

JAAC 59.25

Office fédéral de la justice, 9 août 1994

Trafic de transit à travers les Alpes. Prise en considération du droit européen dans l'interprétation et la mise en oeuvre législative et réglementaire des art. 36^{sexies} Cst. et 22 disp. trans. Cst.

- Dans la mise en oeuvre de l'art. 36^{sexies} Cst., les autorités fédérales devraient faire une lecture globale des dispositions constitutionnelles et européennes pertinentes en vue de choisir les mesures législatives et réglementaires d'application les plus aptes à remplir de manière cohérente et optimale le mandat constitutionnel du 20 février 1994.

- Seules des dispositions d'application législatives et réglementaires protégeant de manière générale et non discriminatoire la zone alpine contre les effets du trafic transalpin dans son ensemble seront compatibles avec les obligations européennes de la Suisse.

Transitverkehr durch die Alpen. Berücksichtigung des europäischen Rechts bei der Auslegung von Art. 36^{sexies} BV und 22 ÜB BV und der Ausführungsgesetz- und Verordnungsgebung.

- Bei der Verwirklichung von Art. 36^{sexies} BV sollten die Bundesbehörden die zutreffenden verfassungsrechtlichen und europäischen Bestimmungen global lesen, um die für eine kohärente und optimale Erfüllung des Verfassungsauftrags vom 20. Februar 1994 geeignetsten Ausführungsmassnahmen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe zu wählen.

- Nur gesetzliche und verordnungsmässige Ausführungsbestimmungen, welche die Alpenzone allgemein und nicht diskriminierend gegen die Auswirkungen des gesamten Transitverkehrs schützen, werden mit den europäischen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar sein.

Traffico di trasporto attraverso le Alpi. Si tiene conto del diritto europeo nell'interpretazione e nella legislazione d'esecuzione e di quella sulla via d'ordinanza degli art. 36^{sexies} Cost. e 22 disp. trans. Cost.

- Nell'attuazione dell'art. 36^{sexies} Cost., le autorità federali dovrebbero fare una lettura globale delle disposizioni costituzionali ed europee pertinenti, nell'intento di scegliere le misure d'esecuzione a livello legislativo e di ordinanza più adatte per l'adempimento coerente e ottimale del mandato costituzionale del 20 febbraio 1994.

- Soltanto le disposizioni d'applicazione a livello legislativo e di ordinanza che proteggano in modo generale e non discriminante la zona alpina contro gli effetti del traffico transalpino nel suo insieme saranno compatibili con gli obblighi europei della Svizzera.

Avis de droit sur la nécessité de principe et sur les modalités de la prise en considération du droit européen dans la mise en oeuvre législative et réglementaire des art. 36^{sexies} et 22 disp. trans. Cst.

1. Généralités

L'introduction dans la Constitution fédérale, le 20 février 1994, de l'art. 36^{sexies} et de l'art. 22 disp. trans. Cst. pose deux types de problèmes au regard du droit européen.

Le premier, qui a monopolisé l'attention des milieux politiques suisses jusqu'ici, est celui de la compatibilité de ces dispositions constitutionnelles avec l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (CE) sur le transport de marchandises par route et par rail (ci-après: Accord Suisse-CE en matière de transit, RS 0.740.71, RO 1993 1197). Le seul fait que l'art. 16 de l'Accord prescrive que les parties contractantes doivent s'abstenir de prendre des mesures unilatérales visant à discriminer le trafic de transit ne saurait, à lui seul, permettre de conclure à l'incompatibilité des nouvelles dispositions constitutionnelles avec l'Accord: tout dépendra des mesures de mise en oeuvre législatives et réglementaires qui seront prises au titre des al. 2 et 3 de l'art. 36^{sexies} Cst. Il est dès lors crucial, juridiquement et politiquement, d'utiliser la marge de manoeuvre à disposition - aussi faible soit-elle - pour mettre en oeuvre les nouvelles règles constitutionnelles de manière conforme à nos obligations internationales. Cette question sera examinée plus loin (§ 3).

