

Avis de droit

à l'attention de l'**Association romande des entrepreneurs forestiers (AREF)**

Obligations de l'Etat découlant de la liberté économique – en particulier obligation de respecter l'égalité de traitement entre concurrents directs

Denis Cherpillod
Docteur en droit, avocat

Théo Brühlmann
Avocat-stagiaire

Le 6 juillet 2018

* * *

1. Introduction et objet de l'avis de droit

Le soussigné a été mandaté par l'Association romande des entrepreneurs forestiers (AREF) aux fins de délivrer le présent avis de droit relatif à l'obligation de l'Etat et de ses agents de respecter la neutralité concurrentielle et l'égalité de traitement entre concurrents.

L'AREF regroupe des entreprises forestières privées actives dans les cantons de Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Jura, Valais, Genève et dans le Jura bernois.

Les membres de l'AREF entrent fréquemment en concurrence avec des communes ou des entités publiques émanant d'associations de communes (triaux forestiers, groupements forestiers, etc.). Ces entités, dont la mission de base consiste à entretenir les forêts dont sont propriétaires les collectivités publiques qui les ont créées, ont progressivement étendu leurs prestations pour les offrir sur le marché à tous les propriétaires de forêts, publiques ou privées. C'est ainsi qu'elles entrent en concurrence avec les membres de l'AREF pour les travaux forestiers de tout type, que ce soit dans des propriétés privées ou publiques, pour les routes nationales ou les CFF, pour le débardage de bois, l'abattage et le façonnage des bois ou encore pour le transport de bois.

Dans les cantons romands, les gardes forestiers (aussi nommés agents du service forestier ou encore forestiers de triage) sont chargés de l'exécution de diverses tâches relevant de l'Etat, telles que le martelage d'arbres à abattre ou encore la surveillance des forêts.

Les propriétaires de forêt privées sont donc obligés de par la loi de faire appel aux gardes forestiers pour entretenir et exploiter leurs forêts. Les gardes forestiers ont ainsi des contacts fréquents et réguliers avec tous les propriétaires de forêts.

Les gardes forestiers sont souvent employés directement par les communes, triages ou groupements forestiers, pour lesquels ils travaillent en parallèle de leurs tâches publiques.

Les membres de l'AREF rapportent qu'il est fréquent que les gardes forestiers qui sont simultanément employés par des communes, des triages forestiers ou d'autres structures (para-)publiques actives dans le domaine de l'économie forestière mettent en avant, lorsqu'ils sont amenés à interagir avec des propriétaires de forêts dans le cadre de leurs tâches publiques, les prestations de leur employeur.

Ainsi, lorsqu'un propriétaire privé fait appel à un garde forestier pour le martelage d'arbres en vue de leur abattage et de leur transport, il est fréquent que ledit garde-forestier fasse simultanément une offre pour les services de son employeur en vue de l'abattage, le façonnage et le débardage des arbres qu'il a été amené à marteler. Nombre de propriétaires privés donnent ainsi le mandat, pour ainsi dire par défaut, à l'employeur du garde forestier auquel ils ont dû faire appel.

Ces comportements apparaissent problématiques dans la mesure où un agent de l'Etat favorise, sans base légale ni motif objectif, un prestataire de services et, par conséquent, interfère dans la concurrence entre entreprises forestières.

L'objet du présent avis de droit est d'examiner quelles sont les obligations des gardes forestiers dans l'exercice de leurs tâches publiques, au regard notamment de l'obligation de neutralité concurrentielle de l'Etat.

Après avoir analysé le statut et les tâches des gardes forestiers dans les différents cantons romands (chiffre 2 ci-dessous), nous exposerons les obligations de neutralité de l'Etat entre concurrents directs (chiffre 3 ci-dessous).

Le présent avis de droit est fondé sur les documents et les informations orales communiqués au soussigné par le Secrétaire général de l'AREF.

2. Le statut et les compétences du garde forestier dans les différents cantons romands

2.1. Dans le canton de Vaud

Le statut des gardes forestiers dans le canton de Vaud est décrit aux art. 10 al. 2 et 13 al. 4 de la loi forestière (LVLFO-VD), dont la teneur est la suivante : « *Le garde forestier de triage est engagé par l'Etat, une commune ou un groupement forestier. Il est subordonné à l'inspecteur des forêts pour les tâches relevant de l'Etat.* » (cf. art. 10 al. 2 LVLFO-VD). En outre, « (...) *les gardes forestiers de triage sont assermentés par le préfet du district de leur lieu d'activité lors de leur entrée en fonction.* » (cf. art. 13 al. 4 LVLFO-VD).

