



Transformation numérique et fédéralisme : bref état des lieux et pistes de réflexion

COLLETTE MARLÈNE, Dr. iur, avocate *

La transformation numérique et la cyberadministration impliquent l'édiction de mesures contraignantes pour les trois niveaux de l'Etat fédéral. Dans ce cadre, il se pose en particulier la question de l'existence ou pas d'une base constitutionnelle permettant à la Confédération d'imposer de telles mesures.

Die digitale Transformation und das E-Government bedingen den Erlass verbindlicher Massnahmen für alle drei Ebenen des Bundesstaates. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob es für die Verankerung einheitlicher digitaler Standards eine neue Verfassungsgrundlage braucht.

Table des matières

I. Introduction	2
II. Transformation numérique et Stratégie « Suisse numérique »	2
1. Définitions et lignes directrices	2
2. Thèmes prioritaires	4
III. Transformation numérique et répartition des compétences	5
1. Le modèle conventionnel entre la Confédération et les cantons	5
2. La création d'une autorité commune à la Confédération et aux cantons	6
3. Une compétence fédérale fondée sur l'art. 173 al. 2 de la Constitution ?	6
IV. Conclusion	7
Bibliographie	8

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

I. Introduction

La transformation numérique met à l'épreuve le fédéralisme en affectant plusieurs aspects du fonctionnement de l'Etat : sont ainsi concernés des concepts classiques tels que la souveraineté, la puissance publique source de normativité ou encore la hiérarchie des normes. Cette transformation renouvelle également de nombreuses questions touchant à la répartition des compétences. En effet, le passage à la cyberadministration¹ a des conséquences sur les relations qu'entretiennent les collectivités publiques entre elles. Les exigences propres liées à la cyberadministration, avec en toile de fond le déploiement de l'intelligence artificielle au sein des administrations, se manifestent à travers les enjeux d'interopérabilité et de standardisation qui impliquent nécessairement une harmonisation des normes à tous les niveaux de l'Etat fédéral. En cela, le récent dépôt d'une motion (« motion Würth ») demandant l'inscription dans la Constitution fédérale d'un article sur les prestations numériques des autorités² et les débats parlementaires relatifs au projet de loi fédérale sur le système national de consultation des adresses physiques³ (LSAdr) (*Adressdienstgesetz*, ADG) en sont les parfaits exemples.

Cet article propose de faire un bref état des lieux de la transformation numérique en Suisse en posant quelques éléments du débat.

II. Transformation numérique et Stratégie « Suisse numérique »

La Stratégie « Suisse numérique » est le document de référence relatif à la politique de transformation numérique. Actualisée au moins tous les trois ans, elle comprend notamment un plan d'action sur les différentes mesures à prendre avec les grandes lignes directrices à suivre et les thèmes prioritaires sur lesquels travailler afin de mener à bien la transformation numérique en Suisse.

1. Définitions et lignes directrices

Selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), « la numérisation est la démarche qui consiste à convertir des données et procédés analogiques en un format lisible et manipulable par l'ordinateur. Le développement du numérique (ou digitalisation) désigne l'utilisation des technologies numériques (matériel et logiciels) et des données, ainsi que l'interconnexion qui se traduit par l'apparition de nouvelles activités ou la modification d'activités existantes. La transformation numérique désigne quant à elle les conséquences économiques et sociales de la numérisation et du développement du

¹ La cyberadministration peut se définir comme « l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les administrations publiques, associée à des changements au niveau de l'organisation et de nouvelles aptitudes du personnel, afin d'améliorer les services publics, ainsi que de renforcer les processus démocratiques et de soutien aux politiques publiques », [Message concernant la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités](#), LMETA, FF 2022 804, p. 25.

² Motion 24.4045 Numérique. Création d'un article constitutionnel, déposée le 26 septembre 2024.

³ Projet de Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques (Loi sur le service des adresses, LSAdr), FF 2023 1371.

numérique »⁴. Souvent évoquée dans le cadre entrepreneurial, la transformation numérique touche aussi les administrations publiques afin de rendre leur fonctionnement plus efficient avec l'automatisation des processus, la dématérialisation des informations et leurs transmissions. Cette transformation numérique a également pour conséquence de changer les intermédiations entre les administrations et les administrés.

