



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

aus: Newsletter IFF 1/2017

## La tâche assignée à la Confédération et aux cantons en matière d'adaptation des forêts aux changements climatiques

BORLAT JULIEN, lic. en droit, CAS\*

*Das Waldgesetz wurde per 1. Januar dieses Jahres geändert. Dabei wurde u.a. erstmals eine Regelung betreffend Vorkehrungen zum Klimawandel im Wald geschaffen. Dem Bund und den Kantonen wurde diese Aufgabenerfüllung übertragen. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit Anwendungsfragen auseinander.*

### Inhalt

I. Contexte.....	2
II. Siège de la matière .....	2
III. Incidences .....	3
IV. Conclusion .....	5

Universität Freiburg  
Institut für Föderalismus  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

## I. Contexte

Le 1<sup>er</sup> janvier de cette année, plusieurs modifications de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (Loi sur les forêts, LFo)<sup>1</sup> sont entrées en vigueur. Désormais, la LFo possède une réglementation sur les appellations (introduite par le ch. 8 de l'annexe à la loi fédérale du 21 juin 2013), connaît un régime actualisé de la formation et de la formation continue dans le domaine forestier (modifications par l'annexe de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur la formation continue [LFCo]<sup>2</sup> et du 18 mars 2016) et aborde d'autres problématiques, ou du moins les règle de façon plus ciblée, à l'instar principalement des organismes nuisibles, des changements climatiques et de la sous-exploitation des forêts suisses (modification du 18 mars 2016)<sup>3</sup>. La présente contribution se propose de passer à la loupe le volet de l'adaptation des forêts aux changements climatiques.

## II. Siège de la matière

La novelle du 18 mars 2016 a introduit dans la LFo un article 28a dont la teneur est la suivante :

« **Art. 28a** Mesures à prendre face aux changements climatiques

La Confédération et les cantons prennent les mesures qui permettent à la forêt de remplir ses fonctions durablement, même dans un contexte de changements climatiques. »

Par cette disposition, le législateur fédéral a confié la tâche tant à la Confédération qu'aux cantons de prendre des mesures dans le but de permettre aux forêts de s'adapter aux changements climatiques dans le sens que leurs fonctions protectrice, sociale et économique<sup>4</sup> soient assurées à long terme. Rappelons que la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)<sup>5</sup> à son article 77 consacre un intérêt public à la conservation et à la protection des forêts afin qu'elles puissent remplir leurs fonctions<sup>6</sup> ; et qu'elle accorde à la Confédération une compétence législative limitée aux principes (voir al. 2). En outre, l'article 28a LFo s'aligne sur la seconde partie du deuxième objectif de la Politique forestière 2020, intitulé « Changements climatiques: la forêt et l'utilisation du

---

\* Assistant diplômé à la Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht III, Université de Fribourg ([julien.borlat@unifr.ch](mailto:julien.borlat@unifr.ch)).

<sup>1</sup> RS 921.0.

<sup>2</sup> RS 419.1.

<sup>3</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 21 mai 2014 relatif à la modification de la loi fédérale sur les forêts, FF 2014 4775, et plus particulièrement pp. 4776 s., 4782 s.

<sup>4</sup> Voir art. 77 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) en ce qui concerne la Confédération, et 1 al. 1 lit. c LFo.

<sup>5</sup> RS 101.

<sup>6</sup> Pour plus d'informations sur les buts fixés par cette disposition et sur les fonctions des forêts, voir notamment KRISTIN HOFFMANN/ALAIN GRIFFEL, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015, art. 77 Cst. n° 12 ss ; ARNOLD MARTI, in : Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich/Saint-Gall 2014, art. 77 Cst. n° 3 ss. En droit cantonal, le règlement d'exécution neuchâtelois du 27 novembre 1996 de la loi cantonale sur les forêts (RELCFo-NE ; RSN 921.10) donne une définition des fonctions forestières dans la partie « Définitions » en relation avec l'art. 20 RELCFo-NE. S'agissant encore des fonctions, voir par exemple ATF 124 II 85 c. 3.d) bb) et cc).

bois contribuent à les atténuer et les effets sur les prestations forestières restent minimales »<sup>7</sup>. Au final, il apporte de la flexibilité à la LFo dans le but recherché par le législateur de renforcer la forêt<sup>8</sup>.