Le garde forestier de triage est chargé de la surveillance des forêts du triage et de l'organisation et de l'exécution des travaux qui lui sont confiés. Il conseille les propriétaires forestiers en matière de gestion et veille à l'application des lois et des dispositions spéciales concernant le milieu forestier (art. 10 al. 1 LVLFO). Il procède au martelage sur demande de l'inspecteur des forêts (art. 19 RLVLFO-VD¹).

Selon l'art. 54 LVLFO-VD, Dans les forêts privées, le martelage et la délivrance d'un permis de coupe sont nécessaires pour l'exploitation des bois et des chablis.

L'Etat octroie à l'employeur du garde forestier de triage des indemnités pour les tâches relevant de l'Etat qui lui sont déléguées (art. 96 LVLFO-VD).

2.2. Dans le canton du Valais

Selon l'art. 8 al. 1 LcFDN-VS : « *[l]e garde forestier est l'employé du triage. Il est nommé par son employeur.* » L'art. 8 al. 3 de la même loi prévoit que « *[l]e garde forestier est soumis au service dans l'accomplissement des tâches relevant de la présente loi. Pour cela, le service participe au salaire du garde forestier par une indemnité.* » et l'al. 4 dudit article que : « *[l]es communes municipales participent à hauteur de 30 pour cent au salaire du garde forestier pour les tâches générales d'intérêt public qui entrent dans le cadre de ses fonctions.* »

Selon l'art. 34 LcFDN-VS, les coupes de bois et autres interventions sylvicoles en forêts publiques et privées sont soumises à une autorisation du service. Le garde forestier procède au martelage des coupes de bois, sous réserve des dispositions particulières fixées par le service (...).²

¹ Cf. art. 10 al. 3 LVLFO-VD, selon lequel « [l]es tâches relevant de l'Etat sont définies par le Conseil d'Etat. » et le titre de l'art. 19 RLVLFO-VD qui s'y réfère explicitement : « Compétences des gardes forestiers de triage (LVLFO, art. 10 al. 3 et 14) » (souligné ajouté).

² Cf. également le Règlement valaisan concernant la fonction et les tâches du garde forestier du 30 janvier 2013.

L'art. 55 LcFDN-VS donne en outre au gardes forestiers des tâches de police des forêts, qui incluent le droit de dénoncer des violations, d'exiger la présentation de papiers d'identité, de séquestrer le bois abattu illégalement ou encore d'ordonner l'arrêt d'une coupe de bois non autorisée. Le garde forestier peut faire appel à l'aide de la police cantonale.

2.3. Dans le canton du Jura

Selon l'art. 56 al. 3 de la loi jurassienne sur les forêts du 20 mai 1998 (*ci-après: LFO-JU*) « *[c]haque triage est dirigé par au moins un garde forestier dont le poste correspond à une occupation à plein temps et dont les conditions d'engagement sont analogues à celles du personnel de l'Etat.* »

L'art. 57 al. 1 LFO-JU prévoit que les tâches du garde forestier sont notamment les suivantes :

- direction et exécution de travaux forestiers confiés par le propriétaire;
- coordination de l'activité des propriétaires forestiers;
- collaboration à l'aménagement forestier;
- martelage des coupes dans les forêts privées et dans les forêts publiques par délégation de l'ingénieur forestier compétent selon l'article 41, alinéas 1 et 2;
- vulgarisation forestière;
- collaboration à l'exercice de la police forestière;
- récolte de données statistiques. »

2.4. Dans le canton de Neuchâtel

Le terme de « garde forestier » n'apparaît pas dans la loi sur les forêts neuchâteloise du 6 février 1996 (*ci-après: LCFo-NE*). La fonction assurée par le garde forestier dans les cantons mentionnés ci-dessus semble être assurée par l'« agent du service forestier » dans le canton de Neuchâtel.

L'art. 51 al. 1 LCFo-NE prévoit que les arbres de futaie destinés à être abattus doivent être préalablement martelés par un agent du service forestier.

