



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

aus: Newsletter IFF 3 / 2025

Transformation numérique : quelles compétences pour la Confédération ?

Analyse dynamique des dispositions constitutionnelles pertinentes.

MARLÈNE COLLETTE, Dr. iur, avocate*

Dans le cadre des différents débats en cours relatifs à la transformation numérique, la question de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons est un point clé. Dans ce contexte, et dans la prolongation de mon précédent article « Transformation numérique et fédéralisme » paru dans la newsletter IFF 4/2024, il m'apparaissait intéressant d'analyser certaines dispositions constitutionnelles afin de déterminer, de lege lata, quelles sont les compétences qui pourraient être reconnues à la Confédération en matière de transformation numérique.

Beim aktuellen Diskurs rund um die digitale Transformation ist die Frage der Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen von zentraler Bedeutung. In diesem Zusammenhang – und im Sinne einer Erweiterung meines zuvor hierzu publizierten Beitrages « Transformation numérique et fédéralisme », erschienen im IFF-Newsletter 4/2024 – erschien es mir angebracht, bestimmte bundesverfassungsrechtliche Bestimmungen näher zu analysieren, um herauszufinden, welche Kompetenzen de lege lata dem Bund von Verfassungs wegen im Bezug auf die digitale Transformation zugesprochen werden könnten.

Nel contesto dei vari dibattiti in corso sulla trasformazione digitale, la questione della divisione dei poteri tra Confederazione e Cantoni è un tema fondamentale. In questo contesto, e facendo seguito al mio precedente articolo « Transformation numérique et fédéralisme » nella newsletter IFF 4/2024, ho ritenuto interessante analizzare alcune disposizioni costituzionali per determinare, de lege lata, quali competenze potrebbero essere conferite alla Confederazione in materia di trasformazione digitale.

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

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

[Website DE FR EN](#)



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

* Directrice académique du Centre national de l'Institut du fédéralisme (marlene.collette@unifr.ch).

Table des matières

I. Introduction	2
II. Réglementation numérique et domaines potentiels d'application : analyse des dispositions constitutionnelles pertinentes.....	4
1. Infrastructures et télécommunications	4
a) Art. 81 Cst.: travaux publics	4
b) Art. 92 Cst.: services postaux et télécommunications	6
2. Tenue et harmonisation des registres officiels	9
a) Art. 65 al. 2 Cst.: statistique et harmonisation des registres	9
b) Art. 122 Cst.: tenue du registre en matière civile	10
3. Art. 44 al. 2 dernière phrase Cst. et l'entraide administrative entre la Confédération et les cantons	12
4. Compétence(s) inhérente(s) de la Confédération ?	14
III. Conclusion	15
Bibliographie.....	17

I. Introduction

Ces dernières années, la transformation numérique a entraîné des changements de grande ampleur dans les domaines juridiques et politiques. En effet, les progrès techniques en matière de logiciels et de matériels informatiques ainsi que la disponibilité de grandes quantités de données (*big data*) ont induit une progression rapide de la numérisation impactant le cadre institutionnel et les relations entre les autorités étatiques, qu'elles soient fédérales, cantonales et même communales, et les citoyens. La transformation numérique, dont les objectifs principaux reposent sur le principe du « numérique d'abord » (*digital first*)¹, nécessite une certaine forme d'uniformisation, en particulier au niveau technique, dans des domaines de compétences qui peuvent être à la fois des compétences partagées entre la Confédération et les cantons ou des compétences exclusives de la Confédération ou des cantons.

Dans le cadre de sa stratégie de transformation numérique, le Conseil fédéral a proposé l'adoption d'un certain nombre de lois dont la Loi fédérale sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA)² ou de projets de loi comme la Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques (LSAdr)³. Ces deux actes législatifs renvoient, pour la compétence législative de la Confédération,

¹ [Services numériques des autorités](#) sur le portail internet de la Stratégie Suisse numérique (consulté le 30.07.2025).

² [Loi fédérale sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités \(LMETA\)](#) du 17 mars 2023 (RS 172.019).

³ [Objet 23 039 du Conseil fédéral, Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques \(loi sur le service national des adresses, LSAdr\)](#) déposé le 10 mai 2023. Voir également le texte du projet de loi, [FF 2023 1371](#). Cette loi prévoit ainsi la mise en place d'un service national des adresses permettant à la Confédération, via l'Office fédéral de la statistique, d'obtenir, de la part des cantons, les adresses de leurs habitants. Ce service des adresses ainsi créé serait consultable par des autorités habilitées et permettrait aux autorités fédérales de connaître les adresses des personnes physiques afin d'accomplir leurs tâches, que ce soit pour désigner une autorité compétente, pour déterminer le droit à une prestation ou encore pour remettre des décisions ou d'autres documents. Voir aussi les [Services numériques des autorités](#) sur le portail internet de la Stratégie Suisse numérique (consulté le 30.07.2025).

à la disposition de l'art. 173 al. 2 Cst., selon laquelle l'Assemblée fédérale est compétente pour traiter les objets qui relèvent de la compétence de la Confédération et qui ne sont pas attribués à une autre autorité. Cette disposition définit uniquement une compétence organique dans le cadre d'une compétence fédérale déjà existante, elle ne peut fonder une compétence fédérale⁴. Conformément à l'art. 173 al. 2 Cst., la Confédération mentionne cette compétence dans le préambule des lois fédérales précitées, mais part du principe que sa compétence pour édicter de tels actes fédéraux transversaux découle implicitement de ses différentes compétences sectorielles, et plus précisément du lien matériel qui unit le droit transversal et les compétences explicites de la Confédération⁵.

Les débats parlementaires autour des bases constitutionnelles autorisant la Confédération à légiférer et, par la suite, le dépôt de la motion Würth⁶, sont venus alimenter la discussion sur l'ajout, dans la Constitution fédérale, d'un article spécifique relatif aux prestations numériques des autorités publiques. Il fait dire que dans la poursuite des objectifs de la transformation numérique, la tentation peut être grande, pour la Confédération, d'attirer à elle certaines compétences cantonales ou de méjuger l'impact de certaines dispositions constitutionnelles sur la répartition des compétences. Les spécificités de cette transition vers le numérique tiennent peut-être aussi au fait qu'elle bouscule un peu l'exercice des pouvoirs régaliens et que les dispositions constitutionnelles doivent désormais être interprétées à la lumière de ce déficit du numérique.

D'une façon générale, les normes juridiques évoluent et doivent s'adapter aux changements sociaux. Le droit ne peut être considéré comme « statique » et est influencé par des facteurs de changement internes ou externes. En mettant l'accent sur la dynamique d'un système juridique (*Rechtsdynamik*)⁷, il peut être intéressant, dans l'optique de la problématique de la transformation numérique, de regarder si et comment certaines dispositions constitutionnelles pourraient servir de bases constitutionnelles aux compétences de la Confédération dans le cadre de cette transformation numérique. A cette fin, nous avons pris le parti d'analyser différents articles de la Constitution en les regroupant par thématiques : infrastructures et télécommunications d'une part, tenue des registres et statistique d'autre part. Nous nous pencherons également sur le principe d'assistance administrative prévu à l'art. 44 al. 2 dernière phrase Cst. et sur l'éventualité d'une compétence inhérente de la Confédération. Nous tirerons enfin une brève analyse en conclusion.

⁴ COLLETTE M., *Transformation numérique et fédéralisme : bref état des lieux et pistes de réflexion*, newsletter IFF 4/2024. Dans tous les cas, l'art. 173 al. 2 Cst. n'institue aucune compétence propre, à ce sujet, CR Cst.- GONIN, art. 173 N 156 et OFK-BIAGGINI, art. 173 N 33.

⁵ TSCHANNEN P., *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, N 750.

