



Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

DFJP, Office fédéral de la justice
Avis de droit du 4 mars 2025

Mots-clés :

Géologie nationale, mensuration, mensuration nationale, compétence fédérale découlant de manière accessoire d'autres compétences, compétences fédérales, garantie de la propriété, liberté économique, souveraineté territoriale, sous-sol

Regeste :

1. La Confédération n'a pas de compétence générale en matière de géologie nationale. La liste des tâches visées à l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo est formulée de manière très ouverte. Il faut donc veiller à ce que le projet respecte le partage constitutionnel des compétences et se fonde sur une norme de compétence de la Constitution (Cst.). Le projet devrait renvoyer de façon expresse aux tâches fédérales pour lesquelles la Confédération a besoin de certaines données géologiques.
2. Conformément à l'art. 75a, al. 1, Cst., la Confédération est compétente pour le relevé géologique national (art. 27, al. 2, let. a, LGéo) et pour la mise à disposition de données géologiques d'intérêt national (art. 27, al. 2, let. b, LGéo) dans la mesure où il s'agit de géodonnées fédérales de référence (art. 22, al. 1, LGéo). Elle peut donc légiférer sur l'accès aux données géologiques nécessaires à l'accomplissement de ces tâches.
3. Dans la mesure où la Confédération a besoin de données géologiques pour l'accomplissement d'autres tâches fédérales, elle peut se fonder sur une des bases constitutionnelles pertinentes (notamment les art. 60, 65, 74, al. 2 et 3, 81, 83, al. 2, 87, 89, al. 2, 90 et 91 Cst.) pour acquérir ces données. Il faudrait examiner s'il serait judicieux d'élaborer un acte modificateur unique qui inscrirait dans les différentes lois sectorielles une obligation de remise des données.
4. L'art. 95, al. 1, Cst. habilite la Confédération à légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées tout en respectant la liberté économique (art. 27 en rel. avec l'art. 94 Cst.). On pourrait envisager une réglementation qui lie l'exercice de cer-

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

taines activités menées dans le sous-sol à l'obligation de mettre les données géologiques ainsi obtenues à la disposition de la Confédération. L'intensité des atteintes causées par certains relevés de données géologiques justifierait une telle règle.

5. Les cantons définissent eux-mêmes les tâches qu'ils accomplissent (art. 43 Cst.) et la Confédération n'a pas à obliger des tiers à fournir aux cantons les moyens dont ceux-ci ont besoin pour accomplir leurs tâches. La Confédération pourrait toutefois, dans le cadre de ses compétences, contraindre les cantons à utiliser les données géologiques existantes. Il incomberait alors aux cantons de créer les bases légales correspondantes.
6. Le projet pourrait prévoir que la Confédération et les cantons se fournissent mutuellement les données dans les domaines où ils se partagent les tâches et que les cantons mettent leurs données à la disposition de la Confédération lorsque celle-ci en a besoin pour accomplir ses tâches.
7. Il faut régler dans une loi au sens formel les questions concernant, d'une part, la protection des intérêts légitimes de personnes privées à la non-publication des données qu'elles ont mises à la disposition des autorités et, d'autre part, l'obligation de leur verser une indemnité. Il s'agit de dispositions importantes fixant des règles de droit (art. 164, al. 1, Cst.) qui touchent au moins en partie les droits fondamentaux (art. 26 et 27 en rel. avec l'art. 36, al. 1, Cst.).
8. Dans la mesure où le projet touche à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et à la liberté économique (art. 27 Cst.), l'atteinte ne peut pas être justifiée par un intérêt fiscal. Une indemnité adaptée aux conditions du marché pour la mise à disposition de données géologiques et le respect d'intérêts commerciaux légitimes sont compatibles avec le but recherché, qui est l'acquisition de données. En principe, il faut prévoir une indemnité adaptée aux conditions du marché et, dans la mesure où il existe un intérêt protégé par les droits fondamentaux, renoncer à la publication des données.
9. En raison du principe de non-rétroactivité, il faut éviter que le projet ait pour effet de dévaloriser fortement des dispositions irrévocables prises par des personnes privées. Il semble qu'on puisse l'éviter en prévoyant une protection suffisante de la confidentialité des données géologiques mises à la disposition des autorités.

Bases légales :

Articles 1, 3, 5, 26, 27, 43, 60, 65, 74, 75, 76, 81, 81a, 83, 87, 89, 90, 91, 95, 75a, 122, 173 al. 2, Cst., LGéo

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

Table des matières

1	Contexte et problématique	4
2	Bases du projet, contenu normatif et but de l'art. 28a P-LGéo	4
2.1	Contenu normatif	5
2.2	But	6
3	Le système constitutionnel de partage des compétences	7
3.1	Principe de l'énumération et principe de subsidiarité	7
3.2	Souveraineté territoriale des cantons	8
3.3	Portée des compétences fédérales	9
4	Bases constitutionnelles possibles du P-LGéo	9
4.1	Absence de norme de compétence expresse sur la géologie nationale dans la Constitution	10
4.2	Art. 75a Cst. (Mensuration)	10
4.2.1	Vue d'ensemble et genèse	10
4.2.2	Art. 75a, al. 1, Cst. (mensuration nationale)	11
4.2.3	Art. 75a, al. 2, Cst. (mensuration officielle)	13
4.2.4	Art. 75a, al. 3, Cst. (harmonisation des informations foncières officielles)	15
4.3	Art. 122 Cst. (droit civil)	15
4.4	Autres compétences fédérales dans le domaine du droit public	16
4.5	Compétence fédérale découlant de manière accessoire d'autres compétences ?	20
5	Limites constitutionnelles à l'exercice de compétences	22
5.1	Principes de l'activité de l'État régi par le droit	22
5.1.1	Principe de la légalité (art. 5, al. 1, Cst.)	22
5.1.2	Intérêt public et proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.)	23
5.1.3	Principe de la bonne foi (art. 5, al. 3, Cst.)	24
5.2	Liberté économique et garantie de la propriété	24
5.2.1	Remarque préliminaire : question quant au titulaire du droit fondamental	25
5.2.2	Garantie de la propriété (art. 26 Cst.)	25
5.2.3	Liberté économique (art. 27 Cst.)	26
6	Synthèse et propositions	28
6.1	Compétence matérielle de la Confédération	28
6.1.1	Obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération	28
6.1.2	Obligation de mettre les données géologiques à la disposition des cantons	30
6.2	Limites à l'exercice de la compétence fédérale	31

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

1 Contexte et problématique

Le mandat d'établir un avis de droit à l'attention de la CEATE-E d'une part et Swisstopo d'autre part résulte de la décision du Conseil national, prise le 19 septembre 2024, de renvoyer le projet du 23 août 2023 modifiant la loi sur la géoinformation (P-LGéo)¹ au Conseil fédéral, en le chargeant d'examiner de manière approfondie la constitutionnalité du projet², notamment la question du partage des compétences entre la Confédération et les cantons et celle des droits de propriété³. Le présent avis de droit vise à répondre à la question de la constitutionnalité du P-LGéo, en ce qui concerne plus spécifiquement la compétence de la Confédération.

2 Bases du projet, contenu normatif et but de l'art. 28a P-LGéo

Le P-LGéo se fonde sur les art. 60, al. 1, 63, 64, 75a, 95, al. 1, et 122, al. 1, Cst. Seul l'art. 95, al. 1, Cst. n'est pas déjà cité dans le préambule de la LGéo en vigueur.

L'art. 28a P-LGéo est la disposition centrale du projet. Sa teneur est la suivante :

Art. 28a Mise à disposition de données géologiques

¹ Les titulaires de données géologiques primaires ou de données géologiques primaires traitées mettent ces données à la disposition :

- a. de la Confédération, dans la mesure où les données sont nécessaires à l'accomplissement des tâches visées à l'art. 27, al. 2, let. a à c ;
- b. des cantons, dans la mesure où les données sont nécessaires à l'accomplissement des tâches prévues par le droit fédéral ou en vertu du droit cantonal.

² Les titulaires de ces données sont autorisés à les exploiter et à les utiliser.

³ Les données géologiques primaires sont mises gratuitement à la disposition de la Confédération et des cantons. Une indemnité est versée par la Confédération et les cantons lorsque la fourniture de données géologiques primaires traitées est demandée en vertu de la présente loi ; le calcul de cette indemnité tient compte des contributions publiques déjà allouées.

⁴ Le Conseil fédéral édicte des dispositions concernant :

- a. les modalités de la mise à disposition des données ;
- b. le calcul de l'indemnité pour les données géologiques primaires traitées ;
- c. l'utilisation des données et l'accès aux données, en tenant compte des intérêts économiques des titulaires, notamment du secret de fabrication et du secret commercial ;
- d. les exigences qualitatives et techniques auxquelles les données doivent répondre.

⁵ La Confédération acquiert des données géologiques secondaires conformément à la législation sur les marchés publics.

¹ FF 2023 2060 ; message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059

² BO 2024 N 1731

³ BO 2024 N 1729 s.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

Une autre disposition du projet, l'art. 28b P-LGéo, a la teneur suivante :

Art. 28b Échange de données géologiques entre la Confédération et les cantons

La Confédération et les cantons se mettent mutuellement et gratuitement les données géologiques à disposition.

Pour finir, l'art. 46a P-LGéo prévoit des règles transitoires :

Art. 46a Dispositions transitoires relatives à l'art. 28a

¹ L'obligation de mise à disposition des données géologiques créées au plus tard un an après l'entrée en vigueur de l'art. 28a se limite à la forme et aux formats de données existants.

² Dans ces cas, la Confédération veille au traitement numérique des données géologiques qui ne sont disponibles que sous forme papier et en supporte les coûts.

En plus de ces modifications de la LGéo, le projet du Conseil fédéral contient de nouvelles définitions (art. 3, al. 1, let. k à n, P-LGéo) et des modifications de la loi fédérale sur les chemins de fer⁴ et de la loi fédérale sur le transport souterrain de marchandises⁵. Ces deux dernières modifications prévoient que les gestionnaires des infrastructures et les entreprises « sur demande, [...] mettent gratuitement à la disposition de la géologie nationale les données géologiques collectées dans le cadre d'une procédure d'approbation des plans ou lors de l'exécution d'un projet approuvé ».