La seconde question, dont l'importance a été jusqu'ici largement sous-estimée, est celle de la compatibilité des dispositions constitutionnelles litigieuses avec l'esprit et la philosophie du marché intérieur des transports qui se met en place dans l'Union européenne (UE). Or ce cadre général de droit communautaire présente un intérêt non seulement au regard du but stratégique du Conseil fédéral en matière d'intégration européenne (adhésion à l'Union européenne), mais aussi, à court terme, au regard de tout développement de nos relations bilatérales avec l'Union européenne

en matière de transports routiers. En d'autres termes, et pour ne se limiter qu'à cet aspect spécifique, il serait oiseux de n'appréhender la notion de discrimination que selon les paramètres traditionnels d'interprétation de cette notion en droit public suisse, sans égard à la portée très vaste qu'a aujourd'hui cette notion dans un marché intérieur où n'est pas seulement en cause le franchissement de frontières intra-communautaires, mais toute discrimination pouvant s'opérer à la défaveur des transporteurs non résidents (par le biais du cabotage, etc.). C'est donc ce cadre juridique de droit communautaire qu'il convient de décrire brièvement en vue des développements qui suivront.

2. Cadre juridique général de droit communautaire pertinent pour l'interprétation de l'art. 36^{sexies} Cst.

2.1. Objet et développement prévisible de la politique commune des transports: vers un prochain achèvement du marché intérieur des transports

L'objectif de la politique commune des transports défini aux art. 74 ss du Traité CE[15], est de réaliser, dans le respect du principe du libre choix des moyens de transports (principe également présumé en droit constitutionnel suisse, voir *Lendi Martin*, in: Commentaire de la Constitution fédérale, Bern/Basel/Zürich 1987, ad art. 37, § 17), un véritable marché intérieur des transports. Une telle intégration ne peut être réalisée que par l'*abolition de toutes les discriminations entre transporteurs*. Elle doit, à l'intérieur de l'UE, permettre à n'importe quel transporteur communautaire d'accomplir un transport au même titre et dans les mêmes conditions que les transporteurs du pays dans lequel il opère.

La concrétisation de la politique commune des transports s'est heurtée à de grandes difficultés, en particulier en raison des discriminations fiscales existant entre les différents Etats membres. En effet, faute de règlement adéquat des questions fiscales, les Etats membres ont longtemps refusé la libéralisation complète du transport routier (cabotage). Pour sortir de l'impasse, la Commission a adopté une approche globale portant sur l'ensemble des éléments fiscaux spécifiques applicables aux transporteurs routiers (droits d'accise sur le gazole, taxes sur les véhicules, péages). Cette stratégie a permis l'adoption du règlement n° 3118/93 du Conseil, du 25 octobre 1993, fixant les conditions de l'admission de transporteurs non résidents aux transports nationaux de marchandises par route dans un Etat membre. Cette étape marque un tournant décisif vers l'achèvement du marché intérieur des transports. En effet, dès l'entrée en vigueur effective du régime définitif de cabotage (1^{er} juillet 1998), tous les transporteurs communautaires habilités à effectuer des transports internationaux de marchandises par route seront admis à effectuer des transports intérieurs dans les autres Etats membres, où ils bénéficieront pleinement du traitement national.

D'un point de vue conceptuel, l'achèvement du marché intérieur des transports atténue grandement la pertinence des distinctions juridiques opérées jusqu'ici entre transport de transit (de l'Etat membre A vers l'Etat membre C en passant par l'Etat membre B), transport «bilatéral» (de l'Etat membre A à l'Etat

membre B) et *transport intérieur* (au sein de l'Etat A). En effet, une opération de transport bilatéral ou de transit, dans un marché des transports intégré, est *assimilée*, par définition, à une opération de transport intérieur. A ce titre, elle bénéficie pleinement de la règle du traitement national (non-discrimination), indépendamment de son point de départ ou de destination sur le territoire de l'UE. Par conséquent, les réglementations nationales qui ne traiteraient pas de la même manière les différents types d'opérations de transport (transit, bilatéral, intérieur) se heurteraient à la philosophie générale du marché intérieur des transports et entraîneraient des effets discriminatoires prohibés par le Traité CE.

C'est dire que tant dans l'interprétation et la concrétisation législative des art. 36^{sexies} et 22 disp. trans. Cst. que dans l'optique des négociations bilatérales à venir en matière de transport routier, il paraît capital de tenir dûment compte de la philosophie générale du marché intérieur des transports.