⁶ [Motion 24.4045 Numérique. Création d'un article constitutionnel](#) déposée au Conseil des Etats le 26 septembre 2024. Cette motion s'inscrit dans la continuité du postulat demandant un rapport sur la nécessité d'inscrire la numérisation dans la Constitution fédérale : [Postulat 23.3050 Définir des normes contraignantes pour le paysage de l'Administration numérique suisse. Faut-il inscrire la numérisation dans la Constitution fédérale ?](#) déposé le 6 mars 2023 au Conseil national par le Groupe du Centre. Le Centre. PEV.

⁷ Au sens de Kelsen H., *Théorie pure du droit. Introduction à la science du droit*, p. 114.

II. Réglementation numérique et domaines potentiels d'application : analyse des dispositions constitutionnelles pertinentes

Avant que la Confédération n'agisse ou avant qu'elle ne se voie attribuer les compétences nécessaires, il convient, dans le respect du principe de subsidiarité (art. 5a Cst.), de déterminer si la Confédération est réellement en mesure et la mieux placée par rapport aux cantons pour remplir la tâche concernée. En effet, la transformation numérique concerne à la fois l'ensemble des activités des administrations publiques et tout le pays. Cette généralisation des services publics numériques sur le territoire suisse doit s'appuyer sur des infrastructures et des services dont l'exercice et la maîtrise vont au-delà des compétences et des intérêts cantonaux (1). Dans tous les cas, la transformation numérique n'implique cependant pas que la Confédération puisse s'appuyer indistinctement sur certaines de ses compétences sectorielles sans respecter l'autonomie des cantons. Cela vaut surtout dans l'implémentation et l'utilisation de certains outils utiles pour la mise en place de services numériques comme la statistique et la tenue des registres officiels (2). L'entraide administrative et la transformation numérique poursuivent un objectif commun celui de promouvoir l'efficacité de l'administration. Toutefois, cette entraide administrative entre la Confédération et les cantons qui pourrait impliquer, par exemple, l'accès à des bases de données ne saurait se faire sans le respect de l'autonomie cantonale en matière de protection des données personnelles (3). Enfin, dans quelle mesure la transformation numérique pourrait-elle relever ou non d'une compétence inhérente de la Confédération ? (4) En effet, certaines compétences inhérentes à la structure fédérale de l'Etat autorisent la Confédération à adopter des lois fédérales dans des domaines qui relèvent par essence de l'existence de l'Etat pris dans son ensemble telle la protection des institutions et des autorités ou la sécurité intérieure et extérieure. Une compétence inhérente de la Confédération dans le domaine numérique apparaît cependant fort peu probable même si on parle aussi désormais de souveraineté numérique⁸.

1. Infrastructures et télécommunications

La Constitution fédérale prévoit explicitement des compétences qui s'avèrent être intéressantes pour la transformation numérique. Ainsi, l'art. 81 Cst. donne la compétence à la Confédération de prendre en charge les travaux publics (a) mais aussi des services comme celui des postes et télécommunications prévus à l'art. 92 Cst. (b).

a) Art. 81 Cst.: travaux publics

L'art. 81 Cst dispose que «La Confédération peut, dans l'intérêt du pays ou d'une grande partie de celui-ci, réaliser des travaux publics et exploiter des ouvrages publics ou encourager leur réalisation».

Historiquement, cette disposition qui figurait déjà, plus ou moins telle quelle, dans les Constitutions de 1848 (art. 21 aCst) et 1874 (art. 23 aCst), prévoit la compétence de la

⁸ Par exemple, SCHWAAB J.C., *Pour une souveraineté numérique*, pp. 31-39.

Confédération pour réaliser ou encourager la réalisation d'ouvrages publics. Dès l'origine, le but de cette disposition était déjà de permettre la réalisation d'ouvrages dépassant les possibilités ou l'intérêt de certains cantons. Cela a ainsi permis de surmonter les éventuels problèmes de coordination entre cantons et de réaliser des ouvrages répondant à l'intérêt général⁹.

L'art. 81 Cst. constitue une norme de référence pour les ouvrages publics (« öffentliche Werke », « opere pubbliche ») dont la construction, ou l'exploitation ne repose pas sur une autre disposition constitutionnelle. Ces ouvrages, qui par principe, sont destinés à durer dans le temps, doivent servir d'infrastructures à un but ou une activité d'intérêt public déterminée. Ainsi, cette disposition a été prévue pour ériger des ouvrages d'aménagements environnementaux, industriels et techniques (l'édification de barrages, la construction de canaux ou de routes par exemple). Traditionnellement, cet article se référait donc à des installations fixes et liées durablement au sol¹⁰. Même si cette approche reste dans une certaine mesure encore pertinente aujourd'hui, la doctrine, d'une façon assez unanime¹¹, a développé une interprétation dynamique de cet article de telle sorte que la notion d'ouvrage s'analyse désormais sous un angle plus élargi.

Il apparaît ainsi que la notion d'ouvrage public peut maintenant inclure des installations non terrestres comme des satellites¹², des installations virtuelles, des plateformes internet ou encore des banques de données¹³. Par conséquent, sur la base d'une interprétation moderne et téléologique de la notion d'ouvrage, celui-ci peut revêtir le caractère d'une installation virtuelle (sans ancrage physique au sol) dont la mise à disposition et l'exploitation est d'intérêt public pour l'ensemble du pays ou de grandes parties de celui-ci¹⁴. L'Office fédéral de la justice s'est d'ailleurs rallié à cette interprétation dynamique de l'art. 81 Cst. dans son avis de droit de 2011 relatif à la collaboration en matière de technologie de l'information et de la communication (TIC) entre la Confédération et les cantons en considérant que pouvait rentrer dans la catégorie d'ouvrage public les infrastructures nécessaires à « la création d'une administration électronique uniforme »¹⁵. L'extension de la définition de la notion d'ouvrage public semble parfaitement logique étant donné que le but initial de la réalisation de ces ouvrages est de garantir le bon fonctionnement du pays et que cette réalisation réponde à un intérêt public prépondérant.

Les besoins en infrastructures ont clairement évolué avec les progrès techniques. La transformation numérique n'implique plus uniquement des ouvrages liés au sol conçus pour durer mais également des ouvrages plus virtuels qui sont pourtant tout aussi essentiels pour la réalisation de tâches publiques de portée nationale. En effet, les besoins d'infrastructures indispensables au développement de banques de données, de systèmes d'exploitation, de

⁹ BSK BV-KERN, art 81, N 1; AUBERT J.-F., MAHON P., *Petit commentaire*, art. 81, N 7.

¹⁰ AUBERT J.-F., MAHON P., *Petit commentaire*, art. 81, N 6.

¹¹ BSK BV-Kern, art. 81 N 9; CR Cst.- BEYELER/DIEBOLD, art. 81, N 31.

¹² OFK-BIAGGINI, art. 81, N 2.

¹³ BSK BV-KERN, art 81, N 9.

¹⁴ SGK BV-VOGEL, art. 81, N 8.

¹⁵ Office fédéral de la justice (OFJ), *Rechtsgrundlagen für die IKT-Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen*, avis de droit du 22 décembre 2011, p. 8 et [Message concernant la loi fédérale sur l'identité électronique et d'autres moyens de preuves électroniques](#) du 22 novembre 2023, FF 2023 2842, p. 16-17 qui rappelle que l'art. 81 Cst. donne à la Confédération la compétence de créer une « infrastructure de confiance ».

communications sécurisées, nécessaires aux objectifs posés par la Confédération dans le cadre de sa stratégie Administration numérique suisse¹⁶, sont particulièrement importants et répondent indéniablement à un intérêt public. En cela, la Confédération dispose, au sens de cet article 81 Cst., de la compétence pour réaliser ces infrastructures que nous pourrions qualifier d'infrastructures essentielles de base¹⁷ puisque, sans elles, tout le potentiel de développement ultérieur de la transformation numérique voulue par les pouvoirs publics serait largement compromis. Ces infrastructures de base en matière de digitalisation se coinçoivent avant tout comme des outils techniques (par exemple une application¹⁸, une plateforme d'échanges de données) sans lien aucun avec le contenu ou les données qui peuvent être stockées ou échangées via ces outils.