2.1 Contenu normatif

L'art. 28a, al. 1 à 4, P-LGéo énonce que les titulaires de données géologiques primaires (traitées ou non) mettent ces données à la disposition de la Confédération et des cantons dans la mesure où elles sont nécessaires à l'accomplissement de certaines tâches étatiques (voir le ch. 2.2) (droit d'accès aux données lié à une finalité, la remise des données se faisant sur demande du canton ou de la Confédération⁶) ; les données doivent par ailleurs répondre à certaines exigences qualitatives et techniques (forme et format des données, voir l'art. 28a, al. 4, let. d, P-LGéo et l'art. 46a, al. 1, P-LGéo a contrario). Le projet définit les données géologiques primaires comme des données de mesures, levés, documentations et descriptions directes de caractéristiques géologiques ; on entend par données géologiques primaires traitées, celles qui ont été traitées en vue d'une interprétation⁷. Lorsque les données géologiques primaires à remettre au sens de l'art. 28a, al. 1, P-LGéo sont des données traitées, les titulaires des données ont droit à une indemnité conformément à l'art. 28a, al. 3, P-LGéo. Cela signifie a contrario que la remise de données géologiques primaires non traitées ne donne pas droit à une indemnité.

Le projet concerne tous les titulaires de données géologiques, à savoir des personnes physiques ou morales de droit privé ou de droit public, indépendamment du fait qu'elles agissent comme des personnes privées ou remplissent des tâches étatiques.

De plus, les données que la Confédération ou un canton reçoit en vertu de l'art. 28a, al. 1, P-LGéo pour remplir des tâches fédérales, pourront être mises à la disposition du public à moins que la pesée des intérêts que devra effectuer le Conseil fédéral (art. 28a, al. 4, let. c,

⁴ RS 742.101

⁵ RS 749.1

⁶ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 15

⁷ Art. 3, al. 1, let. l et m, P-LGéo

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

P-LGéo) n'aboutisse à une autre conclusion. Les géodonnées de base relevant du droit fédéral sont accessibles à la population conformément à l'art. 10 LGéo⁸. On peut envisager qu'il existe des dispositions analogues en droit cantonal. Si tel est le cas, les données que les cantons obtiennent en application de l'art. 28a, al. 1, let. b, P-LGéo pour accomplir des tâches prévues par le droit cantonal deviendraient elles aussi publiques.

L'art. 46a P-LGéo prévoit en outre des dispositions transitoires concernant la mise à disposition de données géologiques au sens de l'art. 28a P-LGéo. Les données créées avant l'entrée en vigueur de l'art. 28a P-LGéo devront elles aussi être mises à la disposition des autorités. S'agissant des données créées au plus tard un an après l'entrée en vigueur dudit article, l'obligation se limite toutefois à la forme et aux formats de données existants.

Enfin, l'art. 28a, al. 5, P-LGéo confère à la Confédération la compétence d'acquérir des données géologiques secondaires (c'est-à-dire des données qui résultent de l'interprétation de données géologiques primaires⁹) en application de la législation sur les marchés publics.

Le projet contient, outre ces nouvelles dispositions, également des modifications de la loi fédérale sur les chemins de fer (art. 45) et de la loi fédérale sur le transport souterrain de marchandises (art. 24a). Selon ces modifications, les gestionnaires des infrastructures et les entreprises qui participent à une procédure d'approbation des plans ou exécutent un projet approuvé doivent mettre gratuitement à la disposition de la Confédération les données géologiques collectées dans ce cadre (voir les deux al. 1). Les données devront de plus répondre à certaines exigences (voir les deux al. 2).

2.2 But

L'art. 28a, al. 1, P-LGéo prévoit que les titulaires de données géologiques primaires (traitées ou non) mettent ces données à la disposition de la Confédération ou des cantons dans la mesure où ces données sont nécessaires à l'accomplissement, par la Confédération, des tâches visées à l'art. 27, al. 2, let. a à c LGéo ou à l'accomplissement, par les cantons, des tâches prévues par le droit fédéral ou par le droit cantonal. Les tâches fédérales au sens de l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo comprennent le relevé géologique national, la mise à disposition de données géologiques d'intérêt national et le conseil et l'assistance de l'administration fédérale pour toute question géologique.

La liste des tâches énumérées à l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo, à laquelle renvoie l'art. 28a, al. 1, let. a, P-LGéo, est formulée de façon très large (voire vague). On ne voit pas clairement quelle compétence constitutionnelle de la Confédération le législateur voulait mettre en œuvre en formulant l'art. 27 LGéo. Les travaux préparatoires n'apportent pas de réponse. Selon le préambule de la LGéo et les considérations générales au sujet de l'adéquation de la LGéo à la Constitution qui figurent dans le message, c'est avant tout l'art. 75a Cst. (Mensuration) qui entre en ligne de compte (voir à ce propos le ch. 4.2)¹⁰, ce qui permet de dire que l'art. 28a P-LGéo vise à contribuer à la mensuration.

Le but de l'art. 28a P-LGéo tel que formulé dans le message, d'une part, et les tâches visées à l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo, auxquelles renvoie l'art. 28a, al. 1, P-LGéo, d'autre part, ne se recoupent pas entièrement. Alors que l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo porte avant tout sur la

⁸ Pour les détails, voir le message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 16 s.

⁹ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059, p. 15

¹⁰ Voir le message du 6 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407 p. 7474

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

géologie nationale en tant que telle (relevé et mise à disposition de données, soutien général aux autorités fédérales pour toute question géologique), le Conseil fédéral entend créer, avec le P-LGéo, les bases légales pour mettre à la disposition de la Confédération et des cantons les données géologiques dont ils ont besoin pour planifier l'utilisation du sous-sol¹¹. Le projet « vise à obliger tous les titulaires de données à mettre leurs données géologiques à la disposition des cantons et de la Confédération – en premier lieu à des fins de relevés géologiques et d'aménagement du territoire »¹². Le message explicite la nécessité d'instaurer l'obligation de mettre les données géologiques à la disposition des pouvoirs publics de la manière suivante : « Une coordination, en termes d'aménagement du territoire, des différentes utilisations effectives et envisagées du sous-sol doit se fonder sur une connaissance suffisante des conditions géologiques existant dans le sous-sol et sur un recensement des utilisations actuelles du sous-sol ; il est donc nécessaire de disposer d'informations géoréférencées appropriées, comme c'est le cas pour un aménagement prévu à la surface et au-dessus du sol »¹³.

Le but du projet est donc essentiellement l'aménagement du territoire. Le postulat qui est à la base des travaux législatifs le confirme d'ailleurs¹⁴. L'art. 28a P-LGéo est destiné à simplifier et à améliorer la planification de l'utilisation du sous-sol en instituant une obligation de mise à disposition des données¹⁵. Dans la mesure où l'aménagement du territoire (art. 75 Cst.) est tributaire de la mensuration (art. 75a Cst.), le projet sert aussi à la mensuration.

3 Le système constitutionnel de partage des compétences

3.1 Principe de l'énumération et principe de subsidiarité

Dans l'État fédéral qu'est la Suisse, toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à la Confédération reviennent aux cantons (art. 3 Cst.). Inversement, la Confédération a uniquement les compétences que lui attribue la Constitution (art. 42 Cst.). C'est ce qu'on nomme le principe d'énumération des compétences fédérales (ou principe de l'habilitation ponctuelle), par opposition à la compétence générale résiduelle des cantons¹⁶. Lorsqu'un domaine est de la compétence cantonale, les cantons sont libres de définir les tâches qu'ils accomplissent dans ce domaine (art. 43 Cst.). Grâce à la compétence générale résiduelle des cantons, le système constitutionnel de partage des compétences ne présente jamais de lacunes, même si les circonstances, d'ordre social ou technique, viennent à changer¹⁷. On présume en effet que les cantons sont en mesure de se charger de tâches étatiques nouvelles¹⁸.

Le principe de l'énumération est complété par le principe de subsidiarité. Conformément aux art. 5a et 43a, al. 1, Cst., la Confédération n'assume que les tâches « qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme » (art. 43a, al. 1, Cst.). S'il y a des incertitudes quant à l'interprétation d'une norme de compétence, il peut être indiqué

¹¹ Voir l'art. 3, al. 5, P-LAT, RS 700, adopté par le Conseil des États et par le Conseil national. Voir les dépliants concernant l'objet 18.077, Conseil national, session d'été 2023

¹² Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 2

¹³ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 3 s.

¹⁴ Postulat 16.4108 Vogler « Données géologiques relatives au sous-sol »

¹⁵ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059, p. 2 à 7 ; rapport du Conseil fédéral du 7 décembre 2018 « Donnée géologique relatives au sous-sol », en réponse au postulat Vogler 16.4108 du 16 décembre 2016, p. 6 s. et 13 ; voir aussi la nbp 11

¹⁶ Voir par exemple Martenet, CR, n° 21 ad art. 3 Cst. Le terme de « compétence générale *subsidaire* des cantons », utilisé parfois dans la littérature francophone, est trompeur et il faut lui préférer le terme de « compétence générale *résiduelle* des cantons », qui est aussi plus courant ; voir Walther, Onlinekommentar, n° 18 ad art. 5a Cst.

¹⁷ Schweizer, SGK, n° 10 ad art. 3 Cst. et les références citées

¹⁸ Voir Schweizer, SGK, n° 10 ad art. 3 Cst. ; Walther, Onlinekommentar, n° 34 ad art. 5a Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

de donner la préférence à l'interprétation qui tient le mieux compte du principe de subsidiarité¹⁹. Il ne s'agit pas là d'un élément d'interprétation. La décision de principe en faveur de compétences décentralisées que le constituant a prise en adoptant les art. 3, 5a, 42 et 43a, al. 1, Cst., n'est pas une méthode autonome permettant d'interpréter les compétences fédérales et ne constitue pas non plus une présomption en faveur de la compétence des cantons²⁰. Elle peut toutefois être prise en compte comme un élément de l'interprétation usuelle (systématique) de la Constitution²¹ lorsqu'il s'agit d'établir une concordance pratique entre différentes dispositions constitutionnelles²².