L'administration numérique, pour sa part, désigne le recours aux technologies numériques par l'administration⁵. Aujourd'hui, pour les usagers des services de l'administration, la voie numérique est bien souvent devenue le premier canal d'accès aux services publics. Dans ce cadre, la mise à disposition et l'utilisation de technologies numériques par les autorités fédérales implique des moyens informatiques entendus principalement comme les services de base et les services en ligne.

Concrètement, un service de base est un service électronique qui constitue une base commune sur laquelle sont développés d'autres services administratifs en ligne, les services en ligne pour leur part étant rattachés, et ceci contrairement aux services de base, à des tâches spécifiques de l'Etat que la loi attribue à un organe ou à une autorité⁶. Le développement des services de base en matière de cyberadministration est un objectif de première importance dans la stratégie de transformation numérique de la Suisse. Ils comprennent notamment les services clés tels que la gestion des identités et des accès ou encore les services d'identification électronique (permettant l'utilisation d'une e-ID par exemple). Les services de base doivent comprendre également des registres partagés, tels que la gestion transversale des données de base des autorités ou le service national d'adresses (SNA), pour les échanges entre les autorités⁷. Le SNA, actuellement en discussion au Parlement, permettra ainsi aux administrations des trois échelons de l'Etat (Confédération, cantons et communes) ainsi qu'à des tiers d'accéder, dans le cadre de leurs tâches légales, aux adresses de domicile des personnes enregistrées en Suisse⁸.

Plus globalement, la Stratégie « Suisse numérique », stratégie faîtière, donne un cadre à la stratégie « Administration fédérale numérique »⁹, à la stratégie « Administration numérique suisse »¹⁰ et aux stratégies sectorielles. Elle est contraignante pour l'administration fédérale et fixe les lignes directrices pour la transformation numérique¹¹. Sous cet angle, il s'agit avant tout d'inscrire deux principes essentiels dans le passage au numérique : le principe *once-only* qui requiert une gestion commune des bases de données permettant aux citoyens de ne

⁴ OCDE, *Vers le numérique : Forger des politiques au service de vies meilleures*, p. 20.

⁵ Message concernant la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités, LMETA, FF 2022 804, p. 2.

⁶ Voir Michael MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données*, p. 24.

⁷ Message LMETA, p. 42.

⁸ [Projet de Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques](#) (Loi sur le service des adresses, LSAdr), FF 2023 1371 et [Message concernant la loi sur le service des adresses](#), FF 2023 1370.

⁹ La Stratégie « Administration fédérale numérique » fixe les objectifs de transformation numérique au sein de l'administration fédérale, voir [Stratégie Administration fédérale numérique](#).

¹⁰ La Stratégie « Administration numérique suisse » coordonne le pilotage de la transformation numérique entre les différents échelons institutionnels, voir [Coordination du pilotage de la transformation numérique entre la Confédération, les cantons et les communes](#).

¹¹ [Ordonnance sur la coordination de la transformation numérique et la gouvernance de l'informatique dans l'administration fédérale](#) (Ordonnance sur la transformation numérique et l'informatique, OTNI, RS 172.010.58).

communiquer leurs données qu'une seule fois à l'administration et le principe du *digital first* qui donne la priorité aux solutions numériques tout en gardant des solutions non-numériques si cela reste nécessaire.

2. Thèmes prioritaires

Dans le cadre de la Stratégie « Suisse numérique », le Conseil fédéral identifie chaque année deux ou trois thèmes prioritaires. Parmi les thèmes prioritaires en 2023¹², il y avait notamment la législation favorable à la numérisation. Plusieurs lois ont ainsi déjà été adoptées ou sont en projet :

- la numérisation de la justice (projet Justitia 4.0) dont l'objectif est de remplacer les dossiers sous format papier par des dossiers électroniques. A l'horizon 2026, la communication entre les différentes parties à une procédure judiciaire au niveau fédéral et au niveau cantonal ainsi que la consultation des dossiers devra se faire par voie électronique via une plateforme centrale sécurisée ;
- la future loi-cadre sur la réutilisation des données¹³, dont l'avant-projet destiné à la consultation devrait être soumis au Conseil fédéral fin 2026, a pour but de créer un écosystème de données permettant de les exploiter et de les utiliser de manière fiable au profit de la société, de la recherche et de l'économie ;
- le nouveau casier judiciaire informatique (VOSTRA) entré en vigueur le 23 janvier 2023¹⁴ ;
- la nouvelle loi fédérale sur la protection des données (LPD) entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2023¹⁵ ;
- la loi fédérale sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2024¹⁶.