Considérée sous l'angle de ces critères communautaires, la volonté présumée du constituant suisse - étayée par une lecture de l'al. 2 de l'art. 36^{sexies} Cst. sorti de son contexte - de n'interdire, pour les seules *marchandises*, que le transit alpin au sens étroit (d'une frontière suisse à une autre frontière suisse) aurait - même appliquée indistinctement aux transporteurs communautaires et suisses - un effet discriminatoire manifeste au détriment des transporteurs communautaires. En effet, ces derniers n'auront d'autre choix, en traversant la Suisse, que de faire transiter les marchandises par le rail, au prix fixé unilatéralement par la Suisse. De leur côté, les transporteurs suisses bénéficieront de toute une série d'avantages (doublés de la garantie constitutionnelle indirecte que constitue l'art. 37 al. 2 Cst.) leur permettant de limiter, dans leur espace naturel d'activités de transport, les inconvénients économiques liés au transfert automatique des marchandises sur le rail.

Pour ne prendre qu'un exemple: un camion bâlois en provenance d'Hambourg et à destination de Milan pourra effectuer une rupture de charge à Bâle, pour continuer sa route vers Milan en se prévalant des conditions réservées au trafic «bilatéral». D'autres formes de contournement de l'interdiction de transit par la route sont imaginables.

2.2. Portée du principe communautaire de non-discrimination en matière de transport routier

Le principe d'égalité de traitement consacré par l'art. 6 du Traité CE prohibe, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des CE, non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. Le principe communautaire de non-discrimination ainsi conçu couvre donc non seulement les discriminations de droit, mais les discriminations de fait.

C'est ainsi que la Cour de justice a condamné, en tant que discriminations dissimulées, l'utilisation de critères *en apparence* neutres qui, en fait, tendent à écarter les non-nationaux, parce que, dans la pratique, seuls les non-nationaux sont touchés ou défavorisés. Par conséquent, toute mesure en apparence fondée sur des critères objectifs peut être considérée comme

incompatible avec le Traité si elle déploie des effets discriminatoires et place les ressortissants d'autres Etats membres dans une situation moins favorable que les nationaux.

Ainsi, une taxe poids lourds annuelle forfaitaire, qui n'introduirait aucun élément de différenciation quant à l'intensité de l'utilisation du réseau routier national (par exemple à la journée, à la semaine, au mois ou à l'année, ou encore au kilométrage) avantagerait fortement le transporteur suisse (utilisateur régulier du réseau autoroutier suisse dans les conditions de l'art. 37 al. 2 Cst.) par rapport aux transporteurs communautaires qui n'en feraient qu'un usage très occasionnel (par exemple pour l'exercice de leur liberté communautaire de cabotage entre deux régions françaises combiné à un transit par le territoire suisse).

3. Une interprétation eurocompatible des art. 36^{sexies} Cst. et 22 disp. trans. Cst. est-elle possible?

3.1. Généralités

L'interprétation de toute disposition constitutionnelle doit notamment se faire selon les méthodes d'interprétation *textuelle* et *systematique*, et en ayant à l'esprit que «les différentes normes constitutionnelles doivent être coordonnées et non subordonnées, à moins que le constituant lui-même n'ait institué un ordre hiérarchique» (ATF 99 Ia 604, 618, *Righi*, du 4 avril 1973; voir également ATF 103 Ia 586, 592). Par ailleurs, un accent particulier doit être placé sur l'*objectif* poursuivi par la norme constitutionnelle (interprétation téléologique). De surcroît, dans le domaine des transports, largement déterminé par des règles internationales, il y a lieu - pour autant que les éventuelles incompatibilités puissent être résorbées par voie d'interprétation (sur les limites du champ d'application de l'interprétation conforme, voir JAAC 1989, 53/IV, n° 54, § 17.1, let. c) - de promouvoir l'*interprétation conforme* des normes constitutionnelles litigieuses aux *obligations internationales de la Suisse*. Cela se justifie tout particulièrement lorsqu'une marge de manoeuvre est à disposition et qu'il s'agit d'éviter à tout prix que la concrétisation législative ou réglementaire de la norme constitutionnelle n'entraîne des violations effectives de nos obligations internationales.

3.2. Enseignements à tirer du texte et de la structure systématique des art. 36^{sexies} et 22 disp. trans. Cst.

L'art. 36^{sexies} al. 1^{er} Cst. fixe un mandat général de légiférer à la Confédération: protéger la zone alpine contre les effets négatifs du trafic (routier) de transit et limiter les nuisances causées par le trafic de transit.

