

SCP FOUSSARD-FROGER
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
114 boulevard Raspail
75006 PARIS
Tél. : 01.45.44.61.16
Fax. : 01.45.44.52.02

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUETE

- POUR :
1. **Le Syndicat de la Filière Bois**, représenté par son président en exercice, dont le siège est 149 avenue du Maine, 75014 Paris
 2. **La société La Forestière du Thymerais**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est ZI Route de Brezolles, BP 52, 28170 Châteauneuf en Thymerais
 3. **L'entreprise Watrin Frédéric**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 26 rue de La Fouche, 55320 Dieue-sur-Meuse
 4. **La société Brulat Bois Service**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 242 Le Grand Fahys, 70220 Fougerolles
 5. **La société Trade and business**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 10 rue Lavaux, 88300 Harmonville
 6. **La SARL Bernaud Bois**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est Les petites Landes, 72510 Mansigné
 7. **La SARL Prescob**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 49 rue du Muguet, 57570 Bouste
 8. **L'établissement Girard-Daude**, représenté par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 449 rue de Candé, 41120 Les Montils

9. **La SAS Idelot Pères et Fils**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 10 rue Ernest Roch, 02600 Villers-Cotterêts
10. **La SARL Exploitation forestière Claude Sueur et Fils**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 2 rue de l'Eglise, 73340 Real Camp
11. **La société Phan et Bois**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 13 rue du BM, 68290 Dolleren
12. **La société SEFC**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 55 rue Escoudier, 92100 Boulogne Billancourt.
13. **La société TimTrade**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 17 rue Daval, 75011 Paris
14. **La société Valkrybois**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 10 rue de la Chaussée, 54540 Sainte-Paule
15. **La société Transacbois**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 11 bis rue du Four, 55110 Vilosnes-Haraumont
16. **La SARL Cauchy**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 8 rue du Colombier, 76560 Héricourt-en-Caux.
17. **La société Cmwood**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 31 rue de Paris, 06000 Nice
18. **La société Bois de l'EU**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 1400 route de la Vallée, 27680 Sainte-Opportune-la-Mare
19. **La société Transest Bois**, SARL, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 10 rue Guy de Place, 68800 Vieux Thann
20. **La société Alliance Bois et Forêts**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 10 rue Gabriel Lelong, 28000 Chartres.

21. **La société Patrick Minvielle**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 64390 Osserain.
22. **La société SFGO**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est La croix rouge, 22230 Trémoré.
23. **La société Etablissements Chadelat**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est Lieudit Le Meynial, 1530 Chaliers.
24. **La SAS Gérard Henri Père et Fils**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 3 rue Saint Germain, 55210 Hedicourt sous les Côtes
25. **Monsieur Sylvain Plubel**, exploitant dont l'activité est 13 rue de la Coutellerie, 55200 Langres.
26. **La société ATP Wood** représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 13 rue de la Coutellerie, 52200 Langres
27. **La société Exploitations forestières Honoré**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 46 rue du Montoir, 02380 Coucy -le-Château
28. **La société Dany Mangin**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est ZAC de la Mocotte, 17 rue Jeanne d'Arc, 55200 Vignat.
29. **La SAS Legrand**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est 646 rue du fond des Côtes, 76210 Beuzevillette
30. **La SARL Delangle**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est Lieu-dit Bois de la Roche, 71800 St Symphorien des bois
31. **La société Forest Service France**, représentée par son dirigeant légal en exercice, dont le siège est Maison du Bois et de la Forêt 34330 La Salvetat-sur-Agout

Demandeurs
SCP Foussard-Froger

OBJET : **1. La résolution n°2018-12 du 29 novembre 2018**, par laquelle le conseil d'administration de l'Office national des forêts a mis à jour les conditions générales des ventes de bois de gré-à-gré approuvées par la résolution n°2017-15 du 30 novembre 2017.

2. La résolution n°2018-13 du 29 novembre 2018, par laquelle le conseil d'administration de l'Office national des forêts a mis en place un droit de première présentation des offres pour les lots à dominante de bois d'œuvre de chêne.

CONTRE : **L'Office National des Forêts**, dont le siège est situé 2 avenue Saint-Mandé, 75012 Paris

Défendeur

* * *
*

Les exposants défèrent les décisions susvisées à la censure du Conseil d'Etat en tous les chefs qui leur font grief, dans les circonstances de fait et par les moyens ci-après.

FAITS

I.-

Le Syndicat de la Filière Bois (**ci-après SFB**)¹, a été créé le 10 mars 2016 par les adhérents d'un collectif – le Collectif Protection de la Filière Bois – qui s'était lui-même constitué en 2015 pour rassembler les acteurs de l'amont de la filière bois, avec essentiellement les exploitants forestiers négociants et petits transformateurs, les exportateurs et les entreprises de services liées à l'export (*production n°3*).

Le syndicat et ses adhérents sont particulièrement concernés par les décisions que l'Office National des Forêts (**ci-après ONF**) peut adopter au titre du monopole légal dont il dispose pour assurer la commercialisation des bois issus des forêts relevant du régime de l'Etat et des collectivités territoriales (articles L.213-6 et L.214-6 du code forestier).

Ce droit exclusif conduit l'établissement à commercialiser chaque année environ 13 millions de m³ de bois, générant 510 millions d'euros de chiffres d'affaires, dont 270 millions d'euros pour les ventes des bois des forêts domaniales et 250 millions d'euros pour les ventes des bois issues des forêts des collectivités territoriales².

Les ventes de bois par l'ONF peuvent être organisées selon trois procédures : sur appel d'offres (articles R.213-35 à R.213-37 du code forestier), sur adjudication (articles R.213-31 et R.213-34 du code forestier), et les ventes de gré à gré (article R.213-38).

Les ventes de gré à gré, auxquelles il peut être recouru lorsque cette procédure est de nature à assurer une meilleure valorisation des coupes (article R.213-26), font l'objet de contrats écrits conclus par le directeur général de l'ONF ou son délégataire. Elles donnent lieu soit à des contrats d'approvisionnement à exécutions ou à livraisons successives, pour une durée ne pouvant excéder cinq années, soit à des ventes à exécution ou à livraison immédiate, lorsque les produits sont disponibles à la vente (article R.213-8 du code forestier).

¹ Désigné comme mandataire commun au sens de l'article R.751-3 du code de justice administrative pour la procédure.

² Sur ces chiffres, voir les observations en défense présentées par l'ONF sous l'instance n°410.946.

II.-

Le droit de se porter acquéreur aux ventes de l'ONF n'était initialement subordonné, par l'article R.213-28 du code forestier, qu'à des conditions exclusivement financières³.

Sous l'impulsion de la Fédération Nationale du Bois (**ci-après FNB**) – qui annonçait un risque de pénurie de matières premières, pour l'approvisionnement des transformations de la filière-bois en France (*production n°4*), le gouvernement a souhaité restreindre les exportations françaises des bois non transformés – les grumes⁴ – et a souhaité mettre en place « *des leviers d'actions au niveau national et européen* » pour enrayer cette tendance (*production n°5*).

En dépit des demandes de la France adressées en ce sens au groupe technique « forêt » du Conseil européen en 2014, aucune mesure n'a été adoptée par les institutions européens.

Un rapport a alors été confié par le Premier ministre, à Monsieur Christian Franqueville, député. Remis au mois de juillet 2015 (*production n° 6*), il a notamment proposé « *la mise en place d'une mesure temporaire et transitoire, impliquant un schéma de vente visant à s'assurer à ce que les bois achetés sont bien transformés dans l'Union européenne* ».

La compétence pour instituer des mesures restrictives à l'exportation, fût-ce à titre temporaire, ne relevant pas des Etats-membres mais de l'Union européenne, le rapport de Monsieur Franqueville a suggéré que seuls les acquéreurs dûment répertoriés, s'engageant à transformer le bois sur le territoire de l'Union européenne, pourraient participer aux ventes organisées par l'ONF (p. 39).

En conséquence, par décret n°2015-1129 du 14 septembre 2015, l'Etat a inséré à l'article R.213-28 du code forestier une nouvelle disposition, permettant à l'ONF de subordonner le droit de se porter acquéreur aux ventes de bois assurées par lui « *à la présentation d'engagements*

³ « *Le droit de se porter acquéreur est ouvert à toute personne sous réserve que ses capacités financières soient jugées suffisantes par le bureau d'adjudication ou par la commission d'appel d'offres ou par le représentant de l'office habilité à signer le contrat de vente de gré à gré* ».

⁴ La grume désigne une pièce de bois formée d'un tronc ou d'une portion de tronc non équarrie, généralement recouverte de son écorce : les arbres abattus, simplement ébranchés et laissés avec leurs écorces deviennent des grumes.

permettant d'assurer la prise en compte effective des objectifs mentionnés à l'article L.121-2-1 ».

Ces objectifs portent notamment sur « *le renforcement du développement de la filière de production de récolte, de transformation et de commercialisation des produits forestiers et l'accroissement de l'adaptation des produits à la demande* », ainsi que la « *fixation sur le territoire des capacités de transformation des produits forestiers en assurant le maintien de l'activité économique, notamment en zones rurales défavorisées* ».

III.-

C'est dans ce nouveau cadre que, par une résolution n°2015-06 du 14 septembre 2015 (*production n°7*), confirmée par une résolution de « régularisation » n°2016-03 du 18 mars 2016 (*production n°8*), l'ONF a modifié son règlement des ventes des bois par adjudication et par appels d'offres – tous deux approuvés par la résolution n°2015-11 du 22 septembre 2015 (*production n°9*) – en y insérant un nouvel article 2.3.4.1.

Initialement prévu pour ne s'appliquer que jusqu'au 31 décembre 2015, ce texte imposait à tout acheteur désireux de se porter acquéreur d'un lot à dominante de bois d'œuvre de chêne d'établir que les bois acquis seraient transformés au sein de l'Union européenne, soit que l'acheteur fournisse le label « transformation UE » délivré par l'Association Pour l'Emploi des Chênes et des Feuillus (**ci-après APECF**, *production n°10*), soit qu'ils produisent un engagement accompagné d'une attestation d'un organisme de contrôle indépendant chargé d'en vérifier l'effectivité (*production n°11, engagement n°1*).