Pour 2024, les thèmes prioritaires sont la cybersécurité, le cadre réglementaire des systèmes d'IA et les interfaces électroniques¹⁷.

Promouvoir une transformation numérique implique obligatoirement d'adopter la législation et d'édicter des normes en ce sens. Or, en l'état actuel, la Constitution fédérale ne prévoit aucune compétence générale qui permettrait à la Confédération de donner des directives en matière de transformation numérique aux cantons. La transformation numérique ne constitue en effet pas en soi une tâche administrative distincte, mais plutôt un élément recouvrant toutes les activités de l'Etat. En cela, la transformation numérique se rapporte au « comment » est accomplie une tâche publique. Même si les cantons sont en principe libres - sous réserve d'autres prescriptions

¹² Une nouvelle stratégie pour la Suisse numérique, communiqué du Conseil fédéral, 16.12.2024.

¹³ Motion 22.3890 « Elaboration d'une loi-cadre sur la réutilisation des données ».

¹⁴ Loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (Loi sur le casier judiciaire, LCJ, RS 330).

¹⁵ Loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1).

¹⁶ Loi fédérale sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA, RS 172.019).

¹⁷ Stratégie Suisse numérique 2024.

- de décider de la manière dont ils souhaitent accomplir leurs tâches et par conséquent, invoquer l'autonomie d'organisation face aux prescriptions de la Confédération, cette autonomie n'est évidemment pas absolue. Lorsque la Confédération dispose de compétences législatives dans un domaine et qu'elle charge les cantons de mettre en œuvre le droit fédéral, elle peut également leur donner des directives sur le « comment » de la mise en œuvre, dans la mesure où cela est nécessaire à la réalisation du droit fédéral. Dès lors, plusieurs questions se posent quant à savoir comment la transformation numérique peut s'inscrire dans la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons.

III. Transformation numérique et répartition des compétences

Le Conseil fédéral en réponse à un postulat sur les actions qui pourraient être envisagées afin d'accroître le caractère contraignant des mesures portant sur le domaine de la transformation numérique¹⁸, avait considéré qu'il existait trois options : la convention-cadre de droit public telle qu'elle existe sur le modèle de l'Administration numérique suisse (ANS) (*Die Digitale Verwaltung Schweiz, DVS*), créer une autorité commune à la Confédération et aux cantons habilitée à prendre des règles contraignantes ou encore attribuer la compétence à la Confédération d'édicter ces mêmes règles.

1. Le modèle conventionnel entre la Confédération et les cantons

La conclusion de conventions entre la Confédération et les cantons est une solution qui peut être envisageable pour coordonner la transformation numérique en Suisse. Ce modèle conventionnel est d'ailleurs déjà expérimenté avec la convention-cadre de droit public concernant l'ANS¹⁹.

Opérationnelle depuis janvier 2022, l'ANS est née de la fusion de la Conférence suisse sur l'informatique et de E-Government Suisse. Reposant sur une structure paritaire entre la Confédération et les cantons, l'ANS a pour principal objet de piloter la transformation numérique en coordonnant les trois niveaux de l'Etat fédéral. Elle promeut également la coordination des projets de transformation numérique menés au niveau fédéral et intercantonal et entretient des contacts avec les services des collectivités publiques responsables de la transformation numérique.

L'ANS accomplit ses tâches dans le cadre d'un cycle stratégique quadriennal et assure un monitoring et un contrôle de gestion des projets et des prestations. Toutefois, elle ne dispose pas de pouvoirs contraignants et émet des recommandations (art. 2 al. 3 Convention). D'ici à 2026 au plus tard, les bases de décision pour une éventuelle transformation de l'ANS en une plateforme politique habilitée à fixer des normes contraignantes seront envoyées aux collectivités publiques responsables de la transformation numérique (art. 2 al. 8 Convention). Au demeurant, la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches

¹⁸ Postulat 23.30502 « Définir des normes contraignantes pour le paysage de l'Administration numérique suisse. Faut-il inscrire la numérisation dans la Constitution fédérale ? ».

¹⁹ Convention-cadre de droit public concernant l'Administration numérique suisse, FF 2021 3030.

des autorités (LMETA) prévoit qu'elle peut servir de base légale pour permettre de déclarer contraignantes les conventions fondant la collaboration dans le domaine de la cyberadministration (notamment entre la Confédération et les cantons) et son financement²⁰.