En vue de la mise en oeuvre de ce mandat global défini par l'al. 1^{er}, l'art. 36^{sexies} al. 2 prévoit une norme de comportement («Verhaltensnorm») spécifique applicable aux seules *marchandises* «transitant d'une frontière à l'autre à travers les Alpes». L'obligation consistant à transporter ces marchandises-là «par le rail» représente une norme minimale. L'al. 2 de

l'article constitutionnel ne doit donc pas être détaché de son contexte général, soit le mandat global défini à l'al. 1^{er}. L'al. 2 ne constitue de ce point de vue qu'un jalon - non exclusif - apte à remplir le mandat global concernant le trafic de transit en général, au-delà du seul trafic de transit de marchandises.

L'art. 22 disp. trans. Cst., impartissant un délai de 10 ans à compter du 20 février 1994 pour le transfert de la route au rail du trafic des marchandises en transit précise, sur le plan temporel, la norme spécifique de l'al. 2 de l'art. 36^{sexies} Cst. En tant que précision temporelle de l'al. 2 de l'art. 36^{sexies} Cst., l'art. 22 disp. trans. Cst. ne représente lui aussi qu'un aspect particulier du mandat général de l'al. 1^{er} de l'art. 36^{sexies} Cst.

L'interprétation des dispositions constitutionnelles litigieuses doit cependant se faire également dans un contexte systématique plus vaste.

3.3. Pertinence d'autres dispositions constitutionnelles (interprétation systématique au sens large)

Dans le système du droit constitutionnel suisse, trois dispositions constitutionnelles devraient jouer un rôle d'appoint dans l'interprétation de l'art. 36^{sexies} Cst. et de l'art. 22 disp. trans. Cst.

En premier lieu, l'*art. 4 Cst.* interdit, au niveau du droit constitutionnel suisse, toute forme de discrimination arbitraire de la part des autorités étatiques. Invocable par les Suisses et les étrangers, cette garantie constitutionnelle n'est pas seulement violée si des normes de droit interne elles-mêmes la violent, mais également si des mesures de mise en oeuvre d'une loi, conformes à celle-ci, violent cependant le principe d'égalité. Compte tenu de la cohérence nécessaire de l'ordre juridique, le principe constitutionnel de non-discrimination peut également être violé par le fait de la violation de composantes *internationales* de l'ordre juridique suisse. Est dès lors pertinent dans ce contexte l'art. 16 de l'Accord Suisse-CE en matière de transit, qui interdit à la Suisse et à la Communauté de prendre des mesures unilatérales visant à discriminer le trafic de transit (voir ci-après, p. 228).

Le GATT ne représente en revanche pas de pertinence directe. En effet, la Suisse n'a signé aucun engagement spécifique dans le domaine du transport routier de marchandises le 15 avril 1994 à Marrakech, de sorte que l'art. 36^{sexies} Cst. (qui consacre de toute façon plutôt des obligations que des droits) n'est pas susceptible de conférer des droits à nos partenaires par le biais de la clause de la nation la plus favorisée.

En deuxième lieu, et dans le même contexte, l'*art. 31 Cst.* (liberté du commerce et de l'industrie) joue également un rôle, dans la mesure où l'interprétation récente du Tribunal fédéral montre que l'art. 31 Cst., qui visait historiquement à ne conférer des droits qu'aux seuls confédérés voulant s'affranchir des difficultés rencontrées dans les rapports intercantonaux, a manifestement, à l'heure de l'intégration européenne, une portée qui dépasse le cadre purement national. Le Tribunal fédéral lui-même admet, depuis 1982, l'invocation par un ressortissant étranger de la liberté économique garantie à l'art. 31 Cst. (arrêt *Werner* du 9 juillet 1982, ATF 108 Ia 148, psychothérapeute allemand; voir également l'arrêt *F.* du 12 octobre 1990, ATF Ia 237, avocat allemand à Berne;

et l'arrêt *B.* du 27 avril 1993, non publié, avocat-stagiaire allemand à Genève). Dans la même perspective, la doctrine suisse récente préconise de manière plus générale la reconnaissance de la vocation transnationale de la liberté économique de l'art. 31 Cst. et son invocabilité non discriminatoire en justice.

