton de St-Gall)*

À fin mai 2018 à Rapperswil-Jona (SG), la circulation sur une route communale a été coupée par la chute de deux arbres en état de décomposition (non apparent, semble-t-il) situés sur une parcelle forestière privée en bordure de la route. Le corps de pompiers local a été envoyé par la commune pour enlever les troncs et libérer la chaussée. Se fondant sur la législation cantonale en matière de protection contre les incendies et la législation sur les routes cantonales, l'autorité a mis ces frais à la charge des propriétaires des arbres, dans la mesure où l'incident ne relevait pas d'un « événement naturel », qui aurait alors pu justifier une intervention gratuite de la part des pompiers. Sur recours des propriétaires concernés, le Tribunal fédéral a considéré que cette créance de droit public était fondée et a confirmé la décision cantonale.

L'arrêt a fait l'objet de commentaires essentiellement sur deux points :

A) Celui de la solution adoptée, qui fait uniquement référence au principe du **perturbateur**, consacré par une règle de droit cantonal spécifique de répartition des coûts, et non au principe de la responsabilité

⁵ Vincent PERRITAZ, Le bois mort en forêt: quelles responsabilités pour le propriétaire forestier? DC 2020, pp. 117 ss, 119; Michael BÜTLER, Haftung bei waldtypischen Gefahren – Rechtsprechungübersicht und Rechtslage, Sécurité & Droit, 2014, pp. 204 ss; Jürg NEF, Verkehrssicherungspflichten für Bäume in: Liber amicorum Roland BREHM, 2012, pp. 267 ss.

du propriétaire de l'ouvrage (58 CO)⁶. Cet aspect du jugement ne nous paraît cependant guère discutable, dans la mesure où **le danger s'est concrétisé et a nécessité des mesures d'urgence d'évacuation du bois mort, de la part de la collectivité publique**⁷.

Le **principe du perturbateur** découle des principes de proportionnalité et d'autres principes généraux du droit public⁸. Il signifie qu'une mesure prise dans un intérêt public doit être dirigée contre la personne qui menace ou lèse un bien protégé par l'ordre juridique que la collectivité a pour mission de protéger. Dans le cas d'espèce, il existe des bases légales claires de droit public cantonal, quant à la prise en charge des frais liés aux chutes d'arbres sur un ouvrage routier, y compris près d'une zone forestière : en effet, l'art. 46ter al. 1 et 46bis al. 2 *Gesetz über den Feuerschutz* (RS 871.1 ; FSG-SG) en lien avec l'art. 100 al. 1 et 2 de la *Strassengesetz* (RS 732.1 ; StrG-SG) prévoit que les plantes ne doivent pas porter atteinte au domaine routier (art. 100 al. 2 lit. b StrG-SG) ; ces règles sont assorties d'une obligation de ménager une certaine distance entre la route et des arbres ou des forêts (art. 104 al. 1 *bbis* et 106 StrG-SG). Ces normes spéciales, de droit public cantonal, sont prises sur la base de compétences cantonales propres, en vertu de l'art. 6 CC, qui l'emportent sur un autre régime, notamment celui pouvant découler de l'art. 58 CO. Elles ont ici pour but non seulement de fixer des **obligations préventives** à respecter par les propriétaires d'arbres proches d'une route, mais également de préciser la répartition des frais, en cas de réalisation d'un risque tel que la chute d'un arbre. En vertu de ces dispositions cantonales, directement applicables, les propriétaires forestiers ont été considérés comme **perturbateurs par situation**, ce par quoi on entend, en droit administratif, les personnes pouvant être responsables du paiement des frais d'une mesure du seul fait qu'elles exercent une maîtrise sur les biens-fonds d'où s'est produit l'événement (la chute des arbres), indépendamment du fait qu'on puisse leur reprocher un manquement ; cependant si, comme le laisse entendre le TF, sous c. 3.2.7, ces propriétaires ont violé une obligation d'entretien, ils auraient bien plutôt dû être qualifiés de **perturbateurs par comportement** soit de

⁶ KWL/CFP, Conférence pour la forêt, la faune et le paysage, Analyse des Bundesgerichts-urteils vom 22. Juli 2019 i.S. Feuerwehreinsatz-kosten nach Sturmereignissen (2C_560/2019), <https://www.kwl-cfp.ch/de/kwl/aktuell/analyse-des-bundesgerichtsurteils-vom-22-juli-2019-i-s-feuerwehreinsatzkosten-nach-sturmereignissen>, consulté le 1^{er} février 2022.

⁷ Martin KOCHER, Auf die Strasse fallende Bäume sind weder ein Werk, noch hat die Gemeinde die Kosten ihrer Beseitigung zu tragen, ZBJV 155/2019, pp. 659 ss, 661.

⁸ Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, Volume I : Les fondements, Berne 2012, pp. 828 ss ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, N 1305.

personnes responsables en raison d'un acte ou d'un manquement à une obligation, ce qui renforcerait alors la solution adoptée.

Les frais liés aux mesures prises par la collectivité publique pour parer à un danger ne préjugent toutefois pas de la **répartition de ceux-ci, dans un deuxième temps**. Le principe du perturbateur invite en effet généralement à une approche en deux phases : il s'agit tout d'abord, pour la collectivité publique, de prendre ou d'ordonner les mesures qui s'imposent ; puis, il convient d'internaliser les coûts sur celui qui est responsable par son comportement ou sa situation, que l'on se trouve en présence d'un ou de plusieurs perturbateurs. C'est dans cette **deuxième étape** que la doctrine et la jurisprudence admettent qu'il convient de se référer au **régime des responsabilités de droit privé**, en cas de pluralité de perturbateurs, en se fondant sur la hiérarchie des responsabilités indiquées aux art. 50 al. 2 et 51 al. 2 CO, applicable par analogie⁹. Et c'est dans ce contexte que les obligations d'entretien découlant de l'art. 58 CO, ou d'autres fondements d'obligations, peuvent éventuellement trouver application. Dans l'affaire saint-galloise, tant le TC que le TF (c. 3.2.1) ont écarté ce chef de responsabilité, au motif que les arbres sauvages ne font en principe pas partie d'un ouvrage ; et que l'argument des recourants consistant à soutenir que l'entretien d'un ouvrage peut s'étendre aux arbres voisins, lorsqu'ils menacent l'exploitation de celui-ci, n'était pas étayé ou appellatoire (c. 3.2.2).

Sur ce tout dernier point, l'argument des recourants mérite incontestablement un approfondissement. En effet, les obligations d'entretien qui découlent de l'art. 58 CO peuvent entraîner des mesures aux abords de la route ; se posent en ce cas des questions délicates telles que celle de savoir jusqu'où l'art. 58 CO permet de fonder des obligations à charge de tiers, ou celle de l'articulation de cette disposition par rapport à des règles cantonales exigeant une distance minimale pour les plantations en bordure d'un axe routier¹⁰.

B) Enfin, **point le plus critique de l'arrêt**, le TF s'est également exprimé sur les **obligations d'entretien** à charge des propriétaires forestiers (c. 3.2.7). Les recourants soutenaient qu'ils n'avaient commis aucune faute, et ne sauraient en particulier être rendus responsables de l'entretien d'arbres en forêt, soit de la simple conservation d'un état naturel (*blosse Belassen eines Naturzustandes*). Le TF indique,

⁹ ATF 101 Ib 417 c. 6 ; ATF 102 Ib 209 c. 5 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET (note 6), p. 833 ; Claude ROULLER, L'exécution anticipée d'une obligation par équivalent, Mélanges Grisel La Chaux-de-Fonds 1983, pp. 600 ss, 601 ; Etienne POLTIER, Le recouvrement des frais d'intervention policières auprès des administrés, Recueil de travaux en l'honneur du professeur François Gilliard, Lausanne 1987, pp. 125 ss.

¹⁰ Cf. *infra* ch. 5 et 8.4.

dans un *obiter dictum*, que selon l'**art. 20 al. 1 LFo**, les forêts doivent être exploitées de telle manière que leurs fonctions soient pleinement et durablement garanties (rendement soutenu), ce qui n'exclut pas, temporairement, une exploitation extensive; toutefois, un tel mode d'exploitation ne doit pas mettre en danger des biens de tiers protégés par le droit de police. Peu importe que la dégradation des arbres soit reconnaissable ou non.

L'affirmation selon laquelle l'art. 20 LFo imposerait des obligations d'entretien de la part des propriétaires forestiers nous paraît devoir être fortement relativisée selon les fonctions forestières. Dans l'arrêt précité (qui n'a pas fait l'objet d'une publication), ce n'est pas sur le fondement de l'art. 20 LFo, mais sur celui du droit cantonal routier que le TF a confirmé l'obligation pour les propriétaires forestiers de prendre en charge les coûts d'évacuation des arbres tombés sur la route, indépendamment de toute faute de leur part; on se trouvait en présence d'une forme de responsabilité causale, en l'espèce. Or, nous montrerons que l'art. 20 LFo, qui fixe les principes de gestion forestière, ne peut constituer le fondement d'un régime de responsabilité civile¹¹.

2. L'accès aux forêts

2.1. Généralités

La forêt est une surface naturelle dont le régime est particulier. Elle est largement réglementée par le droit public, quant aux diverses fonctions qu'elle doit assurer et quant à sa gestion, que ce soit par la législation fédérale (art. 77 Cst.¹²; art. 1 ss LFo¹³), ou les législations cantonales sur les forêts, ainsi que par d'autres législations corrélées telles que la LPN¹⁴, LChasse¹⁵ ou la LEaux¹⁶, et enfin la législation sur l'aménagement du territoire, qui reconnaît un statut spécifique à l'aire forestière (art. 18 al. 3 LAT¹⁷).

Du point de vue du régime de la propriété, la forêt est un espace qui revêt un **statut spécial**, très différent de celui adopté pour les eaux publiques. En effet, de par la loi, les eaux publiques ne sont pas appropriables (art. 664 al. 2 et 3 CC¹⁸) et relèvent du domaine public cantonal, accessible à tous (art. 76 al. 4 Cst.). À l'inverse, les forêts sont des surfaces qui peuvent être indifféremment en **mains privées ou**

¹¹ Cf. *infra* ch. 4 et 7.1.

¹² Constitution fédérale, RS 101.

¹³ Loi fédérale sur les forêts, RS 921.0.

¹⁴ Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, RS 451.

¹⁵ Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, RS 922.0.

¹⁶ Loi fédérale sur la protection des eaux, RS 814.20.

¹⁷ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, RS 700.

¹⁸ Code civil suisse, RS 210.

publiques, avec la particularité que les propriétaires forestiers doivent garantir un « libre accès aux forêts et pâturages d'autrui » consacré tant par le droit privé (art. 699 CC) que le droit public (art. 14 LFo). Il s'agit d'une forme de **publicisation** des fonds forestiers, qui deviennent un objet accessible à tous et sur lesquels les droits d'exploitation du propriétaire sont entièrement encadrés par la législation forestière, dans une perspective de gestion harmonisée sur l'ensemble du territoire ; cette situation ne confère toutefois pas le statut de domaine public aux surfaces forestières non aménagées¹⁹.

2.2. Le droit d'accès aux forêts et les obligations qui en découlent

2.2.1. Le fondement de droit privé

Historiquement, des **droits d'usage en forêts** accordés à la population ou aux agriculteurs existent de longue date ; il s'agissait avant tout d'assurer une production durable de bois de chauffage, seule source d'énergie jusqu'à la fin du XIXe siècle²⁰. Le code civil, à l'art. 699 al. 1 CC, consacre les droits résiduels subsistant de cette époque, en indiquant que toute personne est autorisée à pénétrer dans les bois et les pâturages et à « s'approprier baies, champignons et autres menus fruits sauvages, conformément à l'usage local, à moins que l'autorité compétente ne prononce des interdictions spécifiques et limitées dans l'intérêt des cultures ». Il est admis que cette disposition accorde un **droit subjectif** d'accès, fondé sur le droit privé²¹ ; et que l'exercice de ce droit a évolué vers un usage plus général des fonctions récréatives de la forêt²². Il ne s'agit **pas d'un droit fondamental** à proprement parler ; néanmoins, des **restrictions** à ce droit sont soumises aux mêmes principes généraux du droit administratif, à savoir le respect du principe de la base légale, de celui de l'intérêt public et de la proportionnalité.

Cela étant, le droit d'accès correspond **uniquement** à une **obligation de tolérance** de la part du propriétaire forestier²³, qui n'a pas d'autre obligation à l'égard des promeneurs. Le propriétaire forestier n'a en particulier pas l'obligation de créer les chemins nécessaires à l'accès sauf dans des situations très spécifiques, lorsque la législation cantonale prévoit une obligation de clore, qui doit alors être compensée par un accès public²⁴. Il n'existe par ailleurs **aucune obligation d'entretien** de

¹⁹ Cf. *infra* ch. 3.3.2.2.

²⁰ Dictionnaire historique de la Suisse (DHS), Forêt.

²¹ Denis PIOTET, *Le droit privé vaudois de la propriété foncière*, Lausanne 1991, p. 809.

²² Messages LFo, FF 1988 III 157 ss, sp. 182.

²³ Roger ZUFFEREY, *Aspects juridiques des activités de loisirs et de détente en forêt in* : DEP 2010, pp. 337 ss, 341 ; A.-S. MESCHERIAKOFF, *Pour un service public de l'accueil des promeneurs en forêt*, *Revue juridique de l'environnement (SFDE)*, 1976, pp. 29-50, 42.

²⁴ PIOTET (note 21), p. 805.

la forêt, **liée au droit d'accès**, en tant que tel, dans **l'espace forestier non aménagé**, où les risques relèvent de la **pleine responsabilité du promeneur ou de tout autre usager**²⁵. La forêt reste un milieu hostile à l'homme, tant par les terrains accidentés qui peuvent s'y présenter que par les risques de chutes d'arbres²⁶ ou ceux liés à la cueillette de ses produits (champignons); la faveur qui est accordée au promeneur ne rend ainsi pas plus responsable celui qui doit accorder ce droit. On peut ici se référer à la maxime selon laquelle «quiconque se prévaut d'une faveur doit la prendre telle qu'elle est offerte»²⁷. Toutefois, on ne peut exclure que certains chefs de responsabilité généraux, tels que celui lié à «**l'obligation de diligence raisonnable**» trouvent application²⁸; par ailleurs, les **règles d'entretien d'un ouvrage** pourront inviter à des mesures de protection des usagers de la forêt²⁹.