Au niveau de la répartition des compétences, cette conception plus large de la notion d'ouvrage n'a aucun impact particulier sur les compétences cantonales. L'art. 81 Cst. permet d'offrir à la Confédération une base constitutionnelle suffisante pour agir lorsque la réalisation d'ouvrages publics virtuels à l'échelle du pays paraît, au nom de l'intérêt public lié au développement des infrastructures numériques, la plus judicieuse. L'art. 81 Cst. prend finalement tout son sens afin de permettre le développement d'infrastructures répondant aux besoins essentiels de cette transformation.

b) Art. 92 Cst.: services postaux et télécommunications

L'art. 92 Cst. prévoit que « les services postaux et les télécommunications relèvent de la compétence de la Confédération. La Confédération veille à ce qu'un service universel suffisant en matière de services postaux et de télécommunications soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays. Les tarifs sont fixés selon des principes uniformes ».

Depuis la Constitution fédérale de 1848 (art. 33 aCst.), le service des postes est une compétence de la Confédération¹⁹. Dès le début, cette compétence a été interprétée de manière dynamique puisqu'elle a accompagné le développement de différents moyens de communication. Ainsi, la première loi fédérale sur la régle des postes du 2 juin 1848²⁰ élargissait déjà la nature des plis qui pouvaient être acheminés (paquets, argent, etc.)²¹. Plus tard, l'art. 33 aCst. 1848 a été repris par l'art. 36 aCst. 1874 et a intégré l'évolution technique des moyens de communication d'abord,

¹⁶ [Stratégie Administration numérique suisse 2024-2027](#) sur le portail internet Administration numérique suisse (consulté le 30.07.2025).

¹⁷ Michael Montavon parle aussi de services de base, MONTAVON M. *Cyberadministration*, p. 23.

¹⁸ C'est ainsi dans cette optique que la Confédération gère par exemple l'infrastructure de confiance en lien avec l'application « swiyu » conçue comme le wallet de la Confédération pour l'e-ID et d'autres documents électroniques, Voir le portail de la Confédération dédié à l'identité électronique et infrastructure de confiance : www.eid.admin.ch.

¹⁹ [Loi fédérale sur la régle des postes](#), FF 1849 II 100. Voir aussi BURCKHARDT W., *Kommentar der Schweiz: Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, p. 339.

²⁰ [Loi fédérale sur la régle des postes](#), FF 1849 II 102.

²¹ Art. 2 loi fédérale sur la régle des postes, FF 1849 II 100. Voir BURCKHARDT W., *Kommentar der Schweiz: Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, p. 339.

avec la télégraphie en 1874²², puis les télécommunications²³. A la fin du XIX^{ème} siècle, le Conseil fédéral avait déjà ainsi considéré que la communication par télégraphe s'apparentait à la communication par la voie postale et qu'il existait par essence un rapport de substitution dans l'évolution technique des moyens de communication²⁴. Au fur et à mesure, une interprétation extensive de cet article constitutionnel a donc permis de passer de la télégraphie aux télécommunications au sens large²⁵. Il est à noter que cette conception est restée la même jusqu'à ce jour. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a déjà eu ainsi l'occasion de confirmer que cette dynamique du champ d'application des articles constitutionnels relatifs aux services postaux et aux télécommunications démontrait nettement la volonté que les autorités fédérales ont toujours eu d'inclure de nouveaux moyens techniques de transmission de messages. Pour sa part, l'Office fédéral de la justice estime également dans son avis de droit consacré aux TIC, que la notion de télécommunications est largement déterminée par l'avancement technologique²⁶.

Cependant, il est à remarquer que la doctrine est parfois plus réservée sur une interprétation dynamique des notions de poste et télécommunications²⁷. Ainsi, même s'il est communément admis que les services postaux comprennent les services postaux généraux (lettres et colis), voire les opérations de paiement par la poste, ainsi que le transport régulier et commercial de personnes, ils ne recouvrent pas les services de livraison de commandes via des plateformes numériques²⁸.

Par ailleurs, il a toujours été communément admis qu'en ce qui concerne l'objet de la transmission, il devait s'agir de pensées ou de messages²⁹. En effet, les télécommunications comprennent l'émission et/ou la réception d'informations par des moyens techniques électriques, magnétiques ou encore optiques³⁰. Partant, la notion de télécommunications paraît assez large, englobant ainsi tous les moyens des technologies de l'information et de la communication³¹. En matière de transformation numérique, le mot même de télécommunication pourrait même être considéré comme étant trop restrictif car il n'est plus question uniquement ici de transport de « messages » ou d'une technique de communication

²² [Message du Conseil fédéral concernant l'établissement de Télégraphes en Suisse](#) du 10 décembre 1851, FF 1851 III 292, 296.

²³ Sur l'origine de la notion de télécommunication, CR Cst-BOVET, art. 92, N 1.

²⁴ [Message du Conseil fédéral concernant l'établissement de Télégraphes en Suisse](#) du 10 décembre 1851, FF 1851 III 292, 296.

²⁵ BSK BV-KERN, art. 92, N 3 ; OFK-BIAGGINI, art. 92, N 1. L'interprétation extensive de cette compétence fédérale avait déjà permis de fonder la réglementation du téléphone, voir [Rapport du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant le recours de W. Ehrenberg, à Neumünster \(Zurich\), contre l'application de la régle des télégraphes aux installations téléphoniques](#) du 6 décembre 1878, FF 1878 IV 485 et [Message du conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur les téléphones](#) du 13 novembre 1888, FF 1888 IV 601, 604-605.

²⁶ OFJ, avis de droit TIC, *op. cit.* (n° 14) p. 9 ; BSK BV- KERN, art. 92, N 6.

²⁷ BSK BV-KERN, art. 92 N 5 ; SGK BV- HETTICH/STEINER, art. 92, N 4.

²⁸ La livraison à la suite de commandes passées via des plateformes telles que « UBER Eats » ou « eat.ch » ne peut pas être qualifiée de service postal, voir BSK BV-KERN, art. 92, N 5 et SGK BV - HETTICH/STEINER, art. 92, N 5 ; [TAF A-4350/2022](#) du 3 janvier 2024 c. 6.

²⁹ [ATF 105 Ib 389](#) c. 2a.

³⁰ BSK BV-KERN, art. 92, N 6 ; SGK BV- HETTICH/STEINER, art. 92, N 7 ; OFK-BIAGGINI, art. 92, N 5 ; OFJ, avis de droit TIC, *op. cit.* (n° 14), p. 9.

³¹ OFJ, avis de droit TIC, *op. cit.* (n° 14), p.9.

proprement dite, mais de toutes les formes de transmission immatérielle d'informations. Toutefois, en ce qui concerne les télécommunications par internet, une interprétation plus restrictive consisterait à considérer que seul le transfert de données proprement dit, c'est-à-dire l'octroi de l'accès à Internet, serait couvert par la notion de télécommunications et non les services rendus possibles par cet accès³².