En troisième lieu, il ne faut pas perdre de vue, dans l'interprétation des deux dispositions litigieuses, l'art. 24^{septies} Cst., qui représente une *lex generalis*, en droit constitutionnel suisse, en matière de protection de l'environnement. Accepté en votation populaire le 6 juin 1971, l'art. 24^{septies} Cst. ne fait aucune distinction quant aux *origines spécifiques* des atteintes nuisibles et incommodantes découlant de la pollution de l'air et du bruit («La Confédération légifère sur la protection de l'homme et de son milieu naturel contre les atteintes nuisibles et incommodantes qui leur sont portées. En particulier, elle combat la pollution de l'air et le bruit.»). La prise en considération de cette disposition corrobore donc la thèse que dans le système de l'art. 36^{sexies} Cst., les mesures de protection de la zone alpine à prendre «contre les effets négatifs du trafic de transit» ne sauraient se limiter aux seules mesures énoncées à titre minimal à l'al. 2 et à l'art. 22 disp. trans. Cst. pour le trafic de *marchandises* transitant *d'une frontière à l'autre*: manifestement, ces mesures de protection peuvent (doivent) viser également le transit *en général*.

3.4. Sur l'objectif poursuivi par l'art. 36^{sexies} Cst.

Le mandat général confié à la Confédération par l'art. 36^{sexies} al. 1^{er} Cst. (protéger la zone alpine contre les effets négatifs du trafic de transit et limiter les nuisances causées par le trafic de transit) est au service d'une fin supérieure: empêcher que les êtres humains, les animaux et les plantes ainsi que leurs espaces vitaux subissent des dommages liés au trafic de transit.

Face à cet *objectif général de protection de l'environnement de la zone alpine*, il faut considérer que les effets négatifs visés ne sont pas exclusivement ceux qui découlent du trafic de *transit* proprement dit (d'une frontière suisse à l'autre), mais également ceux qui découlent du trafic suisse *interne* (de Lucerne à Lugano par exemple) ou du trafic de transit «*bilatéral*» (entre la Suisse et l'Italie par exemple). Pour remplir cet objectif, il est manifeste qu'il serait arbitraire de considérer qu'en lui-même, le transit transalpin *stricto sensu* (de Stuttgart à Milan) est plus polluant que le trafic transalpin intercantonal (de Lucerne à Lugano) ou que le trafic transalpin bilatéral (de Lucerne à Milan). Sous l'angle du but de la norme également, l'expression «effets négatifs du trafic routier de *transit*» de l'art. 36^{sexies} al. 1^{er} Cst. signifie donc effets négatifs du trafic transalpin *en général*.

3.5. Principal problème concret de mise en oeuvre du mandat constitutionnel

La nécessité, pour remplir le mandat constitutionnel général défini par l'al. 1^{er} de l'art. 36^{sexies} Cst., d'appréhender le trafic routier transalpin en général (c'est-à-dire non seulement le trafic de transit de frontière à frontière, mais

le trafic bilatéral et le trafic transalpin intercantonal) saute aux yeux si l'on considère quelques chiffres: on rappellera en effet que le transit alpin routier au sens étroit ne représente que 40% du trafic en question, le 60% restant étant un trafic intérieur (entre régions suisses) ou «bilatéral» (italo-suisse par exemple).

Il est à cet égard significatif que lors de sa réunion du 14 juin 1994 à Luxembourg, le Conseil de l'Union européenne en matière de transport ait exigé de la Suisse des informations précises sur trois questions:

«- à partir de quel niveau de transfert de la route au rail peut-on considérer comme remplie l'obligation inscrite à l'article 36^{sexies} al. 2 de la modification constitutionnelle introduite par l'initiative des Alpes et quel sera le niveau du coût de transport routier pour réaliser ce niveau de transfert?»

- un traitement différencié s'appliquera-t-il aux différentes opérations de transport (international, national, régional, local), notamment en ce qui concerne l'instrument spécifique à appliquer aux axes de transit alpin, et quelle serait la nature discriminatoire d'une telle différenciation, notamment sous l'angle d'un contournement par les opérateurs suisses des dispositions visant à transférer le trafic de la route au rail?

- les mesures de promotion du transport combiné prévues seront-elles à même de garantir la compétitivité de ce mode et d'éviter des détournements de trafic?»