2.2.2. *Le fondement de droit public*

Le principe du **libre accès aux forêts** est également fortement encadré par le **droit public** et reconnu à l'art. 14 al. 1 LFo, dans le but affirmé de **préserver l'espace de loisirs** nécessaire à la population³⁰; le propre du régime de droit administratif est de permettre aux autorités de surveiller d'office la concrétisation du droit subjectif déduit de l'art. 699 CC³¹, en particulier de s'assurer que l'interdiction de clôture soit respectée³², sauf nécessités particulières liées à l'élevage³³ ou d'autres motifs de restrictions fondés sur le droit public (art. 14 al. 2 LFo³⁴). On parle désormais d'un **régime mixte** pour qualifier la nature du droit d'accès aux forêts³⁵.

Le fait que la forêt puisse présenter des dangers pour ceux qui la fréquentent peut justifier une **restriction au droit d'accès**. L'art. 14 al. 2 LFo prévoit expressément une telle compétence pour les **cantons**, qui devient même une obligation lorsque la conservation des forêts ou

²⁵ OFEV, Responsabilité lors d'activités de loisirs et de détente en forêt, fiche d'information destinée aux propriétaires de forêts et au public, Berne 2021; BÜTLER (note 5), ch. 2.1, p. 212; FURRER/WEHRMÜLLER (note 4), N 15; Manuel JAUN, Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen Von der Willensschuld zum Schutz legitimer Integritätsersparungen, ASR Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 738, 2007, pp. 456 ss.

²⁶ A.-S. MESCHERIAKOFF (note 23), p. 38.

²⁷ JAUN (note 25), p. 473 et les références citées.

²⁸ Cf. *infra* ch. 7.

²⁹ Cf. *infra* ch. 8.

³⁰ Messages LFo, FF 1988 III 157 ss, sp. 182; ATF 141 III 195 c. 2.3; ATF 106 Ib 47 c. 4a.

³¹ PIOTET (note 21), p. 809.

³² ATF 109 Ia 76 c. 3b; ATF 106 Ib 47 c. 4a.

³³ PIOTET (note 21), pp. 804 s.

³⁴ Messages LFo, FF 1988 III 182: les restrictions au libre accès, par exemple les clôtures, sont justifiées notamment pour des raisons de protection de la nature, pour protéger les recrûs, les installations militaires ou les centrales électriques, ou encore pour protéger le public contre des dangers.

³⁵ ATF 109 Ia 76 c. 3b.

un autre intérêt public (tel que la protection des plantes ou d'animaux sauvages) l'exigent ; il est bien entendu que de telles restrictions sont d'autant plus fondées lorsque la **sécurité des promeneurs** est en jeu, notamment en présence de chantiers forestiers³⁶.

Ces interdictions doivent répondre à un **intérêt public pertinent** et être **proportionnées** ; elles ne doivent pas affecter la substance du droit d'accès³⁷, mais d'un autre côté, le droit d'accès doit pouvoir s'exercer sans **dommage pour la forêt**. L'autorité est ainsi légitimée à interdire certaines activités ou à limiter l'accès à certaines zones forestières ou ouvrages leur donnant accès ; le Tribunal fédéral avait déjà déduit de telles restrictions de l'art. 699 CC³⁸. Ces exemples montrent que **l'intérêt forestier peu l'emporter** sur un droit d'accès en tous points de la forêt, en-dehors des lieux aménagés tels que les chemins ou places de détente. Les accès forestiers pourront ainsi être modifiés, réduits ou supprimés, en fonction des besoins de la forêt ; la planification de **réserves forestières** pourra notamment constituer un motif conduisant à de telles mesures, lorsque les fonctions de ces secteurs de la forêt ne peuvent être assurées autrement³⁹.

3. Les relations entre les propriétaires forestiers et les usagers

L'obligation de tolérance liée au droit d'accès déduite de l'art. 699 CC crée une **relation directe** entre l'usager et le propriétaire foncier, de par la loi. L'une des questions qui se pose est celle de savoir si le régime de cette relation varie selon qu'il s'agit d'un propriétaire privé ou d'une collectivité publique, en relevant que, de toutes manières, vient se greffer un régime de droit public sur ces relations, chaque fois que l'autorité de surveillance doit encadrer le droit d'accès.

3.1. Les relations entre un propriétaire forestier privé et un usager

Le **droit privé** sera toujours applicable dans une relation entre un **propriétaire privé et un usager du droit d'accès à la forêt**, qu'il s'agisse de la revendication du droit d'accès, des relations contractuelles pouvant être nouées (contrat de bail signé pour la location d'un refuge privé, etc.) ou des actions négatoires à exercer par le propriétaire lorsqu'il s'agit de s'opposer à des aménagements non autorisés ; ainsi, des pistes de VTT ou des cabanes en forêt réalisées illégalement sont soumises aux règles des actions du code civil. À défaut de réaction du propriétaire forestier, de tels ouvrages peuvent devenir sa propriété, par

³⁶ Voir l'art. 40 de la Loi genevoise sur les forêts (LForêts/GE) du 20 mai 1999 (RS-GE M 5 10).

³⁷ ATF 122 I 70.

³⁸ ATF 106 Ib 47 c. 4a.

³⁹ Cf. *infra*, ch. 4.6, 4.7, 5.4.

accession (art. 642 CC), et donc entrer sous sa responsabilité, quant à leur usage et les éventuels dommages qui peuvent leur être liés⁴⁰.

En cas de dommages subis en lien avec la forêt, le **régime de responsabilité** sera également celui du **droit privé**, quel qu'en soit le fondement.

3.2. Les relations entre un propriétaire forestier public et un usager

Qu'en est-il des forêts en mains de la collectivité publique ? Sont-elles appelées à jouer un rôle particulier, proches d'un **service public** (que ce soit par leur fonction sociale ou écologique), qui permettrait de les assimiler au patrimoine administratif ou au domaine public ? Si tel devait être le cas, cela impliquerait que tant le régime de responsabilité que celui des relations entre la collectivité publique et les usagers relèveraient du droit public⁴¹. On approchera cette question avec un détour par le droit français.

3.2.1. Le droit français

En France, les forêts de l'État relèvent du droit privé, au même titre que les forêts propriété de particuliers. Ce principe est clair lorsque les forêts ne font l'objet d'aucun entretien et ne sont pas aménagées pour le public⁴². Mais, dans sa jurisprudence, le Conseil d'État a qualifié de domaine public, les forêts de l'État ouvertes à la circulation du public et aménagées à cette fin⁴³. Cette jurisprudence est toutefois très restrictive (elle est appliquée à des bois ouverts au public comme les bois de Vincennes et de Boulogne) et n'a, pour l'heure, pas été étendue aux massifs forestiers plus vastes, même lorsqu'ils sont ouverts au public, et font l'objet d'un aménagement spécial ; ainsi, dans une affaire, où il était question de l'accident d'un jeune ayant chuté d'une quinzaine de mètres, en s'approchant inconsidérément du bord d'une carrière désaffectée située dans une forêt, le Conseil d'État a dénié l'engagement de la responsabilité de l'État en sa qualité de propriétaire forestier, même si cette forêt était ouverte au public et comportait des aménagements à cet effet⁴⁴. Pour qu'une responsabilité se trouve engagée, il eût fallu

⁴⁰ OFEV (note 25), p. 3.

⁴¹ Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2020, § 32, N 2250.

⁴² A.-S. MESCHERIAKOFF (note 23), p. 48.

⁴³ Conseil d'Etat, 18 juin 1969, Vial, Rec. P. 315, cité par A.-S. MESCHERIAKOFF (note 23), p. 37.

⁴⁴ Conseil d'Etat, Section du 28 novembre 1975, N 90772, Office national des forêts c. Abamonte et Caisse primaire d'assurance-maladie de la Haute Saône.

que ces espaces soient transformés dans toute son étendue en un lieu de promenade⁴⁵.

L'enjeu de ces questions réside notamment dans le **régime de responsabilité** : responsabilité de droit public ou de droit privé ? En l'état, on l'a vu, la jurisprudence française est très réservée quant à l'admission d'une responsabilité de droit public pour les propriétés forestières en mains de la collectivité publique à raison des dommages occasionnés aux usagers de la forêt ; ce scénario ne pourrait se rencontrer que dans les parties réaménagées de la forêt, soit pratiquement « dénaturées » de leur fonction forestière⁴⁶. L'intérêt à **soumettre à un régime uniforme l'aire forestière**, l'emporte sur les aspects dogmatiques liés aux nouvelles fonctions de la forêt, et leur analogie à un service public.

3.2.2. *Le droit suisse*

Comme en droit français, il faut distinguer les parties aménagées de celles non aménagées de la forêt.

3.2.2.1. *L'accès aux éléments aménagés de l'aire forestière*

S'agissant des installations **ouvertes au public** (refuges, chemins), la situation est claire : ces infrastructures entrent dans le **domaine public** ou le **patrimoine administratif**⁴⁷, que la collectivité publique soit propriétaire ou non du bien-fonds sur lesquels elles prennent place, du seul fait qu'elles ont vocation à être accessibles au public et qu'elles sont liées à une tâche prévue par la législation forestière⁴⁸. Cela implique une **relation de droit public** entre la collectivité publique et les usagers, qu'il s'agisse d'assurer le libre accès aux infrastructures publiques ou un usage accru à l'occasion de la **location d'un refuge**⁴⁹. L'ensemble des principes qui guident l'usage d'installations relevant du domaine public ou du patrimoine administratif (égalité de traitement, droit d'y exercer certains droits fondamentaux, etc.) pourront y trouver application, dans les limites liées à la nature des lieux.

D'éventuels dommages subis par des tiers en lien avec des ouvrages en forêt sont soumis au régime de **l'art. 58 CO**, que le propriétaire soit

⁴⁵ A.-S. MESCHERIAKOFF (note 23), p. 37 et les références citées en note 30.

⁴⁶ Conseil d'Etat, Section du 28 novembre 1975, N 90772, Office national des forêts c. Abamonte et Caisse primaire d'assurance-maladie de la Haute Saône ; A.-S. MESCHERIAKOFF (note 23), pp. 29-50, sp. 38.

⁴⁷ TF, 1^{er} octobre 2012, 2C_167/2012, c. 4, SJ 2013 I 341 ss ; ATF 138 I 274, c. 2 ; BUTLER (note 5), ch. 2.2, p. 212.

⁴⁸ En effet, si le bien-fonds appartient à un privé, l'usage public d'un aménagement tel un chemin ou un refuge forestier se matérialisera par une servitude d'usage en faveur de la collectivité publique.

⁴⁹ TF, 1^{er} octobre 2012, 2C_167/2012, c. 4, SJ 2013 I 341 ss.

une personne privée ou publique⁵⁰ et que l'ouvrage soit accessible à tous ou non. Cette spécificité du droit suisse est due à l'absence d'un régime particulier pour la responsabilité liée aux ouvrages du domaine public.

3.2.2.2. *L'accès aux éléments non aménagés de la forêt*

La question des relations entre les usagers de la forêt et les propriétaires forestiers dans les **parties non aménagées de forêt est plus délicate**, mais paraît s'être clarifiée avec la LFo de 1991.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a été fluctuante : trois arrêts anciens mentionnent que les forêts en mains de la collectivité (Canton, communes) n'appartiennent pas au domaine public, de telle sorte que seul le régime de responsabilité de droit privé peut être engagé⁵¹ ; dans deux autres arrêts non publiés, le Tribunal fédéral a examiné la responsabilité des corporations de droit public propriétaires d'arbres, sous l'angle de la responsabilité de l'Etat en droit cantonal ou fédéral, sans en motiver la raison⁵². Quant aux quelques avis exprimés en doctrine, ils paraissent généralement considérer qu'il n'existe pas de fondement à distinguer selon que les forêts sont en mains privées ou publiques⁵³. Quelques avis épars considèrent que les forêts relèvent du patrimoine administratif, au motif que leur utilisation effective et leur destination, en tant que bien commun, prime sur le rendement que leur exploitation peut procurer (ce dernier rentrant dans la catégorie du patrimoine financier)⁵⁴ ; ou que le régime applicable aux forêts en mains publiques pourrait dépendre du droit cantonal, voire de la fonctionnalité de la forêt⁵⁵.

La perspective d'une **distinction quant au régime applicable**, selon que l'on se trouve sur une forêt en mains de collectivités publiques ou en mains privées, amènerait une certaine complexité, en Suisse, où une

⁵⁰ Cf. *infra* ch. 8.

⁵¹ ATF 103 Ib 247, c. 3 ; ATF 97 II 371 ; voir également ATF 80 II 216, c. 1 où le Tribunal considère que la responsabilité de la Commune, propriétaire de la forêt, doit être examinée à l'aune des dispositions de droit privé en cas de dégâts liés à une avalanche.

⁵² TF, 13.2.1970, in : SJ 1972, pp. 136 ss, relatif à la responsabilité de la commune pour ses agents dans le cadre de l'entretien d'arbres sur le domaine public ; TF, 16.5.1995, 4C.231/1994 : frêne, provenant d'une clairière bordée d'une forêt propriété de la Confédération, tombé sur une caravane ; la question de l'application du régime de la responsabilité de l'Etat a été laissée ouverte ; voir également NEF (note 5), p. 277.

⁵³ Pierre MOOR/François BELLANGER/Thierry TANQUEREL, Droit administratif III, Berne 2018, ch. 8.6.2.1 et les références citées ; Pierre MOOR, Les biens de l'Etat : état des lieux in : La gestion et l'usage des biens de l'Etat à l'aune des droits fondamentaux (Bellanger/Tanquerel, édits.), 2020, p. 18.

⁵⁴ Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, N 2894.

⁵⁵ Michel HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève in : SJ 2002, pp. 123 ss, 129.

grande partie des forêts sont en mains de propriétaires privés. Après analyse, il nous paraît qu'il n'existe **pas d'éléments** pour permettre une assimilation de l'aire forestière en mains publiques à un domaine public ou un patrimoine administratif, même si les forêts cantonales ne doivent en principe pas être vendues et si les communes et collectivités publiques propriétaires de forêts peuvent être soumises à des règles spécifiques, en cas de vente, pour assurer la durabilité des fonctions forestières (voir l'art. 25 al. 1 LFo)⁵⁶; le législateur a en effet souhaité abandonner la distinction opérée dans la précédente loi forestière entre biens-fonds en mains de personnes privées et publiques, au profit du principe de l'unité de gestion forestière⁵⁷. On notera que d'autres spécificités peuvent distinguer les forêts en mains des collectivités publiques ou en mains privées dans la législation cantonale.