Ledit formulaire d'engagement a été modifié au mois de septembre 2015 pour faire préciser que l'obligation de transformer les bois d'œuvre de chêne sur le territoire de l'Union européenne ne portait pas seulement sur les lots acquis directement auprès de l'ONF, mais sur l'ensemble des bois d'œuvre de chêne constituant l'approvisionnement des acheteurs (*production n°12, engagement n°4*).

Le manquement à cette obligation des acheteurs de vendre la totalité de leurs lots de bois de chêne sur le territoire de l'Union européenne (s. cet engagement, v. le mail de l'ONF du 23 septembre 2015, *production n°13*) était sanctionnée par l'exclusion de l'acheteur des ventes de l'ONF pour une durée de cinq ans.

Par la suite, ce dispositif « transitoire et provisoire » a été reconduit d'année en année jusqu'au 31 décembre 2018 (*productions n°14⁵ et 15*). Et par une résolution n°2018-08 du 28 juin 2018, le conseil d'administration a décidé de modifier le formulaire d'engagement des acheteurs non titulaires du label « transformation UE », en leur imposant notamment de ne vendre qu'à des clients qui eux-mêmes s'engageaient à transformer la totalité de leur bois d'œuvre d'approvisionnement sur le territoire de l'Union européenne, sans donc pouvoir exporter hors d'Europe ni les lots acquis en qualité de sous-acquéreur auprès de l'ONF, ni les lots acquis auprès d'autres exploitants privés (*production n°16, engagement n°7*).

Plusieurs sociétés de la filière bois ont saisi le juge administratif d'une requête visant à l'annulation de la première résolution n°2015-06 du 14 septembre 2015, et par une décision du 3 octobre 2018 (n°410.946) le Conseil d'Etat a annulé ladite délibération pour vice de procédure – non sans que sa rapporteur public, Madame Cécile de Barrois de Sarigny, ait relevé qu'au demeurant la compatibilité de ce dispositif d'interdiction d'exportation hors Union européenne, avec le droit de l'Union européenne, posait difficulté.

Par ailleurs le SFB et plusieurs sociétés ont également saisi le Conseil d'Etat d'une requête visant à l'annulation de la résolution n°2018-08 du 28 juin 2018 arrêtant le nouveau formulaire d'engagements, étendant l'interdiction d'exportation en dehors de l'Union européenne aux sous-acquéreurs des lots de l'ONF. L'instance est pendante sous le n°423.720 – la requête en référé suspension introduite concomitamment ayant été rejetée pour défaut d'urgence.

V.-

Sans doute à raison des faiblesses de ce dispositif de labellisation des ventes publiques au regard du droit de l'Union européenne, l'ONF n'a pas reconduit celui-ci au-delà du 31 décembre 2018. Mais il a imaginé introduire ce dispositif dans le cadre des ventes de gré à gré.

⁵ A l'occasion de cette nouvelle résolution, un nouveau formulaire d'engagement a été établi par l'ONF, confirmant l'obligation, pour les acheteurs de l'ONF non titulaires du label « transformation UE », de s'engager à transformer ou faire transformer l'ensemble de leurs bois d'œuvre d'essence de chêne constituant leur approvisionnement sur le territoire de l'Union européenne, sous le contrôle d'un organisme tiers indépendant.

Par une première **délibération n°2018-12 du 29 novembre 2018**, le conseil d'administration de l'ONF a modifié les conditions générales de vente des bois de gré-à-gré, telles qu'approuvées par une précédente résolution n°2017-15 du 30 novembre 2017 (*production n°1*).

Il y a notamment introduit l'article 2-2.1.4, prévoyant la possibilité pour l'ONF « *d'accorder un droit de première présentation d'offres sur certains lots aux entreprises titulaires d'un agrément complémentaire* », en précisant que « *ce droit de présentation pourra être mis en place compte tenu du risque de fragilisation de certaines filières découlant des produits pour des territoires, produits ou périodes déterminés* ».

Le règlement des ventes ainsi modifié renvoie à des résolutions du conseil d'administration le soin de décider de la mise en place de ce droit de première présentation au cas par cas, et d'en préciser les modalités de mise en œuvre.

C'est l'objet **d'une deuxième résolution du même jour, n°2018-13**, par laquelle le conseil d'administration de l'ONF a immédiatement mis en place ce droit de première présentation « *pour les lots à dominante de bois d'œuvre de chêne* », au bénéfice des acheteurs « *s'engageant à transformer ou à faire transformer le bois d'œuvre de chêne au sein de l'Union européenne* ».

La résolution précise que « *pour ce faire, tout client désireux de soumissionner les lots labellisés doit préalablement au dépôt et la prise en compte d'une offre, disposer d'un agrément complémentaire, et à cette fin : - soit disposer du label UE transformation du bois porté par l'Association Pour l'Emploi des Chênes et des Feuillus (APECF), - soit disposer de tout autre label qui permettrait d'atteindre les mêmes objectifs et aurait été accepté par l'ONF, - soit avoir remis à l'ONF le formulaire d'engagement ci-joint dûment complété et signé* » (*production n°2*).

Ledit formulaire d'engagements – en réalité annexé à la première délibération n°2018-12 – reprend l'obligation faite aux acheteurs qui ne sont pas déjà titulaires d'un label les contraignant à transformer les lots de chêne de leur approvisionnement sur le territoire de l'Union européenne, à prendre cet engagement et à ne vendre leurs lots qu'à des sous-acquéreurs qui eux-mêmes prennent le même engagement, et se voient ainsi interdire d'exporter leurs bois d'approvisionnement hors d'Europe.

Par la présente requête, le syndicat de la filière bois et les sociétés requérantes, toutes exploitants forestiers ou négociants de grumes abattues, sollicitent du Conseil d'Etat l'annulation :

- **de la résolution n°2018-12 du 29 novembre 2018** modifiant les conditions générales de ventes de gré-à-gré, à tout le moins en tant qu'elle prévoit la possibilité pour l'ONF d'instituer un droit de première présentation à l'article 2-2.1.4 des conditions générales de ventes de gré-à-gré, et en tant qu'elle approuve le formulaire d'engagement à souscrire pour bénéficier d'un droit de présentation sur les lots de chênes en vente de gré à gré ;
- **et de la résolution n°2018-13 du 29 novembre 2018** instituant ce droit de présentation sur les lots de bois d'œuvre de chêne.

* * *
*

DISCUSSION

Sur la compétence du Conseil d'Etat

VI.-

A titre liminaire, il faut souligner que la compétence du juge administratif, et plus spécifiquement du Conseil d'Etat, doit être retenue.

Ainsi que le relevait Madame le rapporteur public Cécile Barrois de Sarigny dans ses conclusions sur la décision du 3 octobre 2018 (n°410.946), l'ONF est un établissement public depuis longtemps rangé dans la catégorie des établissements à double visage.

Qualifié d'établissement public industriel et commercial par l'article L.221-1 du code forestier, il exerce en effet, comme l'a jugé le tribunal des conflits dans sa décision *Commune de Kintzheim* du 9 juin 1986 (Rec. p.448), tant des missions de service public administratif – à savoir les missions

de protection, conservation et surveillance de la forêt – qu’une activité industrielle et commerciale de gestion et d’équipement des forêts.

Par conséquent, si les litiges nés de l’activité de cet établissement relèvent en principe de la compétence de la juridiction judiciaire, c’est toutefois « *à l’exception des litiges relatifs à celles de ses activités qui, tels la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique* » (TC, 29 décembre 2004, *Epoux Blanckmann c/ Voies navigables de France*, Rec. 525 ; v. égal., à propos des actes contractuels, TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurances c/ Mutuelle des architectes français*, req. n°3506, Rec. p. 639).

Faisant application de cette distinction, entre les activités industrielles et commerciales d’un côté et les activités de service public administratif ou de réglementation de l’autre, dans sa décision du 3 octobre 2018, le Conseil d’Etat a jugé que la résolution qui avait pour objet « ***de fixer les conditions auxquelles est suborné l’accès aux ventes par adjudication et par appel d’offres de lots de bois de chêne de l’ONF*** », et alors que ces conditions poursuivaient l’objectif d’intérêt général défini à l’article L. 121-2-1 du code forestier de « *renforcer le développement de la filière (...) de transformation et de commercialisation des produits forestiers* » et de « *fixer sur le territoire les capacités de transformation des produits forestiers et assurer le maintien de l’activité économique, notamment en zone rurale défavorisée* », mettait en œuvre le pouvoir réglementaire confié à l’ONF par le second alinéa de l’article R.213-28 du code forestier, lequel « *relève des prérogatives de puissance publique de l’office* » (pts n°3 et 4 de la décision).

VII.-

La solution est transposable au cas d’espèce.

S’agissant de la délibération 2018-12, qui insère dans les conditions générales de ventes de gré-à-gré l’article 2-2.1.4, formellement le texte commence par indiquer que c’est « *dans le cadre de sa stratégie commerciale et dans le but d’assurer les débouchés commerciaux à moyens et longs termes* » que l’ONF se réserve la possibilité d’accorder un droit de première présentation aux entreprises qui assurent la transformation du bois d’œuvre sur le territoire de l’Union européenne.

Mais, en réalité, le second alinéa du texte précise aussitôt que « *ce droit de première présentation pourra être mis en place compte tenu du*

risque de fragilisation de certaines filières d'écoulement de produits, ceci pour des territoires, produits ou périodes déterminés ».

Ainsi est-il expressément indiqué que la possibilité d'instituer un droit de présentation dans le cadre des ventes de gré-à-gré poursuit l'objectif d'intérêt général de sécurisation d'approvisionnement de la filière bois, énoncé à l'article L.221-3 du code forestier – mission d'intérêt général confiée à l'ONF par l'Etat, et déclinée à l'article L.121-2-1 du code forestier en « *objectif de sécurisation de l'approvisionnement de la filière* ».

Le même constat s'impose *a fortiori* **s'agissant de la délibération n°2018-13** : l'institution d'un droit de première présentation des offres sur les lots à dominante de bois d'œuvre de chêne (dit labellisés), dans le cadre des ventes simples par soumission aux clients s'engageant à transformer ou à faire transformer le bois d'œuvre de chêne au sein de l'Union européenne, poursuit – prétendument en tout cas – le même objectif que celui a été identifié par le Conseil d'Etat dans sa décision précitée du 3 octobre 2018.