La mise en oeuvre cohérente de l'art. 36^{sexies} Cst. pourrait se faire, par exemple, par des instruments de marché non discriminatoires permettant d'atteindre l'objectif de protection voulu par le constituant. Ainsi, si elles sont conçues selon une philosophie non discriminatoire, des taxes d'incitation («Lenkungsabgaben») frappant le trafic routier transalpin devraient permettre d'atteindre l'objectif de transférer de la route au rail 95% du trafic de transit *et* - du même coup - 95% du trafic intérieur et «bilatéral». Le trafic de transit résiduel autorisé à emprunter la route s'élèverait à 2% pour le transit *stricto sensu* et à 3% pour le transit intérieur et bilatéral. Si un tel résultat peut être obtenu par l'application de taxes d'incitation dissuasives, il paraît alors raisonnable de penser que l'esprit de la disposition constitutionnelle, en particulier de son al. 2, serait pleinement respecté par la Confédération et que les initiants pourraient considérer le mandat constitutionnel comme rempli.

Sans doute existe-t-il un risque que la législation d'application soit frappée d'une demande de référendum si les auteurs de l'initiative des Alpes estiment que leur volonté n'a pas été respectée. Mais il y a de bonnes raisons de penser que lors d'un éventuel référendum, une majorité des votants se dégagera en faveur de mesures qui, dans leurs effets, iront au-delà des mesures envisagées par les initiants à propos du seul trafic de transit *stricto sensu*. Il est vraisemblable aussi que les milieux des transporteurs suisses s'opposeront à toute législation d'application qui irait au-delà du mandat constitutionnel. Mais sous l'angle de la protection de l'environnement, leur argumentation ne sera guère crédible. A cela s'ajoutera qu'une fois passé avec succès le cap du référendum, la législation d'application ne pourra pas être considérée comme inconstitutionnelle (art. 113 al. 3 Cst.). Le risque politique lié à une législation d'application non discriminatoire allant quelque peu au-delà du mandat constitutionnel paraît donc pouvoir être assumé, car juridiquement (et

sans même évoquer les intérêts de la politique suisse en matière d'intégration européenne et l'avenir des relations de notre pays avec l'Union européenne), l'interprétation *téléologique* des dispositions constitutionnelles litigieuses ne fera que corroborer, en définitive, ce qui peut être déduit de la structure systématique de l'art. 36^{sexies} Cst. envisagé comme un tout.

3.6. Interprétation du droit constitutionnel suisse conforme au droit européen

Selon une pratique constante reconnue par les autorités fédérales (voir la publication commune de l'Office fédéral de la justice [OFJ] et de la Direction du droit international public [DDIP] du DFAE du 26 avril 1989, JAAC 53/4, 1989, n° 54, § 14), les autorités suisses d'application du droit doivent veiller à développer une interprétation du droit national conforme au droit international en vigueur pour la Suisse. Selon la publication commune précitée, que le Conseil fédéral a reprise à son compte (FF 1992 III 1125 ss, 1275; FF 1992 IV 1 ss, 83), cela signifie en particulier «que non seulement toute disposition législative, mais toute disposition *constitutionnelle* pertinente (...) doit s'interpréter à la lumière des principes reconnus du droit international général» (la publication cite l'art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, principe «*pacta sunt servanda*»; et surtout l'art. 27 de la même convention, relatif à l'inopposabilité du droit interne contraire au droit international).

Sous l'angle des conséquences pratiques, le respect de nos obligations internationales implique «la mise en oeuvre, sur le plan interne, des moyens propres à donner à ces engagements un effet optimal, tous les organes de l'Etat pouvant et devant concourir utilement à la réalisation des objectifs fixés dans ces traités» (FF 1988 III 331; FF 1984 I 798-799; voir également publication commune précitée, § 15, let. a).

L'interprétation conforme du droit constitutionnel au droit international liant la Suisse fait partie de la panoplie des moyens à mettre en oeuvre pour assurer le respect de nos engagements internationaux. Le Tribunal fédéral lui-même a souligné récemment que les dispositions du droit constitutionnel lui-même sont visées par l'obligation d'interprétation conforme au droit international (arrêt *Erben X* du 15 novembre 1991, ATF 117 Ib 367, 372-373). Il incombe donc au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale, dans le processus législatif, non seulement de dépister les incompatibilités potentielles du droit interne avec le droit international (sur cet aspect des choses, voir publication commune précitée, § 16, let. a), mais de formuler les dispositions législatives ou réglementaires de mise en oeuvre de manière à éviter, dans toute la mesure du possible, des complications supplémentaires au niveau international. En application de l'art. 36^{sexies} al. 2 phrases 2 et 3 Cst., la prise en considération du droit européen peut justifier, de la part du législateur ou du Conseil fédéral, la spécification de «conditions» ou l'octroi de «dérogations» au transfert sur le rail qui se révéleraient «indispensables» *notamment au regard du droit européen*.