Une interprétation extensive des compétences fédérales existantes va de pair avec un « renforcement de l'obligation de justification »²³. La Confédération ne peut pas soustraire leur compétence aux cantons par la voie de l'interprétation constitutionnelle²⁴. Le législateur fédéral peut réagir à des exigences nouvelles en agissant dans le cadre des compétences que la Cst. confère à la Confédération et en modifiant la loi sectorielle pertinente²⁵. Il faut faire une distinction entre de nouveaux moyens permettant de résoudre des problèmes entrant dans le domaine de compétence de la Confédération, d'une part, et de nouveaux problèmes qui voient le jour, d'autre part : si la Confédération peut à tout moment recourir à de nouveaux moyens (technologiques, etc.) pour réaliser ses tâches, il faut, en cas de nouveaux problèmes à résoudre, ou de nouvelles tâches à accomplir, procéder à l'interprétation de la Constitution pour déterminer si ces tâches relèvent de la compétence de la Confédération ou de la compétence originelle des cantons²⁶.

3.2 Souveraineté territoriale des cantons

La Confédération ne dispose pas de territoire qui lui est propre. Le territoire de la Confédération est formé de celui des cantons (voir l'art. 1 Cst.)²⁷. Ceux-ci sont souverains sur leur territoire tant que leur souveraineté n'est pas limitée par les compétences constitutionnelles de la Confédération. Ce principe vaut également pour le sous-sol public²⁸, qui commence là où s'arrête l'intérêt digne de protection du propriétaire foncier à exploiter son sous-sol et donc son droit de propriété au sens de l'art. 667, al. 1, du code civil (CC)²⁹. Ce sont donc les cantons qui sont responsables du sous-sol public, sous réserve d'une compétence matérielle pertinente de la Confédération³⁰. Dans ce contexte, ils sont également les seuls habilités à

¹⁹ Ehrenzeller/Ehrenzeller, « L'amour de la complexité » im Bundesstaat Schweiz – Kompetenzzuteilung und Kompetenzwahrnehmung in Bund und Kantonen, in : Gamper et al. (édit.), *Föderale Kompetenzverteilung in Europa*, Baden-Baden 2016, 31 ss, p. 44

²⁰ Biaggini, BSK, n° 16 ad art. 3 Cst. ; Schweizer, SGK, n° 10 ad art. 3 Cst. et les références citées

²¹ Walther, Onlinekommentar, n° 32 ad art. 5a Cst.

²² Voir à ce propos par exemple Ehrenzeller, SGK, *Verfassungsinterpretation*, n° 117 et les références citées

²³ Voir le message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 p. 2203 ; Häfelin et al., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 11^e éd., 2024, n. 1296 ; Koller, *Subsidiarität als Verfassungsprinzip*, in : Ehrenzeller et al. (édit.), *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, St-Gall/Lachen 1998, p. 675 ss, p. 696 ; voir Biaggini, OFK, n° 12 ad art. 5a Cst. ; voir également Bellanger, CR, n° 26 ad art. 5a Cst.

²⁴ Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5^e éd., 2021, n. 166 ; Müller/Schweizer, SGK, n° 10 ad art. 3 Cst.

²⁵ Tschannen, op. cit., n. 166

²⁶ Biaggini, BSK, n° 15 ad art. 3 Cst. ; Häfelin et al., op. cit. n. 1301 ; Schweizer, SGK, n° 10 ad art. 3 Cst.

²⁷ Biaggini, BK-Komm, 2^e éd., 2017, n° 7 ad art. 1 Cst. ; Hafner/Schweizer, SGK, n° 13 ad art. 1 Cst. ; Tschannen, op. cit., n. 510 ; voir aussi Abegg/Meyer, *Regulierungsbedarf im Untergrund, Rechtsgutachten zur Swisstopo-Studie « Untergrundnutzung in der Schweiz »*, 30 avril 2024, p. 7 s.

²⁸ Abegg/Meyer, op. cit., p. 7

²⁹ Rey/Strebel, BSK, n° 1 ad art. 667 CC

³⁰ Voir aussi le rapport du Conseil fédéral du 7 décembre 2028 « Données géologiques relatives au sous-sol » en réponse au postulat Vogler 16.4108 du 16 décembre 2016, p. 8

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

exploiter et à imposer fiscalement les ressources naturelles du sous-sol, notamment celles en eau³¹.

La souveraineté des cantons sur leur territoire – et l'absence de souveraineté fédérale en la matière – implique que la Confédération ne dispose pas des compétences que les cantons peuvent déduire de leur souveraineté sur le sous-sol, dans les limites du droit cantonal. C'est ainsi par exemple que le canton de Vaud a prévu dans sa loi sur les ressources naturelles sur la base de la souveraineté qu'il exerce sur le sous-sol que les informations géologiques obtenues lors d'investigations dans le sous-sol ainsi que les carottes issues de forages dans les couches géologiques doivent lui être remises gratuitement³². La Confédération, elle, ne peut pas déduire de tels droits d'une souveraineté qu'elle n'a pas.

3.3 Portée des compétences fédérales

Les compétences fédérales peuvent avoir une portée plus ou moins étendue et influencer plus ou moins fortement sur les compétences cantonales, qui sont toujours préexistantes en vertu de l'art. 3 Cst.³³. Il n'est pas nécessaire d'approfondir ce point dans le présent avis de droit, car il n'est pas déterminant pour répondre à la question de savoir si la Confédération a la compétence pour réviser la LGéo conformément au projet. Si la Confédération a la compétence nécessaire et l'exerce, la réglementation fédérale prime dans tous les cas d'éventuelles dispositions cantonales³⁴.

S'agissant de la portée des compétences fédérales, la Constitution tout comme la dogmatique juridique font une distinction entre la compétence globale et la compétence législative limitée aux principes³⁵. La compétence globale permet à la Confédération de répondre en détail et de manière exhaustive à toutes les questions juridiques relatives à son domaine de compétence. À l'inverse, si la Confédération n'a qu'une compétence législative limitée aux principes (compétence d'édicter une législation-cadre)³⁶, elle ne peut fixer que les grandes lignes et doit laisser aux cantons une vaste marge de manœuvre pour légiférer. En définissant des objectifs, des principes, un cadre ou des directives, elle peut imposer certaines prescriptions aux cantons, mais ceux-ci restent libres de fixer les détails de la mise en œuvre. Toutefois la Confédération peut édicter des dispositions précises et régler une question de façon exhaustive dans le cas où il est essentiel, au vu de la finalité de la compétence fédérale, que des règles détaillées uniformes soient applicables dans l'ensemble du pays³⁷.

4 Bases constitutionnelles possibles du P-LGéo

En application du principe de l'énumération des compétences fédérales, le P-LGéo doit se fonder sur une norme de compétence constitutionnelle. Les sections suivantes présentent les

³¹ ATF 124 I 11 consid. 3.b) et 119 Ia 123 consid. 2.b) ; Richli, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, 2007, n. 220, 235 ; Vallender/Hettich, SGK, n° 79 ad art. 27 Cst.

³² Art. 7, al. 2 et 3 de la loi vaudoise du 11 décembre 2018 sur les ressources naturelles du sous-sol (RSV 730.02)

³³ Voir à ce propos Tschannen, op. cit., n. 761 ss

³⁴ Voir les art. 3 et 49, al. 1, Cst.

³⁵ Citons également la compétence fragmentaire et la simple compétence d'encouragement de la Confédération, pour compléter la typologie habituelle des compétences fédérales

³⁶ Voir, en ce qui concerne la terminologie en allemand, Uhlmann, Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, in : Uhlmann (édit.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, 2013, 35 ss, p. 42 s.

³⁷ Voir, sur la portée générale de la compétence législative limitée aux principes, Belser et al., Staatsorganisationsrecht, 2017, n. 62 ; Gonin, Droit constitutionnel suisse, 2021, n. 1216 s. ; Häfelin et al., op. cit., n. 1334 à 1336 ; Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in : Droit constitutionnel suisse, 2001, n. 18 ; Malinverni et al., Droit constitutionnel suisse, tome I, 4^e éd., 2021, n. 1085 ; Martenet, CR, n° 46 ad art. 3 Cst. ; Müller et al., Elemente einer Rechtssetzungslehre, 4^e éd., 2024, n. 382 ; Reich, Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, in : Biaggini et al. (édit.), Staatsrecht, 3^e éd., n. 32 ; Tschannen, op. cit., n. 769 à 771

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

bases constitutionnelles susceptibles d'entrer en ligne de compte (ch. 4.1 à 4.4). D'une part, on peut envisager que la Confédération demande ponctuellement les données géologiques dont elle a besoin pour accomplir des tâches relevant de son domaine de compétence. D'autre part, on pourra vérifier si la Confédération peut s'appuyer sur un ensemble de compétences fédérales pertinentes qui lui donnent, de manière accessoire, la compétence d'adopter le P-LGéo en tant que réglementation transversale (ch. 4.5).

4.1 Absence de norme de compétence expresse sur la géologie nationale dans la Constitution

L'art. 28a P-LGéo renvoie aux tâches fédérales visées à l'art. 27, al. 2, let. a à c LGéo, qui comprennent le relevé géologique national, la mise à disposition de données géologiques d'intérêt national et le conseil et l'assistance de l'administration fédérale pour toute question géologique. Dans la LGéo, ces tâches figurent dans le chap. 4 « Géologie nationale », entre le chap. 3 « Mensuration nationale » et le chap. 5 « Mensuration officielle ». Cela indique que l'on peut rattacher le projet de loi à la géologie nationale et se fonder sur la base constitutionnelle afférente.