La Confédération ne doit pas se limiter à l'adoption de lois, mais elle doit également jouer un rôle prépondérant, voire global, dans la mise en œuvre de la législation dans le domaine des télécommunications³³. La compétence de la Confédération implique aussi la responsabilité de la Confédération dans la création d'une infrastructure adéquate pour les télécommunications. Cette compétence ne couvre donc pas seulement le service universel mais également tous les domaines nécessaires au bon fonctionnement de l'infrastructure et ceci pour l'ensemble des services postaux et de télécommunications. Associés au principe d'interconnexion qui vise à lier des installations et des services entre les fournisseurs de service de télécommunications pour limiter les lacunes dans les réseaux et télécommunications, les services à haut débit relèvent également d'une prestation du service universel qui implique d'être proposée de manière continue et de bonne qualité dans toutes les régions du pays³⁴. Dans le cadre de la transformation numérique, les compétences de la Confédération issues respectivement des art. 81 et 92 Cst. apparaissent donc, plus que jamais en matière numérique, étroitement liées.

Enfin, dans le cadre de sa compétence en matière de télécommunications, il serait en principe également possible que la Confédération prescrive que les transmissions électroniques entre elle-même, les cantons et les communes ne puissent être effectuées que par une plateforme dédiée³⁵. La compétence de la Confédération ne s'étend toutefois pas aux informations transmises. La Confédération ne peut donc pas, sur la base de l'art. 92 Cst., obliger par exemple les cantons à lui fournir certaines informations ou de les mettre à disposition sous une forme déterminée. En cela, l'art. 92 Cst. n'est pas une base constitutionnelle permettant de réglementer, sur le plan technique et organisationnel, la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière des technologies de communication³⁶. Il est par conséquent quelque peu contestable que la Loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le

³² BSK BV-KERN, art. 92, N 6a.

³³ Ainsi, la *Loi sur la poste (LPO)* du 17 décembre 2010 (RS 783.0) et la *Loi sur les télécommunications (LTC)* du 30 avril 1997 (RS 784.10) définissent l'objectif à atteindre, la fourniture de services, ainsi que les moyens pour y parvenir, tandis que la *Loi sur l'organisation de la Poste Suisse (LOP)* du 17 décembre 2010 (RS 783.1) et la *Loi sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (LET)* du 30 avril 1997 (RS 784.11) organisent les entreprises par lesquelles la Confédération participe directement ou indirectement à la réalisation de cet objectif ; OFJ, avis de droit TIC, *op. cit.* (n° 14), p. 9.

³⁴ Communiqué de presse du Conseil fédéral du 16 avril 2025, *Consultation sur la révision partielle de l'ordonnance sur la poste*; EISENRING C., « Un nouveau service public pour la Poste : la chute numérique du Conseil fédéral », *Avenir suisse*, 22 avril 2025.

³⁵ Selon l'art. 5 al. 1 de l'*Ordonnance sur l'harmonisation des registres (OHR)* du 21 novembre 2007 (RS 431.021) «L'échange de données entre les registres visés à l'art. 2 LHAG et la transmission des données à l'OFS s'effectuent via Sedex ou au moyen d'un support de données électronique, conformément aux directives de l'OFS».

³⁶ OFJ, avis de droit TIC, *op. cit.* (n° 14), p. 9.

domaine judiciaire (LPCJ)³⁷, qui implique la mise en place de la plateforme *Justitia 4.0*, reprenne entre autres l'art. 92 Cst. comme base constitutionnelle³⁸.

2. Tenue et harmonisation des registres officiels

La problématique des compétences fédérales se pose aussi en matière de registres notamment dans la perspective du projet de loi sur le service des adresses (LSAdr). Dans la Constitution fédérale, deux articles sont intéressants à relever : l'art. 65 al. 2 Cst. relatif à la statistique et à l'harmonisation des registres (a) et l'art. 122 Cst. relatif au droit civil et plus particulièrement à la compétence de la tenue du registre officiel d'état civil (b).

a) Art. 65 al. 2 Cst.: statistique et harmonisation des registres

L'art. 65 al. 2 Cst. dispose que la Confédération « peut légiférer sur l'harmonisation et la tenue des registres officiels afin de rationaliser la collecte ».

Cet article donne à la Confédération la compétence d'édicter des prescriptions sur l'harmonisation et la tenue des registres officiels³⁹. Cette compétence existe déjà pour les registres prévus par le droit fédéral sur la base des compétences matérielles de la Confédération: art. 122 Cst. pour le droit civil (registre de l'état civil, registre foncier et registre du commerce), art. 123 Cst. pour le droit pénal (casier judiciaire) et art. 121 Cst. pour le droit des étrangers (registre des étrangers). C'est une compétence par conséquent limitée quant à son objet et dont la portée est essentiellement délimitée par l'objectif de rationalisation de la collecte de données statistiques⁴⁰. Plus spécifiquement, la compétence de la Confédération en matière de tenue des registres vise avant tout l'actualisation permanente en facilitant notamment le recensement de la population⁴¹.

La compétence de la Confédération issue de l'art. 65 al. 2 Cst n'a pas d'équivalent dans les constitutions antérieures. Instrument de gestion pour l'administration fédérale, la statistique repose en partie sur une collecte de données qui s'appuie autant que possible sur les registres officiels en particulier sur les registres des habitants tenus par les cantons. En vertu de cette compétence, le législateur a adopté la Loi fédérale sur l'harmonisation des registres des

³⁷ Message concernant la loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire du 15 février 2023, FF 2023 679 et Loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) du 20 décembre 2024, FF 2025 19. Cette plateforme permettra la communication électronique centralisée entre les autorités judiciaires de la Confédération et des cantons, les avocats et les parties pour la transmission de documents relatifs à une procédure judiciaire.

³⁸ OFJ, avis de droit TIC, *op. cit.* (n° 14), p. 9 et MONTAVON M., *Cyberadministration*, p. 78-79.

³⁹ Cette notion de registre officiel inclut également les registres cantonaux et communaux ; BSK BV – HÄNNI/EPINEY, art. 65, N 9.

⁴⁰ OFK-BIAGGINI, art. 65, N 5.

⁴¹ Message concernant l'harmonisation de registres officiels de personnes du 23 novembre 2005, FF 2006 439. Rappelons que la compétence de la Confédération en matière statistique n'est pas exclusive mais concurrente car les cantons peuvent tout à fait collecter eux-mêmes des données statistiques, AUBERT J.-F., MAHON P., *Petit commentaire*, art. 65, N 5.

habitants (LHR)⁴² qui vise à simplifier la collecte de données pour la statistique en harmonisant les registres officiels de personnes et en prévoyant l'échange de données personnelles entre les registres.

L'étendue de la compétence fédérale est cependant très limitée puisqu'il s'agit, rappelons-le, avant tout d'harmoniser et de tenir des registres officiels, mais en aucun cas de réglementer de manière exhaustive le domaine des registres aux niveaux administratif et technique. En effet, la Confédération ne dispose d'aucune compétence directe au niveau de l'obligation d'annonce personnelle de la population suisse. Cette « compétence d'harmonisation » lui permet toutefois d'édicter des prescriptions générales afin de rationaliser la collecte des données statistiques (caractères, qualité et actualité des données, identificateurs pour coupler les données issues des registres)⁴³. La portée de cette compétence est essentiellement déterminée par un objectif consistant à réduire la charge de travail liée à la collecte des données de sorte que l'Office fédéral de la statistique puisse collecter des données uniformes et comparables.

Il en ressort que la Confédération pourrait potentiellement légiférer non seulement pour les registres existants mais aussi obliger les cantons et les communes à tenir de nouveaux registres néanmoins, à l'unique condition que ces nouveaux registres soient de nature à rationaliser les relevés statistiques⁴⁴. Le législateur fédéral pourrait également ordonner en vertu de l'art. 65 al. 2 Cst. que les registres fédéraux et les registres cantonaux soient complétés, à des fins exclusivement statistiques, de données supplémentaires qui ne sont pas indispensables à l'exécution des activités administratives liées à ces registres⁴⁵.

b) Art. 122 Cst.: tenue du registre en matière civile

Conformément à l'art. 122 al. 1 Cst., « la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi »⁴⁶.