Aussi bien, par les deux délibérations contestées, l'ONF a agi dans l'exercice de la mission de service public administratif qui lui est confiée par l'Etat, et en tout état de cause a mis en œuvre les prérogatives de puissance publique qui lui sont confiées pour réglementer les ventes dans des conditions qui assurent la régulation de la filière bois sur le territoire national. L'ONF n'a pas agi dans le cadre de son activité industrielle et commerciale.

De sorte que le Conseil d'Etat est compétent.

*

Sur la légalité externe et les modalités d'entrée en vigueur des résolutions

VIII.-

En premier lieu, le conseil d'administration de l'ONF n'était pas compétent pour adopter des mesures de restriction à l'exportation, qui affectent non seulement les lots qu'elle vend elle-même, mais également les bois privés détenus par des tiers qu'elle ne commercialise pas.

Aux termes de l'article 3 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE) : « *l'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants : a. l'Union douanière (...), e. La politique commerciale commune* ».

La politique commerciale inclut, selon l'article 207 du TFUE⁶, les accords commerciaux, la politique d'exportation ainsi que les mesures de défenses commerciales, dont les mesures à prendre en cas de dumping et de subventions.

La compétence exclusive de l'Union européenne pour la politique commerciale a été rappelée en des termes clairs par la Cour de Justice : « *on ne saurait admettre, dans un domaine qui relève de la politique d'exportation et, plus largement, de la politique commerciale commune, qu'il y ait une compétence des Etats-membres parallèle à celle de la communauté dans l'ordre communautaire aussi bien que dans l'ordre international (...). Admettre une telle compétence équivaldrait, en effet, à reconnaître que les Etats-membres peuvent prendre, dans les rapports avec les pays-tiers, des positions divergentes de celles que la communauté entend assumer et reviendrait de ce fait, à fausser le jeu institutionnel, à ébranler les rapports de confiance à l'intermédiaire de la communauté et à empêcher celle-ci de remplir sa tâche dans la défense de l'intérêt commun* » (CJCE 11 novembre 1975, aff. C-1/75).

Les dispositions précitées du traité étant claires et précises, elles sont dotées d'un effet direct, et la Cour de justice a déjà reconnu la possibilité de contester, aux visas de ces dispositions, des mesures anti-dumping, sous la forme de taxes, qui constituent des restrictions quantitatives à l'importation (CJCE, 22 mars 1977, *Ianelli et Volti SPA*, aff. C-74/76)

⁶ Qui remplace l'article 103 du Traité sur la Communauté Européenne (TCE), lui-même issu de l'article 113 dans sa version antérieure au Traité d'Amsterdam

En tout état de cause, indépendamment de la question de l'effet direct de ces dispositions, un point est certain : l'Union européenne est seule et exclusivement compétente pour adopter des mesures restrictives, sous la forme d'une défense commerciale qui vise à garantir un commerce équitable et à protéger les intérêts des entreprises européennes, conformément d'ailleurs aux accords de l'OMC, qui reconnaissent à ses membres le droit de se prémunir contre des pratiques déloyales.

L'Union européenne fait d'ailleurs largement usage de mesures antidumping, puisqu'au 1^{er} janvier 2013, 110 étaient en vigueur, dont près de la moitié à l'encontre de la Chine.

Par conséquent, le conseil d'administration de l'ONF ne pouvait pas, à travers le formulaire d'engagement approuvé par la résolution n°2018-13, imposer des mesures ayant pour objet, et en tout cas pour effet, de restreindre les exportations du bois d'œuvre de chêne en dehors de l'Union européenne, et tout particulièrement vers la Chine.

C'est pourtant bien l'objet des engagements n°1 et 2 du formulaire d'engagement relatif à la transformation du bois d'œuvre de chêne annexé à la délibération 2018-13 :

« 1. m'engage à transformer ou à faire transformer, sur le territoire de l'Union européenne, l'ensemble des bois d'œuvre de chêne constituant mon approvisionnement.

2. m'engage dans le cas où moi-même et/ ou la société ne transformerions par l'ensemble de mes/ses approvisionnements en bois d'œuvre de chêne, à ne les vendre, échanger, céder, transférer, à titre gratuit ou onéreux, directement ou indirectement qu' à toute personne disposant du label « transformation UE » du bois porté par l'Association Pour l'Emploi des Chênes et des Feuillus (APECF) ou ayant préalablement signé le présent engagement et à communiquer, à mon organisme de contrôle, les coordonnées complètes de cette dernière ».

La résolution en cause s'inscrit ainsi explicitement dans le cadre du dispositif initié depuis 2015, qui n'a pas d'autre objet que de mettre en œuvre les préconisations du rapport remis au Premier ministre par Monsieur

Christian Franqueville – initialement dans le cadre des ventes publiques, et désormais dans le cadre des ventes de gré-à-gré.

Cette mesure de protectionnisme prise dans but affiché de limiter les exportations de bois brut hors Union européenne, afin de ne pas déséquilibrer la balance commerciale de la filière, dès lors qu'une partie des bois bruts exportés pourrait revenir sur le marché européen ou français sous la forme de produits finis à bas coût, ne relève pas de la compétence des Etats-membres – et *a fortiori* ne pouvait pas être déléguée par l'Etat Français à l'ONF -, mais de la compétence exclusive des institutions de l'Union européenne.

Le ministre de l'agriculture, dans une réponse qu'il a faite le 5 février 2015 en reconnaissant que ces mesures étaient prises dans le seul but de limiter les exportations de bois brut hors Union européenne (*production n°5*), tout comme la FNB, qui affirmait dans un communiqué de presse du mois de mars 2012 que « *des mesures réglementaires ne peuvent se prendre que sur décisions communautaires et dans le respect des accords OMC* » (*production n°4*, p.4), ne saurait aujourd'hui le contester.

IX.-

En deuxième lieu, les résolutions n°2018-12 et 2018-13 du 29 novembre 2018 doivent être annulées parce qu'elles méconnaissent le principe d'intelligibilité et de clarté de la norme.

Le principe de clarté et d'intelligibilité de la norme est opposable aux actes administratifs (CE, 12 mai 2012, *Synd. des chirurgiens-dentistes de Paris*, req. n°326.871)

En l'espèce, la résolution n°2018-13 du 29 novembre 2018 accorde un droit de première présentation sur les lots à dominante de bois d'œuvre de chêne dit labellisés, dans le cadre des ventes de gré à gré, aux sociétés qui soit disposent d'un label « UE transformation » porté par l'APECF, soit d'un label équivalent, soit encore aux sociétés qui ont remis à l'ONF « *le formulaire d'engagement **ci-joint** dûment complété et signé* ».

Mais il ressort de la consultation du recueil des actes administratifs dématérialisés publié sur le site de l'ONF⁷ qu'aucun formulaire d'engagement n'est annexé à la délibération n°2018-13.

En réalité, ce formulaire est annexé à la délibération n°2018-12, dont l'objet était pourtant la modification du règlement des ventes de gré à gré, et non pas l'adoption du formulaire spécifique aux « *engagements relatifs à la transformation de bois d'œuvre de chêne* ».

En effet, sur le recueil administratif dématérialisé précédemment évoqué, c'est sous l'intitulé « *résolution 2018-12-nouveau formulaire d'engagement* » qu'est publié le formulaire d'engagement en cause, lequel comporte bien au demeurant en note de bas de page la mention « *résolution 2018-12 / nouveau formulaire d'engagement* ».

Il y a donc une discordance entre le contenu de la délibération 2018-13 qui vise un formulaire qui ne lui est pas annexé, et l'objet de la délibération 2018-12 auquel ledit formulaire semble avoir été annexé.

Discordance d'autant plus flagrante que, par ailleurs, toujours sur le recueil administratif dématérialisé de l'ONF, est mentionné comme autre annexe à la résolution 2018-12 un « *règlement préparation vente gré à gré* », qui porte sur l'organisation des relations entre l'ONF et les collectivités et personnes morales propriétaires des forêts relevant du régime forestier, sans pourtant que ce règlement spécifique ne fasse l'objet d'une mention dans la délibération 2018-12 (*production n°17*).

Ces incohérences dans les résolutions ne sont pas anodines, puisqu'elles affectent la bonne compréhension des textes. Ainsi, si la délibération 2018-12, censée avoir simplement approuvé les nouvelles conditions de réglementation des ventes de gré à gré, venait à être abrogée ou modifiée, l'on ne saurait plus si le « *formulaire d'engagement relatif à la transformation des bois d'œuvre de chêne* » demeurerait en vigueur. Réciproquement, ledit formulaire pourrait rester en vigueur alors même que la délibération 2018-13 qui institue le droit de présentation pour les lots de chêne serait abrogée.

⁷ onf.fr/onf/sommaire/actes_admin/@@index.html

Cette absence de lisibilité des normes réglementaires, pourtant nécessaire à la sécurité juridique des opérateurs économiques qui souhaitent accéder aux ventes, est contraire au principe de clarté et d'intelligibilité.

De ce chef encore l'annulation s'impose.

X.-

En troisième lieu, la délibération n°2018-13 ne peut qu'être annulée pour défaut de base légale, dès lors qu'au jour de son adoption, la délibération 2018-12 qui prévoyait la possibilité d'instituer un droit de présentation n'était pas encore en vigueur.

Selon une jurisprudence constante, si des mesures réglementaires peuvent être prises pour l'application d'une disposition existante mais non encore publiée ou non encore opposable, c'est à la stricte condition qu'elle n'entre pas en vigueur avant que la disposition sur laquelle se fonde ait été régulièrement rendue opposable aux tiers.

En revanche, l'autorité administrative ne peut, sans méconnaître le principe selon lequel la légalité d'un acte administratif s'apprécie au regard des dispositions en vigueur à la date de sa signature, appliquer un texte qui n'est pas encore entré en vigueur et, à ce titre, adopter des mesures, mêmes réglementaires, faisant application d'un régime juridique avant son entrée en vigueur (CE, Sect., 30 juillet 2003, *Gemtrot*, req. n°237.201, Rec. p.346 ; CE, 4 mai 2007, *Assoc. Les amis du comité des travaux historiques et scientifiques et des sociétés savantes et a.*, req. n°291.481 ; CE, 9 mars 2016, *Soc. MSD France*, req. n°385.181).

A titre d'exemple, aux termes d'une décision du 9 mars 2016 (req. n°385.130 et 385.629), le Conseil d'Etat a décidé qu'était dépourvu de base légale l'acte par lequel un établissement public avait décidé de mettre en œuvre un dispositif de mise sous accord préalable, dès lors qu'à la date d'adoption de ce dispositif, le règlement qui devait lui servir de base légale, et qui émanait du même organisme, n'avait pas encore été publié.