Il n'existe cependant pas dans la Constitution de norme de compétence relative à la géologie nationale en tant que telle³⁸. Les activités de la Confédération relatives à ce domaine se sont développées au cours du temps sans base constitutionnelle expresse (voir le ch. 4.2). Pour cette raison, les autres compétences fédérales sur lesquelles le projet de loi pourrait éventuellement se fonder seront traitées ci-après une à une, à commencer par « l'art. 75a Cst., fondamental pour la géoinformation »³⁹. On peut aussi s'imaginer que la Confédération soit compétente pour édicter uniquement certaines parties du projet ou que différentes dispositions constitutionnelles s'appliquent aux différentes parties du projet.

4.2 Art. 75a Cst. (Mensuration)

4.2.1 Vue d'ensemble et genèse

L'art. 75a Cst. a été adopté dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT). Celle-ci et l'art. 75a Cst. étaient toutefois censés ne rien changer en matière de compétences⁴⁰.

- L'art. 75a, al. 1, Cst. porte sur la « mensuration nationale ». Avant son adoption, la cartographie nationale ne se fondait sur aucune base constitutionnelle expresse. Au temps où la Suisse était encore une confédération d'États, la cartographie était déjà considérée comme une tâche fédérale, et au XIX^e siècle les travaux dans ce domaine ont été menés longtemps conjointement par les autorités militaires et les cantons sans base légale. La création de l'État fédéral n'y changea rien. En 1849, cette manière de faire a été inscrite dans une loi d'organisation, avant que deux lois spéciales ne soient adoptées en 1868 dans la perspective du relevé et de la publication de la carte Siegfried. Ces deux lois prévoyaient une répartition des frais entre la Confédération et les cantons, mais en fin de compte la Confédération a supporté les frais à elle seule⁴¹.

³⁸ Voir le message du 6 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407 p. 7474 s.

³⁹ Message du 6 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407 p. 7474

⁴⁰ Message du 7 septembre 2005 sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2005 5641 p. 5694 s. ; message du 6 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407, p. 7418

⁴¹ Voir le message du 1^{er} avril 1935 concernant les nouvelles cartes nationales, FF 1935 I 629 p. 629 ss

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

Lorsque la Confédération a élaboré la loi fédérale concernant les nouvelles cartes nationales en 1935, il manquait une base constitutionnelle (expresse) pour ce faire. Le message indique simplement que la « tradition veut toutefois que la publication des cartes officielles ressortisse à la Confédération ». Il précise qu'il s'agit, « en matière de carte nationale, d'une affaire fédérale, ne serait-ce qu'à cause de l'armée »⁴². La loi fédérale concernant l'établissement de nouvelles cartes nationales, qui n'a jamais fait l'objet d'une révision substantielle depuis son adoption en 1935, a été remplacée en 2008 par la LGéo actuelle ; l'art. 75a Cst. était alors déjà entré en vigueur, si bien que le chap. 3 « Mensuration nationale » de la LGéo peut se fonder sur cet article constitutionnel.

- L'art. 75a, al. 2, Cst. régit la « mensuration officielle ». Dans ce domaine, la Confédération invoquait jusqu'à la RPT sa compétence en matière de droit civil (voir l'art. 950 CC)⁴³. Depuis l'adoption de l'art. 75a Cst., le chap. 5 « Mensuration officielle » de la LGéo se fonde sur l'art. 75a, al. 2, Cst.
- L'art. 75a, al. 3, Cst., enfin, confère à la Confédération la compétence d'harmoniser les informations foncières officielles. Il s'agit de la base constitutionnelle des « Principes » du chap. 2 de la LGéo portant sur les exigences qualitatives et techniques applicables aux géodonnées, sur la coordination des noms géographiques et sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière.

4.2.2 Art. 75a, al. 1, Cst. (mensuration nationale)

L'art. 75a, al. 1, Cst. porte sur la mensuration nationale (forme et couverture du sol de la surface terrestre⁴⁴) d'un point de vue géographique et topologique et sur l'établissement de matériel cartographique à l'aide d'un système de coordonnées horizontales et verticales. L'objet de l'art. 75a, al. 1, Cst. comprend donc la saisie géodésique et topographique du sol et la cartographie⁴⁵. La question qui se pose est de savoir si l'art. 75a, al. 1, Cst. englobe également la mensuration du sous-sol, y compris le relevé de données à cette fin.

À la lecture de l'art. 75a, al. 1, Cst., on ne voit pas dans quelle mesure il porte également sur le sous-sol. La systématique de la Constitution ne permet pas non plus de répondre à la question de manière définitive. L'art. 75a, al. 1, Cst. se trouve dans la section 4 « Environnement et aménagement du territoire » (section 4 du chap. 2 « Compétences » du titre 3 « Confédération, cantons et communes ») et suit la disposition consacrée à l'aménagement du territoire, qui vise en particulier la protection contre le mitage du territoire (voir le ch. 4.4, aménagement du territoire). Il est suivi de l'art. 75b Cst., qui limite la proportion de résidences secondaires par rapport au parc des logements. Cette systématique indique que l'art. 75a, al. 1, Cst. vise davantage l'aménagement du territoire et les conditions préalables à mettre en place que la mensuration géologique en tant que telle. Dans ce cas, rien ne permet de déduire que l'art. 75a, al. 1, Cst. comprend également le sous-sol, car en matière d'aménagement du territoire la Confédération n'est compétente que pour fixer les principes (voir le

⁴² Message du 1^{er} avril 1935 concernant les nouvelles cartes nationales, FF 1935 I 629 p. 647

⁴³ Message du 7 septembre 2005 sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2005 5641 p. 5694 ; message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 p. 2283, nbp 76 ; Biaggini, OFK, n° 1 ad art. 75 Cst. ; pour plus de détails, voir Streiff, SGK, n° 1 ss ad art. 75a Cst.

⁴⁴ Hoffmann/Griffel, BSK, n° 5 ad art. 75a Cst.

⁴⁵ Message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 p. 2283 ; Besse, BSK, n° 7 ad art. 75a Cst. ; Hoffmann/Griffel, BSK, n° 5 ad art. 75a Cst. ; Streiff, SGK, n° 18 s. ad art. 75a Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

ch. 4.4, aménagement du territoire). La systématique de la Constitution ne permet toutefois pas non plus d'en déduire le contraire, à savoir que l'art. 75a Cst. ne porte pas sur le sous-sol : en l'absence de disposition sur le sous-sol dans la section « Environnement et aménagement du territoire », l'art. 75a Cst. n'aurait de toute façon pas pu être placé de manière à ce que sa position indique une proximité thématique avec la réglementation du sous-sol.

L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral sont manifestement d'avis que certaines données géologiques (concernant le sous-sol) sont comprises dans le champ d'application matériel de l'art. 75a, al. 1, Cst., comme il ressort de l'adoption de la LGéo et des ordonnances y relatives (voir le ch. 4.1). S'il est vrai qu'on ne peut pas affirmer avec certitude que les art. 27 et 28 LGéo – à savoir le chap. 4 « Géologie nationale » – reposent sur l'art. 75a, al. 1, Cst., l'art. 26 LGéo, qui prévoit la production d'atlas nationaux et de cartes thématiques d'intérêt national, constitue bien la base de l'Atlas géologique de la Suisse, un ensemble de cartes géologiques qui existe depuis longtemps⁴⁶.

Les compétences de la Confédération en matière de mensuration portant sur des données géologiques sont, il est vrai, limitées. Le Conseil fédéral est également de cet avis : « Par principe, ce sont les cantons qui ont la compétence de réglementation du sous-sol et des données géologiques qui s'y rapportent. De manière ponctuelle, la Confédération peut, en vertu de la Constitution fédérale, s'attribuer des compétences législatives dans le domaine des données et informations géologiques »⁴⁷. Il ne ressort rien d'autre du message sur la LGéo, des messages sur la RPT y compris la législation d'exécution afférente, ni des procès-verbaux des deux Conseils au sujet de la RPT, vu qu'il n'y a pas eu d'interventions sur la mensuration du sous-sol⁴⁸. Si le constituant historique ne pensait manifestement pas au sous-sol lorsqu'il a adopté l'art. 75a, al. 1, Cst., il n'a selon toute vraisemblance pas non plus voulu, dans le cadre de la RPT, limiter les activités géologiques déjà menées par la Confédération (voir le ch. 4.2.1).

On peut déduire de ce qui précède que l'art. 75a, al. 1, Cst. permet à la Confédération de procéder à la mensuration du sous-sol dans la mesure où il existait déjà des tâches fédérales allant dans ce sens avant la RPT. On ne peut toutefois pas interpréter l'art. 75a, al. 1, Cst. de manière à dire que la Confédération peut étendre à sa guise les tâches liées à la mensuration du sous-sol. La souveraineté des cantons sur le sous-sol, mais aussi la genèse de l'art. 75a, al. 1 Cst. s'opposent en effet à une telle interprétation. La genèse de l'art. 75a, al. 1 Cst. montre que les tâches relevant de la géologie nationale menées par la Confédération étaient initialement plutôt considérées comme une compétence fédérale implicite ou inhérente, à savoir comme une compétence qui découle du lien matériel avec d'autres compétences fédérales (par ex. en matière militaire) ou qui résulte du fait que la tâche ne peut être raisonnablement menée que par la Confédération (par ex. cartographie à l'échelle nationale)⁴⁹.