Cette compétence fédérale comprend en particulier les questions relatives aux registres (registre du commerce, registre de l'état civil et registre foncier), bien que celles-ci relèvent en soi du droit public. En effet, les normes du droit des registres sont étroitement liées au droit civil et à sa mise en œuvre, raison pour laquelle, elles sont traditionnellement considérées comme du « droit

⁴² Loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (Loi sur l'harmonisation des registres (LHR) du 23 juin 2006 (RS 431.02).

⁴³ BSK BV- HÄNNI/EPINEY, art. 65, N 2 ; CR Cst.-LARGEY, art. 65 N 18 ; [Message concernant l'harmonisation de registres officiels de personnes](#) du 23 novembre 2005, FF 2006 439, 497 ; voir ainsi les [Nomenclatures](#) sur le portail internet de l'Office fédéral de la statistique (consulté le 30.07.2025).

⁴⁴ Il y a quelques années, la création d'un registre des adresses qui concentrerait les données et le nombre d'utilisateurs potentiels avait été vu comme pouvant éveiller des appétits de services qui y verraient un instrument de contrôle efficace, WALTER J.-P., *La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques*, p. 423.

⁴⁵ [Message concernant l'harmonisation de registres officiels de personnes](#) du 23 novembre 2005, FF 2006 439, 498.

⁴⁶ Il est intéressant de remarquer que dans le Constitution fédérale de 1874, la Confédération s'était déjà vu reconnaître la compétence d'édicter des règles de droit public dans la mesure où celles-ci étaient nécessaires pour garantir une exécution efficace et une application uniforme du droit civil fédéral.

public complémentaire» ou du «droit civil fédéral formel» et font partie intégrante de la législation civile⁴⁷. La théorie du droit public complémentaire repose ainsi sur le constat que la Confédération ne peut harmoniser le droit matériel sans se préoccuper de la manière dont ce droit est mis en œuvre dans la pratique. Si la Confédération a créé le registre d'état civil, il est donc tout à fait logique qu'elle doive également se préoccuper de la manière dont il est tenu. Cela vaut d'ailleurs pour tous les registres⁴⁸.

La Confédération dispose de la compétence exclusive dans la tenue des différents registres en matière civile dont celui de l'état civil (Infostar) et le registre foncier. Cependant, la Confédération ne dispose que de la responsabilité de la sécurité et de l'exploitation des données civiles, des développements continus et des nouveaux aménagements de ces registres. Les cantons demeurent responsables de l'exécution du droit privé de la Confédération dans le domaine de l'état civil et plus précisément du contenu des enregistrements dans la banque de données Infostar. En effet, l'enregistrement des données d'Etat civil reste de la compétence des cantons (via le contrôle des habitants des communes).

Par ailleurs, il est important de rappeler que la protection des données relève aussi de la compétence des cantons dans le domaine des registres⁴⁹. Ainsi, même s'il convient de considérer que les normes fédérales contenues dans le Code civil s'appliquent en premier lieu, suivies des dispositions complémentaires de l'ordonnance sur l'état civil⁵⁰, il faut noter qu'en ce qui concerne la tenue informatisée du registre d'état civil, l'art. 45a al. 5 pt. 5 du Code civil impose au Conseil fédéral de réglementer, en collaboration avec les cantons, le domaine de la protection des données. En cas de lacunes, les normes cantonales en matière de protection des données peuvent donc trouver à s'appliquer à titre subsidiaire. Elles jouent donc un rôle important notamment pour la gestion électronique des données, pour leur consultation et, de manière générale, pour le concept de protection des données que les cantons doivent aussi garantir. Etant donné leur responsabilité dans la tenue du registre d'état civil, les cantons exercent par conséquent une surveillance administrative sur la gestion des offices d'état civil, tandis que la Confédération est chargée de la haute surveillance.

Si nous reprenons par exemple le projet de loi sur le service des adresses (LASdr), la mise en place de ce registre des adresses poursuit un but beaucoup plus large que la simple administration de la base de données du service national des adresses. En effet, ce registre est décrit avant tout comme une prestation de service permettant de consulter les adresses des personnes physiques domiciliées en Suisse en facilitant également les processus administratifs relatifs à la consultation des adresses. Il prévoit également le contenu du système, l'enrichissement et la consultation des données⁵¹. En l'espèce, cela dépasse donc largement la compétence de la Confédération en matière de registre telle qu'elle est comprise dans l'art. 122

⁴⁷ ATF 137 III 217 c. 2.4.1.4.

⁴⁸ La Confédération ne peut toutefois édicter de telles règles de procédure que dans la mesure où cela est indispensable à l'exécution efficace et à l'application uniforme du droit fédéral. En outre, la norme de droit public complémentaire doit présenter un lien étroit avec la disposition matérielle du droit civil fédéral.

⁴⁹ TF 5A_279/2019 du 30 juillet 2019 c. 3.3.2.3.1. Dans le cas d'espèce, il s'agissait du registre foncier.

⁵⁰ Ordonnance sur l'état civil (OEC) du 28 avril 2004 (RS 211.112.2).

⁵¹ Art. 4 et suivants du projet de Loi sur le service des adresses (LSAdr).

Cst. En la matière, il est donc important de rappeler que si une nouvelle tâche apparaît comme devant être réglée au niveau national, la Confédération ne peut s'en charger à moins de disposer de la compétence nécessaire.

Dans le cadre de la transformation numérique, il apparaît que la Confédération a tenté de s'octroyer des compétences en rattachant de nouvelles tâches à des compétences dont elle disposait déjà mais avec des résultats souvent plus que douteux juridiquement parlant⁵².

3. Art. 44 al. 2 dernière phrase Cst. et l'entraide administrative entre la Confédération et les cantons

L'art. 44 al. 2 dernière phrase Cst. mentionne que la Confédération et les cantons « s'accordent réciproquement l'entraide administrative et l'entraide judiciaire ».

Par essence, l'art. 44 Cst. exprime le principe de collaboration entre la Confédération et les cantons. Cette collaboration est matérialisée à al. 2 dernière phrase de l'art. 44 Cst. par la notion d'entraide administrative qui vise principalement toutes les prestations d'aide et d'assistance entre autorités administratives cantonales ou fédérales dans l'exécution d'une tâche publique et ceci, que ce soit dans le cadre de procédures internes à l'administration ou même en dehors de toute procédure administrative⁵³.

Toutefois, l'art. 44 al. 2 dernière phrase Cst. doit avant tout être compris comme un principe général de nature programmatique⁵⁴ qui se doit d'être concrétisé par le législateur⁵⁵. Par conséquent, la Confédération et les cantons sont tenus de créer les conditions juridiques nécessaires à l'entraide administrative et de traiter les demandes d'aide à la lumière du devoir de solidarité de l'Etat fédéral. Cet article ne confère donc aucunement à la Confédération la compétence de régler l'assistance administrative des cantons.

En matière numérique, une entraide administrative réciproque entre la Confédération et les cantons, peut recouvrir par exemple la transmission d'informations, la communication de pièces⁵⁶, une demande de renseignements⁵⁷ ou encore l'accès à une base de données⁵⁸. A première vue, la transmission de données apparaît alors comme un processus assez élémentaire de collaboration dont la simplicité est renforcée par l'aspect numérique. En effet, on peut dire que cela s'apparente à un simple acte matériel dans lequel les autorités procèdent à des échanges de renseignements sans engager nécessairement de lourdes procédures formelles. Toutefois, cette assistance administrative entre la Confédération et les cantons ne doit pas être

⁵² Par exemple la [Loi sur le dossier électronique du patient \(LDEP\)](#) du 19 juin 2015 (RS 816.1) est fondée notamment sur les art. 95 al. 1 Cst. (activité économique lucrative privée) et 122 al. 1 Cst. (droit civil et procédure civile) alors que ce sont soit des collectivités publiques soit des institutions à but non-lucratif qui fournissent le dossier électronique du patient, pour plus de détails voir MONTAVON M., *Cyberadministration et protection des données*, p. 54.