### III. Incidences

Que peut-on inférer de ce nouvel article 28a LFo ? Et dans quel cadre s'inscrit-il ?

Premièrement, la formulation choisie (« prennent » ; dans la version allemande : « *ergreifen* » ; dans la version italienne : « *adottano* ») suggère une obligation pour la Confédération et les cantons, s'insérant dans le cadre de leurs compétences respectives, et excluant toute marge de manœuvre du moment que les fonctions forestières doivent être garanties à long terme et que les changements climatiques représentent une menace à cet égard. Il n'a pas été opté pour une disposition potestative (« *Kann-Vorschrift* »). Le Conseil fédéral admet dans son Message l'existence d'un besoin de mesures dans ce domaine compte tenu de la rapidité des changements climatiques qui risque d'excéder la capacité naturelle d'adaptation des forêts<sup>9</sup>. A l'exception de la situation où les mesures interviennent dans une forêt protectrice et font alors l'objet d'indemnités sur la base de l'article 37 LFo<sup>10</sup>, le traitement réservé sous l'angle du financement semble cependant plaider en faveur d'une simple possibilité pour les cantons. En effet, l'article 38a alinéa 1 lettre f LFo prévoit l'allocation d'aides financières au sens de l'article 3 alinéa 1 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions, LSu)<sup>11</sup>. Or, à la différence des indemnités, les aides financières sont accordées pour assurer ou promouvoir la réalisation de tâches que l'ayant droit a décidé de lui-même d'assumer (art. 3 al. 1 LSu)<sup>12</sup>. Face à une telle contradiction, il sera intéressant d'observer dans quel sens les tribunaux interpréteraient l'article 28a LFo en cas de litige. Nous penchons pour l'obligation au vu de la teneur claire de cette disposition et du besoin de mesures reconnu par le Conseil fédéral. Mais, nous sommes alors d'avis que celle-ci devrait tendre vers une obligation de moyen. L'ampleur des répercussions que les changements climatiques sont susceptibles d'avoir sur l'ensemble des forêts suisses rendra, selon nous, difficile, voire impraticable le fait de garantir une adaptation intégrale. De plus, l'obligation ne s'appliquerait pas aux réserves forestières naturelles<sup>13</sup>.

Deuxièmement, cette tâche, qui entre dans les efforts de prévention et de réparation des dégâts aux forêts<sup>14</sup>, sera néanmoins limitée par le principe de la proportionnalité<sup>15</sup>. En d'autres termes, l'autorité compétente devra dans chaque cas concret choisir une mesure qui soit apte à permettre à la forêt de

---

<sup>7</sup> Politique forestière 2020, approuvée par le Conseil fédéral le 31 août 2011, FF 2011 8025, et plus particulièrement p. 8030 s.

<sup>8</sup> MAJA SAPUTELLI, *Neues Waldgesetz – Flexibilisierung der Waldflächen*, PBG aktuell 2014/1, pp. 5-16, p. 14.

<sup>9</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, pp. 4777, 4782, 4784, 4797 et 4804.

<sup>10</sup> Voir dans ce sens CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, pp. 4803, 4805 et 4811.

<sup>11</sup> RS 616.1.

<sup>12</sup> Le Conseil fédéral le confirme dans son Message en rapport avec le commentaire relatif à l'art. 38a al. 1 lit. f LFo (CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, p. 4805).