L'art. 75a, al. 1, Cst. a pour source la cartographie, donc la représentation de la surface de la terre à l'aide de la topographie et de la trigonométrie. À l'origine, la cartographie avait avant

⁴⁶ Art. 23 de l'ordonnance du 21 mai 2008 sur la mensuration nationale (OMN ; RS 510.626)

⁴⁷ Rapport du Conseil fédéral du 7 décembre 2028 « Données géologiques relatives au sous-sol » en réponse au postulat Vogler 16.4108 du 16 décembre 2016, p. 8 ; voir aus Kettiger, *Rechtlicher Rahmen für das Erheben, Nachführen und Verwalten von geologischen Daten*, Gutachten zu Handen des Bundesamts für Landestopografie, version du 18 octobre 2016, p. 18

⁴⁸ BO CN (tiré à part), p. 117 ss. La compétence fédérale en matière de mensuration n'a pas été débattue au Conseil des États ; voir BO CE (tiré à part), p. 36. La LGéo a été traitée parallèlement à la législation d'exécution de la RPT, ce qui explique qu'il n'y a pas eu d'interventions à son propos dans les derniers débats ; voir BO CE (tiré à part), p. 132

⁴⁹ Voir à ce propos Tschannen, op. cit., n. 750

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

tout des objectifs militaires, mais en plus de la protection (militaire) des frontières, elle permettait aussi à la population de s'orienter. Le but que vise la mensuration du sous-sol à l'échelle nationale est tout autre : que ce soit dans le domaine militaire ou dans la vie civile, il est bien plus spécifique et le cercle des bénéficiaires est beaucoup plus restreint. Au niveau des méthodes de mesure, les différences entre la surface de la terre et le sous-sol sont encore plus flagrantes. La souveraineté des cantons sur leur territoire et l'absence de décision (et même de débats) du pouvoir constituant (soit l'Assemblée fédérale, mais aussi le peuple et les cantons) sur la question s'opposent à une extension générale au sous-sol de la compétence de la Confédération en matière de mensuration de la surface de la terre. Les principes constitutionnels de l'énumération des compétences fédérales et de subsidiarité plaident également contre cette extension (voir le ch. 3.1) : la portée de l'art. 75a, al. 1, Cst. ne peut pas être étendue à volonté en raison de la compétence générale résiduelle des cantons⁵⁰ et de la souveraineté des cantons sur le sous-sol qui en découle⁵¹.

En résumé, la portée de la compétence fédérale en matière de mensuration du sous-sol peut être déterminée à l'aide des trois questions formulées ci-après, la réponse à la première question dépendant fortement des réponses données aux deux autres vu la genèse de l'art. 75a, al. 1, Cst. Quelles tâches fédérales le législateur a-t-il tacitement confirmées en adoptant l'art. 75a, al. 1, Cst. ? Quelles sont les compétences dont la Confédération a besoin pour pouvoir accomplir d'autres tâches qui sont les siennes ? Quelles tâches ne peuvent raisonnablement être confiées qu'à l'autorité centrale ? En d'autres termes, la portée de la compétence fédérale au sens de l'art. 75a, al. 1, Cst. est d'abord fonction des tâches relevant de la géologie nationale que la Confédération accomplissait déjà avant la RPT, qui comprennent en particulier l'établissement d'un atlas géologique et la mensuration du sous-sol à des fins militaires. Si la mensuration du sous-sol est un moyen nécessaire à l'accomplissement d'autres tâches fédérales, alors la compétence fédérale découle déjà des bases constitutionnelles relatives aux tâches en question (voir le ch. 4.5).

Nous estimons que le relevé géologique national au sens de l'art. 27, al. 2, let. a, LGéo fait partie des tâches de la géologie nationale qui relevaient déjà traditionnellement de la compétence de la Confédération avant la RPT et qui ont été confirmées lors de l'adoption de l'art. 75a, al. 1, Cst. Il en va de même à notre sens de la mise à disposition de données géologiques d'intérêt national visée à l'art. 27, al. 2, let. b, LGéo, dans la mesure où il s'agit de géodonnées au sens de l'art. 22, al. 1, LGéo.

4.2.3 Art. 75a, al. 2, Cst. (mensuration officielle)

L'art. 75a, al. 2, Cst. règle la compétence en matière de mensuration officielle. On entend par mensuration officielle au sens de la Constitution la mensuration qui sert à l'établissement et à la tenue des registres fonciers cantonaux⁵². La disposition établit la compétence de la Confédération pour la mensuration officielle, c'est-à-dire en particulier pour les registres contenant des données relatives aux immeubles (cadastres)⁵³.

⁵⁰ Voir le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 p. 132

⁵¹ Tschannen, op. cit., n. 166 : « die geltungszeitliche Konkretisierung einer Aufgabennorm durch den Bundesgesetzgeber [darf] wegen Art. 3 BV nicht auf eine Annektierung neuer Bundeskompetenzen hinauslaufen »

⁵² Hoffmann/Griffel, n° 8 ad art. 75a Cst. ; Streiff, SGK, n° 22 s. ad art. 75a Cst.

⁵³ Voir le rapport explicatif de décembre 2023 sur la modification de la loi sur la géoinformation, Introduction d'un cadastre des conduites Suisses (CCCH), p. 15

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

La mensuration officielle, qui se fonde sur les données de la mensuration nationale visée à l'art. 75a, al. 1, Cst., a pour objectif de fournir des données établissant les limites des parcelles et garantissant la propriété foncière⁵⁴. L'art. 75a, al. 2 Cst. confère en outre à la Confédération une compétence législative globale en la matière⁵⁵. Jusqu'à présent, elle n'a légiféré que partiellement dans ce domaine : elle est responsable de « l'orientation stratégique » et laisse aux cantons « l'exécution des travaux », tout en finançant les coûts d'exécution, si bien qu'il s'agit d'une tâche assumée en commun (ou tâche commune)⁵⁶.

La Confédération et les cantons mettent l'accent sur la mensuration tridimensionnelle, notamment du sous-sol, en raison de son importance croissante⁵⁷. Il est ainsi prévu d'introduire un cadastre suisse des conduites (actuellement à l'état d'avant-projet) qui complétera la mensuration officielle et notamment les cadastres existants et qui vise à assurer le respect des droits et des devoirs liés au sous-sol, afin de sécuriser les conduites et d'autres infrastructures souterraines⁵⁸. Ces conduites servent souvent directement aux propriétaires fonciers privés (alimentation, évacuation)⁵⁹. Il est prévu que les propriétaires privés pourront également faire figurer leurs conduites dans le nouveau cadastre⁶⁰. Le cadastre des conduites est conçu comme une tâche commune de la Confédération et des cantons, qui sera financée conjointement. La Confédération se porte garante de la tâche alors que l'exploitation sera déléguée à geodienste.ch, une plateforme gérée par la Conférence des services cantonaux de la géoinformation et du cadastre⁶¹.

Le futur cadastre suisse des conduites ne sera pas un registre contenant des informations sur les immeubles au sens classique de la mensuration officielle, mais servira avant tout à la protection et à la coordination des infrastructures publiques. Celles-ci relèvent cependant souvent de domaines que la Confédération est chargée de réglementer, ne serait-ce que partiellement (voir le ch. 4.4) : eaux et eaux usées (art. 76 Cst.), travaux publics (art. 81 Cst.), transports (art. 81a ss Cst.), énergie (art. 89 et 91 Cst.) et communication (art. 92 et 93 Cst.)⁶². De plus, l'infrastructure d'alimentation et d'évacuation sert en dernier lieu aux propriétaires fonciers privés. Il semble donc logique que la Confédération soit compétente pour la création d'un cadastre national des conduites, en collaboration avec les cantons. L'Office fédéral de la justice a considéré récemment que la compétence fédérale était suffisante pour élaborer un cadastre suisse des conduites, même s'il n'a pas approfondi la question. Le Parlement fédéral n'a toutefois pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le nouveau cadastre et n'a notamment pas encore pu donner son avis sur la compétence fédérale tirée de

⁵⁴ Streiff, SGK, n^{os} 22 s. ad art. 75a Cst.

⁵⁵ Hoffmann/Griffel, n^o 9 ad art. 75a Cst. ; Streiff, SGK, n^o 20 ad art. 75a Cst.

⁵⁶ Message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 p. 2283 ; message du 6 septembre 2006 relatif à la loi fédérale sur la géoinformation, FF 2006 7407 p. 7424 et 7458 s. ; Besse, CR, n^o 14 ad. art. 75a Cst. ; Streiff, SGK, n^o 20 ad art. 75a Cst. ; à propos des tâches communes en général, voir le message du 7 septembre 2005 sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2005 5641 p. 5685, et le message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 p. 2200

⁵⁷ Streiff, SGK, n^o 26 ad art. 75a Cst.

⁵⁸ Rapport explicatif de décembre 2023 sur la modification de la loi sur la géoinformation, Introduction d'un cadastre des conduites Suisses (CCCH), p. 3

⁵⁹ Voir le rapport explicatif de décembre 2023 sur la modification de la loi sur la géoinformation, Introduction d'un cadastre des conduites Suisses (CCCH), p. 4.

⁶⁰ Rapport explicatif de décembre 2023 sur la modification de la loi sur la géoinformation, Introduction d'un cadastre des conduites Suisses (CCCH), p. 4

⁶¹ Rapport explicatif de décembre 2023 sur la modification de la loi sur la géoinformation, Introduction d'un cadastre des conduites Suisses (CCCH), p. 6 ; voir aussi Streiff, SGK, n^o 26 ad art. 75a Cst.

⁶² Voir le rapport explicatif de décembre 2023 sur la modification de la loi sur la géoinformation, Introduction d'un cadastre des conduites Suisses (CCCH), p. 3

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

l'art. 75a, al. 2, Cst. dans ce contexte, si bien qu'il n'est pas possible à l'heure actuelle d'en tirer des déductions sur le plan juridique.

Quoi qu'il en soit, il ne semble guère plausible que la compétence de la Confédération de légiférer sur la mensuration, notamment sur la mensuration officielle pour protéger les propriétaires fonciers, s'arrête à la surface de la terre et ne se prolonge pas au sous-sol qui est communément utilisé. En ce sens, le CC prévoit depuis son adoption en 1907 que les mines sont immatriculées comme immeubles au registre foncier (art. 943, al. 1, ch. 3, CC) et confère au propriétaire foncier la propriété du sol dans la profondeur utile à l'exercice de son droit de propriété (art. 667, al. 1, CC ; voir le ch. 3.2)⁶³. Étant donné que la mensuration officielle permet l'établissement et la tenue du registre foncier et contribue de la sorte à garantir les droits de propriété relevant du droit civil, il est logique que la compétence fédérale au sens de l'art. 75a, al. 2, Cst. s'étende au sous-sol dans la même mesure que les intérêts des propriétaires fonciers⁶⁴.