⁵³ POLTIER E., « L'entraide administrative interne », pp. 61-102.

⁵⁴ BSK BV-WALDMANN / KRAEMER, art. 44, N 28.

⁵⁵ BSK BV -WALDMANN /KRAEMER, art. 44, N 8; CR Cst.- BIGLER-DE-MOOU, art. 44 Cst, N 19.

⁵⁶ DUBEY J., ZUFFEREY J.-B, *Droit administratif général*, N 423 et N 426.

⁵⁷ Par exemple comme avec l'art. 30 de la [Loi fédérale sur le droit pénal administratif \(DPA\)](#) du 22 mars 1974 (RS 313.0).

⁵⁸ MOOR P., FLÜCKIGER A., MARTENET V., *Droit administratif*, vol. 1 : *Les fondements*, p. 984.

comprise de manière absolue et doit respecter les compétences des uns et des autres, les principes de l'Etat de droit et le respect des droits fondamentaux⁵⁹. Ainsi, l'assistance administrative ne peut se faire que sous réserve du respect de certaines dispositions notamment en matière de protection des données.

Dans le cadre de leur autonomie organisationnelle, les cantons sont habilités à réglementer eux-mêmes la protection des données dans la mesure où il s'agit du traitement de données personnelles par les autorités et administrations cantonales. La compétence organisationnelle doit être déterminée en établissant une double distinction entre la protection des données de droit privé et de droit public, ainsi qu'entre la protection des données de droit fédéral et de droit cantonal⁶⁰. Étant donné que l'accomplissement d'une tâche fédérale et l'exécution du droit fédéral ne font pas à eux seuls d'un organe cantonal un organe fédéral, le droit cantonal en matière de protection des données reste applicable⁶¹.

Si nous reprenons le projet de Loi fédérale sur le service des adresses (LASdr), celui-ci prévoit une disposition relative aux restrictions d'accès qui apparaît cependant insuffisante en n'offrant par exemple aucune garantie que des données sensibles ne puissent être communiquées ultérieurement par l'Office fédéral de la statistique⁶². Nous pouvons donc nous interroger sur un possible affaiblissement de l'autonomie législative des cantons en matière de protection des données et en particulier du droit de blocage prévu dans certains cantons⁶³. Concrètement, ce droit de blocage permet aux personnes concernées de s'opposer à la transmission de certaines données personnelles et de restreindre ainsi l'accès à des données sensibles qui pourraient mener à la constitution de profils de la personnalité, telles que les identificateurs de bâtiments et de logements ou la composition des ménages. Le blocage de ce type de données n'est, par définition, pas opposable aux autorités publiques et ces données devront donc être transmises par les cantons aux autorités fédérales. Néanmoins, cela n'empêche aucunement de considérer que ce droit de blocage exercé par la personne concernée auprès des autorités cantonales devrait idéalement aussi être respecté par les organes fédéraux, en particulier l'Office fédéral de la statistique, si ceux-ci venaient à être saisis ultérieurement d'une demande d'accès par un tiers privé⁶⁴.

⁵⁹ BSK BV- WALDMANN /KRAEMER, art. 44, N 27.

⁶⁰ ATF 122 I 153 c. 2c.

⁶¹ MONTAVON M., *Cyberadministration*, p. 265.

⁶² Conférence des gouvernements cantonaux, *Position cantonale. Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques (loi sur le service national des adresses, LSAdr)*, Assemblée plénière du 21 juin 2024 et le rapport sur les résultats de la procédure de consultation concernant la loi sur le service des adresses du 11 décembre 2020.

⁶³ On peut citer à titre d'exemple le canton de Fribourg dont l'art. 18 de la loi sur le contrôle des habitants (LCH) du 23 mai 1986 (RSF 114.21.1) prévoit que la personne concernée puisse faire bloquer la communication des données inscrites au contrôle des habitants en faisant une déclaration de blocage des données au ou à la préposé-e au Contrôle des habitants (art. 18 al. 1 LCH) sans avoir la nécessité de démontrer ou de rendre vraisemblable un intérêt légitime. A noter que ce droit de blocage ne vaut qu'à l'égard des personnes privées et non des organes publics.

⁶⁴ L'art. 9 al. 2 LSAdr fait ainsi référence à ce droit de blocage avec le bémol notable que dans le [Message concernant la loi sur le service des adresses](#) du 10 mai 2023 (FF 2023 1370), il est précisé que le service national des adresses ne souhaite pas reprendre en tant que tel ce droit de blocage mais tout au plus signaler son existence à l'autorité destinataire des données, pp. 33-34.

4. Compétence(s) inhérente(s) de la Confédération ?

Par principe, les compétences fédérales inhérentes à la structure fédérale de l'Etat autorisent la Confédération à édicter des lois fédérales dans des domaines de compétence en raison de « la simple existence de l'Etat fédéral en tant que collectivité »⁶⁵. Ainsi, par exemple, la protection de l'existence et de la sécurité de l'Etat, en ce qu'elle a un lien avec la souveraineté externe et interne a été considérée par le Tribunal fédéral comme une compétence inhérente⁶⁶. En ce qui concerne la sécurité intérieure, la question s'est posée en matière de bases de données policières puisque la mise en œuvre d'une interconnexion des banques de données policières cantonales au moyen d'une plateforme centrale de mise en réseau de la Confédération (Polap), afin de rendre les données policières directement disponibles au-delà des frontières cantonales, s'est heurtée à l'absence de compétences fédérales inhérentes⁶⁷. En effet, l'Office fédéral de la justice a considéré que « la criminalité ne menace pas l'Etat en tant que tel de sorte qu'une compétence inhérente justifierait une intervention dans la souveraineté policière cantonale »⁶⁸ tout en estimant cependant que la Confédération pourrait s'appuyer sur une compétence fédérale inhérente en ce qui concerne la réglementation de l'échange intercantonal de données policières dans la mesure où « il s'agit de l'échange de données qui ont un rapport avec la sécurité intérieure et [que] l'échange intercantonal de données doit créer les conditions permettant à la Confédération d'accomplir ses tâches de maintien de la sécurité intérieure de la manière la plus efficace possible et/ou de rendre efficaces les mesures prévues par le droit fédéral pour le maintien de la sécurité intérieure »⁶⁹.

⁶⁵ MALINVERNI G., HOTTELIER M., HERTIG RANDALL M., FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel suisse*, p. 387.

⁶⁶ ATF 117 Ia 221 c. 3 et MALINVERNI G., HOTTELIER M., HERTIG RANDALL M., FLÜCKIGER A., *op. cit.*, p. 387.

⁶⁷ Motion 18.3592 Eichenberger-Walther « Echange de données de police au niveau national » déposée le 14 juin 2018. L'objectif ici est de créer un portail d'accès central afin de pouvoir consulter les différents systèmes d'information de la Confédération, de l'UE et des cantons avec une seule saisie. Toutefois, en raison de la souveraineté des cantons en matière de police, un tel système ne peut toutefois pas reposer uniquement sur des bases légales fédérales. Plusieurs options peuvent être alors envisagées comme par exemple une révision de la Constitution (motion 23.4311 « Création d'une base constitutionnelle visant à réglementer l'échange de données de police au niveau national » déposée le 10 octobre 2023 par la Commission de la politique de sécurité du Conseil national qui demande une révision de la Constitution fédérale afin de donner à la Confédération la compétence de réglementer la consultation de données policières entre les cantons ainsi qu'entre la Confédération et les cantons) ou l'adoption de bases légales cantonales, voir aussi METILLE S., RAMON M., BARBEY A., « Face Recognition Technology in Swiss Law Enforcement Deployment, Legal Basis and Super-Recognizer-Centered Solution », pp. 128-143. Sur la question des bases légales cantonales voir TF 1C 63/2023 du 17 octobre 2024 (publication ATF prévue). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral rappelle que le canton de Lucerne n'est pas compétent pour introduire des mesures de surveillance aux fins de poursuite pénale et estime, plus largement, qu'il sera difficile de mettre en place un système d'information de police commun à la Confédération et aux cantons sur la base d'une multitude de réglementations cantonales, parfois divergentes.