Selon le Règlement d'exécution de la loi cantonale sur les forêts neuchâteloise, l'agent du service forestier de l'art. 51 LCFo-NE est défini comme étant un « [i]ngénieur forestier ou forestier de cantonnement titularisé dans une fonction officielle. »

Les forestiers de cantonnement relèvent administrativement de l'autorité exécutive du cantonnement. Leur nomination est soumise à la sanction du Conseil d'Etat. L'Etat participe à la rémunération des forestiers de cantonnement pour la part des prestations qu'ils fournissent dans des tâches d'intérêt général

Dans l'ensemble de l'aire boisée soumise à sa surveillance, le forestier de cantonnement veille notamment au respect de la législation forestière et des autres législations touchant à l'aire boisée et participe aux martelages et exécute ceux qui lui sont confiés. Il peut fournir au nom de l'Etat ou d'une commune, sur demande et à titre onéreux, d'autres prestations, telles que le griffage des soins culturaux, le cubage des

lots de bois, les inventaires forestiers et le traçage de limites. Les propriétaires de forêts privées sont astreints au paiement d'une finance de martelage.

En outre, dans son secteur d'appui aux forêts privées, le forestier de cantonnement informe et conseille les propriétaires dans le sens d'un entretien régulier de leurs forêts, fixe les modalités des interventions sylvicoles, assure le contrôle de la bienfacture des travaux et participe au suivi administratif des tâches de l'Etat auprès des propriétaires.

Les arbres de futaie destinés à être abattus doivent être préalablement martelés par un agent du service forestier. Il est interdit d'abattre un arbre non martelé (art. 51 du Règlement d'exécution de la loi cantonale sur les forêts neuchâteloise). Lors du martelage, les agents du service forestier sont tenus d'apporter informations et conseils aux propriétaires forestiers (art. 64 du Règlement d'exécution de la loi cantonale sur les forêts neuchâteloise).

2.5. Dans le canton de Fribourg

Le terme de « garde forestier » n'apparaît pas dans la loi sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles fribourgeoise du 2 mars 1999 (*ci-après: LFCN-FR*). La fonction assurée par le garde forestier dans les cantons mentionnés ci-dessus semble être assurée par « le forestier de triage » dans le canton de Fribourg.

L'art. 12 LFCN-FR prévoit que : « *[l]e forestier ou la forestière de triage est engagé/e par l'Etat, un ou une autre propriétaire de forêt publique ou par une corporation de triage. Dans sa fonction de forestier ou de forestière de triage, il ou elle est subordonné/e à l'ingénieur forestier ou à l'ingénieure forestière d'arrondissement.* »

L'abattage d'arbres en forêt est soumis à autorisation.

L'art. 42 du Règlement sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles fribourgeois du 11 décembre 2001 prévoit que le ou la propriétaire doit adresser la demande d'autorisation d'abattage au forestier ou à la forestière de triage, qui délivre les autorisations d'abattage et en fixe les conditions.

2.6. Dans le canton de Genève

Selon l'art. 46 de la loi genevoise sur les forêts du 20 mai 1999 (*ci-après : LFo-GE*), chaque secteur forestier est placé sous la responsabilité d'un garde forestier auquel peuvent être confiées d'autres tâches, conformément à la loi sur l'organisation du service dont dépend l'inspecteur.

L'art. 37 LFo-GE prévoit que les arbres destinés à être exploités doivent être préalablement désignés par l'inspecteur [cantonal des forêts] ou son représentant.

2.7. Conclusion quant au statut et aux tâches du garde-forestier

Dans tous les cantons évoqués ci-dessus, le garde forestier, agent du service forestier ou forestier de triage est un représentant de l'Etat, qu'il soit engagé directement par le canton ou non. Dans le canton de Vaud, il est assermenté. Il est toujours subordonné au service cantonal compétent.

Ses missions sont de nature étatique : elles découlent des lois cantonales et sont une prérogative exclusive de l'Etat.

Le garde forestier, agent du service forestier ou forestier de triage est donc un agent de l'Etat qui assume une tâche de l'Etat.

3. **Les obligations de l'Etat découlant de la liberté économique, en particulier l'obligation de neutralité entre concurrents directs**

La liberté économique est garantie par l'art. 27 de la Constitution fédérale (Cst) ainsi que par nombre de constitutions cantonales. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice.

Selon l'art. 94 Cst, la Confédération et les cantons sont tenus de respecter le principe de la liberté économique et veillent à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée. L'art. 94 al. 4 Cst prévoit que les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons.