4.2.4 Art. 75a, al. 3, Cst. (harmonisation des informations foncières officielles)

L'art. 75a, al. 3, Cst. confère à la Confédération la possibilité (« peut ») de légiférer sur l'harmonisation des informations officielles qui concernent le sol. La nature et la portée de cette compétence fédérale ne sont pas claires et font l'objet de controverses dans la doctrine⁶⁵. Cette compétence n'est toutefois pas pertinente dans le contexte du présent projet, qui ne vise pas l'harmonisation des informations⁶⁶ mais l'acquisition de données.

4.3 Art. 122 Cst. (droit civil)

La compétence fédérale en matière de mensuration officielle se fondait auparavant sur l'art. 122 Cst. Les dispositions qui relèvent du droit civil et non du droit public peuvent reposer sur la compétence de légiférer en matière de droit civil. La portée de cette compétence peut être déterminée selon différents critères (pluralisme pragmatique)⁶⁷. Selon la pratique, les normes juridiques peuvent se fonder sur la compétence en matière de droit civil en particulier « lorsqu'elles définissent les conditions de l'aménagement autonome du droit privé, qu'elles sont traditionnellement en rapport avec la codification du droit privé et qu'elles poursuivent des objectifs qui relèvent typiquement du droit privé »⁶⁸. Il est clair que le projet de loi à évaluer ne relève pas du droit civil. Il est destiné à permettre l'accomplissement de tâches étatiques, il sert l'intérêt public à ce que les tâches publiques soient accomplies de façon appropriée et il prévoit que les autorités puissent exercer la puissance publique à l'égard des personnes privées (voir le ch. 2). Vu que l'art. 75a Cst. accorde expressément à la Confédération une compétence en matière de mensuration, l'art. 122 Cst. ne joue pas de rôle pertinent dans le présent contexte.

⁶³ Pour plus de détails, voir Ender, *Wem gehört der Untergrund ?*, DEP 2014, 445 ss, p. 449 ss

⁶⁴ Voir aussi Ender, op. cit., p. 457 s. ; Kettiger, *Rechtlicher Rahmen für das Erheben, Nachführen und Verwalten von geologischen Daten*, Gutachten zu Händen des Bundesamts für Landestopografie, version du 18 octobre 2016, p. 20 s.

⁶⁵ Pour obtenir une vue d'ensemble, voir Besse, CR, n° 19 ad art. 75a Cst.

⁶⁶ Voir le message du 6 septembre 2006 relatif à la loi sur la géoinformation, FF 2006 7407, passim ; message du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 p. 2282, nbp 73 ; Streiff, SGK, n° 28 ad art. 75a Cst.

⁶⁷ ATF 149 I 25, consid. 4.4.4 ; 138 II 134 consid. 4 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8^e éd., 2020, n. 223 ss ; Tschanen/Müller/Kern, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5^e éd., 2022, n. 368 ; Tschentscher/Lienhard/Sprecher, *Öffentliches Recht*, 2019, n. 2

⁶⁸ Message du 16 août 1989 concernant des mesures urgentes en matière de droit foncier dans le secteur urbain, FF 1989 III 165 p. 218 ; avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 16 juin 1999, JAAC 63.83 (en allemand avec registre en français), n. 5

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

4.4 Autres compétences fédérales dans le domaine du droit public

Art. 60 Cst. (armée) : en vertu de cet art., la Confédération a une compétence globale et exclusive pour réglementer et autoriser les installations militaires⁶⁹.

Art. 65 Cst. (statistique) : l'art. 65, al. 1, Cst. donne à la Confédération la compétence de collecter et de préparer des données au moyen de méthodes quantitatives, à des fins d'information (statistique)⁷⁰. Cette compétence porte aussi, entre autres, sur l'espace et l'environnement. Il semble incontesté que la géologie en fasse partie⁷¹. Les compétences de la Confédération en matière de statistiques ne découlent pas de ses compétences législatives matérielles⁷². Il reste que la Confédération ne peut collecter que les données statistiques « nécessaires », conformément au libellé de l'art. 65, al. 1, Cst. Cette restriction rappelle que la Confédération doit respecter en particulier les principes inhérents à l'État de droit (art. 5 Cst.) et les droits fondamentaux (art. 7 ss Cst.), notamment la liberté économique (art. 27 Cst.) ; elle doit plus particulièrement respecter le principe de proportionnalité⁷³.

Art. 74 Cst. (protection de l'environnement) : l'art. 74, al. 1, Cst. oblige le législateur fédéral à édicter des prescriptions pour protéger l'environnement⁷⁴. Il dispose d'une compétence globale⁷⁵ pour adopter des dispositions qui protègent l'homme, mais avant tout son environnement naturel (et l'homme de façon indirecte) contre les atteintes nuisibles ou incommodes causées par l'homme et contre d'autres effets négatifs⁷⁶. En d'autres termes, le législateur fédéral peut prendre toutes les mesures qui sont adaptées à l'objectif visé, si tant est qu'elles ne soient pas contraires à la Constitution dans son ensemble, notamment aux dispositions constitutionnelles en matière de finances⁷⁷. L'art. 74 Cst. porte également sur le sous-sol⁷⁸. L'Office fédéral de la justice a par exemple conclu dans un avis de droit du 30 septembre 2024 qu'en vertu de l'art. 74 Cst., la Confédération avait la compétence de régler le transport du CO₂ par conduites souterraines aux fins de son élimination, et de définir les critères de construction et d'exploitation applicables aux conteneurs de CO₂ destinés à son élimination durable⁷⁹. L'art. 74, al. 3, Cst. confie l'exécution des dispositions fédérales aux cantons dans la mesure où elle n'est pas réservée à la Confédération par la loi.

⁶⁹ Voir l'art. 126 de la loi sur l'armée (LAAM ; RS 510.10) ; message du 25 février 1998 relatif à la loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures d'approbation des plans, FF 1998 2221 p. 2229

⁷⁰ Schott/Kuratli, SGK, n° 10 ad art. 65 Cst.

⁷¹ Voir Biaggini, OFK, n° 4 ad art. 65 Cst. ; Hänni, BSK, n° 5 ad art. 65 Cst. ; Largey, CR, n° 15 ad art. 65 Cst. ; Schott/Kuratli, SGK, n° 11 ad art. 65 Cst.

⁷² Hänni, BSK, n° 5 ad art. 65 Cst. ; Schott/Kuratli, SGK, n° 11 ad art. 65 Cst.

⁷³ Biaggini, OFK, n° 5 ad art. 65 Cst. ; Hänni, BSK, n° 6 ad art. 65 Cst. ; Largey, CR, n° 16 ad art. 65 Cst. ; Schott/Kuratli, SGK, n° 11 ad art. 65 Cst.

⁷⁴ Favre, CR, n° 14 ad art. 74 Cst. ; Griffel, BSK, n° 16 ad art. 74 Cst. ; Morell/Vallender/Hettich, SGK, n° 11 ad art. 74 Cst.

⁷⁵ Biaggini, OFK, n° 3 ad art. 74 Cst. ; Favre, CR, n° 14 ad art. 74 Cst. ; Griffel, BSK, n° 16 ad art. 74 Cst. ; Morell/Vallender/Hettich, SGK, n° 15 ad art. 74 Cst.

⁷⁶ La question de savoir si l'art. 74, al. 1, Cst. habilite également la Confédération à édicter des prescriptions qui protègent l'homme d'effets directs est contestée. En faveur : Office fédéral de la justice, « Constitution : question de la base pour une législation fédérale sur la détention de chiens de combats », avis de droit du 5 septembre 2000, JAAC 65.1, p. 3 s. (en allemand) ; Biaggini, OFK, n° 41 ad art. 74 Cst. ; Morell/Vallender/Hettich, SGK, n° 15 ad art. 74 Cst. D'un avis contraire : message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 p. 251 ; Griffel, BSK, n° 24 ad art. 74 Cst, nbp 42

⁷⁷ Biaggini, OFK, n° 6 ad art. 74 Cst. ; Favre, CR, n° 20 ad art. 74 Cst. ; Morell/Vallender/Hettich, SGK, nos 16 et 20 ad art. 74 Cst. ; avis moins tranché concernant les taxes d'incitation : message du 26 août 2009 relatif à la politique climatique suisse après 2012 (Révision de la loi sur le CO₂ et initiative populaire fédérale « pour un climat sain »), FF 2009 6723 p. 6806 ; Griffel/Rausch, USG-Komm., n° 8 ad introduction aux art. 34c à 35c

⁷⁸ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 p. 250 s. ; Favre, CR, n° 17 ad art. 74 Cst. ; Morell/Vallender/Hettich, SGK, n° 15 ad art. 74 Cst.

⁷⁹ Office fédéral de la justice, Avis de droit du 30 septembre 2024 sur la compétence législative de la Confédération pour transporter du CO₂ et utiliser le sous-sol profond afin de lutter contre les conséquences du changement climatique, <<https://www.bj.admin.ch>> (Publications & services > Rapports et avis de droit), visité le 19 mai 2025

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

Art. 75 (aménagement du territoire) : l'art. 75, al. 1, Cst. énonce un objectif (une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire) et un moyen pour l'atteindre (l'aménagement du territoire)⁸⁰. Le sous-sol fait partie du « territoire » au sens de cette disposition. Lorsque la deuxième étape de la révision partielle de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT) sera achevée (elle n'est actuellement pas encore entrée en vigueur), l'inclusion du sous-sol découlera directement de la LAT⁸¹.

L'aménagement du territoire en soi incombe aux cantons en vertu de l'art. 75, al. 1, Cst.⁸². La Confédération peut uniquement leur donner des directives si celles-ci sont nécessaires, d'un point de vue national, à l'atteinte du but fixé⁸³. Pour reprendre les termes de l'art. 75, al. 1, Cst., elle fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire. Dans ce domaine, elle a donc une compétence législative limitée aux principes⁸⁴. Vu la compétence des cantons en matière d'aménagement du territoire, cet article constitutionnel ne peut donc pas justifier l'obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération. Le législateur fédéral pourrait toutefois fixer comme principe que les cantons doivent veiller à ce qu'ils collectent les données géologiques nécessaires à la planification du sous-sol et édictent les dispositions correspondantes dans le droit cantonal. On ne peut guère affirmer que la Confédération a besoin de données géologiques pour édicter des principes applicables à l'aménagement du territoire, ce pour quoi elle est compétente.