Le même raisonnement est transposable au cas présent.

En effet, comme il a été précédemment rappelé, c'est la délibération n°2018-12 qui a modifié les conditions générales du règlement des ventes de gré à gré de l'ONF, en y insérant un article 2-2.1.4, prévoyant la possibilité, pour le conseil d'administration de l'ONF, d'instituer un « *droit de première présentation* » pour certains produits, en considération d'un « *risque de fragilisation de certaines filières d'écoulement* ».

Ce dispositif réglementaire ne pouvait pas entrer en vigueur avant d'avoir été régulièrement publié.

Pourtant, la délibération n°2018-13, qui a précisé pour objet de faire application de ce dispositif, en instituant un droit de première présentation pour les bois d'œuvre de chêne, a été adoptée par le conseil d'administration de l'ONF le même jour, alors que la délibération 2018-12 n'avait pas encore été publiée, puisqu'elle venait seulement d'être adoptée.

Le défaut de base légale est d'autant plus avéré que le formulaire d'engagement nécessaire pour appliquer la délibération 2018-13 était annexé à la délibération n°2018-12, de sorte que la délibération 2018-13 ne pouvait pas se référer à un engagement qui n'était pas encore entré en vigueur.

Il s'en évince qu'au jour auquel la délibération 2018-13 a été adoptée, elle était dépourvue de base légale, faute pour la délibération 2018-12 d'être entrée en vigueur.

La délibération n°2018-13 doit donc en tout état de cause être annulée.

*

Sur la compatibilité avec le droit de l'Union européenne

XI.-

En premier lieu, les résolutions n°2018-12 et 2018-13 du 29 novembre 2018 constituent une mesure d'effet équivalent à des restrictions à l'exportation, contraires au droit de l'Union européenne.

L'article 35 du TFUE⁸ dispose que « *les restrictions quantitatives à l'exportation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent sont interdites entre les Etats-membres* ».

La Cour de justice a jugé que les mesures nationales, même dépourvues de force contraignante, de nature à influencer sur le comportement des entreprises dans un sens déterminé, entrent dans le champ de cette interdiction (CJCE 18 février 1986, *Bulk oil*, aff. C-174/84, pt.9).

Il est vrai, la Cour de justice de l'Union européenne considère que de simples « modalités de vente » ne peuvent être assimilées à des mesures d'effet équivalent à une restriction (CJCE 23 novembre 1993, *Kaeck et Mithouard*, aff. C-267/91 et C-268/91 ; v. dans le même sens, écartant la qualification de mesures équivalentes à propos du droit de préemption qui est analysé comme une simple « modalité d'acquisition » CE, 18 décembre 2015, *M. Broere*, req. n°363.163).

Mais si la Cour écarte la qualification de mesure d'effet équivalent pour des règles nationales relatives aux modalités de vente, c'est après avoir vérifié qu'une double condition est remplie : la mesure doit s'appliquer indistinctement aux biens et aux opérateurs quelles que soient leurs nationalités ; elles doivent affecter, en droit comme en fait, l'accès aux marchés des produits nationaux et ce en provenance d'autres Etats-membres.

A l'aune de ces deux conditions, la Cour de justice a pu préciser sa jurisprudence et caractériser trois types de mesures d'effet équivalent constitués : il s'agit d'abord des mesures ayant pour effet ou pour objet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres Etats-membres ; il s'agit ensuite des entraves qui résultent de règles indistinctement applicables aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises ; il s'agit enfin de toutes les mesures qui entravent l'accès au marché d'un Etat-membre des produits originaux d'autres Etats-membres (CJCE, 10 février 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-110 /05 ; CJCE, 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, aff. C-142/05).

XII.-

En l'espèce, le droit de présentation institué en faveur des seuls acheteurs qui disposent d'un label ou s'engagent à ne pas vendre le bois

⁸ Ex-article 29 du TCE

brut ailleurs que sur le territoire de l'Union européenne, fait partie des catégories de mesures identifiées par la Cour de justice comme ayant des effets équivalents à une restriction à l'exportation.

En effet, les engagements imposés par l'ONF à ses acheteurs pour les ventes de gré à gré, d'exiger de leurs clients de ne faire transformer leur bois que sur le territoire de l'Union européenne, aura nécessairement pour effet de faire obstacle à l'exportation de grumes de chêne françaises vers les autres Etats-membres de l'Union européenne, notamment les grumes de qualité inférieure présentes dans les lots achetés dont les transformateurs français n'ont pourtant pas l'usage et que leurs clients européens exportaient, avant ce dispositif, hors de l'Union européenne au même titre que les grumes de chêne de leur propre pays de même qualité inférieure.

De fait, les transformateurs qui ne voudront pas être liés par cette interdiction d'exportation hors Union européenne passeront par des négociants d'autres Etats-membres pour acheter leurs grumes de chêne. Ils cesseront d'acheter des grumes de chêne *via* les exploitants et négociants liés par les engagements de l'ONF.

Les grumes de chêne en provenance de France seront ainsi défavorisées par rapport aux grumes en provenance d'autres Etats-membres. Il sera donc impossible, et en tout cas difficile, pour les exploitants forestiers négociants qui voudraient bénéficier du droit de présentation de vendre leurs bois auprès des clients situés dans d'autres Etat membres.

Concrètement, les Etats-transformateurs (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie notamment) se tourneront vers d'autres Etats producteurs de l'Union Européenne, comme la Roumanie, la Pologne ou la Hongrie pour s'approvisionner – sans que cela ne ralentisse pour autant les importations de produits manufacturés venant de la Chine vers la France.

Ainsi, et pour le dire autrement, les acheteurs qui souhaiteraient bénéficier du droit de présentation des ventes de gré à gré – ce qui est indispensable pour accéder aux meilleurs lots de bois d'œuvre de chêne – se verront de fait dans l'impossibilité de céder les lots ainsi acquis à des acheteurs résidant dans d'autres Etats-membres de l'Union européenne, lesquels préféreront s'approvisionner auprès d'autres Etats-membres qui n'interdisent pas les exportations hors du territoire.

De sorte que les exportations des produits vendus en France vers les Etats-membres de l'Union européenne seront bien freinées par la mesure contestée. Ce qui ne peut être contesté, puisque c'est l'objet même du dispositif mis en place, qui constitue ainsi bien une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'exportation.

XIII.-

En deuxième lieu, les délibérations contestées méconnaissent en tout état de cause le règlement 2015/479 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 relatif au régime commun applicable aux exportations.

(1) Ce règlement, adopté sur le fondement de l'article 207 du TFUE précité, dispose en son article 1^{er}: *« les exportations de la Communauté européenne à destination des pays-tiers sont libres, c'est-à-dire non-soumises à des restrictions quantitatives, à l'exception de celles qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent règlement ».*

Les exceptions à la libre exportation posées par le règlement sont de trois ordres :

- au titre des mesures de sauvegarde : ces dispositions sont prises en premier lieu par la commission afin de prévenir une situation critique due une pénurie de produits essentiels ou d'y remédier, sous la forme d'une autorisation d'expertise (article 5 du règlement) ;
- à titre transitoire : pour les produits figurant à l'annexe 1 du règlement et jusqu'à l'adoption des mesures appropriées par le Conseil, les Etats-membres sont autorisés à mettre en œuvre les mécanismes de crise instaurant une obligation d'allocation vis-à-vis de pays tiers, prévue par les engagements internationaux qu'ils ont souscrits antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement (article 8) ; les produits listés étant l'huile brute de pétrole, le gaz de pétrole et les autres hydrocarbures et gazeux ;
- à titre de raisons impérieuses d'intérêt général : les Etats-membres peuvent exceptionnellement imposer des restrictions quantitatives à l'exportation pour des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique

ou encore de protection de la santé (article 10 du règlement).

En tout état de cause, les mesures de sauvegarde prévues par ce règlement ne peuvent être adoptées qu'à la suite d'une procédure consultative appelée « procédure d'examen », impliquant le comité de sauvegarde européen, et ce conformément à la compétence exclusive que l'Union détient en matière de politique commerciale commune.

Et si les Etats-membres conservent malgré tout la possibilité de mesures restrictives à l'exportation hors Union européenne, c'est à la condition qu'elles poursuivent un but d'intérêt légitime et soient nécessaires pour atteindre le but recherché.

A ce titre, le juge de l'Union européenne considère en outre que les dérogations au droit de l'Union européenne sont d'interprétation stricte, de sorte que les exceptions énumérées par les dispositions ou du droit dérivé ne peuvent être étendues à d'autres cas que ceux limitativement prévus par les textes (CJCE, 9 juin 1982, *Commission c/ Italie*, aff. C-95/81). Notamment, ils sont interdits aux Etats-membres au droit de l'Union (CJCE, 26 avril 1988, *Bond Van adverteerders et a.c/ Etat Néerlandais*, aff. C-352/88), seuls pouvant donc être invoqués les motifs liés à la sécurité, la santé ou l'ordre public.

A titre d'exemple, parce qu'il est topique, la cour a jugé que la protection de l'équilibre de la balance des paiements d'un Etat-membre constituait un motif économique prohibé, et non une composante de l'ordre public, si bien qu'elle ne pouvait servir de fondement à une mesure nationale dérogeant au droit de l'Union européenne (CJCE, 9 juin 1982, *Italie*, aff. C-95/80).

XIV.-

(2) En l'espèce, le dispositif de droit de présentation contesté est assurément contraire à la prohibition aux restrictions d'exportation hors Union européenne énoncées par le règlement.

D'abord, le bois ne figure pas parmi les matières énumérées à l'article I du règlement : de sorte que cette marchandise entre bien dans le champ d'application de la prohibition énoncé par le texte.

Ensuite, l'obligation de souscrire à un engagement d'alimenter la filière de transformation située sur le territoire de l'Union européenne faite tant aux clients transformateurs des acheteurs de l'ONF, qu'aux entités liées aux acheteurs de l'ONF, constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative prohibée par l'article 1^{er}, puisqu'elle vise à interdire les exportations en dehors du territoire de l'Union européenne.

Par ailleurs, cette restriction aux exportations n'est pas justifiée par l'un des motifs énumérés à l'article 10 du règlement, à savoir la moralité publique, l'ordre public, la sécurité publique ou la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux, des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou encore de la propriété industrielle et commerciale.