La jurisprudence a déduit de la protection constitutionnelle de la liberté économique le droit à l'égalité de traitement entre concurrents directs, qui fait interdiction à la Confédération et aux cantons, sauf exception, de prendre des mesures qui faussent la libre concurrence³. Plus concrètement, le principe de la libre concurrence a pour conséquence l'obligation de neutralité économique de l'Etat et le droit à l'égalité de traitement entre concurrents⁴.

Les concurrents protégés, qu'ils soient des personnes physiques ou des personnes morales, ont un droit subjectif directement invocable à l'encontre de l'Etat.⁵

3.1. Le champ d'application personnel du droit à l'égalité de traitement entre concurrents directs

Le droit à l'égalité de traitement déduit des art. 27 et 94 Cst. vaut pour les concurrents directs, ce par quoi il faut comprendre « les personnes appartenant à une même branche économique qui s'adressent au même

³ Cf. notamment ATF 138 I 378 = JdT 2014 I 3, c. 6.1 ; DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, Bâle 2018, N 2833.

⁴ DUBEY, op. cit., N 2834 ; VALLENDER/HETTICH/LEHNE, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung – Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4^{ème} édition, Berne 2006, p. 143 ss; BIAGGINI, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2007, p. 200; GRISEL, Liberté économique – Libéralisme et droit économique en Suisse, Berne 2006, p. 162 ss.

⁵ Arrêt du TF 2C_116/2011 du 29 août 2011, c. 7.1. ; DUBEY, op. cit., N 2840.

public avec des offres identiques pour satisfaire le même besoin.»⁶ Pour déterminer le cercle des concurrents directs, il est possible de s'inspirer de la définition du marché pertinent (art. 11 al. 3 OCCE, RS 251.4), lequel comprend tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés. Les acteurs économiques qui offrent les produits inclus dans le marché pertinent doivent alors être considérés comme des concurrents directs⁷.

La jurisprudence a précisé que l'obligation d'égalité de traitement entre concurrents n'interdisait pas, par principe, à l'Etat d'avoir une activité entrepreneuriale en parallèle de ses tâches publiques. Une telle activité est courante et admise dans certaines limites, par exemple dans les domaines de la santé, de l'assurance incendie ou, comme en l'espèce, de prestations forestières. En revanche, les modalités d'exercice d'une telle activité entrepreneuriale sont soumises aux limites de la liberté économique. En d'autres termes, lorsqu'il agit en tant qu'entrepreneur, l'Etat doit être soumis aux mêmes règles que les entreprises privées et ne peut s'octroyer de droits préférentiels ou d'avantages de fait⁸.

Dans le cas d'espèce, les activités suivantes sont fréquemment exercées en concurrence entre les groupements, respectivement les triages forestiers et des entrepreneurs forestiers privés :

- Les travaux forestiers de tout type, que ce soit dans des propriétés privées ou publiques, pour les routes nationales ou les CFF ;
- Le débardage de bois au tracteur ou au câble-grue ;
- L'abattage et façonnage des bois de manière mécanisée ;
- Le transport de bois.

Dans le cadre de l'exercice de ces activités, les triages forestiers (respectivement les groupements forestiers) et les entrepreneurs forestiers privés appartiennent à une même branche économique, s'adressent au même public avec des offres identiques pour satisfaire les mêmes besoins.

Ces tâches, lorsqu'elles sont exercées par les triages forestiers, respectivement les groupements forestiers, ne le sont pas en tant que *tâches publiques* au bénéfice d'un *subventionnement public*, mais en tant qu'activité entrepreneuriale de nature privée.

⁶ ATF 132 I 97, c. 2.1. et les réf. cit. ; cf. ég. GRISEL, op. cit., N 355.

⁷ VALLENDER/HETTICH/LEHNE, op. Cit., p. 145 s., selon lesquels la définition des concurrents directs donnée par le Tribunal fédéral serait excessivement étroite.

⁸ La jurisprudence a précisé qu'il n'y avait pas de rapport de concurrence entre un particulier et un titulaire d'une tâche publique exerçant la même activité, lorsque celui-ci l'exerce « dans l'accomplissement de sa tâche, au nom d'un intérêt public et au bénéfice d'un financement public » (DUBEY, op. cit., N 2838 ; ATF 130 I 26 c. 4.1 ; ATF 138 I 378 c. 6.2.2 ; arrêt du TF 2P.67/2004 du 23 septembre 2004, c. 1.5). La portée de cette jurisprudence est cependant limitée ; elle signifie que l'exercice par l'Etat d'une activité économique concurrente à celle des acteurs privés, dans un but d'intérêt public, n'est pas par principe une violation de l'obligation de l'égalité de traitement entre concurrents. En revanche, les modalités d'exercice de cette concurrence sont soumises aux limites de la liberté économique. En d'autres termes, lorsqu'il agit en tant qu'entrepreneur, l'Etat doit jouer selon les mêmes règles que les entreprises privées et ne peut s'octroyer de droits préférentiels (ATF 138 I 378 c. 9). Par exemple, un subventionnement croisé de l'activité privée par l'activité publique est prohibé.