⁶⁸ Cité dans SCHINDLER B., EHRENZELLER K., *Kurzgutachten betreffend nationale Polizei-Abfrageplattform (POLAP)*, p. 7.

⁶⁹ Cité dans SCHINDLER B., EHRENZELLER K., *op. cit.*, p. 7. En matière de sécurité intérieure, une compétence inhérente reconnue à la Confédération lui permettant de légiférer en la matière n'est pas totalement convaincante. Le Conseil fédéral semble considérer que la Confédération disposerait d'une compétence inhérente (voir le Message relatif à la modification de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (Mesures contre la propagande incitant à la violence et contre la violence lors de manifestations sportives) du 17 août 2005 créant une banque de données centrale sur le hooliganisme, FF 2005 5285, 5310). Le Conseil fédéral estime en effet que les compétences inhérentes de la Confédération en matière de sécurité intérieure peuvent être déduites de l'art. 173 al. 2 Cst. ce qui est assez contestable. Même si on peut se poser la question d'une lacune de la Cst. en matière de sécurité intérieure cela ne justifie aucunement qu'une tâche au motif par exemple de son caractère supracantonal doit être nécessairement du ressort de la Confédération, voir aussi ATF 140 I 381 c. 3.1.

Quoi qu'il en soit, en matière de digitalisation et en l'état actuel du droit, la Confédération ne peut se prévaloir d'une compétence inhérente pour légiférer globalement. D'ailleurs, elle ne dispose pas non plus d'une compétence de coordination⁷⁰. La Confédération dispose certes de compétences sectorielles pour agir (infrastructures, poste et télécommunications) mais qui ne lui permettent pas d'intervenir de façon générale dans le domaine de la transformation numérique. Enfin, quand bien même la Confédération disposerait d'une compétence inhérente ou d'une compétence de coordination, elle devrait malgré tout respecter l'autonomie des cantons même si celle-ci n'est pas absolue et peut être restreinte conformément aux principes de l'activité de l'Etat régi par le droit (art. 5 Cst.)⁷¹.

Plus largement, la souveraineté est « la qualité de l'Etat de n'être obligé ou déterminé que par sa propre volonté, dans les limites du principe supérieur du droit, et conformément au but collectif qu'il est appelé à réaliser »⁷². Appliquée à la transformation numérique, la souveraineté numérique peut être définie comme « le pouvoir de commander et de se faire obéir dans l'espace numérique et la capacité de s'y autodéterminer »⁷³. Sous l'approche juridique, la souveraineté numérique peut se comprendre pour les Etats de préserver leur autorité dans l'espace numérique⁷⁴. Toutefois, ici on peut considérer que nous sommes moins dans la défense de la souveraineté proprement dite mais plus dans le domaine de la modernisation de l'Etat et de la cyberadministration conçue comme « l'utilisation des technologies de l'information et de la communication pour exécuter les tâches des autorités »⁷⁵. Même si l'intérêt d'un Etat passe par la préservation de l'exercice des fonctions régaliennes tenant par exemple à la monnaie (l'émergence des cryptomonnaies émises par des acteurs privés remet en cause les monopoles étatiques) ou à l'identification des personnes⁷⁶, il n'y a pas lieu de considérer que la Confédération pourrait tirer une compétence inhérente de la notion de souveraineté numérique.

III. Conclusion

A la lumière des développements précédents, il apparaît que les compétences actuelles de la Confédération ne sont pas suffisantes pour pouvoir fixer de manière générale des normes contraignantes pour les cantons et les communes dans le domaine de la transformation numérique. Ainsi, ni les compétences explicites en matière de travaux et d'ouvrages publics (art. 81 Cst.) ainsi qu'en matière de poste et de télécommunications (art. 92 Cst.), ni les compétences d'harmonisation en matière de statistique et de tenue des registres (art. 65 al. 2 Cst. et art. 122

⁷⁰ Au sens par exemple de l'art. 57 al. 2 Cst.

⁷¹ CR Cst.- MARTENET, art. 47, N 29.

⁷² LE FUR L., *Etat fédéral et confédérations d'états*, p. 443.

⁷³ TÜRK P., « L'exercice des fonctions de l'Etat à l'ère du numérique : concurrence, collaboration et mimétisme », p. 65.

⁷⁴ Voir les travaux d'analyse, les volets opérationnels et la participation publique au débat sur la souveraineté numérique dans le portail internet de la Stratégie Suisse numérique : [Souveraineté numérique](#).

⁷⁵ Voir art. 3 let. a LMETA.

⁷⁶ L'identification des personnes est assurée au moyen de procédés numériques qui peuvent s'apparenter en réalité à des moyens de confirmation matériel d'une identité qui n'existe qu'au travers de la déclaration et reconnaissance de l'Etat à la naissance des personnes physiques, il y a un glissement sémantique de l'identité civile vers l'identité numérique, voir CASTETS-RENARD C., « Souveraineté étatique et plateformes numériques : vers une coopération au sein du DSA », p. 50.

Cst.) ne permettent de déduire une compétence globale de la Confédération pour réglementer la transformation numérique des administrations à tous les niveaux de gouvernement de l'Etat fédéral.

Pourtant, une disposition constitutionnelle spécifique à la transformation numérique ferait sens pour donner une impulsion supplémentaire pour un passage au *digital first* et rattraper quelque peu le retard de la Suisse face aux autres pays européens. Face à ce constat et dans le sillage de la motion Würth, nous pouvons donc nous demander qu'elle pourrait être la teneur d'une disposition constitutionnelle permettant à la Confédération d'imposer des exigences contraignantes à tous les niveaux de gouvernement dans le domaine de la numérisation.

Partant de cette optique et afin de satisfaire aux exigences de cette évolution numérique, la disposition constitutionnelle devrait nécessairement aller au-delà des compétences explicites prévues en matière de travaux publics mais aussi de services postaux et des télécommunications. Or, compte tenu de l'autonomie organisationnelle des cantons (art. 47 al. 1 Cst.), il ne peut être guère envisagé d'instituer une compétence étendue de la Confédération au même titre que la compétence en matière de procédure civile par exemple.

Si nous partons plutôt de l'optique d'une compétence transversale relative à la transformation numérique, il faudrait alors instituer une compétence spécifique de la Confédération limitée à cet aspect avec la réserve que la principale difficulté réside dans le fait que la transformation numérique n'impacte pas un domaine déterminé relié à des compétences spécifiques, comme c'est le cas, par exemple, de la compétence fragmentaire de la Confédération pour réglementer le début de l'année scolaire (art. 62 al. 5 Cst.).