<sup>13</sup> A propos de cette dernière notion, voir OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT OFEV/INSTITUT FÉDÉRAL DE RECHERCHES SUR LA FORÊT, LA NEIGE ET LE PAYSAGE WSL, *Rapport forestier 2015 – Etat et utilisation de la forêt suisse*, in : OFEV/WSL/Andreas Rigling/Hans Peter Schaffer (édit.), Berne 2015, p. 88 s. (partie rédigée par PETER BRANG/MARKUS BOLLIGER).

<sup>14</sup> Voir titre de la section 2 du chapitre 4 de la LFo.

<sup>15</sup> Art. 5 al. 2 et en ce qui concerne la restriction des droits fondamentaux, 36 al. 3 Cst.

remplir ses fonctions durablement face aux changements climatiques, qui se révèle être la moins incisive pour les propriétaires forestiers et qui demeure dans un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts publics et privés lésés, ce qui induit une pesée des intérêts (proportionnalité au sens étroit), notamment l'intérêt financier<sup>16</sup>. Il ne saurait en effet être exigé des cantons par exemple, qu'ils prennent des mesures excessivement coûteuses. Au surplus, la mesure devra être possible selon l'état de la technique et les conditions d'exploitation (clause technique).

Troisièmement, les mesures qui doivent être prises sont de nature préventive<sup>17</sup>. C'est l'article 38a alinéa 1 lettre f LFo qui indique plus exactement en quoi elles consistent. Il s'agit ainsi de prodiguer des soins aux jeunes peuplements ou de produire des plants et des semences d'essences forestières<sup>18</sup> – étant précisé que, bien que l'article 38a alinéa 1 lettre f LFo se rapporte aux mesures des cantons et que l'exécution de la LFo relève en principe de la compétence de ces derniers<sup>19</sup>, nous partons de l'idée que les mesures évoquées devraient également être ouvertes à la Confédération<sup>20</sup> quand on pense en particulier aux forêts non protectrices<sup>21</sup> dont elle est propriétaire. Cependant, cette liste de mesures n'est pas exhaustive, le texte légal comprenant le terme « notamment ». D'autres mesures sont, partant, envisageables comme réaliser « un rajeunissement anticipé de peuplements instables ... »<sup>22</sup>, effectuer une adaptation ciblée de vieilles forêts qualifiées de sensibles au climat<sup>23</sup> ou, pour la Confédération, acquérir des bases en matière de gestion des forêts, c'est-à-dire développer la recherche et le suivi concernant l'évolution des forêts<sup>24</sup>. Les mesures de la Confédération ont, toutefois et eu égard à la répartition des compétences dans le domaine forestier, essentiellement consisté à modifier les articles 19 alinéa 2 et 43 de l'ordonnance du 30 novembre 1992 sur les forêts (OFo)<sup>25, 26</sup>.

Quatrièmement, et comme nous l'avons vu plus haut, une participation financière de la Confédération est prévue en faveur des cantons. Elle intervient par des aides financières<sup>27</sup> surtout,<sup>28</sup> conformé-

---

<sup>16</sup> Sur ce principe en général, voir par exemple ATF 136 IV 97 c. 5.2.2 et les références citées, qui se rapporte à la restriction des droits fondamentaux ; MARKUS MÜLLER, *Proportionnalité – Le Rubik's Cube du droit*, Berne 2016, p. 27 ss.

<sup>17</sup> Voir CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, p. 4797 s. ; le titre de la section 2 du chapitre 4 de la LFo s'intitule « Prévention et réparation des dégâts aux forêts ».

<sup>18</sup> Voir également art. 19 al. 2 lit. a de l'ordonnance du 30 novembre 1992 sur les forêts (OFo ; RS 921.01), respectivement art. 24 LFo en relation avec art. 21 OFo.

<sup>19</sup> Voir art. 50 al. 1 LFo ; ainsi que CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, pp. 4795 et 4787. S'agissant plus spécialement de la prévention et de la réparation des dégâts aux forêts, voir art. 27 al. 1 LFo en relation avec art. 26 al. 3 LFo ; ainsi que Message, n. 3, p. 4795.