De surcroît, l'objectif poursuivi est bien de nature économique, puisqu'il s'agit simplement de protéger le marché intracommunautaire de la transformation du bois pour lutter *in fine* contre les importations des pays extracommunautaires, notamment la Chine.

Pour empêcher de telles importations de produits transformés, l'ONF entend agir en amont, en restreignant les possibilités, pour les entreprises du secteur bois, d'exporter la matière brute dans un pays-tiers, notamment les chênes de qualité inférieure qui n'intéressent pourtant ni les transformateurs français, ni les transformateurs européens, en raison de leur faible diamètre (inférieur à 40cm) et de leurs nombreux défauts (bois tordu, nœuds, fendus)

Il s'agit ainsi de maintenir sur le territoire de l'Union européenne l'activité de transformation du bois de chêne.

XV.-

(3) Madame le rapporteur public Cécile Barrois de Sarigny, dans ses conclusions sur la décision du 3 octobre 2018 précédemment citée, avait relevé que cette question relevait un caractère sérieux, en soulignant que le dispositif de labellisation « *peut apparaître en délicatesse avec les obligations ici de l'article 1^{er} du règlement n°2015-479 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 relatif au régime commun applicable aux exportations, qui prévoit que les exportations de l'Union à destination des pays – tiers sont libres, c'est-à-dire non soumises à des restrictions quantitatives, à l'exception de celles qui sont appliquées conformément au présent règlement* ».

Elle considérait en effet que « *l'une des conséquences premières de ce texte, qui n'a jamais été passé sous silence, est bien de limiter les exportations en dehors de l'Union européenne, notamment vers la Chine* », avant de poursuivre en constatant que « *les conditions qu'il pose pour accéder aux ventes de grumes de chênes reviennent par ailleurs à interdire aux acheteurs des lots de bois de chêne toute exportation de ces lots en dehors du territoire de l'Union européenne* ».

En vain serait-il objecté que ce raisonnement a été déployé à propos de la précédente résolution n°2018-08 qui interdisait l'accès aux ventes publiques des acheteurs non labellisés, tandis qu'au cas d'espèce est simplement en cause, non pas une exclusion, mais un droit de présentation dans le cadre des ventes de gré à gré, à savoir un droit de préférence.

En réalité, l'effet est le même : en instituant ce droit de présentation, l'ONF s'assure que seules les entreprises qui ont pris l'engagement de ne pas transformer ou faire transformer le bois brut en dehors du territoire de l'Union européenne auront accès aux lots de chêne de la meilleure qualité.

De sorte que le dispositif institué vise bien à exclure des ventes de gré à gré pour les lots de chêne les entreprises non labellisées.

XVI.-

(4) Subsidiairement, si le Conseil d'Etat considérait qu'il y avait une difficulté sur l'interprétation du règlement, il y aurait lieu de renvoyer une question préjudicielle portant sur son interprétation :

les résolutions n°2018-12 et 2018-13, en offrant un privilège de présentation aux ventes de bois aux seuls acheteurs disposant d'un engagement d'alimenter la filière de la transformation situé sur le territoire de l'Union européenne et à ne vendre qu'à des acteurs s'obligeant eux-mêmes à alimenter exclusivement la filière de l'Union européenne, constituent-elles une restriction quantitative aux exportations à une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 1^{er} du règlement 2015/479 ?

- en cas de réponse affirmative à la première question, la mesure nationale précitée est-elle justifiée au titre de l'article 10 du règlement 2015/479 ?

*

Sur la légalité des résolutions au regard du droit interne

XVII.-

En premier lieu, les délibérations 2018-12 et 2018-13 sont contraires au principe d'égalité, pour instituer un droit de préférence injustifié.

(1) Parce que les biens appartenant aux personnes publiques constituent une ressource rare – *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'une matière première, les biens de l'Etat doivent en principe être vendus avec publicité et mise en concurrence, soit par adjudication publique, soit à l'amiable (article R.3211-2 et R.3211-36 du code général de la propriété des personnes publiques, ci-après CGPPP).

Cette exigence est la conséquence logique du principe d'égalité, qui s'oppose à ce que seules certaines personnes soient informées des ventes à venir et y avoir un accès privilégié.

S'il est constant que la vente des biens des autres personnes publiques, et notamment des établissements publics nationaux, n'est pas assujettie à une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable, à moins que la personne publique n'ait décidé volontairement de s'assujettir à une telle procédure, ces ventes n'en restent pas moins soumises au principe général du droit d'égalité.

Le principe d'égalité peut en effet utilement être invoqué pour contester le régime de la vente de biens appartenant à des personnes publiques.

Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il observé que la règle selon laquelle une personne publique ne peut pas consentir une libéralité déguisée en cédant un bien à un prix en deçà de sa valeur est directement dérivé du principe d'égalité : « *considérant que la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêts privés pour des prix*

inférieurs à leur valeur ; que cette règle découle du principe d'égalité invoqué par les députés auteurs de la saisine » (Cons. Const., n°86-207 DC 26 juin 1986, cons. n°58).

Le régime du principe d'égalité implique ainsi, en matière de vente de biens des personnes publiques, le respect de deux règles. D'une part, l'absence de libéralité de la part de la collectivité. D'autre part, l'absence de discrimination entre les acquéreurs.

Ainsi dans une décision du 12 juin 1996, *Commune de Cestas* (n°71507, Rec.629), le Conseil d'Etat a-t-il jugé que le principe d'égalité pouvait utilement être invoqué pour contester le régime discriminatoire institué par une vente. Cette décision trouvait son origine dans la contestation, par deux habitants d'une commune, de la vente d'une parcelle de la commune à un administré. Les requérants soutenaient que l'acquéreur avait été privilégié, au mépris du principe d'égalité. Si le Conseil d'Etat a écarté la violation du principe d'égalité, au motif qu'il avait été respecté, il n'en a pas moins examiné le moyen sur le fond.

Monsieur le commissaire du gouvernement Laurent Touvet a d'ailleurs pu présenter cette décision *Commune de Cestas* comme la jurisprudence qui sanctionne le principe d'égalité en matière de cession de biens relevant du domaine privé des personnes publiques et qui s'oppose, par exemple, à ce que des prix différents soient proposés à des entreprises différentes « *désirant acquérir un terrain sur la même zone industrielle* » (concl. L. Touvet s. CE, Sect.,3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, Rec.p.391 ; RFDA 1998, p.12 et s.)

XVIII.-

(2) En l'espèce, en soi, la délibération 2018-12, en tant qu'elle institue dans le règlement des ventes de gré à gré de l'ONF un article 2-2.1.4 la possibilité « *d'accorder un droit de première présentation d'offre sur certains lots aux entreprises titulaires d'un agrément complémentaire* », institue la possibilité d'une discrimination entre les acquéreurs des mêmes lots.

Surtout, la délibération n°2018-13 du 29 novembre 2018 qui met en œuvre ce droit de présentation pour la vente des lots de bois d'œuvre de chêne institue cette discrimination, en violation du principe d'égalité.

En effet, selon cette résolution, les sociétés qui ont souscrit soit au label « transformation UE », soit à un label équivalent, soit encore à l'engagement imposé par l'ONF de réaliser la transformation du bois brut sur le territoire de l'Union européenne, ou de ne vendre ce bois qu'à des entreprises qui elles-mêmes s'engagent à le transformer sur le territoire de l'Union européenne, se voient accorder un droit de première présentation d'offre.

Ce droit de présentation, s'il n'est pas défini, s'entend comme un privilège conféré à certains acheteurs sur d'autres, puisqu'il leur permet de découvrir le produit avant les autres et de formuler une offre, tandis que leurs concurrents n'ont pas pu la présenter. Il leur confère ainsi un privilège immédiat pour un achat direct, sans mise en concurrence avec les exploitants qui ne sont pas titulaires des labels en cause.

XIX.-

(3) Cette rupture du principe d'égalité, il faut le souligner, n'est pas justifié par un motif d'intérêt général.

Le motif d'intérêt général invoqué par l'ONF, à la suite du gouvernement et de la FNB, tient à l'existence d'une pénurie dans l'alimentation de la filière bois française en matière de bois de chêne, pénurie qui résulterait d'une augmentation très forte des exportations de bois de chêne par les exploitants forestiers en dehors de l'Union européenne, et notamment vers la Chine.

Mais tant le constat que le remède proposés sont erronés.

Le constat d'abord.

Selon les données recueillies par le SFB auprès de l'administration des douanes françaises, de 2015 à 2017, le volume des exportations des grumes de chêne est en réalité demeuré stable (v. le communiqué du 5 février 2018, p. 3, *production n°18*) et, selon les statistiques des douanes chinoises pour 2017, le volume des exportations de chênes français vers la Chine représenterait 350.000m³, soit 14,9 % de la récolte annuelle de chênes, et la part dans ces importations susceptible d'intéresser les transformateurs français ne dépasserait pas 100.000 m³, soit 4 % de la production française (*production n°19*).

En réalité, l'accroissement de la valeur des exportations de grumes de chêne sur les trois dernières années, de 30 %, s'explique essentiellement :

- par une hausse de prix de 15 % par an et d'un surcoût phytosanitaire (+750 %) ;
- ainsi que par l'exportation depuis 3 ans par les scieries de « blocks », qui sont en réalité des grumes « déguisées » que les scieurs exportent après quatre traits de scie longitudinaux, plutôt que de les transformer en plots, en avivés ou en produits à valeur ajoutée (*production n°19*, p. 3 et *production n°20*).

Ainsi, les tensions dénoncées sur la demande en chêne par les scieries françaises proviennent en réalité en grande partie de cet export de grumes déguisées sans réelle valeur ajoutée ni création d'emplois, et non pas d'un accroissement des exportations de grumes de chêne par les exploitants forestiers.

De ce chef déjà, force est de constater que la mesure mise en place est injustifiée puisque le constat d'une pénurie de la filière de transformation française à raison d'un accroissement des exportations, dont elle procède, est en réalité erroné.

XX.-

En tout état de cause, le remède proposé est inadéquat.

D'abord, un point ne peut être perdu de vue : c'est que plus de 80 % des grumes de chêne qui sont exportés en dehors du territoire de l'Union européenne, et notamment vers la Chine, sont des bois de qualité inférieure, noués et tordus, des grumes de faible diamètre (inférieur à 40 cm) et des surbilles qui n'entrent pas, faute d'équipement adéquat, dans le processus de production des scieries françaises (*productions n°21 et 22*).