Le critère de **l'accès du public** ne saurait en particulier fonder, à lui seul, un régime propre au domaine public. Il concerne tant les propriétaires privés que les propriétaires publics et concrétise un droit direct des usagers contre le propriétaire forestier, à la différence d'un régime de domanialité publique, qui impliquerait l'exercice d'une servitude en faveur de la collectivité publique sur des biens-fonds privés (au même titre que les places ou routes privées affectées à l'usage public)⁵⁸.

Il faut encore se poser la question du lien éventuel des biens-fonds de la collectivité publique avec **des tâches de l'État en matière forestière**. Il s'agit en effet de l'un des critères décisifs pour attribuer un bien au patrimoine administratif⁵⁹. Les obligations tirées des buts de l'art. 1 LFo sont extrêmement diverses et accompagnées d'obligations de gestion, fixées aux art. 20 à 25 LFo, qui visent l'ensemble des propriétaires forestiers. C'est bien plutôt ici le **principe de l'unité de gestion forestière** qui domine. Ce principe vise l'ensemble des fonctions forestières en particulier les intérêts écologiques, et n'est pas fondé uniquement sur le rendement économique de celle-ci⁶⁰. Le pilotage et la surveillance des cantons (art. 20 al. 2 LFo, 18 OFo) s'exercent de la même manière sur l'ensemble des biens-fonds forestiers⁶¹, nonobstant

⁵⁶ Etant précisé que le partage de biens-fonds forestiers, privés ou en mains publiques, nécessite toujours une autorisation selon l'art. 25 al. 1 LFo.

⁵⁷ Message LFo, FF 1988 III 189.

⁵⁸ DUBEY/ZUFFEREY (note 8), N 1502 ss.

⁵⁹ TF, 1^{er} octobre 2012, 2C_167/2012, c. 4, SJ 2013 I 341 ss; ATF 138 I 274, c. 2.

⁶⁰ Heribert RAUSCH/Arnold MARTI/Alain GRIFFEL, Umweltrecht, 2004, N 481.

⁶¹ Message LFo, FF 1988 III 206.

le groupe hétérogène des propriétaires privés et les difficultés à assurer parfois les objectifs en matière forestière⁶².

En fin de compte, la question du lien entre des biens-fonds forestiers et l'exécution d'une tâche étatique peut être résolue de la même manière qu'elle l'est en matière d'aménagement du territoire, où la loi définit des affectations du sol, applicables aux propriétaires privés comme publics. La tâche à charge des collectivités publiques consiste à assurer la répartition et la planification de ces affectations, sans que cela modifie le régime de la propriété. Il en va de même dans la législation forestière, avec les plans forestiers, qui définissent les objectifs et modes de gestions de la forêt (art. 20 LFo; art. 26 ss LForêts/GE). **La qualité du propriétaire forestier n'influence donc en rien ces tâches cantonales de planification et de surveillance.**

Il résulte de ce qui précède que **l'usage des parties non aménagées des forêts**, qu'elles soient en mains de collectivités publiques ou de particuliers, reste soumis au **droit privé** dans les relations entre les propriétaires et les usagers, cela sous réserve des **actes de surveillance** qui incombent aux cantons et **relèvent du droit public**. En effet, ces biens-fonds relèvent du patrimoine financier de l'État, à défaut de faire partie du domaine public ou de patrimoine administratif.

3.3. Les actes de surveillance et de gestion de l'autorité publique

On a vu que le droit d'accès aux forêts est fortement encadré par le **droit public**. Sur la base de l'art. 14 LFo, les autorités cantonales peuvent orienter ce droit d'accès par des décisions prises à l'égard des propriétaires forestiers pour le garantir, par des mesures prises pour le restreindre (informations aux usagers, interdictions de passage, etc.) et par diverses décisions relatives à des demandes d'usage accru (manifestations, circulation avec des véhicules à moteur autres que ceux autorisés, etc.).

L'ensemble de ces actes, qui relèvent de la **surveillance et de la gestion**, renvoie à une **relation de droit public** entre l'autorité de surveillance et le propriétaire forestier d'une part, et entre les usagers et l'autorité, d'autre part. En effet, si la responsabilité première quant aux risques liés aux incidents en forêt incombe au propriétaire forestier, nous verrons que dans nombre de cas, **l'autorité de surveillance** doit être impliquée dans les mesures à prendre. C'est en effet, le plus souvent cette autorité qui procède au martelage des arbres devant être abattus et doit assurer une surveillance générale de la gestion forestière; c'est

⁶² OFEV, Les propriétaires forestiers en Suisse, Étude sur les relations des propriétaires publics et privés avec leur forêt, Berne 2018, pp. 54 ss.

également elle qui doit veiller à informer les usagers des conditions d'accès difficiles ou périlleuses, voire interdire l'accès, en certains cas⁶³.

L'autorité de surveillance est également habilitée à recevoir les **plaintes des usagers gênés** dans leur accès par une clôture illicite dans l'espace forestier ou une absence de gestion perturbant le passage sur les chemins, routes ou espaces voués à la détente (chutes d'arbres, éboulements de terrain, etc.). Le régime lié aux actes de l'autorité (informations diverses, mesures de protection, interdictions, etc.) relève ainsi toujours du **droit public**, puisque lié à des tâches de surveillance découlant de la législation forestière fédérale et cantonale; ces actes peuvent – mais dans des situations plutôt exceptionnelles, en cas d'acte illicite – engager la **responsabilité de l'État à raison des actes de ses agents**.

4. Les obligations d'entretien en lien avec les différents usages de la forêt

4.1. Généralités

L'un des principaux points qui demande à être questionné dans l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral (TF 2C_560/2019 du 22 juillet 2019, Rapperswil-Jona, Canton de St-Gall) est celui des **obligations d'entretien** à charge des propriétaires forestiers pouvant découler de l'art. 20 LFo. Il est donc essentiel d'analyser ces questions avant d'approcher les régimes de responsabilité en lien avec un incident forestier.

4.2. But de l'art. 20 LFo et rôle du plan de gestion forestier

Selon l'art. 77 Cst., la Confédération veille à ce que les forêts puissent remplir leurs fonctions protectrice, économique et sociale (al. 1) et fixe les principes applicables à la protection des forêts (al. 2); elle encourage les mesures de conservation des forêts (al. 3).

Selon l'**art. 20 LFo**, les forêts doivent être «gérées de manière que leurs fonctions soient pleinement et durablement garanties (rendement soutenu)». Cette disposition s'adresse aux cantons, en leur qualité **d'autorité de surveillance de la planification**; il leur incombe notamment d'édicter les prescriptions nécessaires en matière d'aménagement et de gestion des forêts (art. 50 LFo). Cette disposition vise également l'ensemble des propriétaires, privés ou publics, quant

⁶³ Cf. *supra* ch. 2.

aux principes de gestion applicables pour garantir l'ensemble des fonctions forestières, de manière durable⁶⁴.

- Les obligations corrélées à cette disposition comportent deux volets :
- il s'agit premièrement d'assurer la gestion forestière par une **planification** au moyen du **plan directeur en matière de forêts et des plans de gestion forestiers**. Cette opération recouvre à la fois la détermination des objectifs, l'élaboration des plans, la prise des décisions, l'exécution et le contrôle des travaux ainsi que la collecte d'informations. Dans un sens plus restreint et selon une tradition de longue date, **l'aménagement forestier** consiste dans l'élaboration proprement dite du plan d'aménagement sur la base d'enquêtes sur l'état des forêts et les modifications qu'elles subissent. Les mesures énoncées dans le plan d'exploitation sont **contraignantes** et constituent le meilleur moyen de parvenir à conserver durablement les fonctions des forêts⁶⁵.
 - Il s'agit par ailleurs d'assurer que les **obligations de gestion** (leur nature, leur étendue) soient pratiquées par **tous les propriétaires** selon des principes uniformes de gestion sur l'ensemble de l'aire forestière, en tenant compte du caractère multiple de la fonction forestière. Assurément, ces obligations impliquent des **devoirs d'entretien** : toutefois, hors des forêts protectrices, ceux-ci sont conçus au regard des **dangers pour le milieu forestier** (art. 26 à 28a LFo) et non en lien avec ceux courus par les usagers. Selon le Conseil fédéral, sont considérées comme **mesures sylvicoles** toutes celles qui sont nécessaires à la conservation des forêts, des soins culturels jusqu'aux coupes de régénération⁶⁶.

En conclusion, **l'art. 20 LFo** vise la gestion de l'espace forestier et le maintien des fonctions forestières, dans leur **substance matérielle et qualitative**. Cette gestion implique des mesures sylvicoles, ce par quoi il faut entendre des mesures en lien avec la préservation de **la conservation de la forêt** et ses **différentes fonctions**, et **non pas une obligation de garantir l'utilisateur contre tous les risques**. Ce sont les autorités forestières cantonales qui ont la charge de veiller aux objectifs visés par cette disposition.

⁶⁴ Message LFo, FF 1988 III 186.

⁶⁵ Message LFo, FF 1988 III 187.

⁶⁶ Message LFo, FF 1988 III 186.

4.3. La prévention des dangers naturels et des organismes nuisibles

4.3.1. L'entretien minimal des forêts protectrices et les garanties attendues

Les forêts ont notamment pour fonction d'assurer une protection contre les catastrophes naturelles. Selon l'art. 19 LFo, là où la protection de la population ou des biens d'une valeur notable l'exige, les cantons doivent assurer la sécurité des zones d'avalanches, de glissements de terrain, d'érosion et de chutes de pierres et veiller à l'endiguement forestier des torrents. Les mesures sylvicoles complètent celles liées à la planification du territoire destinées à préserver les personnes et les biens matériels.

Cette disposition, à portée très générale, doit être replacée dans son contexte, qui est celui de protéger la population et les biens d'une certaine valeur (notamment les **infrastructures et agglomérations**) contre des dangers tels que chutes de pierres ou avalanche, par des « soins minimaux » (art. 20 al. 5 LFo, 19 al. 4 OFo). La **fonction de la forêt** devient alors **protectrice**⁶⁷.

Ces obligations d'entretien (qui impliquent notamment la création et l'entretien de dessertes pour assurer les prestations en lien avec les forêts protectrices, un monitoring des mesures, etc.) ont pour finalité de **maintenir à un niveau acceptable** les dangers naturels qu'une forêt correctement entretenue permet de prévenir. On peut donc y voir une obligation de garantir ici du titulaire de l'obligation d'entretien, soit le propriétaire forestier, et de l'autorité (Canton, commune), en tant qu'**autorité de surveillance** (art. 50 LFo)⁶⁸.

Même à admettre que la **nature des dangers naturels** visés par l'art. 19 LFo est **plus étendue** que ceux qui y sont évoqués, cette disposition ne permet cependant pas de garantir contre tous les dangers, notamment ceux rencontrés par **l'utilisateur de la forêt**, à l'intérieur de celle-ci. Au-delà des infrastructures les plus importantes (routes cantonales, communales, refuges et places de détente en forêt), les obligations de maintenir les dangers naturels à un niveau acceptable dépasseraient les moyens à mettre en œuvre pour garantir les **soins minimaux requis**.

⁶⁷ Message LFo, FF 1988 III 186.

⁶⁸ BÜTLER (note 5), ch. 2.1, p. 212, paraît également aller dans ce sens en précisant qu'il n'existe pas de devoir général de protéger les tiers en forêt, sous réserve des exigences minimales découlant de l'art. 20 al. 5 LFo.

4.3.2. *Les obligations générales visant la conservation de la forêt et ses diverses fonctions*

Indépendamment des obligations liées aux forêts protectrices, il existe diverses obligations de nature à prévenir et réparer les dégâts causés par les dangers naturels ou les organismes nuisibles (art. 26 à 28a LFo); il s'agit de lutter contre les dégâts biotiques et abiotiques, le dépérissement des forêts⁶⁹, et de nouveaux risques tels que le réchauffement climatique (art. 28a LFo).

Dans la mesure où il s'agit d'assurer non seulement la conservation du bien environnemental que représente la forêt, mais aussi les diverses fonctions forestières (art. 26 al. 1 et 27 LFo), on peut voir dans ces obligations, des **prescriptions d'entretien minimales**, de nature à maintenir la fonction sociale de la forêt, par exemple.

Ces mesures n'ont qu'un lien distendu avec la protection des usagers. Toutefois, des carences quant aux mesures précitées pourront favoriser la survenance d'un risque pour les usagers (chutes d'arbres malades, etc.). On ne peut exclure ici qu'une **potentielle omission d'entretien puisse être reprochée** aux responsables de ces obligations, **en tous les cas lorsqu'un incident survient sur des lieux aménagés pour l'accès au public en forêt**; la gestion correcte des mesures prévues aux art. 26 à 28a LFo fait ainsi partie des **obligations de diligence** d'un propriétaire d'ouvrage au sens où l'entend l'art. 58 CO ou des devoirs d'entretien du propriétaire forestier, fondés sur les art. 41 CO et 679 CC⁷⁰.

4.4. *Les forêts à but économique*

La LFo n'évoque pas d'obligations d'entretien ou de gestion en lien avec la fonction économique, si ce n'est celle d'une gestion durable de manière que les fonctions soient pleinement garanties (art. 20 al. 1 LFo), selon le principe d'un rendement soutenu, qui implique un équilibre entre exploitation et accroissement⁷¹.

Ce sont essentiellement les mesures de prévention des accidents liés à l'exploitation qui peuvent entrer en considération ici⁷².

4.5. *Les forêts à but social*

Selon le Tribunal fédéral, un peuplement remplit une fonction sociale lorsqu'en raison de sa structure, de sa nature et de sa configuration, il offre à l'homme une zone de délasserment; les aspects paysagers et

⁶⁹ Message LFo, FF 1988 III 184.

⁷⁰ Cf. *infra*, ch. 7 à 9.

⁷¹ Message LFo, FF 1988 III 167.

⁷² BÜTLER (note 5), ch. 2.2, pp. 215 s. et les références citées.

esthétiques de la forêt comptent aussi pour l'exercice de la fonction sociale⁷³.