Art. 76 (eaux) : l'art. 76, al. 2, Cst. attribue à la Confédération une compétence législative limitée aux principes (contraignante⁸⁵), qui est restreinte matériellement à certains domaines, à savoir à la conservation et à la mise en valeur des ressources en eau, à l'utilisation de l'eau pour la production d'énergie et le refroidissement et à d'autres interventions dans le cycle hydrologique⁸⁶. Cette compétence s'étend aussi aux eaux souterraines⁸⁷. On ne peut pas tirer une limite de démarcation claire⁸⁸ entre la compétence de la Confédération qui est limitée aux principes au sens de l'art. 76, al. 2, Cst. et la compétence législative globale (en principe contraignante⁸⁹) que lui confère l'art. 76, al. 3, Cst.⁹⁰

L'al. 3 porte sur la protection des eaux, sur le maintien de débits résiduels appropriés, sur l'aménagement des cours d'eau, sur la sécurité des barrages et sur les interventions de nature à influencer les précipitations. Il comprend les eaux tant superficielles que souterraines⁹¹. L'aménagement des cours d'eau peut en outre impliquer des modifications de terrain, si bien

⁸⁰ Ruch/Hettich, SGK, n° 16 ad art. 75 Cst.

⁸¹ Voir l'art. 3, al. 5, nLAT, FF 2023 2488 ; art. 1, al. 2, let. c, LAT (RS 700.1) ; message du 31 octobre 2018 relatif à la deuxième étape de la révision partielle de la loi sur l'aménagement du territoire, FF 2018 7423 p. 7443 et 7478 ; Abegg/Dörig, System der privaten und öffentlichen Nutzungsrechte am Untergrund, URP 2019 385 ss, p. 389 avec les références citées ; Biaggini, OFK, n° 4 ad art. 75 Cst. ; Carrel, Le régime du sous-sol en droit suisse, 2014, n. 474 ss ; Griffel, BSK, n° 17 ad art. 75 Cst. ; Haag, CR, n° 24 ad art. 75 Cst. ; Hofmann, URP 2014 507 ss, p. 513 ; Ruch/Hettich, SGK, n° 18 ad art. 75 Cst.

⁸² Ruch/Hettich, SGK, n° 35 ad art. 75 Cst. ; voir aussi Biaggini, OFK, n° 4 ad art. 75 Cst. ; Haag, CR, n° 22 ad art. 75 Cst.

⁸³ Ruch/Hettich, SGK, n° 32 et 37 ad art. 75 Cst. ; voir Biaggini, OFK, n° 3 ad art. 75 Cst. ; Griffel, BSK, n° 25 ad art. 75 Cst.

⁸⁴ ATF 142 II 509, consid. 2.3 ; 142 I 177, consid. 4.1.1 ; Biaggini, OFK, n° 3 ad art. 75 Cst. ; Griffel, BSK, n° 25 ad art. 75 Cst. ; Haag, CR, n° 30 ad art. 75 Cst. ; Ruch/Hettich, SGK, n° 28 ad art. 75 Cst.

⁸⁵ Biaggini, OFK, n° 4 ad art. 76 Cst.

⁸⁶ Caluori/Griffel, BSK, n° 20 ad art. 76 Cst. ; Marti/Hettich, SGK, n° 9 ad art. 76 Cst.

⁸⁷ Voir l'art. 24^{bis}, al. 1, let. a et c, Cst-1874 (état le 20 avril 1999) ; Biaggini, OFK, n° 4 ad art. 76 Cst. ; Caluori/Griffel, BSK, n° 21 et 27 ad art. 76 Cst. ; Marti/Hettich, SGK, n° 11, 13 et 16 ad art. 76 Cst.

⁸⁸ Biaggini, OFK, n° 4 ad art. 76 Cst. ; Caluori/Griffel, BSK, n° 20 ad art. 76 Cst. ; Marti/Hettich, SGK, n° 11 ad art. 76 Cst. ; Poltier/Largey, CR, n° 26 ad art. 76 Cst.

⁸⁹ Caluori/Griffel, BSK, n° 29 ad art. 76 Cst. ; voir aussi Biaggini, OFK, n° 5 ad art. 76 Cst. ; Poltier/Largey, CR, n° 38 ad art. 76 Cst.

⁹⁰ Caluori/Griffel, BSK, n° 29 ad art. 76 Cst. ; Marti/Hettich, SGK, n° 17 ad art. 76 Cst.

⁹¹ Voir l'art. 24^{bis}, al. 2, let. a et d, Cst-1874 (état au 20 avril 1999) ; Marti/Hettich, SGK, n° 18 ad art. 76 Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

que la géologie a son rôle à jouer⁹². L'évacuation des eaux usées peut également avoir une répercussion sur le sous-sol (par ex. infiltration)⁹³. La compétence de légiférer visée à l'art. 76, al. 3, Cst. habilite la Confédération à se procurer des données hydrologiques⁹⁴. Dans la mesure où la disposition comprend les eaux souterraines et confère à la Confédération des compétences législatives, cette dernière doit aussi pouvoir se procurer les données géologiques dont elle a besoin⁹⁵.

Art. 81 Cst. (travaux publics) : la disposition attribuée à la Confédération la compétence de réaliser des travaux publics (qui ont des incidences sur le territoire⁹⁶) et d'encourager leur réalisation en se fondant directement sur la Constitution et en tenant compte de considérations politiques – les limites d'autres compétences fédérales spécifiques étant réservées. Lorsque la Confédération érige un ouvrage en se fondant sur l'art. 81 Cst., elle est également responsable de son exploitation et de son entretien⁹⁷.

Art. 81a Cst. (transports publics) : la disposition ne confère pas de compétence à la Confédération, mais lui enjoint de veiller, dans le cadre de ses autres compétences (notamment en vertu de l'art. 87 Cst.), à ce qu'une offre suffisante de transports publics soit proposée⁹⁸.

Art. 83 Cst. (routes nationales) : l'art. 83, al. 2, Cst. donne à la Confédération une compétence globale pour la construction et l'exploitation d'un réseau de routes nationales à haut débit⁹⁹.

Art. 87 (chemins de fer et autres moyens de transport) : la disposition précise que la Confédération a une compétence législative globale en matière de transport ferroviaire, de navigation, d'aviation, de navigation spatiale et de téléphériques¹⁰⁰. Sa compétence s'étend à l'exécution et peut aussi entraîner des atteintes à la liberté économique et comprendre en particulier l'organisation des activités sous la forme d'un monopole et la délégation des droits de monopole au moyen d'un régime de concessions¹⁰¹. Le champ d'application de l'art. 87 Cst. couvrirait vraisemblablement aussi le transport souterrain de marchandises sur des rails à induction¹⁰², mais les considérations juridiques à ce propos divergent¹⁰³.

Art. 89 Cst. (politique énergétique) : en vertu de l'art. 89, al. 2, Cst., la Confédération a la compétence de fixer les principes applicables à l'utilisation des énergies indigènes et des

⁹² Voir Marti/Hettich, SGK, n° 21 ad art. 76 Cst. ; Poltier/Largey, CR, n° 46 ad art. 76 Cst.

⁹³ Voir Caluori/Griffel, BSK, n° 31 ad art. 76 Cst.

⁹⁴ L'art. 24^{bis}, al. 2, let. d, Cst-1874 (état le 20 avril 1999) le précisait encore. Cette compétence a subsisté ; voir le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 p. 253 s. ; Caluori/Griffel, BSK, n° 29 ad art. 76 Cst. ; Marti/Hettich, SGK, n° 17 ad art. 76 Cst. ; Poltier/Largey, CR, n° 40 ad art. 76 Cst.

⁹⁵ Voir le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 p. 253 s.

⁹⁶ Voir par ex. Biaggini, OFK, n° 2 ad art. 80 Cst. ; Vogel, SGK, n° 8 ad art. 81 Cst.

⁹⁷ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1, p. 261 s.

⁹⁸ ATF 143 I 109, consid. 5.1 ; message du 18 janvier 2012 relatif à l'initiative populaire « Pour les transports publics » et sur le contre-projet direct, FF 2012 1371 p. 1472 s. ; voir aussi Biaggini, OFK, n° 2 ad art. 81a Cst. ; Diebold/Ludin/Beyeler, CR, n° 7 ad art. 81a Cst. ; selon Kern, BSK, n° 2 ad art. 81a Cst., l'art. 81a Cst. ne confère pas à la Confédération de compétence dépassant celle visée à l'art. 87 Cst. ; d'un avis moins tranché : Uhlmann, SGK, n° 19 s. ad art. 81a Cst.

⁹⁹ Voir par ex. Biaggini, OFK, nos 2 et 5 ad art. 83 Cst. ; Kern, BSK, n° 5 ad art. 83 Cst.

¹⁰⁰ Biaggini, OFK, nos 2 et 5 ss ad art. 87 Cst. ; Kern, BSK, n° 9 s. ad art. 87 Cst. ; Uhlmann/Lendi, SGK, n° 6 ad art. 87 Cst.

¹⁰¹ ATF 143 I 109, consid. 5.1.1 ; Biaggini, OFK, n° 2 ad art. 87 Cst. ; Kern, BSK, n° 12 ad art. 87 Cst. ; Uhlmann/Lendi, SGK, n° 13 ad art. 87 Cst.

¹⁰² Voir le préambule de la loi fédérale du 17 décembre 2021 sur le transport souterrain de marchandises ; message du 28 octobre 2020 concernant la loi fédérale sur le transport souterrain de marchandises, FF 2020 8537 p. 8585 s. ; avis plus détaillé : Vogel, Rechtsgutachten im Auftrag des BAV zu Inhalt und Tragweite von Art. 81 Cst. sowie weiterer Bundeskompetenzen aus dem Bereich Planung und Verkehr im Zusammenhang mit dem Projekt Cargo sous terrain, 19 août 2016, p. 10 ss ; Uhlmann/Lendi, SGK, n° 36 ad art. 87 Cst.