Pour le dire autrement, le dispositif mis en place qui vise à contraindre les acheteurs de l'ONF à ne plus exporter les chênes de qualité secondaire est inefficace, puisqu'en réalité ces bois inférieurs qui n'intéressent pas les scieurs sont délaissés par le marché français et ne reviendront pas l'alimenter. Ils finiront le plus souvent, faute de mieux, en bois de chauffage, à

un peine un tiers de leur valeur, d'où une perte de 67 % pour l'ONF et les propriétaires privés qui se trouvent associés avec la labellisation UE de leur client à ce manque à gagner.

Ensuite, l'accroissement de la filière des transformateurs français en bois d'œuvre de chêne est envisageable, alors que dans un rapport paru au mois d'octobre 2017, Monsieur Jean-Marie Ballu⁹, concluait que la forêt française « *est sous-exploitée à 50 % et qu'elle pourrait sensiblement accroître sa production... surtout feuillus* » (*production n°18, p.1*)

En effet, si la forêt française se compose à 36 % de résineux et 64 % de feuillus, dont 44 % de chêne, *a contrario* la récolte totale se répartit, pour les bois d'œuvre, entre 72 % de résineux et 28 % de feuillus seulement, dont 12 % de chêne. La sous-exploitation est donc évidente. Et, de fait, la récolte de bois d'œuvre feuillus a baissé de 30 % en France depuis 15 ans, quand elle a baissé de 10 % seulement pour le reste de l'Europe (*production n°18, p.1*).

La rupture d'égalité entre les entreprises titulaires d'un label ou d'un engagement de l'ONF et les autres entreprises n'est, dans ces conditions, pas justifiée pour un motif d'intérêt général : le postulat d'une pénurie de la filière de transformation française en bois d'œuvre de chêne ne procède pas d'une augmentation des exportations hors Union européenne ; en tout cas, la mesure adoptée est inefficace car elle ne permettra pas d'alimenter le marché français qui, en revanche, peut l'être par une meilleure exploitation de la forêt.

La rupture du principe d'égalité entre les acquéreurs de bois d'œuvre de chêne est caractérisée et justifie l'annulation des deux actes attaqués, et à tout le moins de la délibération 2018-13.

XXI.-

En deuxième lieu, les deux délibérations contestées, en tant qu'elles instituent un droit de présentation des offres, traduisent de la part du gestionnaire du domaine forestier un abus de position dominante, contraire aux règles du droit de la concurrence.

⁹ Rapport sur « L'état de la forêt française » de Monsieur Jean-Marie Ballu, ingénieur général honoraire des Ponts eaux et forêts – président de l'association des Ponts, des eaux et forêts (AFEF).

Selon une jurisprudence désormais bien établie, le Conseil d'Etat juge qu'un acte administratif est susceptible de méconnaître les règles de droit de la concurrence, issues en particulier des articles L.410-1 et L.410-2 du code de commerce, lorsqu'il a pour effet par lui-même de placer nécessairement un opérateur économique en situation d'abuser de sa position dominante (CE, Sect., 3 novembre 1997, *Soc. Million et Marais*, req. n°169.907 ; CE Sect., 3 novembre 1997, *Soc. Interarbres*, req. n°165.260).

Plus directement, le Conseil d'Etat admet qu'un acte administratif peut par lui-même, et sans considération de ses effets, violer les règles de concurrence dès lors que l'acte traduit, de la part du gestionnaire du domaine lui-même, un abus de position dominante aujourd'hui prohibé par les dispositions de l'article L.420-2 du code de commerce (CE Sect., 26 mars 1999, *Soc. Eda*, req. n°202.257 et 202.260, Rec. p.107, concl. J.-H. Stahl ; v. égal. CE, 27 juillet 2002, *Soc. Cegedim*, req. n°200.886).

Ainsi, s'il appartient à l'autorité administrative affectataire des dépendances du domaine de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe également, lorsque les produits de ce domaine sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, tels que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou la prohibition des abus de position dominante, dans le cadre duquel s'exercent ces activités.

Il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il revient d'apprécier la légalité des actes juridiques en cause, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application.

Ainsi que l'indiquait Monsieur le président Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur la décision *Société Eda*, il s'agit de s'assurer que les conditions auxquelles l'accès au domaine concerné est suborné « *ne portent pas d'atteinte au libre jeu de la concurrence qui ne serait pas justifié par les impératifs de la gestion du domaine* ».

XXII.-

(2) En l'espèce, le dispositif du droit de présentation institué par la délibération 2018-13, et rendu possible par la délibération 2018-12, révèle un abus de position dominante de l'ONF et, à tout le moins, une méconnaissance du « principe de la liberté de la concurrence » (s. la consécration de ce principe, v. CE, 1^{er} avril 1998, *Union hospitalière privée et*

Fédération intersyndicale des établissements d'hospitalisation privés, req. n°188.529 , Rec. p.114).

En effet, l'ONF use du monopole dont il dispose légalement pour la gestion des bois et forêts de l'Etat et des collectivités territoriales pour imposer aux opérateurs économiques des conditions qui grèvent très lourdement leurs activités et qui crée entre eux des distorsions de concurrence.

A cet égard :

- à supposer même que l'ONF puisse imposer aux acheteurs des lots de bois d'œuvre de chêne que lesdits lots soient transformés sur le territoire de l'Union européenne, afin d'éviter une pénurie de matière première sur le territoire français, et ainsi de sécuriser l'approvisionnement de la filière dans les conditions prévues par l'article L.121-1-2 du code forestier ;
- il était exclu que l'ONF impose en outre aux acheteurs, pour qu'ils puissent avoir effectivement accès aux lots de chêne labellisés à travers le droit de présentation, qu'ils doivent écouler la totalité de leur approvisionnement en bois de chêne sur le territoire de l'Union européenne, puisque ce faisant l'ONF sort du champ de gestion des bois et forêts relevant de sa compétence, pour imposer l'usage qui est fait des bois venant d'autres exploitants privés ;
- tout comme il était exclu que l'ONF impose aux acheteurs de ces bois d'œuvre de chêne labellisé de ne pouvoir les vendre qu'à des sociétés qui elles-mêmes s'engageraient à écouler la totalité de leur approvisionnement en bois d'œuvre de chêne sur le territoire de l'Union européenne.

La réalité de cet abus de position dominante de l'ONF est confortée par le 1^{er} alinéa du nouvel article 2-2.1.4 du règlement des ventes de gré à gré, dont il résulte que l'ONF prétend imposer cette exigence de transformation sur le territoire de l'Union européenne pour la totalité des bois de ses acheteurs et des clients de ses acheteurs, dans le cadre de son activité industrielle et commerciale, à savoir dans le cadre de son visage d'opérateur économique agissant sur un marché concurrentiel.

Dans la mesure où la position dominante de l'ONF sur le marché de la filière bois, eu égard aux chiffres qui ont été précédemment rappelés dans l'exposé des faits, est incontestable, l'abus qui est fait de cette position n'est pas plus contestable.

Cet abus se révèle d'abord par le fait que l'ONF cherche en réalité, en ayant introduit le dispositif critiqué dans le cadre des ventes de gré à gré, à contourner l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'instituer ce même dispositif dans le cadre des ventes publiques, que ce soit sur adjudication ou sur appel d'offres, suite à l'incompatibilité de ce dispositif avec le droit de l'Union européenne, telle qu'elle a notamment pu être relevée par Madame le rapporteur public Cécile Barrois de Sarigny dans ses conclusions précédemment citées.

Cet abus se révèle encore par le fait que l'ONF impose ses décisions sur des bois qui ne proviennent pas du domaine dont il a la charge.

L'abus, enfin, résulte de ce que l'ONF ne se borne pas à imposer ses conditions restrictives à ses acheteurs, mais les impose également aux clients de ses acheteurs.

Cet abus de position dominante crée un très grave préjudice aux exploitants forestiers qui ne disposent pas du label transformation UE, et notamment des négociants, qui se voient ainsi priver d'une part extrêmement importante de leurs activités, faute de pouvoir exporter le bois de chêne constituant leur approvisionnement. En tout cas, cet abus crée des distorsions de concurrence contraires au principe de la libre concurrence.

XXIV.-

(3) A tout le moins, s'il était jugé que les résolutions en cause ne caractérisent pas en soi un abus de position dominante de l'ONF, elles le mettent en mesure d'abuser automatiquement de sa position dominante.

En effet, selon l'article R.213-26 du code forestier, le choix entre la procédure d'adjudication, d'appel d'offres ou de gré à gré est fait par l'ONF en vue d'assurer la meilleure valorisation et « *en fonction de la nature et du volume des bois à céder, du nombre et de la taille des entreprises susceptibles de se porter acquéreurs* ».

Le risque consiste donc dans le fait que l'ONF, en l'absence de contraintes chiffrées quant aux quantités de bois qui sont vendues dans le cadre des ventes publiques, privilégie à l'avenir les ventes privées, au détriment des ventes publiques.

La réalité de ce risque est déjà aujourd'hui avérée. Plusieurs opérateurs ont interrogé l'ONF, à compter du 1^{er} janvier 2019 – fin de mise en œuvre du dispositif de labellisation dans le cadre des ventes publiques – sur les ventes publiques organisées à compter de cette date.

Or, l'ONF leur a répondu qu'à ce jour aucune vente publique n'était plus organisée pour la vente de lots de chêne, de sorte que ces ventes n'ont lieu que dans un cadre de gré à gré, et impliquent donc une exigence de labellisation pour disposer d'un droit de présentation (*production n°23*).

A tous points de vue, les règles de concurrence sont méconnues.

XXV.-

En troisième lieu, et pour les mêmes raisons, les délibérations attaquées portent encore une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au principe de liberté du commerce et de l'industrie.

(1) La **liberté d'entreprendre**, qui a valeur constitutionnelle (Cons. Const., n°81-132 DC, 16 janvier 1982), implique non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique, mais également celle d'exercer librement cette profession ou cette activité (Cons. Const., n°2012-285 QPC, 30 novembre 2012).

Au titre de ce second aspect, la liberté d'entreprendre peut être opposée à une réglementation qui a pour objet de limiter les débouchés de certains opérateurs économiques (Cons. Const., n°2003-467 DC, 19 mars 2003, pt. n°67).