Il n'existe pas de prescription spécifique fondée sur la LFo, concernant l'entretien des forêts à but social. Ces espaces doivent être aménagés adéquatement pour permettre les activités de délassement, ce qui pourra impliquer des infrastructures et autres ouvrages. Ceux-ci sont soumis aux obligations qui découlent de l'art. 58 CO ou d'autres législations spécifiques⁷⁴.

4.6. La renonciation à l'entretien et les réserves forestières

La protection des forêts en tant que milieu naturel (art. 1 al. 1 lit. b LFo) prend désormais une importance croissante.

Conformément à l'art. 20 al. 3 LFo «dans la mesure où l'état et la conservation des forêts le permettent, il est possible de renoncer entièrement ou en partie à leur entretien et à leur exploitation, notamment pour des raisons écologiques et paysagères». Il s'agit alors de se limiter à une gestion extensive bien déterminée (élimination d'arbres dangereux, entretien des chemins pédestres, maintien des structures traditionnelles) et de délimiter les peuplements non gérés de manière à éviter les effets nuisibles pour les fonds voisins⁷⁵. Cette volonté de laisser la forêt sans exploitation, par secteurs, invite donc à apprécier les risques courus par le voisinage, conformément aux exigences de l'art. 679 CC⁷⁶, et ceux encourus par les usagers (randonneurs, etc.) de telles forêts.

Il en va de même pour la création de réserves forestières à des fins de conservation de la diversité des espèces animales et végétales. Il s'agit pour l'heure d'une faculté laissée aux cantons (art. 20 al. 4 LFo), que la nouvelle politique fédérale (politique forestière 2020) entend désormais encourager⁷⁷. Des aides financières sont accordées (art. 38 LFo et 41 OFo). L'art. 49 al. 3 LFo confie à l'OFEV le mandat d'édicter les dispositions d'exécution.

C'est par le jeu des conventions-programmes que les cantons se voient fixer des objectifs en la matière ; celles-ci sont conclues avec les cantons pour la délimitation de surfaces protégées (10 % de réserves forestières d'ici à 2030 conformément à l'accord avec les cantons) et la valorisation des milieux naturels prioritaires, soit les surfaces vouées à la conservation (lisières, pâturages boisés, etc.).

⁷³ TF, 26.8.02, 1A.71/2002, c. 5.3 ; ATF 124 II 85, c. 3d/aa.

⁷⁴ Cf. *infra* ch. 5 et 8.

⁷⁵ Message LFo, FF 1988 III 187.

⁷⁶ Cf. *infra* ch. 9.

⁷⁷ OFEV, Politique forestière 2020, Visions, objectifs et mesures pour une gestion durable des forêts suisses, pp. 28 et 63 (le but est d'atteindre 10 % de réserves forestières d'ici 2030) ; voir également Politique forestière 2020, rapport du Conseil fédéral du 31 août 2011, FF 2011 8025 ss.

Ainsi considéré, cet objectif prend une nouvelle dimension, qui peut entrer en **conflit avec les obligations d'entretien du propriétaire forestier** découlant de la législation forestière, par l'augmentation des sources de dangers (augmentation du vieux bois et du bois mort, chute d'arbres) pour les fonds voisins, les infrastructures ou les personnes faisant usage du libre accès aux forêts.

4.7. Le rôle des autorités de surveillance dans les opérations d'entretien

Alors que la gestion des forêts incombe à leurs propriétaires respectifs, il est incontestable que le rôle de **l'autorité de surveillance** (qui incombe aux cantons selon l'art. 50 LFo) est très important dans ce contexte. Il s'agit notamment d'établir le plan directeur forestier et le plan de gestion forestier et de tenir compte de l'ensemble des principes de gestions découlant des art. 19 et 20 LFo.

C'est notamment l'autorité de surveillance qui a la compétence de veiller à l'état sanitaire des arbres et d'ordonner des mesures de prévention et de réparation des dégâts (art. 42 LForêts-GE), de procéder aux opérations de **martelage**, en déterminant les arbres à abattre, pour des motifs relevant de la législation forestière (motifs climatiques, sanitaires, économiques) ; tout abattage d'arbre en forêt doit en principe être soumis à l'autorisation du service forestier (art. 21 LFo).

Toutes les mesures qui font partie des **obligations d'entretien** incombant aux propriétaires forestiers sont placées sous la surveillance étroite de l'autorité. On se trouve ainsi en présence **d'un régime à un double niveau** dans lequel on rencontre tout d'abord les obligations d'entretien du propriétaire forestier, qui doit veiller à éviter le développement de parasites, ces opérations étant chapeautées par le département, qui reçoit une responsabilité plus générale en matière de santé des arbres.

Une certaine **diligence** est requise de l'autorité, dans ce contexte ; on ne peut exclure qu'un manquement aux règles de prudence ou aux codes de bonne conduite puisse être imputé à l'État et engager sa responsabilité, en cas de dommages en lien de causalité avec la chute d'un arbre dont l'état sanitaire est insuffisant. Le fondement serait ici celui de la **responsabilité de l'État**, en sa qualité **d'autorité de surveillance**.

5. Les règles de prévention des risques ou de répartition des coûts fondées sur le droit public

5.1. L'articulation entre la législation de droit public et celle découlant des art. 41, 58 CO et 679 CCs

Les ouvrages en forêts méritent une attention particulière. Ils doivent pouvoir garantir leur usage, malgré le fait qu'ils traversent des zones pouvant présenter des dangers liés aux chutes d'arbres, ou autres événements naturels.

Un entrelacs de dispositions destinées à prévenir de tels dangers entre en considération.

Le régime de **responsabilité civile**, tout d'abord, qui renvoie à deux groupes d'obligations : celles relatives à **l'entretien d'un ouvrage**, fondées sur l'art. 58 CO, qui peuvent légitimer le propriétaire de celui-ci à requérir des propriétaires des arbres situés aux abords d'un ouvrage, des **mesures de sécurisation de ceux-ci**⁷⁸; et celles liées à la **prévention d'un danger**, qui invitent les propriétaires d'arbres menaçant de causer un dommage à prendre des mesures de sécurité, fondées sur les art. 41 CO et 679 CC⁷⁹. Le propriétaire d'un **ouvrage ouvert au public** doit avant tout s'assurer de l'absence de danger pour les usagers et procéder aux contrôles nécessaires à cet égard (le cas échéant par l'intermédiaire d'un mandataire); les obligations liées à l'entretien ou à l'abattage **d'arbres devenant menaçants** incombent toujours au **propriétaire de ceux-ci**.

Concernant **l'entretien d'un ouvrage**, il faut encore mentionner, en droit public la LCPR⁸⁰, pour les chemins de randonnées en forêt, qui invite les cantons à pourvoir à l'aménagement, à **l'entretien** et à la signalisation des chemins pour piétons et des chemins de randonnée pédestres (art. 6). La LCPR fait à cet égard figure de **législation spécifique** du domaine public. D'autres prescriptions en droit public fédéral ou cantonal pourront également traiter de l'entretien d'infrastructures, mais généralement, sans que ces obligations visent la question de la menace présentée par des arbres proches.

En sus de ces règles, pourront se greffer, en **droit public fédéral ou cantonal, des dispositions spécifiques visant** la sécurisation des infrastructures, que nous allons approcher.

⁷⁸ Cf. *infra*, ch. 8.4.

⁷⁹ Cf. *infra*, ch. 7 et 9.

⁸⁰ Loi fédérale sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre du 4 octobre 1985 (RS 704).

5.2. La protection des infrastructures publiques fédérales

La **législation forestière fédérale** ne prévoit pas de règle spécifique concernant l'entretien de végétaux en bordure d'infrastructures publiques. La révision de la LFo en 1991 montre que le législateur n'a pas voulu régler ces questions dans la loi forestière, mais plutôt les lier aux obligations d'entretien des responsables d'infrastructures⁸¹. C'est la raison pour laquelle la protection d'infrastructures contre des dangers naturels fait l'objet de diverses prescriptions dans la législation sur les chemins de fer et celle sur les routes nationales.

Sans mentionner une distance minimale à respecter pour des plantations aux abords d'une voie ferrée, l'art. 21 al. 1 LCdF⁸² prévoit que si les travaux, les installations, les arbres ou les entreprises de tiers **portent atteinte à la sécurité du chemin de fer**, ces tiers ont l'obligation de remédier à la situation lorsque l'entreprise de chemins de fer le demande; en cas de désaccord, une décision pourra être rendue par l'OFT après consultation des intéressés; en cas d'extrême urgence, l'entreprise de chemins de fer peut prendre elle-même les mesures nécessaires afin d'écartier le danger. L'art. 21 al. 2 LCdF précise que les **frais** des mesures prises pour remédier aux atteintes causées par les arbres sont **à la charge de l'entreprise de chemins de fer**, à moins qu'elle ne prouve que le **tiers responsable** ne se soit comporté de manière **fautive**. Le législateur n'a **pas voulu instituer une responsabilité causale** à charge des propriétaires des arbres⁸³. La disposition précitée institue ainsi un régime de responsabilité de droit public spécial; celui-ci complète le régime de l'art. 58 CO, en permettant d'exiger des mesures de prévention d'un danger de la part des propriétaires en limite d'une voie ferrée, mais en laissant ces frais à la charge du propriétaire de l'ouvrage.

La **législation sur les routes** résout la question de manière différente, en fixant des plans d'alignement (art. 21 ss LRN⁸⁴) et en interdisant les plantations qui compromettent la circulation à l'intérieur des alignements (art. 51 LRN). L'inobservation d'une telle prescription engage la **responsabilité du propriétaire des arbres** sur la base de l'art. 41 CO (lorsque l'on peut établir une faute), mais aussi celle de la **Confédération**, en sa qualité de gestionnaire d'un ouvrage, sur la base de l'art. 58 CO, alors que celle-ci doit assumer une surveillance des dangers menaçant l'ouvrage routier; la responsabilité d'assurer le

⁸¹ Message révision LFO, FF 2014 4783.

⁸² Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957 (RS 742.101).

⁸³ Message LFO, FF 1988 III 201.

⁸⁴ Loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960 (RS 725.11).

fonctionnement de l'ouvrage incombe au propriétaire de celui-ci. La Confédération a donc la responsabilité de rappeler leurs obligations aux propriétaires d'arbres qui ne respecteraient pas les alignements et, le cas échéant, d'agir par substitution lorsqu'il convient d'enlever des plantations qui ne respectent pas la loi. Dans un tel cas, les frais d'une intervention seront mis à la charge du propriétaire de l'arbre.

En-dehors des alignements, il n'existe pas d'impératif découlant de la LRN. Ce sont ici les règles usuelles de l'art. 58 CO qui prennent le pas, conjuguées avec celles de prévention d'un risque déduites des art. 41 CO et 679 CC.

5.3. La protection des infrastructures publiques en droit cantonal

5.3.1. Les obligations d'entretien à charge de détenteurs d'ouvrages routiers

La protection des routes contre les dangers naturels peut résulter de la législation sur les routes ou d'une législation spécifique, telle la législation forestière. En droit vaudois, la loi forestière⁸⁵ précise en son art. 41 al. 1 que «les exploitants d'installations (comme les routes, les voies ferrées ou autres installations de transport notamment soumises à concession, ainsi que les usines électriques et les installations de transport de fluides, d'énergie et de communication) ont la responsabilité de prendre, à leur charge, des mesures préventives pour protéger les usagers contre les dangers naturels». Sont visés les dangers évoqués à l'art. 19 LFo (avalanches, glissements de terrain, érosion et de chutes de pierres); on ne peut cependant exclure que ce régime soit également applicable aux arbres menaçant la sécurité d'un ouvrage. Ces mesures ne s'appliquent toutefois pas «aux chemins forestiers de desserte, aux dessertes rurales ni aux sentiers et cheminements pédestres situés en forêt» (art. 41 al. 2 de la loi forestière). Dans ce dernier cas de figure, ce sont les règles usuelles déduites du régime de responsabilité civile qui trouveront application (art. 58 CO conjugué aux art. 41 CO et 679 CC).

La législation sur les routes peut prévoir des dispositions sur **l'entretien** des chaussées et de leurs dépendances, l'entretien des ouvrages d'art et le nettoyage de la chaussée (art. 19, 25 et 40 LRoutes-GE⁸⁶). Les communes ont la compétence d'exécuter ces travaux par substitution, après mise en demeure, s'ils ne sont pas réalisés (art. 41 ss LRoutes-GE), cela aux frais des propriétaires ou titulaires de droits de passages concernés.

⁸⁵ Loi forestière du 8 mai 2012 (RS/VD 921.01).

⁸⁶ Loi genevoise sur les routes du 28 avril 1967 (RS/GE L 1 10).

La **notion d'entretien** au sens des dispositions précitées vise plus spécialement l'état de la chaussée et de la structure de l'édifice. Dans une approche élargie, elle vise aussi à assurer la **praticabilité de l'usage** de ces voies d'accès, au même titre que l'art. 58 CO⁸⁷. Il en résulte que les obligations du **détenteur** de l'ouvrage routier pourront se traduire par une **obligation de contrôle de l'état sanitaire** des plantations bordant une infrastructure.

5.3.2. *Les obligations à charge des propriétaires d'arbres bordant une voie publique*

C'est généralement dans la législation routière que les cantons ont prévu des obligations en la matière. Encore faut-il se demander si les dispositions préventives quant à la hauteur des arbres ou leur distance par rapport aux infrastructures routières sont applicables en forêt.

En droit vaudois, l'art. 40 LRou-VD⁸⁸ évoque un régime spécifique à l'aire forestière : une zone déboisée, pouvant aller jusqu'à 7 mètres du bord de la chaussée, doit être réservée dans les forêts traversées par les routes cantonales. C'est l'Etat qui acquiert la propriété ou une servitude sur cette zone et qui en assume l'entretien. Ces « zones déboisées » ne sont créées que lors de la construction ou de la correction des routes ; s'agissant des routes existantes, elles ne sont aménagées que si des inconvénients sérieux en font ressortir la nécessité et sous réserve des règles sur le défrichement.