<sup>20</sup> Voir dans ce sens STRATÉGIE DU CONSEIL FÉDÉRAL, ÉDITÉ PAR L'OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT OFEV, *Adaptation aux changements climatiques en Suisse – Plan d'action 2014-2019 – Deuxième volet de la stratégie du Conseil fédéral du 9 avril 2014*, Berne 2014, pp. 17 et 77, qui les classe dans les mesures incombant aux offices fédéraux.

<sup>21</sup> Les cantons sont chargés de garantir des soins minimums là où la sauvegarde de la fonction protectrice l'exige (art. 20 al. 5 LFo).

<sup>22</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, p. 4777. Voir art. 43 al. 1 lit. h OFo. Notons que si les peuplements instables sont encore jeunes, il s'agit alors des soins aux jeunes peuplements.

<sup>23</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT OFEV, *Entrée en vigueur de la modification de la loi sur les forêts et modification de l'ordonnance sur les forêts – Rapport explicatif du 17 août 2016*, Berne 2016, p. 19, étant précisé que les jeunes forêts sont visées par les soins aux jeunes peuplements.

<sup>24</sup> STRATÉGIE DU CONSEIL FÉDÉRAL, ÉDITÉ PAR L'OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT OFEV, n. 20, pp. 17 et 78.

<sup>25</sup> RS 921.01.

<sup>26</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT OFEV, n. 23, p. 7.

<sup>27</sup> Les aides financières revêtent la forme de contributions globales et ont pour base des conventions-programmes conclues entre la Confédération et les cantons (art. 38a al. 2 lit. a LFo). Leur montant dépend de l'efficacité des

ment à l'article 38a alinéa 1 lettre f LFo, respectivement par des indemnités lorsqu'il s'agit de forêts protectrices selon l'article 37 LFo. Cela étant, les cantons doivent aussi contribuer au financement. Les mesures relevant du domaine forestier représentent une tâche commune (« *Verbundaufgabe* ») de la Confédération et des cantons<sup>29</sup>.

Cinquièmement, lorsque la Confédération prend des mesures d'exécution dans ce domaine, elle est tenue en vertu de l'article 49 alinéa 1bis LFo de les coordonner avec celles des cantons. Ce faisant, elle est en mesure d'accomplir sa mission de surveillance dans le cadre de la LFo (al. 1)<sup>30</sup>, étant rappelé que l'exécution de cette loi est en principe du ressort des cantons.

Enfin, si besoin est, des mesures d'exécution à prendre face aux changements climatiques peuvent faire l'objet d'une externalisation auprès de collectivités de droit public ou de particuliers (voir art. 50a LFo). Cette possibilité s'apparente au système existant en matière de loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE)<sup>31</sup> (art. 43) et est soumise aux mêmes exigences par analogie<sup>32</sup>.

## IV. Conclusion

Il est apparu nécessaire au législateur fédéral d'intégrer la problématique de l'adaptation des forêts aux changements climatiques dans la LFo. Faisant usage de sa compétence législative limitée aux principes, celui-ci a ainsi adopté un article 28a qui astreint la Confédération et les cantons à prendre des mesures face aux changements climatiques qui permettent à la forêt de remplir ses fonctions durablement. Cette nouvelle disposition a diverses implications, que nous avons exposées plus haut, et est appuyée par une participation financière de la Confédération. Si l'on fait abstraction de la question de l'opportunité d'une telle réglementation (les forêts disposant d'une capacité naturelle d'adaptation, et des périodes glaciaires et des périodes de réchauffement ayant déjà eu lieu au cours de l'histoire de la Terre), on peut se demander s'il n'eût pas été indiqué du point de vue de la tech-