Les triages forestiers, respectivement les groupements forestiers et les entrepreneurs forestiers privés peuvent être qualifiés de *concurrents directs* pour lesdites activités.

3.2. Les destinataires de l'obligation de neutralité entre concurrents directs

En vertu de l'art. 35 al. 2 de la Constitution fédérale, quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.

Cette règle d'assujettissement retient une définition fonctionnelle de l'Etat en tant que destinataire des droits fondamentaux.⁹

En outre, une tâche de l'Etat s'entend d'une activité dont le principe et le contenu sont décrits par la loi par référence à un but d'intérêt public et dont l'exercice est attribué par la loi à l'Etat, lequel a la compétence d'agir conformément à la loi.¹⁰

Diverses tâches sont attribuées à l'Etat en vertu de la Loi fédérale sur les forêts (*ci-après: LFo*), comme l'octroi d'autorisations permettant l'abatage d'arbres en forêt (cf. art. 21 LFo) ou encore l'adoption de mesures destinées à prévenir et à réparer les dégâts qui peuvent compromettre gravement la conservation des forêts et leurs fonctions (cf. art. 26 LFo).

L'exécution de ces tâches par les cantons romands est concrétisée dans les lois cantonales sur les forêts et les règlements y afférents.

Dans ce cadre, les cantons romands octroient des compétences et des tâches aux gardes forestiers, aux agents du service forestier, respectivement aux forestiers de triage, notamment le martelage des arbres à abattre.

Ces tâches sont d'intérêt public, décrites par la loi et attribuées à l'Etat.

Partant, les gardes forestiers, les agents du service forestier, respectivement les forestiers de triage sont des agents de l'Etat qui assument des tâches étatiques.

Ainsi, en vertu de l'art. 35 al. 2 Cst., ceux-ci sont tenus de respecter les droits fondamentaux lors de l'accomplissement de tâches étatiques, y compris l'égalité de traitement entre concurrents directs.

3.3. Le contenu du droit à l'égalité de traitement entre concurrents directs

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'obligation de neutralité de l'Etat prohibe « les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (concurrents directs), notamment lorsqu'elles ont pour but d'interférer dans la concurrence, pour avantager ou désavantager certains concurrents ou certains groupes de concurrents »¹¹. L'exigence

⁹ DUBEY, op. cit., N 126 s. et 280.

¹⁰ DUBEY, op. cit., N 130 ss.

¹¹ DUBEY, op. cit., N 2835 ; ATF 143 I 37 c. 8.2; ATF 131 II 271, c. 9.2.2. ; 121 I 129 = JdT 1997 I 258, c. 3b ; 123 II 16 = RDAF 1998 I 560, c. 10 ; 125 I 431 = RDAF 2000 I 675, c. 4b.aa ; 130 I 26 = JdT 2005 I 143, c. 4.5.

d'égalité de traitement qui découle de l'art. 27 Cst est plus étendue que celle qui découle de l'art. 8 Cst¹². L'égalité de traitement entre concurrents protège ainsi même contre des inégalités de traitement qui reposeraient sur des motifs objectifs et sérieux, mais qui entraveraient certains concurrents par rapport à d'autres¹³.

Il suffit qu'une mesure ait pour *effet* de fausser la concurrence pour qu'elle contrevienne à l'obligation de neutralité concurrentielle de l'Etat. Il n'est pas nécessaire que tel soit son but¹⁴. Une mesure étatique qui a un tout autre but mais a pour effet de fausser la concurrence contrevient à l'obligation de neutralité de l'Etat si elle ne remplit pas les conditions nécessaires.

Il n'est pas non plus nécessaire que l'intervention de l'Etat dans le processus concurrentiel prenne la forme d'une intervention législative. Une mesure de fait peut constituer une violation du droit à l'égalité de traitement entre concurrents¹⁵.