Et si des limites peuvent être apportées à la liberté d'entreprendre, c'est à la triple condition qu'elles soient justifiées par un motif

d'intérêt général (Cons. Const., n°2010-605 DC, 12 mai 2010), qu'il existe un lien direct entre l'intérêt général et l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre (Cons. Const., n°2013-317 QPC, 23 mai 2017) et que la liberté soit en tout état de cause proportionnée à l'objectif poursuivi (Cons. Const., n°2010-605 DC, 12 mai 2010).

- Au visa de l'article 4 de la Déclaration de 1789, est également consacrée la **liberté contractuelle**, qui emporte la liberté de contracter (Cons. Const. n°99-419 DC, 9 novembre 1999, n°61).

S'il peut y être porté atteinte pour un motif d'intérêt général (Cons. Const. n°2000-437 DC, 19 décembre 2000), c'est là encore sous réserve de l'exigence de proportionnalité (Cons. Const., n°2015-470 QPC, 29 mai 2015, pts. n°8 et 9).

- Enfin, la **liberté du commerce et de l'industrie** induit le droit pour les opérateurs de s'opposer à des restrictions (s. la distinction entre liberté du commerce et de l'industrie et règle de la concurrence, v. CE, avis. Sect., 22 novembre 2000, *Soc. L et P. Publicité*, req. n°223.645, Rec.p.525 ; v. égal. concl. N.Boulouis s. CE, 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens*, req. n°348. 909).

XXVI.-

(2) Au cas d'espèce il n'est pas douteux que le droit de présentation institué par les délibérations litigieuses porte atteinte à la liberté d'entreprendre puisqu'il prive les entreprises non titulaires du label de la possibilité de présenter des offres sur des lots qu'elles voudraient acquérir, du fait du droit de priorité reconnu à leur concurrent, et surtout puisqu'il prive les acheteurs de l'ONF d'un certain nombre de débouchés pour écouler leur bois de chêne. Les conditions d'exercice de l'activité des exposants et des adhérents du SFB sont donc lourdement affectées.

Les résolutions portent également atteinte à la liberté contractuelle, puisque les acheteurs de l'ONF se voient interdire de contracter avec les opérateurs économiques qui ne respectent pas les mêmes engagements qu'eux.

Elles portent encore atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie en imposant des restrictions dans l'exercice de leurs activités par les acteurs de la filière du bois.

Il a été précédemment démontré que ces restrictions ne sont pas justifiées par un motif d'intérêt général. Il faut ici souligner qu'en outre, et en tout état de cause, ces restrictions sont assurément disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi, notamment du fait des effets du dispositif en cause sur les exploitants forestiers négociants et les petites scieries.

XXVII.-

- D'abord, il est important de souligner que ce sont les transformateurs de la filière bois, ceux-là donc qui transforment la matière première sur le territoire de l'Union européenne, qui ont très majoritairement accès aux ventes de l'ONF.

Ainsi, aujourd'hui, 82 % des achats de chênes sur pied réalisés dans le cadre des ventes publiques de l'ONF sont effectués par les transformateurs eux-mêmes, contre 18 % seulement par des exploitants forestiers (source ONF, *production n°18*, p.2).

De même, les contrats d'approvisionnement réservés par l'ONF aux transformateurs les plus importants, dans le cadre des ventes privées, ont pour effet de porter, selon les estimations de l'ONF à près de 95 % de la récolte des bois de chêne gérés par l'ONF destinés aux transformateurs.

Le marché de l'accès aux bois de l'ONF est donc totalement déséquilibré, et la mesure contestée ne peut qu'aggraver ce déséquilibre, puisqu'il est interdit aux exploitants forestiers, qui ne pourront pas revendre les bois acquis auprès de l'ONF à raison de l'exigence de labellisation UE ou de l'interdiction d'exportation hors Union européenne. De sorte que c'est la quasi-totalité de la récolte de l'ONF qui sera attribuée aux transformateurs, au risque d'évincer totalement du marché les exploitants forestiers, dont le rôle reste pourtant essentiel, afin de dispatcher les différentes qualités de bois en fonction des besoins des industriels et des exportateurs.

De ce point de vue déjà, la mesure contestée induit une éviction des exploitants forestiers du marché du chêne, éviction qui constitue assurément une conséquence trop grave et trop radicale pour ne pas être contraire à la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle et la liberté du commerce et de l'industrie.

XXVIII.-

- Ensuite, le dispositif mis en place par les résolutions contestées, qui étend l'interdiction d'exportation entre transformateurs-acheteurs, c'est-à-dire aux clients des acheteurs de l'ONF, en leur interdisant de revendre en l'état toutes billes de chêne, y compris celles provenant des forêts privées, aura un effet immédiat sur la pérennité des exploitants forestiers et l'avenir même de la forêt française : les propriétaires privées qui représentent environ 50 % de la ressource n'auront plus, devant le manque à gagner qui résulte de ce dispositif, de revenus suffisants pour reboiser leur forêt en feuillus.

D'une part, comme il a été précédemment rappelé, les clients européens des acheteurs de l'ONF qui seront désormais aussi tenus de ne pas exporter leurs produits s'ils veulent pouvoir acheter des chênes français, renonceront à l'évidence à ces achats.

Les exploitants forestiers négociants, privés d'une ressource importante, vont subir de très lourdes pertes de chiffres d'affaires, quand ils ne cesseront pas leurs activités, et n'auront plus leur rôle de dispatcher entre les belles qualités réservées aux transformateurs français, et les bois intransformables revendus à l'export.

D'autre part, se pose la question de la survie des petites scieries françaises – étant rappelé qu' à ce jour 520 scieries subsistent quand 500 ont disparu depuis 3 ans –, qui n'ont pas accès directement aux ventes de l'ONF labellisées faute de crédits suffisants, et qui désormais ne pourront plus, une fois qu'elles seront-elles-mêmes labellisées comme transformateurs-acheteurs, revendre les chênes de qualité inférieure qu'elles achètent hors ONF, et qui sont impropres au sillage, ce qui les privera d'un revenu substantiel qui contribuait pourtant au maintien de leur activité.

Par ailleurs, les tonneliers-mérandiers, qui constituent d'importants acheteurs de l'ONF, ne seront plus en mesure de vendre leurs surbilles (comme ils le faisaient jusqu'à présent) aux petites scieries, puisque ces dernières ne pourront plus revendre à l'export les surbilles les plus défectueuses, ce qui contribuera à aggraver très substantiellement leurs difficultés d'approvisionnement et de trésorerie.

De sorte que, si l'on estime en moyenne à 6 employés le nombre de salariés par entreprise (400 petites scieries et 300 exploitants), ce sont 4.000 emplois qui se trouvent menacés par le dispositif aujourd'hui mis en œuvre par l'ONF.

XXIX.-

- Enfin, et pourtant, même s'il fallait envisager le principe de l'extension de l'interdiction d'exportation aux clients des acheteurs de l'ONF, celui-ci pourrait être mis en œuvre dans des conditions qui ne portent pas une atteinte aussi grave à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie, et se limiterait à une simple labellisation par lots, facilement traçables, sans impliquer l'ensemble des achats d'une entreprise, notamment ceux issus des forêts privées qui ne relèvent pas de l'ONF.

Ainsi l'engagement à une transformation sur le territoire de l'Union européenne pourrait ne concerner qu'un ratio des lots de chêne vendus par l'ONF et être attaché à ces lots, sans extension à l'ensemble des entreprises qui achètent ces lots et encore moins à leurs clients.

A tous points de vue la disproportion de la mesure est établie.

XXX.-

En quatrième lieu, la mesure contestée est entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

Cette erreur manifeste d'appréciation résulte tout d'abord du principe même du droit de présentation accordé aux seules entreprises bénéficiaires du label de transformation sur le territoire de l'Union européenne ou qui prennent cet engagement.

Il résulte en effet de l'ensemble des observations qui précèdent que le dispositif mis en place n'est pas en adéquation avec les objectifs poursuivis, qu'au demeurant la réalité et la nécessité des objectifs poursuivis est contestable, et qu'en tout état de cause la gravité de l'impact de ce dispositif sur les opérateurs économiques est bien trop importante pour être proportionnée au regard dudit objectif.

XXXI.-

Mais cette erreur manifeste d'appréciation résulte également de la teneur des engagements qui sont imposés aux acheteurs dans le formulaire que l'ONF impose de souscrire dans le cadre des ventes de gré à gré des lots de bois d'œuvre de chêne.

(1) D'abord, les engagements imposés aux acheteurs de l'ONF sont impossibles à satisfaire.

Ainsi, l'obligation qui résulte de **l'engagement n°11**, selon lequel l'acheteur de l'ONF doit se « *porter garant* » du respect de l'interdiction d'exportation hors Union européenne de tous les lots de bois pour l'ensemble des entités qui seront mentionnées dans l'annexe I, est particulièrement difficile.

En effet, la liste des sociétés et entités qui doivent figurer sur l'annexe I (**engagement n°9**) est extensive, puisque sont visés :

- l'ensemble des personnes morales ou les entreprises ayant un lien capitalistique avec la société signataire quel que soit le pourcentage de participations ;
- la liste des personnes morales et des entreprises dans lesquelles le signataire, tous ses associés et tout mandataire social détiennent :
 - des participations, quel qu'en soit le pourcentage ;
 - des intérêts (par exemple le détenteur d'un mandat dans les organes de direction) sans que cette notion d'intérêts soit définie de manière limitative ;
- la liste des personnes morales et des entreprises dans le domaine forestier, du commerce et de l'industrie des bois dans lesquels l'un des salariés de la société signataire de l'engagement détient un mandat social ou des participations, quel que soit le pourcentage - sans que l'on sache d'ailleurs comment un employeur peut exiger de ses salariés de telles informations au regard du droit du travail.

Outre qu'à travers cette liste, l'ONF demande à avoir accès à des éléments couverts par le secret des affaires, il s'est gardé d'indiquer comment les acheteurs signataires du formulaire pouvaient, en droit comme en fait, garantir que chacune de ses structures n'exporterait jamais leur bois d'œuvre de chêne, y compris des lots acquis auprès d'opérateurs privés.

Car à cet égard, si **l'engagement n°3** impose au signataire de mettre en place une traçabilité des flux de bois jusqu'à la première transformation industrielle des bois concernés (par une comptabilité matière), il n'est pas indiqué comment concrètement un tel engagement peut être mis en œuvre.