En droit genevois, plusieurs dispositions de la LRou prescrivent des obligations à charge des propriétaires de plantations en bordure de routes. Seules certaines ont un caractère général, telle l'art. 65, qui précise qu'il ne peut être apporté aux terrains voisins des voies publiques aucune modification de nature à porter atteinte à ces dernières ou à nuire à leur usage⁸⁹, l'art. 75 LRou sur l'enlèvement d'arbres dont les racines empiètent sur le domaine public et provoquent une gêne, ou l'art. 76 LRou, qui indique les obligations d'entretien générales à charge des propriétaires de bien-fonds en bordure des voies publiques, spécialement les règles de hauteur à respecter par les arbres. L'art. 74 LRou, qui fixe des règles de distance entre des plantations nouvelles ou existantes⁹⁰, et la chaussée des voies publiques, est

⁸⁷ Cf *infra*, ch. 8.4.

⁸⁸ Loi vaudoise sur les routes du 10 décembre 1991 (RS/VD 725.01).

⁸⁹ Cette disposition, à caractère très général, peut incontestablement concerner les propriétaires forestiers. La notion de modification doit à notre sens être perçue de manière étendue ; elle peut concerner toute opération de modification de terrain ou toute intervention sur les éléments permettant au sol d'exercer son rôle de soutien (abattage d'arbres jouant un rôle protecteur).

⁹⁰ Ce par quoi il faut entendre des arbres ou autres végétaux aménagés volontairement.

applicable tout au plus par analogie au développement de jeunes arbres, par rajeunissement naturel de la forêt en bordure des voies publiques.

Aux abords des **sentiers forestiers** qui ne répondent pas à la notion de route au sens de ces législations, ce sont essentiellement les **règles de prévention** d'une situation dangereuse selon les règles de la **diligence raisonnable** (*Sorgfaltspflicht*), telles qu'elles découlent de l'art. 41 CO, voire de l'art. 679 CC⁹¹, qui sont opposables aux propriétaires des arbres.

La violation de ces règles peut assurément faire l'objet de sanctions, en fonction de la législation cantonale. Cependant, la surveillance du respect de ces règles incombe en **premier lieu au détenteur de l'ouvrage**, compte tenu de la responsabilité qui est la sienne, fondée sur l'art. 58 CO⁹².

5.4. Le conflit entre les obligations d'entretien de droit public cantonal et les zones de réserve forestière

Les prescriptions précitées ne tiennent pas compte des spécificités des fonctions forestières. Si, d'une manière générale, rien ne s'oppose à l'application (directe ou par analogie) du régime de prévention des risques précité en présence d'un ouvrage en forêt ou en limite de forêt, un **conflit** peut assurément exister s'agissant des **chemins forestiers qui traversent des réserves forestières**, auprès desquels des obligations de coupe ou d'entretien auraient pour effet de dénaturer complètement les lieux.

Dans ces zones, qui deviennent par affectation des zones sans entretien (à des degrés divers, certes, mais pouvant aller jusqu'au renoncement total à des mesures sylviculturales), il existe un danger pour ceux qui souhaiteraient y accéder, qu'il s'agit de prévenir essentiellement par des mesures d'information appropriées (signalisation, mesures générales d'information, etc.); ces personnes engagent alors leur propre responsabilité⁹³. Néanmoins, lorsque des chemins forestiers subsistent dans ces zones et que l'autorité n'entend pas en fermer l'accès, l'art. 58 CO invite le propriétaire de l'ouvrage, à procéder à des contrôles réguliers et à ordonner ou prendre des mesures sur des arbres jugés dangereux par des abattages ménageant les buts et fonctionnalité de la zone de réserve forestière⁹⁴.

⁹¹ Cf. *infra*, ch. 7 et 9.

⁹² Cf. *infra*, ch. 8.4.

⁹³ Cf. *supra* ch. 4.

⁹⁴ Cf. *infra* ch. 5.3.1.

5.5. La prise en charge des frais d'entretien des arbres proches d'un ouvrage

Les frais d'entretien (taille, abattage d'arbres menaçants, évacuation des arbres obstruant l'usage d'un ouvrage) sont à distinguer des dommages causés à des tiers. Les règles générales que nous exposons ci-dessous sont applicables tant hors forêt qu'en forêt, et à défaut d'un régime spécifique (tel celui présenté par l'art. 21 al. 2 LCdF et 40 LRou-VD et 41 al. 1 de la loi forestière-VD).

A) Dans la mesure où le droit public impose diverses obligations de prévention des risques aux **propriétaires d'arbres** bordant une route, les **frais qui leur sont corrélés sont à leur charge**. Ce principe découle du principe du perturbateur et du droit de police⁹⁵, indépendamment de toute faute de leur part, du seul fait qu'ils sont à la source d'une menace⁹⁶. Dans l'échelle des coûts à prendre en considération, les frais liés à une **intervention préventive⁹⁷ ou réparatrice⁹⁸** de la collectivité publique pourront entrer en considération, quel que soit le dommage causé à autrui. Ces dépenses constituent une créance de droit public⁹⁹. On notera que la violation des prescriptions précitées peut également fonder une obligation de réparer les dommages à autrui, sur la base de l'art. 41 CO (l'absence du respect des règles cantonales en matière de prévention des risques pouvant constituer un acte illicite, mais il convient encore d'établir une faute intentionnelle ou par négligence).

B) S'agissant des **frais** découlant **d'obligations de contrôles** pour les **propriétaires d'ouvrages** au sens de l'art. 58 CO ou de la législation cantonale sur les routes, ils devraient également être **reportés sur les propriétaires des arbres**, sur la base du même fondement que vu précédemment, du seul fait que leurs fonds sont source d'un risque qui nécessite des mesures ; la question se résout de la même manière que la répartition des frais de consolidation d'une falaise pour protéger une route¹⁰⁰.

⁹⁵ Cf. *supra* ch. 1.2.

⁹⁶ Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif II, Les actes de l'administration et leur contrôle, Berne 2011, ch. 1.4.2.3-1.4.2.4; Denis Oliver ADLER, Das Verhältnis zwischen Verursacherprinzip und Haftpflicht im Umweltrecht, Zurich 2011, pp. 174 ss.

⁹⁷ Tels que ceux liés au contrôle par l'autorité ou aux injonctions données au propriétaire de l'arbre.

⁹⁸ L'enlèvement par les pompiers ou la police d'un arbre qui a chuté, par exemple.

⁹⁹ Cf. *supra* ch. 1.2.

¹⁰⁰ Dans le Canton de Vaud, la loi sur les communes (RSV 175.11) prévoit par exemple en son art. 43 al. 1 ch. 1 que celles-ci peuvent intervenir afin d'assurer la sécurité des personnes et des biens ; les frais de consolidation d'une falaise engagés par la collectivité publique à raison d'éboulement de rochers peuvent ensuite être reportés entre les différents perturbateurs TF 1P.434/2006 du 29 novembre 2006, c. 2.4.

C) On note que la législation forestière fédérale prévoit un régime semblable pour les frais de mesures prises ou ordonnées par les autorités pour défendre la forêt contre une atteinte ou un danger imminents, et pour en faire le constat et procéder aux réparations: ces frais sont à la charge de celui qui en est la cause par son comportement fautif (art. 48a LFo).

6. Les régimes de responsabilité

Contrairement à plusieurs pays voisins, la législation forestière ne prévoit pas de régime particulier de responsabilité civile du propriétaire forestier à l'égard des usagers, de telle sorte que ce sont les fondements usuels de la responsabilité civile (art. 41 et 58 CO, art. 679 CC) qui trouvent application en cas d'incidents liés à la forêt¹⁰¹. S'y ajoutent les régimes de responsabilité de droit public, en cas d'erreurs dans la planification, ou de manquement à des obligations positives. Nous n'approcherons pas le chapitre de la responsabilité de l'Etat à raison de ses agents, mais nous limiterons à évoquer certaines situations où un manquement à des actes de surveillance de l'autorité cantonale pourrait contribuer à l'engager.

7. La responsabilité fondée sur l'art. 41 CO

L'art. 41 CO renvoie à des obligations générales. Selon cette disposition, celui qui cause, d'une manière illicite un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. L'illicéité d'un acte découle soit de **l'atteinte à des droits absolus**, soit de la violation d'une norme protectrice, auquel cas il convient d'établir la violation **d'une norme protectrice** (*Schutznorm*). En cas d'omission d'une obligation d'agir circonstance la plus fréquente dans notre contexte il s'agira toujours de rechercher le fondement de cette obligation et d'examiner si celle-ci constitue une norme protectrice, positionnant le responsable en garant¹⁰².

Une responsabilité pour omission présuppose, même en cas d'atteinte à un droit absolu, une inaction malgré l'existence d'une obligation juridique d'agir. En effet, le principe selon lequel la violation d'un droit absolu est en soi illicite est axé sur l'atteinte par un comportement actif¹⁰³; en cas **d'omission**, l'illicéité ne peut survenir que si une **norme de protection en faveur du lésé exige expressément**

¹⁰¹ FURRER/WEHRMÜLLER (note 4), pp. 9 ss; PERRITAZ (note 5), p. 119; OFEV (note 25), pp. 1 ss.

¹⁰² Franz WERRO, Commentaire romand, CO I, N 41 ad Art. 41

¹⁰³ TF 4A_520/2007 du 31 mars 2008 c. 2.1; TF 4C.119/2000 du 2 octobre 2000, c. 2b.

une action¹⁰⁴. Une telle obligation d’agir peut résulter de la violation d’une norme, mais aussi du seul principe de droit non écrit selon lequel toute personne doit prendre les **mesures de diligence** qui s’imposent lors de la création ou de la connaissance d’un état de fait dangereux (Gefahrensatz)¹⁰⁵. Ce principe commande à celui qui crée ou maintient un état de fait dangereux de prendre les mesures nécessaires pour éviter la survenance d’un dommage et positionne le responsable de l’omission en **garant**¹⁰⁶. L’omission d’agir, dans une situation où des mesures de diligence auraient empêché le dommage, interagit sur la notion d’illicéité ou la faute, ces deux notions étant le plus souvent confondues dans ce contexte¹⁰⁷.

7.1. L’illicéité découlant de la violation d’une norme ; discussion autour de l’arrêt TF 2C_560/2019 (Rapperswill-Jona)

Les principes qui viennent d’être évoqués nous invitent à examiner dans quelle mesure la législation forestière ou le principe du Gefahrensatz contraignent les propriétaires forestiers à des obligations d’entretien des arbres en forêts, les positionnant en garant, par rapport à des accidents causant des dommages à des personnes ou des biens.

Nous avons vu que parmi les règles d’entretien fixées par la législation forestière seules celles qui visent les forêts protectrices ont pour but de protéger la population et les biens ; une omission de respecter les règles d’entretien dans ce contexte peut par conséquent être constitutive d’un acte illicite au sens où l’entend l’art. 41 CO. Cela est moins évident lorsqu’il est question de la violation d’autres règles d’entretien (celles visant la protection contre les parasites ou d’autres buts relevant de la conservation de la forêt ou des fonctions forestières)¹⁰⁸ ; dans ces situations, il s’agira d’examiner jusqu’où l’omission de respecter les mesures légales génère un risque prévisible non seulement pour la forêt, mais également pour les biens et les personnes, selon les règles de la diligence raisonnable.

Dans l’arrêt *Rapperswill-Jona* (c. 3.2.7)¹⁰⁹, où il était question du danger présenté par des arbres en état de pourrissement, **en bordure d’une route**, le Tribunal fédéral a évoqué le fait qu’une obligation d’entretien pourrait découler de l’art. 20 LFo, qui prévoit que « les forêts doivent être gérées de manière que leurs fonctions soient pleinement

¹⁰⁴ ATF 118 Ib 473 c. 2b ; ATF 118 II 502 c. 3 ; ATF 116 Ib 367 c. 4c ; ATF 115 II 15 c. 3b.

¹⁰⁵ FURRER/WEHRMÜLLER (note 4), N 49.

¹⁰⁶ TF 4A_104/2012 du 3 août 2012, c. 2.1.

¹⁰⁷ WERRO (note 102), N 79 ss, ad art. 41.

¹⁰⁸ Cf. *supra* ch. 4.

¹⁰⁹ TF 2C_560/2019 (Rapperswill-Jona), c. 3.2.7.

et durablement garanties (rendement soutenu)». Selon la Haute Cour, cette obligation « n'exclut pas qu'elle [la forêt] soit exploitée [zeitweise] de manière extensive ». La Haute Cour affirme également que la non-exploitation d'un terrain boisé ou non boisé ne doit « pas mettre en danger les biens de police de tiers », cela **indépendamment de la connaissance de l'état de l'arbre**. Le Tribunal fédéral paraît évoquer ici une **responsabilité pour risque** ; or une telle hypothèse nécessiterait une base légale. Et l'art. 20 LFo ne nous paraît en aucun cas constituer un tel fondement¹¹⁰ ; par cette disposition, nous avons vu qu'il s'agit de **garantir les fonctions de la forêt**, le maintien de la substance matérielle de celle-ci¹¹¹ et non directement l'absence de danger pour les utilisateurs en tous points de la forêt. Il n'existe aucune symétrie entre l'aire d'exercice du droit d'accès aux forêts et des obligations d'entretien des propriétaires forestiers. En particulier, dans les espaces non aménagés de la forêt, l'art. 20 LFo **ne saurait fonder** à lui seul une **obligation de garantir** l'utilisateur contre les risques naturels liés à la forêt. Le droit d'accès légal, déduit de l'art. 699 CC, est corrélé uniquement à une obligation de **tolérance** du propriétaire forestier¹¹². L'art. 14 al. 1 LFo ne prévoit rien de plus ; il invite les autorités à veiller à une possibilité d'accès de tous aux forêts¹¹³, sans que la sécurité de cet accès puisse être garantie, spécialement hors des aires aménagées à cet effet.

Enfin, l'argument du Tribunal fédéral, selon lequel on peut tolérer « zeitweise » c'est-à-dire, par intermittence, des surfaces forestières en exploitation extensive est en contradiction avec les buts poursuivis par la politique forestière ces prochaines décennies, qui vise la création de 10 % de réserves forestières d'ici 2030, de manière durable (5 % de réserves naturelles sans intervention et 5 % de réserves forestières particulières, avec intervention ciblée)¹¹⁴. **La création de réserves forestières « sans intervention » exclut du même coup des obligations d'entretien**, sauf lorsqu'il existe des accès aménagés dans ces zones, que l'on souhaite laisser ouverts au public, auquel cas ce sont les règles d'entretien adaptées au type de voie publique et à la nature sauvage des lieux qui trouveront application¹¹⁵. Les zones de réserves forestières naturelles deviennent ainsi des surfaces dangereuses, pour lesquelles

¹¹⁰ Dans de sens également NEF (note 5), p. 269 ; pour cet auteur, l'art. 20 LFo constitue une pure norme de gestion de la forêt et non une norme de responsabilité.