Dans cette perspective, les dispositions suivantes de l'Accord de transit Suisse-CE du 2 mai 1992 revêtent une pertinence:

L'art. 1^{er} de l'Accord souligne que les mesures de promotion du transport ferroviaire (en particulier le transport combiné) doivent être «*coordonnées*». Il en découle que toute mesure unilatérale s'écartant de cet objectif est présumée s'écarter de l'esprit de cette disposition.

En deuxième lieu, au sein du Titre V de l'Accord, consacré aux «dispositions générales et finales», l'art. 15, intitulé «non-discrimination», est libellé de la manière suivante:

«Les parties contractantes s'engagent à ne pas prendre de mesures discriminatoires tant dans le cadre du champ d'application du présent accord que pour le trafic à travers des Etats membres de la Communauté.»

Il ressort de cette disposition que l'Accord bilatéral vise, lui aussi, s'agissant d'éventuelles mesures discriminatoires, le trafic de transit dans son ensemble (y compris celui effectué par des transporteurs suisses entre deux Etats membres de la Communauté), ce qui renforce d'autant l'opportunité de la prise en considération de la philosophie générale de la politique des transports exposée ci-dessus (§ 2).

Pour sa part, l'art. 16 de l'Accord, intitulé «mesures unilatérales» est libellé de la manière suivante:

«Les parties contractantes s'abstiennent de prendre des mesures unilatérales visant à discriminer le trafic de transit que permet le présent accord.»

Cette disposition est également riche d'enseignements pour notre propos. L'art. 16 précise en quelque sorte l'obligation de non-discrimination de l'art. 15 de l'Accord. L'art. 15 interdit, de manière générale - même hors du champ d'application de l'Accord - les mesures unilatérales discriminatoires applicables, de manière générale, au «trafic à travers des Etats membres de la Communauté». L'ensemble du trafic transalpin est donc visé par l'interdiction de discrimination prévue par l'Accord, l'art. 16 apportant pour sa part une précision en condamnant, de la part des parties contractantes, les «mesures unilatérales visant à discriminer le trafic de transit que permet le présent Accord».

L'interprétation de l'art. 36^{sexies} Cst. de manière conforme aux art. 15 et 16 de l'Accord de transit requiert donc impérativement, de la part du législateur suisse, que dans la mise en oeuvre de l'al. 2 de la disposition constitutionnelle litigieuse, toute disposition législative «visant» à (et, plus généralement, ayant pour effet de) discriminer le trafic de transit *stricto sensu* (par rapport aux deux autres formes de trafic transalpin, intérieur et «bilatéral») serait contraire non seulement à l'esprit, mais à la lettre de l'art. 16 de l'Accord. Il en découle la nécessité d'une mise en oeuvre législative et réglementation non discriminatoire de l'art. 36^{sexies} Cst. qui privilégie sans ambiguïté et pleinement la protection de l'environnement de la zone alpine: cette interprétation est

corroborée par la lecture combinée de l'al. 1^{er} de l'art. 36^{sexies} Cst. et de l'art. 1^{er} de l'Accord de transit (voir également, sur un plan plus spécifique, l'art. 11 de cet accord).

3.7. Faiblesse des arguments tirés de la durée limitée de l'Accord Suisse-CE en matière de transit

Il convient ici de souligner la faiblesse de l'argumentation de ceux qui estiment que, compte tenu de la durée limitée à 12 ans de l'Accord de transit Suisse-CE (art. 20), il n'y aurait pas lieu de s'alarmer sur les problèmes d'eurocompatibilité, étant donné que l'Accord cessera de porter effet à partir du 23 janvier 2005 (voir l'art. 21 de l'Accord et l'échange de notes du 22 janvier 1993). Or, soutiennent les défenseurs de cette thèse, l'art. 22 disp. trans. Cst. fixe dans le temps une obligation de résultat: transférer de la route au rail le trafic des marchandises qui transite par notre pays «dans un délai de dix ans à compter de la date à laquelle l'art. 36^{sexies}, 2^e alinéa, a été accepté», ce qui signifie concrètement jusqu'au 20 février 2004. Toujours selon les défenseurs de cette thèse, une incompatibilité éventuelle de la législation suisse de mise en oeuvre de l'art. 36^{sexies} Cst. ne sortira ces effets que pendant 11 mois, soit du 22 février 2004 au 23 janvier 2005, ce qui serait supportable pour nos voisins européens.