Deux autres pistes peuvent toutefois être explorées et qui méritent réflexion. Une piste pourrait ainsi être explorée avec le modèle des compétences fédérales en matière de réglementation du génie génétique dans le domaine humain (art. 119 al. 2 Cst.) et de la médecine de transplantation (art. 119a Cst.). En effet, ces compétences pourraient éventuellement servir de modèle en termes de structure réglementaire en ce sens qu'elles décrivent précisément les principes à respecter. En matière numérique, si la disposition constitutionnelle venait également à reprendre certains principes à respecter, cela pourrait limiter les risques que la Confédération puisse empiéter sur l'autonomie organisationnelle des cantons⁷⁷ étant précisé que l'autonomie cantonale doit toujours être absolument préservée non seulement dans la mise en œuvre du droit fédéral mais aussi pour respecter les particularités cantonales (art. 46 al. 3 Cst.) y compris lorsque la Confédération exerce ses propres compétences. Enfin, le modèle de l'art. 63a Cst. relatif aux Hautes écoles pourrait également être intéressant pour la transformation numérique. En effet, dans ce modèle, la Constitution fédérale réserve au législateur fédéral une compétence d'encadrement des processus de coordination étant entendu que la Confédération dispose ici d'une compétence relative subsidiaire. Dans le même temps, la Constitution prévoit également que les cantons et la Confédération se coordonnent par la conclusion d'accords lesquels instituent des organes communs dotés de certaines compétences nécessaires à

⁷⁷ GLASER A., «*Digitale Verwaltung*»: *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die bundesstaatliche Steuerung und Koordination*, p. 35. Rappelons également que toute ingérence excessive de la Confédération dans l'autonomie d'organisation des cantons est inconstitutionnelle, AUBERT J.-F., MAHON P., *Petit Commentaire*, art. 47, N 2.

l'accomplissement de leurs missions. La Confédération, qui reste partiellement responsable du succès des mesures de coordination, ne doit cependant recourir qu'avec retenue à la compétence subsidiaire qui lui est reconnue⁷⁸, et doit également, cas échéant, associer les cantons à la préparation des actes qu'elle envisage d'adopter⁷⁹. Cette dernière piste étant, à notre sens, la plus adaptée aux enjeux de la transformation numérique.

Bibliographie

AUBERT J.-F., MAHON P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, 2003 ; BERNASCONI G., PASUCCI P. (eds.), *Protezione dei dati personali: orizzonte 2023. Introduzione alle nuove norme di livello federale e cantonale*, Helbing, 2024; BEYELER M., DIEBOLD N., art. 81 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; BIAGGINI G., *BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Orell Füssli, 2017 (cité OFK-BIAGGINI); BIGLER-DE MOOIJ O., art. 44 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; BOVET C., art. 92 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; BURCKHARDT W., *Kommentar der Schweiz: Bundesverfassung vom 29. Mai 1874*, Stämpfli, 1905; CASTETS-RENARD C., « Souveraineté étatique et plateformes numériques: vers une coopération au sein du DSA » in: Brunessen B., Le Floch G., *La souveraineté numérique*, Bruylant, 2024, pp. 47-80; COLLETTE M., *Transformation numérique et fédéralisme : bref état des lieux et pistes de réflexion*, newsletter IFF 4/2024; DUBEY J., ZUFFEREY J.-B., *Droit administratif général*, Helbing, 2025; EHRENZELLER B., SAHLFELD K., art. 63a BV in: *Bundesverfassung St. Galler Kommentar*, Ehrenzeller B., Egli P., Hettich P., Hongler P., Schindler B., Schmid S. G., Schweizer R. J.(eds.), 4^{ème} éd., Schulthess, 2023; EISENRING C., *Un nouveau service public pour la Poste : la chute numérique du Conseil fédéral*, Avenir suisse, 22 avril 2025 ; GLASER A., «Digitale Verwaltung»: *Verfassungsrechtliche Anforderungen an die bundesstaatliche Steuerung und Koordination*, Rechtsgutachten im Auftrag des Eidgenössischen Finanzdepartements und der Konferenz der Kantonsregierungen, 2021 ; GONIN L., art. 173 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; GÖKSU T., art. 122 BV in: *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Waldmann B., Belser E. M., Epiney A. (eds.), Helbing, 2025; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Rechtsgrundlagen für die IKT-Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen*, avis de droit du 22 décembre 2011; HÄNNI P., EPINEY A., art. 65 BV in: *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Waldmann B., Belser E. M., Epiney A. (eds.), Helbing, 2025; HETTICH P., STEINER T., art. 92 BV in: *Bundesverfassung St. Galler Kommentar*, Ehrenzeller B., Egli P., Hettich P., Hongler P., Schindler B., Schmid S. G., Schweizer R. J.(eds.), 4^{ème} éd., Schulthess, 2023; JEANNERAT E., art. 63a Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; Kelsen H., *Théorie pure du droit. Introduction à la science du droit* (trad. Thevenaz H.) in : *Etre et penser. Cahier de philosophie*, Neuchâtel, n°37, juin 1953; KERN M., art. 81 et art. 92 BV in: *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Waldmann B., Belser E. M., Epiney A. (eds.), Helbing, 2025; LARGEY T., art. 65 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; LE FUR L. *Etat fédéral et confédérations d'états*, Paris, Marchal et Billard, 1896; LENDI M., art. 36 BV in: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Stand 1987; MALINVERNI G., HOTTELIER M., HERTIG RANDALL M., FLÜCKIGER A., *Droit constitutionnel suisse, volume I: l'Etat*, 4^{ème} éd., Stämpfli, 2021; MARTENET V., art. 47 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021 ; METILLE S., RAMON M., BARBEY A., «Face Recognition Technology in Swiss Law

⁷⁸ SGK BV – EHRENZELLER/ SAHLFELD, art. 63a, N 43 et 45.

⁷⁹ CR Cst. – JEANNERAT, art. 63a, N 20.

Enforcement Deployment, Legal Basis and Super-Recognizer-Centered Solution» in : AJP/PJA 2/2024, pp. 128-143 ; MONTAVON M., *Cyberadministration et protection des données : étude théorique et pratique de la transition numérique en Suisse du point de vue de l'État, des citoyen-ne-s et des autorités de contrôle*, Schulthess, 2021 ; MOOR P., FLÜCKIGER A., MARTENET V., *Droit administratif, vol. 1 : Les fondements*, 3^{ème} éd., Berne, 2012; PIOTET D., art. 122 Cst. in: *Commentaire romand Constitution fédérale*, Dubey J., Martenet V. (eds), Helbing, 2021; POLTIER E., «L'entraide administrative interne» in: *L'entraide administrative. Evolution ou révolution ?*, Poltier E., Favre A-C., Martenet V. (eds.), Schulthess, 2019; SCHINDLER B., EHRENZELLER K., *Kurzgutachten betreffend nationale Polizei-Abfrageplattform (POLAP)* zu Handen des Bundesamtes für Polizei, 2023 ; SCHOTT M., KURATLI P., art. 65 BV in: *Bundesverfassung St. Galler Kommentar*, Ehrenzeller B., Egli P., Hettich P., Hongler P., Schindler B., Schmid S. G., Schweizer R. J.(eds), 4^{ème} éd., Schulthess, 2023; SCHWAAB J.C., *Pour une souveraineté numérique*, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2023 ; TSCHANNEN P., *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5^{ème} éd., Stämpfli, 2021; TÜRK P., «L'exercice des fonctions de l'Etat à l'ère du numérique : concurrence, collaboration et mimétisme » in : Brunessen B., Le Floch G., *La souveraineté numérique*, Bruylant, 2024, pp. 65-80 ; VOGEL S., art. 81 BV in: *Bundesverfassung St. Galler Kommentar*, Ehrenzeller B., Egli P., Hettich P., Hongler P., Schindler B., Schmid S. G., Schweizer R. J.(eds), 4^{ème} éd., Schulthess, 2023; WALDMANN B., KRAEMER R., art. 44 BV in: *Basler Kommentar Bundesverfassung* , Waldmann B., Belser E. M., Epiney A. (eds.), Helbing, 2025 ; WALTER J.-P., *La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques*, éditions universitaires, Fribourg (Suisse), 1988.