¹¹¹ Cf. *supra*, ch. 4.

¹¹² Cf. *supra*, ch. 2.2.

¹¹³ Message LFo, FF 1988 III 182.

¹¹⁴ Message LFo, FF 2014 4788.

¹¹⁵ Cf. *supra*, ch. 4, 8 et 10.

les autorités doivent préciser les éventuelles restrictions d'accès (art. 14 al. 2 LFo) et, à tout le moins, les risques encourus.

Dans un arrêt, certes ancien, le Tribunal fédéral avait affirmé qu'il n'existe aucune obligation d'entretien de la part du propriétaire forestier, pour préserver ceux qui la fréquentent¹¹⁶. Cette affirmation doit sans doute être relativisée aujourd'hui par les obligations de contrôles qui découlent de divers principes de responsabilité, notamment celui de la « **diligence raisonnable** » découlant de l'art. 41 CO¹¹⁷ ou celui de **l'entretien des ouvrages ou espaces aménagés** pour la détente¹¹⁸. Il n'en résulte pas pour autant que l'art. 20 LFo constituerait une **norme de protection** (*Schutznorm*) comportant une **obligation générale de prévenir les dangers** de la forêt pour les personnes ou les biens, si ce n'est indirectement, par « effet ricochet », lorsque le défaut de certaines mesures d'entretien sylvicoles peut non seulement menacer la santé de la forêt, mais également celle de ses usagers ; la seule violation des obligations d'entretien qui découlent de cette norme ne saurait ainsi fonder un acte illicite¹¹⁹. Tel est également l'avis de l'OFEV¹²⁰ ainsi que de la doctrine¹²¹.

7.2. *L'illicéité découlant de la création d'une situation dangereuse (Gefahrensatz)*

Cela étant, il n'est pas exclu, qu'indépendamment des obligations générales tirées de l'art. 20 LFo, puissent exister des **obligations de diligence**, de la part du propriétaire forestier, même dans les parties non aménagées de la forêt, sur la base du **principe du Gefahrensatz** (responsabilité à raison de la création ou connaissance d'une situation dangereuse).

En droit privé, on admet que celui qui crée ou entretient un **état de choses dangereux** est tenu de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher que ce danger ne se réalise sous la forme d'un dommage à autrui. Ce principe, de droit non écrit, a été reconnu par le Tribunal

¹¹⁶ TF, 16 mai 1995, 4C.231/1994, Niedererlinsbach : dans cet arrêt, certes ancien, le Tribunal fédéral a dénié une responsabilité délictuelle de la Confédération, propriétaire d'un frêne tombé sur une caravane, lors d'une tempête, dans une clairière ; les racines de l'arbre étaient pourries et le tronc était infesté de scolytes sur toute sa surface. Selon le Tribunal fédéral, la Confédération n'était pas tenue de contrôler l'ensemble du peuplement forestier pour détecter les arbres présentant un risque de chute.

¹¹⁷ Cf. *infra* ch. 7.

¹¹⁸ Cf. *infra* ch. 8.

¹¹⁹ Pour l'absence de *Schutznorm*, en présence d'une norme visant les délais d'établissement des plans d'affectation, qui ne protège les intérêts des propriétaires touchés que par « effet ricochet », ATF 144 I 138, c. 6.

¹²⁰ OFEV (note 25), pp. 1 ss.

¹²¹ BÜTLER (note 5), ch. 2.1, 212, et les références citées en note 23.

fédéral, en tant qu'il fonde une responsabilité pour risque créé (Gefahrensatz). Il invite à prendre les mesures adéquates de protection **préventives** d'un danger¹²². Ce régime, tout comme celui découlant de l'art. 679 CC, permet ainsi de mettre en cause **l'absence de mesures préventives**, en cas de dommage causé à des biens ou des personnes. La personne tenue d'assurer la sécurité est « responsable, dans les limites du raisonnable, de faire en sorte que ce danger ne se réalise pas » ; elle a un devoir de prudence ou de **diligence raisonnable** (*Sorgfaltpflicht*). Le principe n'est applicable que pour les dommages corporels ou matériels ; non pour le préjudice purement économique¹²³.

Ce sont le plus souvent des **actes d'omissions de prendre des mesures nécessaires** à la protection de tiers qui peuvent être reprochés sous le couvert de ce principe. Ainsi le fait d'avoir laissé, dans un lieu accessible, des fûts vides d'essence d'où s'échappaient encore des vapeurs toxiques et inflammables¹²⁴ ; ou le fait d'avoir, lors de travaux de modification d'un ruisseau, laissé se former un étang plus profond que celui présent initialement, dans lequel des enfants se sont noyés après avoir tenté de récupérer un ballon sur sa surface gelée¹²⁵ ; ou encore, le fait d'avoir, pour un exploitant de remontées mécaniques, pris des mesures de précautions insuffisantes à l'égard des usagers¹²⁶. En forêt, un risque semblable pour les tiers peut provenir d'un arbre encroué ensuite d'une tempête ; lorsque le propriétaire forestier a connaissance d'un tel fait, des mesures devraient être prises pour protéger les tiers, dans les lieux clairement accessibles, même non aménagés (sentes, espaces forestiers dégagés, etc.).

Les devoirs de **prudence ou de diligence raisonnables** (*Sorgfaltpflicht*), se déterminent de manière objective selon les **normes publiques de sécurité** et de prévention des accidents voire des règles analogues émanant d'associations privées, pour autant qu'elles soient généralement reconnues. Même si aucune norme de sécurité imposant ou interdisant un comportement n'a été transgressée, il faut encore examiner si l'auteur s'est conformé aux **devoirs généraux de la prudence**¹²⁷. Lorsqu'un incident peut être mis en relation de causalité adéquate avec un tel manquement, celui qui a omis de prendre les mesures de diligence nécessaire doit répondre de l'événement dommageable, sur la base de l'art. 41 CO¹²⁸.

¹²² ATF 116 Ia 162 c. 2c ; 121 III 358 c. 4a ; ATF 124 III 297 c. 5b.

¹²³ ATF 124 III 297, c. 5b, JdT 1999 I 268.

¹²⁴ ATF 66 II 114.

¹²⁵ ATF 93 II 92, c. 2 et 3, JdT 1968 I 234.

¹²⁶ ATF 125 IV 9, c. 2a, JdT 2000 I 78 ; ATF 121 III 358, c. 4a, JdT 1996 I 66.

¹²⁷ ATF 126 III 113, c. 2b et les arrêts cités.

¹²⁸ ATF 93 II 92, c. 2 et 3, JdT 1968 I 234 : selon le TF, il n'est pas si exceptionnel que des enfants jouent près d'un étang et s'y aventurent, surtout lorsque cette étendue d'eau le permettait avant les travaux, parce que très peu profonde.

Ces obligations de diligence seront incontestablement différentes selon que l'on se trouve sur les parties aménagées ou non de la forêt. S'agissant des ouvrages, l'art. 58 CO fixe le régime de responsabilité applicable et le niveau de diligence minimal attendu du propriétaire de l'ouvrage; cette disposition permet d'exiger des mesures de sécurisation extérieures à l'ouvrage¹²⁹.

Le principe de la **diligence raisonnable** est également à apprécier en fonction de **l'attente légitime de l'utilisateur**, en termes de sécurité, pondérée par les circonstances et le principe de proportionnalité des mesures. Le comportement de la victime, le risque qu'elle décide de prendre et sa connaissance du danger jouent en effet un rôle central, selon la nature de l'enjeu et la source de danger. Le détenteur d'une source de danger n'a ainsi pas à prendre des mesures pour les dangers que la victime pouvait éviter avec un minimum de prudence¹³⁰. Il ne peut non plus être rendu responsable de situations où la présence d'un tiers doit être acceptée en vertu de dispositions légales, telle l'art. 699 al. 1 CC, et sur lesquelles il ne peut exercer aucune maîtrise. La personne qui exerce son droit d'accès à la forêt s'expose volontairement à une zone de danger, indépendamment de la volonté du propriétaire de la forêt et sans que celui-ci en tire un intérêt quelconque¹³¹. L'usager de la forêt répond de son propre risque même lorsque des panneaux l'avertissent d'un danger, mesure qu'il est de toute manière impossible de prendre à large échelle dans un espace naturel tel celui de l'aire forestière¹³².

Ce n'est **qu'exceptionnellement** que l'on pourrait envisager un manquement du propriétaire forestier, lorsque **celui-ci a connaissance d'une source de danger** qui ne serait pas reconnaissable pour l'usager de la forêt (par exemple la présence d'un arbre menaçant de chuter ou de bois mort sur un lieu de passage même non officiel, etc.)¹³³; cependant même dans ce cas, l'obligation d'assurer la sécurité reste limitée à ce qui est **possible et raisonnable**¹³⁴. Les contrôles visuels ne permettent pas toujours de constater un mauvais état sanitaire d'un arbre. L'emplacement de l'arbre joue également un rôle; plus l'on

¹²⁹ Cf. *supra*, ch. 8.

¹³⁰ ATF 130 III 742; ATF 126 III 116; ATF 117 II 400; ATF 91 II 209; ATF 81 II 453 f.; ATF 66 II 111; TF 4C.191/2005 du 15 septembre 2005; JAUN (note 25) p. 457 et les références citées.

¹³¹ JAUN (note 25) p. 467.

¹³² Voir ATF 126 III 14, c. 1c, relatif aux risques pris par des promeneurs accompagnés d'un chien, sur un sentier traversant un pâturage clôturé, dans lequel se trouvent des vaches allaitantes qui les ont piétinés; le Tribunal fédéral remarque l'effet peu dissuasif d'une mesure d'information par des panneaux, lorsque ceux-ci sont trop répandus.

¹³³ ATF 124 III 297, c. 3b; BÜTLER (note 5), p. 213; Peter M. KELLER/Andreas BERNASCONI, Aspects juridiques des loisirs et de la détente en forêt, (OFEV, édit.), Berne 2005, 38 et les références citées.

¹³⁴ Manuel JAUN, Der Gefahrensatz – Gefahr oder Chance? in: ZBJV 139/2003, pp. 141 ss, 169.

s'éloigne des lisières de forêts, des voies d'accès et autres lieux aménagés officiellement pour la détente en forêt, moins l'on pourra exiger d'un propriétaire forestier des contrôles réguliers¹³⁵ ; selon la jurisprudence allemande, ces contrôles devraient avoir lieu à intervalles réguliers, en fonction de l'âge, de la santé et de l'emplacement des arbres. Des mesures sur des arbres situés en des lieux plus éloignés ne sont toutefois pas à exclure, lorsqu'ils menacent de tomber¹³⁶.

L'une des situations qui pourrait justifier une **obligation de diligence** est celle présentée par des **lieux de passages créés par les utilisateurs eux-mêmes** et clairement identifiés comme tels, parce qu'ils constituent des raccourcis fréquentés ou des chemins tolérés. Dans de tels cas, il incombe au propriétaire forestier de prendre des mesures de sécurisation, sur le principe de la tolérance du risque ainsi admis (principe du *Gefahrensatz*) ; à défaut, il incombe à **l'autorité de surveillance** de signaler les risques ou de restreindre l'accès aux zones concernées. On ne peut que rappeler à cet égard que les restrictions d'accès fondées sur l'art. 14 al. 2 LFo constituent l'un des modes de prévention des risques prévu par le droit public.

8. La responsabilité à raison d'ouvrages : l'art. 58 CO

8.1. *L'art. 58 CO et les infrastructures propriétés de collectivités publiques*

Selon l'art. 58 CO, « le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien ». Cette disposition consacre une responsabilité objective simple en matière de dommages liés à un ouvrage. Il n'est ainsi pas nécessaire d'imputer un dommage au comportement fautif du propriétaire de l'ouvrage ; en revanche il convient d'établir la violation d'un devoir objectif de diligence. Le propriétaire de l'ouvrage répond même si la violation ne lui est pas subjectivement imputable, à savoir même s'il est incapable de discernement ou si le dommage est le fruit du hasard ou du fait d'un tiers¹³⁷.

Par ouvrage, il faut entendre tout objet, ou ensemble d'objets, créé ou disposé par la main de l'homme et rattaché au sol de manière stable. Par conséquent, les choses naturelles (p. ex. rochers, arbres ou rivières) et les animaux ne sont pas des ouvrages, sauf lorsqu'ils sont aménagés.

¹³⁵ PERRITAZ (note 5), p. 4 ; NEF (note 5), p. 270.

¹³⁶ NEF (note 5), p. 270 et les références citées.

¹³⁷ WERRO Commentaire romand, CO I, N 1 ad art. 58.

Un arbre ou une haie d'arbres peuvent ainsi exceptionnellement devenir un ouvrage suivant la manière dont ils sont plantés¹³⁸.

L'art. 58 CO est applicable en tant que règle de **responsabilité de droit privé**, tant à l'égard des ouvrages privés que ceux relevant du patrimoine administratif ou du domaine public ; dans cette dernière hypothèse, il ne s'agit pas de droit public supplétif (situation qui implique qu'à défaut de règles, le droit public renvoie au droit privé), mais d'une illustration de l'approche germaniste dualiste de la domanialité de droit public, qui admet de laisser subsister un régime de droit privé sur le patrimoine de l'Etat, moyennant, le cas échéant, des servitudes d'usages propres au droit public¹³⁹.

8.2. Le propriétaire de l'ouvrage au sens de l'art. 58 CO

La personne responsable, au sens de l'art. 58 CO, est le **propriétaire de l'ouvrage** et c'est à ce principe qu'il convient de s'en tenir, d'une manière générale.

En présence d'un **ouvrage sur fonds d'autrui**, se pose la question de l'imputation des obligations découlant de l'art. 58 CO. Si l'on suit les règles sur les parties intégrantes d'un fonds (art. 642 à 645 CC), c'est le **propriétaire du fonds** qui devrait se voir opposer la responsabilité à raison d'un ouvrage. Très tôt, cependant, le Tribunal fédéral a admis une **exception** à cette règle pour les trottoirs ou les routes privées rendues accessibles au public et grevées à cet effet d'une servitude de passage en faveur de la collectivité ; il a jugé que, dans ce cas, le sujet de la responsabilité n'était pas le propriétaire du fonds, mais la **collectivité bénéficiaire de la servitude**. Il l'a indiqué à propos d'un ouvrage établi partiellement sur le domaine public et partiellement sur le bien-fonds d'un particulier¹⁴⁰. Par la suite, le Tribunal fédéral a également retenu la responsabilité d'une collectivité publique titulaire d'une servitude sur un ouvrage établi entièrement sur le bien-fonds d'un particulier¹⁴¹. Avec cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a substitué au critère formel du titre de propriété celui du contrôle de fait sur l'ouvrage. Bien qu'elle suscite des controverses¹⁴², cette jurisprudence est bien établie¹⁴³, tout en devant rester exceptionnelle¹⁴⁴.