2. La création d'une autorité commune à la Confédération et aux cantons

La deuxième option possible pour affirmer le caractère contraignant des mesures portant sur la transformation numérique est la création d'une autorité commune à la Confédération et aux cantons. Cette option nécessite toutefois un préalable important.

La création d'une autorité commune qui détiendrait la compétence de pouvoir édicter des règles juridiquement contraignantes à l'égard de l'administration de la Confédération et des administrations des différentes collectivités publiques nécessiterait, dans un premier temps, une modification de la Constitution fédérale avec l'adjonction d'une base constitutionnelle et l'adoption d'une nouvelle loi fédérale²¹. Dans un deuxième temps, se poserait aussi la question, dans les domaines de compétence de cette autorité commune, de la préservation de la souveraineté (art. 3 Cst.) et de la garantie de l'autonomie des collectivités publiques (art. 50 al. 1 Cst.). Il faudrait ainsi prévoir comme dans le domaine des hautes écoles, par exemple, une voie de recours devant le Tribunal administratif fédéral²².

Il ne faut pas non plus négliger que la création d'une autorité commune nécessiterait également d'examiner le droit constitutionnel cantonal et les lois cantonales de chaque canton afin de voir si une telle adhésion à cette autorité serait possible et quel serait alors l'organe compétent pour y adhérer²³. Enfin, il ne faut pas oublier que si la Constitution fédérale permet à la Confédération d'obliger les cantons à adhérer à une convention, l'art. 48a al. 1 Cst. prévoit toutefois que cela ne peut être fait que dans certains domaines dont, pour l'instant, la cyberadministration ne fait pas partie.

3. Une compétence fédérale fondée sur l'art. 173 al. 2 de la Constitution ?

La question de l'existence d'une base constitutionnelle fédérale suffisante afin que la Confédération puisse édicter des normes en matière de transformation numérique et de cyberadministration s'est de nouveau posée avec l'examen du projet de loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques²⁴.

Le Conseil fédéral est d'avis que ce service des adresses ne poursuit pas en lui-même un but propre nécessitant une base constitutionnelle expresse. Il est conçu comme un outil pour

²⁰ Message LMETA, p. 28.

²¹ Voir Bernhard WALDMANN, *Zusammenarbeit im Bundesstaat*, n°40 et Michael MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données*, p. 69.

²² Cf. art. 65 al. 1 de la *Loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles* (Loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles, LEHE ; RS 414.20).

²³ Voir Michael MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données*, p. 68.

²⁴ *Projet de Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques* (Loi sur le service des adresses, LSAdr), FF 2023 1371.

l'exécution du droit fédéral. Selon l'argumentation du Conseil fédéral, lorsque la Constitution attribue une tâche à la Confédération, cette dernière se voit également attribuer les moyens pour accomplir sa mission. Par conséquent, la compétence de la Confédération de mettre en place un service national des adresses est dérivée de toutes les compétences fédérales pour l'accomplissement desquelles l'administration doit recourir aux données d'adressage. Partant de ce présupposé, le Conseil fédéral considère que lorsque la Constitution fédérale ne mentionne pas expressément une compétence de la Confédération, les directives sur la technique législative permettent de mentionner l'art. 173 al. 2 Cst. à titre de base légale²⁵. Pour appuyer son argumentation, le Conseil fédéral évoque d'autres lois en vigueur comme la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités, la Loi sur le personnel de la Confédération²⁶, la Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale²⁷ ou encore la Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration²⁸, chacune ayant comme base légale l'art. 173 al. 2 Cst.

Le raisonnement du Conseil fédéral achoppe cependant sur un point essentiel : l'art. 173 al. 2 Cst. ne peut en aucun cas fonder une compétence fédérale. En effet, les compétences de la Confédération sont principalement énumérées au chapitre 2 de la partie 3 de la Constitution fédérale²⁹. Une compétence fédérale explicite ou implicite doit préalablement exister pour que l'art. 173 al. 2 Cst. s'applique. L'art. 173 al. 2 Cst. règle uniquement une compétence organique, à savoir celle de l'Assemblée fédérale, mais ne règle aucunement une compétence fédérale. Cette disposition ne s'applique qu'à la répartition horizontale des compétences entre les autorités fédérales et ne peut trouver à s'exprimer dans le cadre de la répartition verticale des compétences entre la Confédération et les cantons³⁰.