Dans le cas d'espèce, il découle de ces principes que les gardes forestiers, les agents du service forestier, respectivement les forestiers de triage, dans l'exercice de leurs tâches publiques, ont l'obligation de traiter sur un pied d'égalité tous les acteurs de l'économie forestière, qu'ils soient publics ou privés. Ils ne peuvent rien entreprendre qui avantagerait une ou des entreprises forestières déterminées par rapport aux entreprises concurrentes. À l'occasion de l'exécution de leurs tâches étatiques, les gardes forestiers ne doivent ainsi pas avantager ou désavantager certains concurrents ou certains groupes de concurrents.

Un avantage illicite au regard de l'égalité entre concurrents directs peut par exemple résulter dans le fait de promouvoir les services d'une entreprise forestière particulière.

Ainsi, lorsqu'un administré qui souhaite faire abattre un arbre fait appel au garde forestier compétent pour le martelage de l'arbre (cf. chapitre 2 ci-dessus), ce contact avec l'administré ne doit pas être utilisé par le garde forestier pour mettre en avant les services d'une entreprise publique (qui serait par hypothèse son employeur) au détriment des entrepreneurs forestiers privés concurrents. Une telle pratique a pour conséquence de systématiquement désavantager les entrepreneurs forestiers privés et ainsi de violer leur liberté économique garantie par les art. 27 et 94 Cst.

En outre, aucun motif d'intérêt public n'est a priori en mesure de justifier que les services des employeurs des gardes forestiers soient systématiquement privilégiés.

3.4. Les conditions de restriction

Les conditions de restriction des droits fondamentaux sont régies par l'art. 36 Cst. selon lequel toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnée au but visé. L'art. 94 al. 4 Cst prévoit en outre que les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures

¹² ATF 121 I 129 c. 3 d); GRISEL, op. cit., p. 164.

¹³ VALLENDER, op. cit., p. 601 s.

¹⁴ DUBEY, op. cit., N 2836.

¹⁵ ATF 138 I 378 c. 6.2

menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons.

Le droit à l'égalité de traitement entre concurrents ne fait pas exception. Des différences ne sont donc autorisées qu'à la condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même ; il est exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi¹⁶.

Dans le cas d'espèce, aucune base légale ne permet aux gardes forestiers, agents du service forestier, respectivement forestiers de triage d'inciter les administrés à privilégier les entités publiques au détriment des entités privées. En tout état de cause, un tel privilège ne repose sur aucun intérêt objectif ni aucun intérêt public.

4. Conclusions et propositions

Les gardes forestiers, agents du service forestier, respectivement forestiers de triage, sont des agents de l'Etat assumant des tâches étatiques. Dès lors, ils sont soumis à l'obligation de respecter l'égalité entre concurrents directs lors de l'exercice de leurs tâches étatiques.

Il leur est ainsi prohibé de « mélanger » ces tâches avec les prestations privées qu'offrent par hypothèse les entités (trianages ou groupements forestiers) qui les emploient et qui entrent en concurrence directe avec des entrepreneurs forestiers privés. En particulier, un garde forestier viole l'obligation de respecter l'égalité entre concurrents directs lorsqu'il propose les services de son employeur à un propriétaire forestier qui fait appel à lui pour une tâche étatique, notamment le martelage d'arbres à abattre. Un tel comportement a pour effet de désavantager de manière significative les autres prestataires de services forestiers dans l'exercice de la concurrence.

Les mesures requises doivent être prises pour que les gardes forestiers respectent une stricte neutralité concurrentielle dans l'exercice de leurs tâches étatiques.

Les mesures suivantes sont envisageables :

- Si un propriétaire de forêt demande conseil pour le choix d'une entreprise forestière ou d'autres travaux forestiers, les gardes forestiers sont tenus de respecter une stricte égalité concurrentielle et d'indiquer aux propriétaires qu'ils peuvent s'adresser à n'importe quelle entreprise forestière agréée. A ces fins, des listes répertoriant de manière neutre tous les potentiels prestataires des services pourraient être établies.
- Lorsque les gardes forestiers assument des tâches étatiques, leurs vêtements, leurs véhicules ou encore leur adresse email devraient être neutres et ne pas mettre en avant le triage ou groupement forestier qui les emploie.

¹⁶ ATF 141 V 557, c. 7.2. et 125 I 431 et les réf. cit.

* * *

Lausanne, le 6 juillet 2018

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'D' followed by a series of loops and a final upward stroke.

Denis Cherpillod, av.