¹³⁸ WERRO (note 137), N 9 ad art. 58.

¹³⁹ Pierre MOOR/Denis PIOTET La responsabilité des cantons à raison d'actes illicites : Droit public ou droit privé? Quelques réflexions à propos de l'avant-projet portant révision de la partie générale du droit de la responsabilité civile, ZBl 97/1996, p. 489.

¹⁴⁰ ATF 51 II 207, JdT 1926 I 287.

¹⁴¹ ATF 91 II 281, JdT 1966 I 167.

¹⁴² WERRO (note 137), N 38 ad art. 58.

¹⁴³ ATF 121 III 448 c. 2a et 2b ; confirmé à l'ATF 123 III 306 c. 3a/aa p. 309.

¹⁴⁴ ATF 91 II 281, JdT 1966 I 167.

8.3. La sécurité attendue des infrastructures et autres ouvrages voués au public

Les mesures d'entretien d'un ouvrage destiné au public doivent permettre son utilisation « sans danger ». **Cette sécurité attendue** doit être relativisée à deux égards.

- **Premièrement**, le détenteur d'une installation publique telle une route n'est **jamais tenu de garantir une obligation de résultat** quant à la fonctionnalité de l'ouvrage. Son obligation de diligence qui découle de l'art. 58 CO correspond à une approche conforme au principe de **proportionnalité** : une **analyse coûts-bénéfices** est nécessaire, dès lors que les dépenses doivent demeurer dans une proportion raisonnable avec les intérêts des usagers de l'ouvrage et le but de celui-ci¹⁴⁵ ; il suffit que la route soit fréquentable sans danger par l'intermédiaire de mesures d'entretien normales¹⁴⁶. Les dangers naturels doivent être évités dans la mesure où ils sont prévisibles et restent dans une proportionnalité de coûts ; seules les mesures économiquement acceptables et proportionnées aux intérêts publics doivent être envisagées¹⁴⁷. Ainsi, en présence d'avalanches, même répétées, on ne peut exiger de la collectivité publique de couvrir la route, même si c'est la seule mesure permettant de garantir la protection des automobilistes¹⁴⁸. Les mesures peuvent se concrétiser par des **actes d'exploitation** de la route (déneigement), mais aussi par des **opérations extérieures à l'aire d'exploitation** proprement dite, notamment lorsqu'il est question de sécuriser le trafic (aménagements divers pour parer aux chutes de pierres répétées¹⁴⁹, aux avalanches ou aux crues)¹⁵⁰. On peut extrapoler de cette jurisprudence que le propriétaire d'un ouvrage destiné au public doit prendre certaines mesures, dans le cadre de son devoir de diligence, **pour prévenir les chutes d'arbres**, mais cette obligation ne le positionne pas en garant d'une absence de risque ; il s'agit de veiller à éviter les dommages prévisibles que l'on peut éviter par des mesures de surveillance conformes aux règles de l'art et proportionnées dans leurs coûts.
- **Deuxièmement**, on peut attendre de l'utilisateur d'infrastructures vouées au public une certaine prudence dans l'utilisation de l'ouvrage. La jurisprudence du Tribunal fédéral a tendance à accorder

¹⁴⁵ ATF 102 II 345 c. 1c ; ATF 100 II 139 c. 4, JdT 1976 I 638 ; Michael BÜTLER/Patrick SUTTER, Verkehrssicherungspflichten gegen Steinschlag auf Strassen, ZBl 2007, pp. 469 ss, 471 s.

¹⁴⁶ ATF 130 III 736 c. 1.4 ; ATF 129 III 65 c. 1.1.

¹⁴⁷ WERRO (note 137), N 38 ad art. 58.

¹⁴⁸ TF 4C.45/2005, du 18 mai 2005, c. 4.2.2 (affaire de la route de Täsch).

¹⁴⁹ RJN 1985, 3942, Arrêt de la Cour de cassation civile du 19 août 1985.

¹⁵⁰ ATF 130 III 736 c. 1.4 ; ATF 126 III 113 c. 2a/cc ; ATF 123 III 306 c. 3b/aa ; ATF 122 III 229 c. 5a/bb ; BÜTLER/SUTTER (note 145), pp. 471 s.

un poids prépondérant à l'attention dont doit faire preuve l'utilisateur, qui complète le principe de proportionnalité des mesures, que nous venons d'évoquer¹⁵¹. La capacité contributive des différentes collectivités publiques doit par ailleurs être prise en compte dans l'usage d'une installation vouée au public¹⁵².

Il en résulte que **toute source de danger** ne constitue pas un vice de construction ou un **défaut d'entretien**. *Mutatis mutandis*, ce principe, rapporté à d'autres infrastructures, montre que l'autorité n'a pas à sécuriser tous les chemins longeant un cours d'eau¹⁵³; que l'exploitant d'une piste de ski n'a pas à matelasser tous les pylônes aux abords de la piste, au-delà de ce qui est raisonnable¹⁵⁴, pas plus qu'il n'a (sur le fondement de l'art. 41 CO, notamment) à sécuriser les côtés de la piste au-delà des prescriptions adéquates¹⁵⁵.

8.4. Les mesures d'entretien externes à l'aire d'exploitation en présence de dangers liés aux arbres

8.4.1. Le statut des arbres bordant un ouvrage

Il n'est plus guère contesté que les arbres ne peuvent être – comme tels – assimilés à des ouvrages¹⁵⁶, ni que des arbres ou une allée d'arbres – sauvages ou non – le long d'une construction telle une route ne font pas partie dudit ouvrage¹⁵⁷. Il existe certes des jurisprudences cantonales isolées qui indiquent qu'un arbre sauvage ayant poussé à proximité d'un ouvrage tel une place de parc publique ou privée, un cimetière, une route, puisse être considéré comme faisant partie desdits ouvrages dont il modifie l'aspect; le Tribunal fédéral a, pour sa part, laissé cette question ouverte, dans des arrêts non publiés¹⁵⁸.

En forêt, nous retiendrons que les arbres bordant un ouvrage, telle une route, relèvent de la responsabilité du propriétaire du fonds forestier. Comme on va le voir, cette responsabilité n'exclut pas celle du propriétaire de l'ouvrage, qui doit assurer l'usage de celui-ci.

¹⁵¹ ATF 129 III 65 c. 1.1; ATF 102 II 345 c. 1b et les références citées.

¹⁵² ATF 102 II 343, c. 1c.

¹⁵³ ATF130 III 736, JdT 2006 I 178.

¹⁵⁴ ATF 126 III 113, c. 2.aa.

¹⁵⁵ ATF 130 III 193, JdT 2004 I 214.

¹⁵⁶ TF 2C_560/2019 c. 3.2.1 et 3.2.2; Obergericht Tessin du 25 juillet 2008, cité par BÜTLER (note 5), p. 207; Roland BREHM, *Berner Kommentar*, 2013, N 30 ad art. 58.

¹⁵⁷ BÜTLER (note 5), p. 214 et les références citées.

¹⁵⁸ BÜTLER (note 5), pp. 207 et 214.

8.4.2. Les mesures de prévention des dangers sur les fonds voisins d'un ouvrage, en forêt ou près de celle-ci

La question de savoir jusqu'où des mesures peuvent et doivent être prises aux alentours de l'ouvrage est délicate, d'un point de vue juridique, puisqu'elle pourra impliquer des mesures sur un fonds tiers. Bien que cela ne ressorte pas du texte de l'art. 58 CO, il est admis que le **détenteur d'un ouvrage** peut exiger des **mesures externes** à l'aire d'exploitation d'une infrastructure, pour la **sécuriser** contre des dangers naturels, par exemple¹⁵⁹. De tels scénarios ont déjà été admis lorsque des **chutes de pierres répétées** mettent en danger la sécurité d'un ouvrage routier, même si la falaise ne fait pas partie du domaine public, mais d'un bien-fonds privé¹⁶⁰. Certains tribunaux ont admis que l'art. 58 CO permet d'exiger des prestations des **fonds voisins** sur lesquels s'élèvent les arbres même si leur propriétaire est un tiers¹⁶¹. Mais, plus généralement, lorsque le propriétaire des arbres bordant un ouvrage en forêt est un tiers, les mesures sollicitées peuvent se fonder sur l'action en cessation de trouble déduite de l'art. 679 CC ou sur l'obligation de prévenir un état de fait dangereux (41 CO; principe du *Gefahrensatz*).

Le contrôle de l'état des arbres incombe avant tout au propriétaire de l'ouvrage (soit la **collectivité publique**, lorsque celui-ci est voué à un usage public), qui doit en maintenir l'usage, même s'il n'est pas évident d'être responsable de dangers naturels¹⁶². Le recours à l'**autorité de surveillance forestière**¹⁶³ pourra cependant être nécessaire pour procéder aux contrôles de l'état sanitaire des arbres ou **ordonner au tiers de prendre des mesures**. En quelque sorte, le régime de droit privé de l'art. 58 CO est nécessairement **doublé d'un régime de droit public**, lorsqu'il s'agit d'intimer un tiers à prendre des mesures qui lui incombent en sa qualité de propriétaire forestier, pour protéger un **ouvrage ouvert au public** en forêt tels que les chemins, routes, aires de détente (que ces ouvrages prennent place sur des fonds privés ou publics).

¹⁵⁹ BUTLER (note 5), pp. 214 et 215.

¹⁶⁰ RJN 1985, p. 30 et DC 1986, p. 68.

¹⁶¹ BUTLER (note 5), p. 210 cite l'arrêt de l'Obergericht Zurich du 20 novembre 2000; il s'agissait de bouleaux et le canton de Zurich était également propriétaire de biens-fonds attenants à la route, ce qui ne change rien, au vu du raisonnement du Tribunal selon lequel la responsabilité à raison de l'art. 58 CO est engagée quel que soit le régime de propriété sur les fonds attenants à la route.

¹⁶² Christian ROTEN, *Intempéries et droit privé*, Thèse Fribourg 2000, N. 1564; ATF 143 III 242 cons. 3.2. Pour des arrêts où le TF a exclu la responsabilité du voisin à défaut d'une action humaine : ATF 91 II 474 cons. 6 et ATF 93 II 230 cons. 3b; Jean-Baptiste ZUFFEREY/Matthieu SEYDOUX, *L'aléa ruissellement : un « nouveau » danger naturel et sa portée en droit*, DC 2020, p. 176.

¹⁶³ Sur l'ensemble des compétences de l'autorité forestière, ch. *supra*, ch. 4.7.

Une autre question est celle de **l'étendue des mesures**. Michael BÜTLER relève les conséquences contre-productives de la seule approche de la gestion des risques par une **distance sécuritaire**; celle-ci pourrait conduire à des mesures préventives drastiques (coupe massive d'arbres sur une distance de 30 mètres par rapport à la route); il relève également les difficultés à établir un chef de responsabilité, dès lors que le caractère reconnaissable d'un arbre dont l'état sanitaire est critique n'est pas toujours évident. Sans pouvoir répondre à la question de la **distance de sécurité « acceptable »** entre des arbres et un ouvrage ouvert au public en milieu forestier, il nous paraît qu'en général, le respect d'une distance minimale entre les arbres forestiers et un ouvrage routier, telle que prévue par le droit cantonal (applicable directement ou par analogie selon que la législation cantonale s'applique ou non aux arbres en forêt), complétée de contrôles réguliers, devrait être à même de remplir les exigences concernant la gestion des risques en forêt, tout en maintenant les **fonctionnalités** de celle-ci. C'est le critère de la **fonction forestière** qui doit servir de guide à la nature et à l'ampleur des mesures. Un sentier accessible au public dans une zone de réserve forestière ne nécessitera par la même distance sécuritaire qu'une route ouverte au trafic en traversée de forêt.

9. La responsabilité à raison de l'art. 679 CC

L'art. 679 ainsi que les art. 684 ss CC posent des limites à l'exercice de la propriété foncière, au profit des voisins. L'art. 684 al. 1 CC institue une règle générale selon laquelle le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin.

Selon l'art. 679 CC, 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 un danger**, sans préjudice de tous dommages-intérêts. Sous réserve de situations spécifiques (lorsque les atteintes aux voisins sont jugées inévitables en raison de l'exploitation d'une infrastructure de transport, par exemple), la collectivité publique répond, comme un propriétaire privé, des dommages pouvant provenir de ses biens-fonds, qu'ils relèvent du domaine public, administratif ou privé¹⁶⁴. La responsabilité de la collectivité publique fondée sur cette disposition correspond à une situation où elle est elle-même propriétaire, ou à celle dans laquelle elle exerce uniquement sa souveraineté sur des

¹⁶⁴ ATF 143 III 242; TAF, A-3637/2016, du 18 juillet 2017, c. 5.2.

biens-communs (eaux publiques)¹⁶⁵. Ainsi, la chute d'un arbre depuis une parcelle de forêt appartenant à une commune sur une parcelle privée adjacente est régie par les rapports de voisinage des articles 679 et 684 CC¹⁶⁶.

Les art. 679 et 684 ss CC instituent une responsabilité objective qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute. L'art. 679 CC suppose la réalisation de trois conditions : un **excès** du propriétaire dans l'utilisation de son fonds ; une **atteinte** (actuelle ou menaçante) aux droits du voisin ; enfin, un **rapport de causalité** naturelle et adéquate entre l'excès et l'atteinte¹⁶⁷.

L'excès du droit de propriété ne peut résider que dans un **comportement humain** qui peut consister en un **acte positif**, mais également en une **omission**. Le propriétaire ne répond toutefois d'une omission que s'il ne prend pas les **mesures nécessaires** pour empêcher que des voisins ne soient exposés à des dangers causés par l'usage ou l'exploitation du bien-fonds ; l'art. 679 s'applique notamment lorsqu'une construction non entretenue s'écroule sur le fonds voisin¹⁶⁸.