---

mesures (al. 3), et est fonction en particulier pour les soins aux jeunes peuplements, du nombre d'hectares de jeunes peuplements à entretenir (art. 43 al. 1 lit. g OFo), pour l'adaptation ciblée de peuplements forestiers aux changements climatiques, du nombre d'hectares bénéficiant de mesures (lit. h), et pour la production de plants et de semences forestières, de l'infrastructure et de l'équipement des sécheries, ainsi que du nombre des essences importantes pour la diversité génétique dans les plantations d'arbres semenciers (lit. i). Il est encore à noter que l'art. 43 al. 4 et 5 OFo conditionne l'octroi d'aides financières (par exemple à la prise en compte de la sylviculture proche de la nature). Les aspects procéduraux relatifs à l'octroi sont décrits aux art. 46 ss OFo.

<sup>28</sup> Voir CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, p. 4798.

<sup>29</sup> STRATÉGIE DU CONSEIL FÉDÉRAL, ÉDITÉ PAR L'OFFICE FÉDÉRAL DE L'ENVIRONNEMENT OFEV, n. 20, p. 47 ; tout en se montrant critique à l'égard de la notion de « tâche commune », voir également ANGELIKA SPIESS, *Die Verbundaufgabe*, Newsletter IFF 2/2016, qui peut être téléchargée au moyen du lien suivant :

[http://www.unifr.ch/ius/assets/files/Institus/IST\\_Federalisme/files/Newsletter\\_IFF\\_Monitoring/2\\_2016\\_3\\_verbundaufgabe.pdf](http://www.unifr.ch/ius/assets/files/Institus/IST_Federalisme/files/Newsletter_IFF_Monitoring/2_2016_3_verbundaufgabe.pdf) (consulté le 22.02.2017), p. 2 et les références citées, ainsi que pp. 4 et 5 ; voir encore FLORIAN WILD, *Programmvereinbarungen nach NFA im Umweltbereich*, LeGes 2009/3, pp. 351-362, et plus particulièrement p. 352 ; Politique forestière 2020, n. 7, p. 8042. La distinction entre forêts protectrices et non protectrices pour le subventionnement fédéral ou non d'équipements de desserte a au demeurant été en partie abandonnée avec l'art. 38a al. 1 lit. g LFo.

<sup>30</sup> Voir CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, p. 4807, qui explique en outre que la révision de la LFo s'est calquée sur le système prévalant dans la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE ; RS 814.01) à l'art. 38.

<sup>31</sup> RS 814.01.

<sup>32</sup> Voir dans ce sens CONSEIL FÉDÉRAL, Message modification LFo, n. 3, p. 4808.

nique législative de régler cet aspect dans la loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la réduction des émissions de CO<sub>2</sub> (Loi sur le CO<sub>2</sub>)<sup>33</sup> plutôt que dans la LFo. Pour mémoire, l'article 8 loi sur le CO<sub>2</sub> régit déjà de façon générale la coordination des mesures d'adaptation aux changements climatiques<sup>34</sup>. S'il avait procédé de la sorte, le législateur aurait préservé au maximum l'unité de la réglementation. Il faut cependant reconnaître que le choix de la LFo présente l'avantage d'imbriquer ce nouvel élément dans un système correspondant de répartition des compétences et de subventionnement. Mais dorénavant, il se pourrait que des dispositions du même ordre soient introduites, au besoin, dans d'autres lois telles que la loi fédérale du 1<sup>er</sup> juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN)<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> RS 641.71.

<sup>34</sup> Pour plus d'informations à ce sujet, voir JULIEN BORLAT, *De l'adaptation aux changements climatiques*, DEP 2011, pp. 701-719 ; ANDREA BURKHARDT/JÜRIG BALLY/BARBARA NÄGELI, in : Brigitta Kratz/Michael Merker/Renato Tami/Stefan Rechsteiner/Kathrin Föhse (édit.), *Kommentar zum Energierecht, Band II: CO<sub>2</sub>-Gesetz/KEG/ENSIG*, Berne 2016, art. 8 loi sur le CO<sub>2</sub>.

<sup>35</sup> RS 451.