En tout état de cause, à supposer même un tel contrôle possible, l'on voit mal comment un groupe d'entrepreneurs forestiers pourrait en si peu de temps, entre la publication des deux résolutions litigieuses et les premières ventes privées de l'année 2019, se réorganiser totalement, pour que toutes leurs filières abandonnent leurs activités d'exportation hors Union européenne sur la totalité de leurs bois, pour permettre à un membre négociant du groupe de réaliser ses achats auprès de l'ONF.

La réorganisation d'un groupe, financière, structurelle, économique, capitalistique ou sociale (changement de dirigeant, *etc.*) à la supposer envisageable, suppose des opérations nombreuses et du temps. Elle ne peut se faire en un mois.

L'on ne conçoit pas dès lors comment les acheteurs de l'ONF pourraient s'engager à signer un formulaire dans lequel ils prennent un engagement qu'ils ne seront pas, en tout état de cause, en mesure de respecter. Alors même que, selon **l'engagement n°13**, l'acheteur qui méconnaîtrait ses obligations perdrait son droit de présentation.

XXXII.-

(2) Il en va de même, en droit et en pratique, de la nouvelle obligation faite aux acheteurs de l'ONF de s'engager à ce que leurs clients, transformateurs, s'engagent eux-mêmes sur un processus de labellisation qui leur interdirait, comme c'était possible jusqu'en 2018, d'exporter hors Union européenne non seulement les lots acquis de l'ONF *via* les négociants, mais aussi les lots acquis auprès d'exploitants privés.

C'est pourtant bien l'objet, et en tout cas l'effet de **l'engagement n°2**.

En droit, l'acheteur ONF ne dispose d'aucun instrument juridique pour contraindre ses clients transformateurs à ne pas vendre de bois à l'exportation hors Union européenne.

A supposer que le contrat de vente de grumes de chêne acquises auprès de l'ONF puisse envisager une telle interdiction, ce contrat de vente ne pourra pas également imposer l'interdiction aux transformateurs d'exporter les autres lots de bois de chêne acquis auprès des coopératives ou propriétaires privés. L'acheteur de l'ONF n'a aucun droit de regard sur ces lots issus d'opérateurs privés.

En pratique et de toute façon, il est bien évident que les acheteurs de l'ONF ne disposent pas de moyens qui leur permettraient de contrôler le respect de cet engagement : lorsqu'un lot de grumes de chêne est vendu à un transformateur situé dans un autre Etat-membre, le négociant ne peut aller contrôler ses activités.

L'obligation imposée par l'ONF est donc de ce point de vue encore, impossible à mettre en œuvre : l'acheteur ne peut accepter de s'engager sur une obligation qui ne pourra pas respecter.

XXXIII.-

(3) Par ailleurs, **selon l'engagement n°5**, l'acheteur de l'ONF non seulement accepte de se soumettre à un « *organisme de contrôle indépendant mandaté à cet effet* », mais en outre « *doit accepter en conséquence par avance toutes les décisions qui résulteront de ces contrôles* », ainsi que « *la prise en charge des conditions tarifaires de [son]organisme de contrôle* ».

L'on voit mal comment un acteur économique de la filière bois pourrait s'engager à accepter « par avance » des décisions dont il ignore la teneur.

Les engagements imposés par les résolutions contestées sont donc en réalité impossibles à mettre en œuvre. De sorte que si les exposants n'y souscrivent pas, ils se verront interdire de bénéficier du droit de

présentation pour les ventes de gré à gré ; et s'ils souscrivent pour disposer de ce droit de présentation, ils seront inévitablement exposés au risque de perdre ledit agrément, pour non-respect de leurs engagements.

XXXIV.-

(4) La résolution 2018-13 aura par ailleurs un impact financier considérable et immédiat sur les exploitants forestiers négociants acheteurs de l'ONF, mais aussi les petits transformateurs.

En effet, de deux choses l'une :

- soit les acheteurs labellisés ne souscrivent pas aux nouveaux engagements imposés par l'ONF pour les raisons précédemment décrites et ils ne pourront accéder qu'aux lots que les entreprises labellisées n'auront pas voulu. Ils n'auront par conséquent accès qu'à des chênes de moins bonne qualité, alors même qu'un grand nombre de ces sociétés sont essentiellement liées aux chênes. Ils ne disposeront donc plus de bois à commercialiser ;
- soit les exploitants forestiers décident de souscrire aux engagements approuvés par la résolution 2018-13, mais alors leur risque est de toute façon une perte de clientèle brutale et immédiate, et donc l'impossibilité d'écouler les stocks de bois d'œuvre de chêne.

En effet, il est certain que les clients transformateurs de grumes de chêne avec lesquels les négociants travaillent habituellement ne pourront continuer à acheter ces grumes s'ils ne peuvent plus, pour cette raison, écouler comme ils l'entendent leurs lots de bois provenant de forêts privées, notamment de qualité inférieure. Ces clients transformateurs iront chercher les grumes de chêne de qualité auprès des négociants d'autres Etats-membres qui n'ont pas ces contraintes.

C'est tout particulièrement vrai pour les petites scieries. Aujourd'hui, celles qui subsistent en France transforment les lots de chêne qui viennent de l'ONF, mais également de forêts privées. En revanche, elles exportent hors Union européenne les grumes issues des forêts privées qui sont de qualité insuffisante pour une transformation en France. Cette pratique est nécessaire à leur survie économique, et le dispositif mis en place par l'ONF la remet en cause.

Ainsi , d'un point de vue financier, l'exécution de la résolution n°2018-13 aura un effet dévastateur : les exploitants négociants habituellement acheteurs ne pourront plus accéder aux ventes de gré à gré de l'ONF, de sorte que faute d'approvisionnement en tout cas de qualité et en quantité suffisantes, ils interrompront leurs activités ; les petits transformateurs ne pourront plus écouler à l'exportation hors Union européenne leurs stocks de grumes issues de forêts privées de qualité inférieure, ce qui impactera fortement leurs chiffres d'affaires et les mettra en péril.

A tous points de vue, les résolutions attaquées, en tout cas la résolution n°2018-13 qui institue le droit de présentation sur le chêne, et la délibération 2018-12 en ce qu'elle adopte le formulaire d'engagement pour le chêne, procèdent d'une erreur manifeste d'appréciation.

XXXV.-

En dernier lieu, et en tout état de cause les délibérations 2018-12 et 2018-13 portent atteinte au principe de sécurité juridique et à la stabilité des situations contractuelles en cours.

Aux termes de sa décision d'assemblée *KPMG* du 24 mars 2006 (n°288.460), le Conseil d'Etat a jugé qu'une disposition réglementaire nouvelle « *ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur sans revêtir par là même un caractère rétroactif* ».

L'application immédiate de la règle nouvelle aux contrats en cours n'est possible que si elle est prévue par la loi et poursuit un objectif d'ordre public (CE, 5 octobre 1998, *Fédération Française des pompes funèbres*, n°193.261 et CE, 8 avril 2009, *Commune d'Olivet*, req. n°271.137 ; CE, 26 septembre 2012, *Coordination rurale*, req. n°347.062).

En l'espèce, les orientations figurant à l'article L.121-2-1 du code forestier, qui constituent la base législative de la résolution 2018-12, en raison de leur caractère général, ne peuvent être analysées comme autorisant le pouvoir réglementaire à porter atteinte aux situations contractuelles en cours, alors au demeurant qu'aucune considération d'ordre public n'y contraint.

Or, les engagements annexés à la délibération 2018-12 et mis en œuvre par la délibération 2018-13 portent bien atteinte à des situations contractuelles en cours : ils interdisent aux exploitants forestiers d'honorer les

commandes passées antérieurement par leurs clients transformateurs-acheteurs revendant leur bois à l'extérieur de l'Union européenne.

Aucun impératif d'ordre public ne justifiait une telle application immédiate aux contrats en cours.

*

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin même d'office, les exposants concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** la résolution n°2018-12 du 29 novembre 2018 ou, subsidiairement, l'**ANNULER** en tant qu'elle insère aux conditions générales de vente de gré à gré l'article 2-2.1.4 et en tant qu'elle a approuvé le formulaire d'engagement relatif à la transformation du bois d'œuvre de chêne ;
- **ANNULER** la délibération n°2018-13 du 20 novembre 2018 ;
- **METTRE A LA CHARGE** de l'ONF une somme de 5.000 € au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Productions :

1. Résolution n°2108-12 du 29 novembre 2018 (a), règlement des ventes de gré-à-gré modifié annexé (b) et formulaire d'engagement (c)
2. Résolution n°2018-13 du 29 novembre 2018 de l'ONF et formulaire d'engagement annexé
3. Statut du SFB
4. Communiqué de presse de la FNB 2 mars 2012
5. Question écrite n°13729 et réponse du ministre de l'agriculture du 5 février 2015
6. Rapport de Monsieur Franqueville « missions relatives aux exportations de grumes et au déséquilibre de la balance commerciale de la forêt-bois française »
7. Résolution n°2015-06 du 14 septembre 2015 de l'ONF
8. Résolution n°2016-03 du 18 mars 2016 de l'ONF
9. Résolution n°2015-11 du 22 septembre 2016
10. Cahier des charges du label « transformation UE »
11. Premier formulaire d'engagement « transformation de bois d'œuvre essence de chêne » pour les ventes par appels d'offres et par adjudication
12. Deuxième formulaire d'engagement « transformation du bois d'œuvre essence de chêne » septembre 2015
13. Mail de l'ONF du 23 septembre 2015
14. Résolution n°2016-14 du 12 octobre 2016 de l'ONF et troisième formulaire d'engagement « transformation de bois d'œuvre à essence de chêne »
15. Résolution n°2017-16 du 30 novembre 2017 de l'ONF

16. Résolution n°2018-08 du 28 juin 2018 et formulaire d'engagement annexé
17. Règlement de préparation des ventes de gré à gré
18. Communiqué du SFB 5 février 2018
19. Tableau de synthèse de la part de l'export chêne vers la Chine
20. Photographies de blocks destinés à l'export
21. Photographie de grumes de chêne de bonne qualité
22. Photographie de grumes de chêne de qualité inférieure et non transformable en France
23. Lettres de l'ONF sur l'absence de vente publique

SCP FOUSSARD-FROGER
Avocat au Conseil d'Etat