Les immissions qui sont dues exclusivement à un **phénomène naturel** (ouragan, tremblement de terre, avalanche, etc.) n'entrent **pas dans la notion d'excès** du droit de propriété¹⁶⁹. La question est plus délicate lorsque l'atteinte causée au voisin résulte de la conjugaison d'un comportement humain et d'un phénomène naturel¹⁷⁰. Comme vu plus haut, la gestion des éléments forestiers peut nécessiter des actes relevant de la « **diligence raisonnable (41 O)** », en cas de danger dont le propriétaire a ou devait avoir connaissance, par exemple lors de **mesures de sécurité insuffisantes**, au moment de l'abattage d'un arbre¹⁷¹ qui menace de tomber sur une route ou une parcelle voisine¹⁷² ou en cas d'**omission d'abattre un arbre le nécessitant**. Si de tels actes ou omissions sont en relation de causalité avec un dommage à un fonds voisin, la responsabilité découlant de l'art. 41 CO pourra entrer en concours avec celle de l'art. 679 CC (création d'un état de fait dangereux).

¹⁶⁵ ATF 143 III 242 c. 3.5 ; ATF 91 II 474 c. 5 ; TF, 5A_587/2015 du 22 février 2016 c. 2.3.1.

¹⁶⁶ RJN 2009, p. 229.

¹⁶⁷ ATF 119 Ib 334 c. 3c ; ATF 109 II 304 c. 2 ; TF 5C.154/2006 du 29 novembre 2006 c. 2.1.

¹⁶⁸ Cour de justice GE, ACJC/657/2008, du 16 mai 2008, c. 3.1.

¹⁶⁹ ATF 143 III 242 c. 3.2 ; ATF 93 II 230 c. 3b ; ATF 91 II 474 c. 6 ; ROTEN (note 155), N 1563 s. ; Anne-Christine FAVRE, La notion de force majeure et de cas fortuit, en relation avec des événements naturels, dans le régime de la responsabilité civile privée ou de droit public *in* : Sicherheit et Recht, 2009, pp. 193 ss, 203.

¹⁷⁰ ATF 73 II 151 c. 1 ; Gregory BOVEY, Commentaire romand CC II, N 8 ad art. 679 CC.

¹⁷¹ BÜTLER (note 5), p. 213.

¹⁷² Obergericht TI du 25 juillet 2008, cité par BÜTLER (note 5), pp. 206 ss, 208.

Il convient par ailleurs de tenir compte de l'usage du bien-fonds touché par un risque provenant d'un fonds voisin. Les règles de voisinage sont établies pour maintenir un équilibre dans ces relations ; elles n'ont pas pour objet de protéger les usages non autorisés du fonds touché, ni d'éviter toute contrainte de la part de celui qui est exposé à un risque lié au fonds voisin¹⁷³.

L'une des restrictions principales à l'application de l'art. 679 CC tient à la **qualité pour agir du tiers touché** ; il faut qu'il soit titulaire d'un droit lui conférant la possession de tout ou partie du fonds touché¹⁷⁴. L'action en responsabilité n'appartient qu'à celui qui est entravé dans l'utilisation, la jouissance ou l'exploitation d'un *fonds voisin*. Une relation fortuite et momentanée avec le fonds n'est pas suffisante¹⁷⁵. Sont dès lors protégés le propriétaire du fonds voisin et les personnes que la jurisprudence lui a assimilées, à savoir celles qui ont la maîtrise effective de l'immeuble voisin, par l'effet d'un droit réel limité (par exemple, un usufruit ou un droit de superficie) ou d'un droit personnel (par exemple, un locataire ou un fermier).

10. Les conséquences d'une erreur de planification

Ce point est à mettre en relation avec la planification forestière, spécialement celle des réserves forestières, source de risques pour les usagers en raison de l'abandon de l'entretien. Nous l'aborderons très brièvement pour examiner à quelles conditions il peut constituer un motif de responsabilité de l'État. On relèvera qu'il existe très peu de jurisprudence en matière de responsabilité à raison des actes de planification de l'autorité¹⁷⁶ ; la doctrine, pour sa part n'exclut pas qu'une mesure de planification erronée exposant les occupants à une situation de danger, puisse conduire à une responsabilité de l'État¹⁷⁷.

La question de l'illicéité lors de la détermination de l'emplacement d'une réserve forestière est délicate. Les réserves forestières sont délimitées dans le plan de gestion forestier, soit un document qui lie

¹⁷³ Cour de justice GE, ACJC/657/2008, du 16 mai 2008, c. 3.1 : *mur qui menace de s'effondrer sur un chemin d'accès voisin sur lequel la circulation est restreinte et qui aurait permis plus facilement l'accès à un chantier ; les mesures de fortification du mur seraient excessivement onéreuses par rapport au surcoût qu'engendre l'accès au chantier par un autre chemin ; elles ne peuvent donc être exigées du propriétaire.*

¹⁷⁴ SJ 1985 323, pp. 325 ss, c. 3.

¹⁷⁵ ATF 104 II 15, JdT 1978 I 599, c. 1, 603. Par exemple, ne sont pas protégés l'ami de passage, l'occupant d'une chambre d'hôtel, l'entrepreneur, l'ouvrier.

¹⁷⁶ Voir cependant ATF 144 I 318.

¹⁷⁷ Alexander RUCH, Commentaire de la LAT ASPAN, N 39 ad art. 26 ; Anne-Christine FAVRE, La responsabilité des autorités lors de la prévention des dangers naturels ASPAN, Territoire et environnement, 2007, N 6 pp. 1-19 ; Christophe CUENI, Die ausservertragliche Haftung der Gemeinde im Planungs- und Bauwesen, Teil II, GAC 2006 I 19 ; Beatrice WEBER-DÜRLER, Die Staatshaftung im Bauwesen, ZBl 1997, pp. 385 ss, 394, 398, 399.

les autorités entre elles. Les parcelles incorporées dans une réserve forestière, font par ailleurs l'objet d'une mention au registre foncier (art. 30 al. 2 LForêts/GE). Dans l'ensemble du processus, qui finit par lier le propriétaire, la marge de manœuvre de l'autorité est importante.

Le seul fait **de créer** (ou plutôt de **délimiter** l'emplacement) de **telles réserves forestières** répond à un but d'intérêt public, lié à la préservation de la diversité biologique (art. 20 al. 4 et 38 LFo) et **ne saurait être illicite** en soi. En ces zones, il est clair que le promeneur répond de ses propres risques, lorsqu'il est confronté à l'ensemble des aspects hostiles de la forêt (chutes d'arbres ou difficultés à suivre un chemin tracé en raison d'obstacles). La zone de réserve forestière devient ainsi une **zone de danger** ! L'autorité doit être consciente que la délimitation d'une zone dans laquelle la forêt reprend ses droits, correspond à un **changement d'affectation** de l'aire forestière et que les fonctions sociales de la forêt pourront être fortement réduites sur une telle surface. Dans la pesée des intérêts en présence, il conviendra de prendre garde à la disposition judicieuse de ces zones par rapport aux autres parties de la forêt notamment celles vouées à la détente, ou à la qualité des accès pouvant éventuellement être laissés au public en de telles zones. Sous réserve d'erreurs grossières dans les critères pris en compte par l'autorité, il est difficile d'imaginer un acte illicite. Dans la mesure où les actes de planification précités relèvent du régime de la décision, il faudrait que les aspects que l'on vient d'évoquer correspondent à des manquements caractérisés¹⁷⁸, soit d'erreurs par rapport à ce que l'on peut attendre d'une bonne gestion de la situation. Le fait de respecter des directives fiables (de la Confédération ou des cantons) ne devrait pas exposer à un tel risque. Une bonne information de la population doit par ailleurs compléter la délimitation de ces zones. Enfin, la question des accès à ces zones peut devoir être réétudiée, selon les circonstances. On rappelle que l'accès à la forêt peut être restreint lorsque les intérêts de la forêt l'exigent (art. 14 al. 2 LFo).

11. Les obligations positives déduites de la Convention européenne des droits de l'homme

Nous nous limiterons à évoquer ici la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CourEDH) en matière d'obligations positives qui s'est développée depuis les années 1980, soit **d'obligations pour l'État de fournir des prestations aux fins de protéger les droits fondamentaux**. Les obligations positives qui

¹⁷⁸ Etienne POLTIER, La responsabilité de l'Etat pour acte illicite : l'exigence de l'illicéité *in* : La responsabilité de l'Etat, 2012, pp. 45 ss, 70.

découlent des droits fondamentaux sont applicables à l'ensemble des tâches de l'État, qu'il s'agisse des tâches de surveillance, des activités publiques ou privées, de celles gestion des biens publics, ou du patrimoine privé de l'État¹⁷⁹.

Dans notre contexte, ce sont essentiellement le droit fondamental à la vie (art. 2 CEDH) ainsi que celui de vivre sur le lieu de son domicile, sans subir des atteintes (art. 8 CEDH), qui sont décisifs pour apprécier l'étendue des obligations positives de l'État ; en effet, le protocole N° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme n'ayant pas été ratifié par la Suisse, la jurisprudence en lien avec la protection du droit de propriété n'entre pas en considération.

Selon la jurisprudence de la CourEDH, les États ont l'obligation de prendre des mesures (législatives ou d'exécution, par des mesures d'information et de protection proprement dites) pour protéger leurs citoyens, lorsque **le droit à la vie ou celui du cadre de vie sont menacés**. Les obligations en la matière peuvent concerner des dangers naturels¹⁸⁰ ou ceux en lien avec des activités anthropiques¹⁸¹. Ces obligations visent tant l'État dans ses tâches, en sa qualité de gestionnaire d'infrastructures publiques et d'autorité de surveillance des personnes privées¹⁸².

La transposition, dans le contexte des dangers forestiers, des éléments à tirer de la jurisprudence de la CourEDH encore balbutiante dès qu'il est question de menace liée à des dangers naturels, montre que dès que l'autorité a connaissance d'un risque, elle doit prendre les mesures appropriées ou ordonner aux propriétaires forestiers de les mettre en œuvre, cela quel que soit l'endroit où se présente la menace. Aussi, il n'est pas exclu que les obligations déduites des art. 2 et 8 CEDH puissent inviter à des mesures qui vont plus loin que celles vues ci-dessus, en renforçant notamment les mesures à prendre **en présence d'un état de fait dangereux dont l'autorité a connaissance**, mais surtout, dont elle

¹⁷⁹ TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève, Zurich, Bâle, 2018, p. 65.

¹⁸⁰ CourEDH, 17 novembre 2015, N 14350/05, 15245/05 et 16051/05, Mehmet Özel et cts. c. Turquie, § 173 à 175 : *les États ont l'obligation de prendre des mesures visant à atténuer au maximum les séismes ou leur dimension catastrophique, notamment par l'aménagement du territoire et la maîtrise de l'urbanisation. Les autorités ont notamment pour rôle de contrôler et de surveiller les constructions* ; CourEDH arrêt du 20 mars 2008, N 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, Boudaieva et autres c. Russie : *coulées de boues régulières, connues de longue date, qui ont occasionné la mort de 8 personnes et pour lesquelles il est reproché aux autorités de ne pas avoir entretenu le mur de protection, ni pris des mesures d'aménagement du territoire adaptées ou d'information de la population quant aux risques courus*.

¹⁸¹ CourEDH, 30.11.2004 (GC), Rec. 2004-XII, arrêt Öneriyildiz c. Turquie : *explosion d'une décharge, causant la mort de plusieurs personnes dans un bidonville situé autour de celle-ci ; les autorités étaient au courant du risque et auraient dû informer la population concernée, même si l'occupation du bidonville était illicite*.

¹⁸² Ces tâches de contrôle et de gestion des activités des propriétaires privés sont nombreuses en matière forestière (voir notamment art. 30 ss et 50 ss LFo).

doit avoir connaissance (principe de diligence invitant à des mesures de contrôle). Les obligations positives déduites des art. 2 et 8 CEDH ne sont en particulier pas conditionnées à un état de fait dangereux créé, au sens où l'entend l'art. 41 CO ou à une omission d'une obligation d'entretien prévue par la loi ; elles invitent l'autorité à prendre des mesures chaque fois qu'elle a connaissance d'un risque dont la population doit – au minimum – être informée, cela même si la personne qui s'expose à un danger le fait de manière illicite¹⁸³ (par exemple en installant une caravane en bordure de forêt). Cette protection est néanmoins soumise aux règles de proportionnalité, ce que l'art. 8 § 2 CEDH exprime directement ; la collectivité publique ne peut ainsi être mutée en garante de l'absence de dangers en forêts, ni être conduite à renoncer à favoriser la délimitation de réserves forestières. Ladite protection ne vise par ailleurs que les **atteintes aux personnes** ou à leur cadre de vie et non les atteintes aux biens ou à l'environnement.

12. Remarques conclusives

Il n'existe pas de différence fondamentale quant au régime de responsabilité lié à des incidents en forêt, selon que le propriétaire est une collectivité publique ou un particulier.

La législation forestière vise la conservation de la forêt, et n'est que peu orientée vers la prévention des risques pour les usagers. Néanmoins, il existe diverses obligations dans les environs d'ouvrages en forêts (infrastructures, aires de détente), fondées tant sur les art. 19 et 20 LFo que sur le régime de responsabilité civile (art. 58 CO en conjonction avec les art. 41 CO et 679 CC). Ce régime, qui mêle intimement la responsabilité des propriétaires d'ouvrages et celle des propriétaires d'arbres les entourant, est placé sous le contrôle de l'autorité forestière et des autorités responsables des infrastructures (routes, voies de chemins de fer).

Indépendamment des mesures d'entretien proprement dites, lorsqu'une zone forestière devient dangereuse, l'art. 14 al. 2 LFo invite l'autorité à gérer les conditions d'accès. Cette gestion implique non seulement d'informer la population des dangers (sur site, et par des communications au grand public), mais également d'interdire l'accès aux zones qui ne peuvent plus être accessibles, sans que le randonneur ne coure un danger excessif. C'est probablement par ce biais que l'autorité peut le mieux exercer les mesures de prudence qui s'imposent lorsqu'il n'est plus raisonnable d'évaluer les risques (zone de réserve forestière, par exemple).

¹⁸³ CourEDH, 30 novembre 2004 (GC), Rec. 2004-XII, arrêt Öneriyildiz c. Turquie.