Cette argumentation lénifiante est dangereuse. En premier lieu, elle néglige totalement le fait que le transfert de la route au rail ne peut se faire que progressivement, par la conjonction de mesures complémentaires dont l'effet doit être encore mesuré à l'aune d'expériences concrètes. Les auteurs de l'initiative - et les autorités fédérales - souhaitent donc la prise des premières mesures bien avant l'échéance du délai constitutionnel de 10 ans fixé par l'art. 22 disp. trans. Cst.

A cela s'ajoute que seule une politique active du Conseil fédéral promouvant le transport combiné sera compatible avec l'esprit et la lettre de l'Accord Suisse-CE et permettra à la Suisse d'entamer des négociations avec l'Union européenne dans ce secteur sensible. Une passivité de la Confédération dans ce domaine entraînerait fatalement un blocage de nos relations bilatérales avec l'Union européenne, au moment même où toute la classe politique suisse préconise la poursuite d'une politique active de négociations bilatérales. C'est dire que le fait de n'envisager le problème de l'eurocompatibilité que dans la perspective de la collision frontale des 11 derniers mois précédant l'échéance de l'Accord Suisse-CE de 1992 serait une politique à courte vue, qui ne saurait être envisagée ni par le Conseil fédéral, ni par l'Assemblée fédérale, tous deux

chargés de prévenir et de désamorcer les incompatibilités potentielles de nos règles internes avec les règles internationales (voir publication commune précitée, § 16, let. a).

4. Conclusions: nécessité et possibilité d'une interprétation et d'une mise en oeuvre eurocompatibles

Il découle de ce qui précède, au moment d'envisager les mesures législatives d'application des art. 36^{sexies} et 22 disp. trans. Cst., que l'on ne saurait se borner à prendre en considération la seule *lettre* du mandat législatif donné par l'al. 2 de la première de ces dispositions. Tant la prise en considération de la structure de l'art. 36^{sexies} Cst. et d'autres dispositions constitutionnelles (art. 4, 31 et 24^{septies} Cst. notamment), que la prise en considération conjointe du principe de non-discrimination valable tant en droit international économique que dans l'Accord de transit Suisse-CE de 1992 (art. 15-16), devraient impérieusement inciter les autorités fédérales à faire une lecture globale des dispositions constitutionnelles et européennes pertinentes en vue de choisir les mesures législatives et réglementaires d'application les plus aptes à remplir de manière cohérente et optimale le mandat constitutionnel du 20 février 1994.

La conclusion opérationnelle simple qu'il faut en tirer est la suivante: durant toute la durée de l'Accord de transit Suisse-CE (soit jusqu'au 23 janvier 2005), *seules des dispositions d'application législatives et réglementaires respectant, selon l'al. 1^{er} de l'art. 36^{sexies} Cst., de manière générale et non discriminatoire la zone alpine contre les effets négatifs du trafic transalpin dans son ensemble (soit non seulement le trafic de transit transalpin «d'une frontière à l'autre»,*

mais le trafic transalpin intercantonal et le trafic transalpin «bilatéral»), seront eurocompatibles. L'eurocompatibilité vise ici la situation juridique de *lege lata*. Elle favorise, dans la foulée, la cohérence de la politique suisse en matière d'intégration européenne, en tenant compte de l'objectif du Conseil fédéral d'entamer à court terme des négociations bilatérales en matière de transport routier et de l'objectif stratégique de la politique d'intégration européenne de la Suisse d'adhérer à l'Union européenne, donc de s'intégrer à terme dans le marché intérieur communautaire des transports.

[15] Traité instituant la Communauté européenne, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg 1987. Pour obtenir ce texte en Suisse, s'adresser à l'Office suisse d'expansion commerciale (OSEC), Stampfenbachstr. 85, 8035 Zurich (Fax 01 365 52 21).

JAAC 59.25 - Office fédéral de la justice, 9 août 1994

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	59
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 588

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.