IV. Conclusion

A la lecture de la Constitution fédérale, les compétences actuelles de la Confédération n'apparaissent pas suffisantes pour lui permettre de fixer des exigences contraignantes pour les cantons dans le domaine de la transformation numérique. Ni les compétences de la Confédération en matière de télécommunications ni une vue d'ensemble des compétences en matière civile (art. 122 al. 1 Cst.) ne permet de déduire une compétence générale de la Confédération pour régler la transformation numérique.

²⁵ Dans le message relatif au [Projet de Loi fédérale sur le système national de consultation des adresses des personnes physiques](#), il est mentionné qu'il n'existe pas de base constitutionnelle explicite mais que la compétence de la Confédération découle de l'art. 173 al. 2 Cst., voir le [message concernant la loi sur le service des adresses](#), FF 2023 1370, § 5 et § 7.1.

²⁶ Loi sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1).

²⁷ Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl ; RS 170.512).

²⁸ Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans ; RS 152.3).

²⁹ Pour rappel, toutes les compétences de la Confédération ne sont pas énumérées au chapitre 2 de la partie 3 de la Constitution fédérale. On en trouve également en dehors de ce chapitre par exemple aux articles 38, 39, 128 etc.

³⁰ Voir Thomas SÄGESSER, commentaire art. 173 Cst., in : St. Galler Kommentar, n°186-192 ; Michael MERKER/Philip CONRADIN, commentaire art. 173 Cst., in: BSK Bundesverfassung, n° 132-137.

Par conséquent il serait difficile, à notre sens, de faire l'économie de l'adoption d'une nouvelle disposition constitutionnelle conférant à la Confédération une compétence en matière de transformation numérique et de cyberadministration. L'adoption de cette nouvelle disposition constitutionnelle pourrait sans problème s'intégrer dans un modèle de collaboration renforcée à l'exemple de ce qui a été fait pour les hautes écoles³¹. Par ailleurs, compte-tenu de l'autonomie organisationnelle des cantons, il n'est guère justifié d'établir une compétence étendue de la Confédération, il serait *a priori* plus adéquat de créer une compétence fédérale spécifiquement liée au numérique.

Bibliographie

Matthias AMMANN, Fabian SCHNELL, *Numérisation de l'administration : pas encore suffisante. Journée du numérique Numérisation et fédéralisme – un antagonisme ?* in : Avenir Suisse, 25.10.2018 ; Astrid EPINEY, Markus KERN, *Sur le statut des institutions étrangères et privées du domaine des hautes écoles sous le régime de la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles. Expertise juridique demandée par le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI)*, 2014 ; Michael MERKER/Philip CONRADIN, commentaire art. 173 Cst., in: BSK Bundesverfassung, 2015, n° 132-137 ; Michael MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données. Etude théorique et pratique de la transition numérique en Suisse du point de vue de l'Etat, des citoyen-ne-s et des autorités de contrôle*, Thèse Université de Fribourg, 2021 ; Thomas SÄGESSER, commentaire art. 173 Cst., in : St. Galler Kommentar, 2023, n°186-192 ; Bernhard WALDMANN, «Zusammenarbeit im Bundesstaat», in : Oliver DIGGELMANN, Maya HERTIG RANDALL, Benjamin SCHINDLER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 2000. OCDE (2019), *Vers le numérique : Forger des politiques au service de vies meilleures*, éditions OCDE; OECD (2019), *How's Life in the Digital Age?: Opportunities and Risks of the Digital Transformation for People's Well-being*, éditions OCDE; Michael MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données. Etude théorique et pratique de la transition numérique en Suisse du point de vue de l'Etat, des citoyen-ne-s et des autorités de contrôle*, Thèse Université de Fribourg, 2021.

³¹ Sur la base de l'art. 63a al. 4 Cst., la Confédération a ainsi adopté une loi prévoyant la création d'organes communs à la Confédération et aux cantons, déléguant à ces derniers les tâches d'organisation et de coordination, voir [Loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles](#) (Loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles, LEHE ; RS 414.20). Néanmoins, dans « le cas où la Confédération et les cantons ne parviennent pas à atteindre les objectifs communs par la voie privilégiée de la coopération, la Constitution crée par ailleurs (art. 63a al. 5 Cst.), un peu à titre de solution de secours et de moyen de pression, une compétence subsidiaire (qui constitue aussi une obligation) habilitant la Confédération à légiférer elle-même sur un certain nombre de points », voir Astride EPINEY, Markus KERN, *Sur le statut des institutions étrangères et privées du domaine des hautes écoles sous le régime de la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles*, n°12 et Michael MONTAVON, *Cyberadministration et protection des données*, p. 73.