¹⁰³ D'un autre avis : notamment Kern, BSK, n° 13 ad art. 87 Cst. ; laisse la question ouverte : Biaggini, OFK, n° 5 ad art. 87 Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

énergies renouvelables. Les compétences législatives en la matière s'étendent à l'exploitation, à la distribution et à la consommation de géothermie¹⁰⁴. Dans les lois fédérales sur l'énergie, la Confédération a laissé aux cantons le soin de légiférer concrètement sur la matière¹⁰⁵. Les normes individuelles et leur exécution sont donc du ressort des cantons¹⁰⁶.

L'art. 89, al. 3, Cst. confère à la Confédération une compétence d'encouragement. Elle lui permet de favoriser le développement de techniques énergiques (recherche fondamentale, recherche appliquée, développement de technologies et de produits, subventionnement d'installations pilotes ou de démonstration) mais pas le recours à ces techniques¹⁰⁷, en particulier dans les domaines des économies d'énergie et des énergies renouvelables¹⁰⁸.

Art. 90 Cst. (énergie nucléaire) : conformément à cette disposition, la Confédération a une compétence législative globale en matière d'énergie nucléaire¹⁰⁹, qui englobe aussi les dépôts (souterrains) de déchets radioactifs issus de la production d'énergie nucléaire¹¹⁰.

Art. 91 Cst. (transport d'énergie) : l'art. 91, al. 1, Cst. attribue à la Confédération une compétence législative globale sur le transport et la livraison de l'électricité¹¹¹. Elle peut d'une part édicter des prescriptions liées à la sécurité et d'autre part adopter des dispositions régulant le marché et assurant l'approvisionnement de base¹¹². Conformément à l'al. 2, elle est en outre compétente en matière de législation sur les installations de transport par conduites de combustibles ou de carburants liquides ou gazeux¹¹³. Dans ces deux domaines, la Confédération peut organiser des monopoles et les confier à des acteurs privés au moyen d'un régime de concessions¹¹⁴.

Art. 95 (activité économique lucrative privée) : en vertu de l'art. 95, al. 1, Cst., la Confédération peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées quelle que soit leur forme, à savoir sur tous les échanges économiques entre acteurs privés qui sont destinés à générer un gain ou un revenu^{115,116}. Les activités entrepreneuriales de l'État en font partie¹¹⁷. Cette compétence fédérale porte à la fois sur l'exercice de l'activité économique privée et sur les conditions préalables à remplir (par ex. obligation d'obtenir une autorisation) et sur d'autres règles¹¹⁸. Seules sont admises les mesures respectant le principe de la liberté

¹⁰⁴ Kern, BSK, n° 15 ad art. 89 Cst. ; Poltier, CR, n° 50 ad art. 89 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 13 ad art. 89 Cst.

¹⁰⁵ Uhlmann/Schaffhauser, SKG, n° 13 ad art. 89 Cst.

¹⁰⁶ Kern, BSK, n° 14 ad art. 89 Cst. ; voir aussi Office fédéral de la justice, Avis de droit du 30 septembre 2024 sur la compétence législative de la Confédération pour transporter du CO₂ et utiliser le sous-sol profond afin de lutter contre les conséquences du changement climatique, p. 20, <<https://www.bj.admin.ch>> (Publications & services > Rapports et avis de droit), visité le 19 mai 2025

¹⁰⁷ Message du 7 décembre 1987 concernant un article constitutionnel sur l'énergie, FF 1988 I 297 p. 338 s.

¹⁰⁸ Kern, BSK, n° 15 ad art. 87 Cst. ; Poltier, CR, n° 57 ad art. 89 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SKG, n° 13 ad art. 89 Cst.

¹⁰⁹ Biaggini, OFK, n° 2 ad art. 90 Cst. ; Kern, BSK, n° 4 ad art. 90 Cst. ; Poltier, CR, n° 8 ad art. 90 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 5 ad art. 90 Cst.

¹¹⁰ Biaggini, OFK, n° 5 et 5b ad art. 90 Cst. ; Kern, BSK, n° 8 ad art. 90 Cst. ; voir aussi Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 20 ad art. 90 Cst.

¹¹¹ ATF 138 I 454, consid. 3.6.1; Biaggini, OFK, n° 3 ad art. 91 Cst. ; Kern, BSK, n° 4 ad art. 91 Cst. ; Poltier, CR, n° 8 ad art. 91 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 3 ad art. 91 Cst.

¹¹² Biaggini, OFK, n° 2 ad art. 91 Cst. ; Kern, BSK, n° 7 ss ad art. 91 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 4 et 13 ss ad art. 91 Cst.

¹¹³ Biaggini, OFK, n° 8 ad art. 91 Cst. ; Kern, BSK, n° 20 ad art. 91 Cst. ; Poltier, CR, n° 31 s. ad art. 91 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 25 ad art. 91 Cst.

¹¹⁴ Biaggini, OFK, n° 3 et 8 ad art. 91 Cst. ; Kern, BSK, n° 5 et 21 ad art. 90 Cst. ; Poltier, CR, n° 11 et 35 ad art. 91 Cst. ; Uhlmann/Schaffhauser, SGK, n° 3 et 25 ad art. 91 Cst. ; voir aussi l'ATF 143 I 395, consid. 4.2.

¹¹⁵ Hettich, SGK, n° 7 ad art. 95 Cst. ; Uhlmann, BSK, n° 3 ad art. 95 Cst.

¹¹⁶ Canapa, CR, n° 17 ad art. 95 Cst. ; Hettich, SGK, n° 3 ad art. 95 Cst.

¹¹⁷ Hettich, SGK, n° 8 ad art. 95 Cst.

¹¹⁸ Biaggini, OFK, n° 5 ad art. 95 Cst. ; Canapa, CR, n° 18 ad art. 95 Cst. ; Hettich, SGK, n° 6 ad art. 95 Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

économique (art. 94, al. 1, Cst. ; voir le ch. 5.2.3)¹¹⁹. La Confédération peut agir non seulement en faveur du marché intérieur et de la protection des biens de police, mais aussi en vue de sauvegarder d'autres intérêts publics reconnus¹²⁰.

Dans l'ensemble, la Confédération dispose de différentes compétences matérielles sectorielles, notamment dans le domaine des infrastructures, qui touchent au sous-sol (en particulier les art. 60, 65, 74, al. 2 et 3, 81, 83, al. 2, 87, 89, al. 2, 90 et 91 Cst.). Si elle a besoin de données géologiques pour remplir les tâches inhérentes à ces domaines sectoriels, elle peut se fonder sur la base constitutionnelle correspondante pour les obtenir.

4.5 Compétence fédérale découlant de manière accessoire d'autres compétences ?

Il reste à voir si le P-LGéo peut reposer sur l'ensemble des différentes compétences fédérales pertinentes, à supposer que le projet soit indispensable à la Confédération pour qu'elle puisse exercer ces compétences.

Les actes normatifs transversaux, à savoir les actes normatifs qui contiennent des dispositions nécessaires à l'exercice de nombreuses compétences sectorielles de la Confédération ou qui sont nécessaires au bon fonctionnement de l'administration fédérale, ont été édictés par le passé exclusivement¹²¹ ou partiellement¹²² sur la base de l'art. 173, al. 2, Cst. Une explication pertinente dans le présent contexte¹²³ est, en substance, le fait que la compétence pour édicter ces actes fédéraux transversaux découle implicitement des différentes compétences sectorielles de la Confédération, plus précisément du lien matériel qui unit le droit transversal et les compétences explicites de la Confédération¹²⁴. L'art. 173, al. 2, Cst. est mentionné en lieu et place d'autres articles pour éviter de devoir énumérer dans le préambule d'une loi fédérale un grand nombre d'articles fondant les compétences sectorielles de la Confédération qui servent à la mise en œuvre de la loi en question¹²⁵.

Les compétences fédérales implicites sont une construction dogmatique qui ne convainc que dans de rares cas, et ce pour deux raisons. D'une part, la Constitution a été mise à jour en 1999, ce qui permet de présumer que les compétences fédérales implicites qui existaient avant la révision totale figurent désormais dans la Constitution sous forme de compétences expresses (voir le ch. 4.2.1)¹²⁶. La reconnaissance de compétences fédérales implicites est

¹¹⁹ Canapa, CR, n° 21 ad art. 95 Cst. ; Hettich, SGK, n° 9 ad art. 95 Cst.

¹²⁰ Office fédéral de la justice, « Réglementation du marché de la prostitution », avis de droit du 11 janvier 2013, JAAC 2014.4, p. 130 ; Biaggini, OFK, n° 5 ad art. 95 Cst. ; Canapa, CR, n° 21 ad art. 95 Cst. ; Uhlmann, BSK, n° 5 ad art. 95 Cst.

¹²¹ Par ex. la loi fédérale sur l'archivage (LAr ; RS 152.1), la loi sur la transparence (LTrans ; RS 152.3), la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS 172.010), la loi fédérale sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA ; RS 172.019), la loi fédérale sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1), la loi sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1), la loi sur le Contrôle des finances (LCF ; RS 614.0) ou encore la loi fédérale sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises (LACRE ; RS 930.31)

¹²² Par ex. la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI ; RS 120), la loi fédérale sur le renseignement (LRens ; RS 121), la loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1) ou encore la loi sur la statistique fédérale (LSF ; RS 431.01)

¹²³ La seconde explication, qui n'est pas pertinente dans le présent contexte, se réfère aux compétences inhérentes de la Confédération, c'est-à-dire celles qui sont inhérentes à l'existence même de l'État, ou en d'autres termes celles qui, dans la structure fédéraliste de l'État, doivent raisonnablement revenir à la Confédération et qui ne nécessitent par conséquent pas de base constitutionnelle explicite. Voir les Directives de la Confédération sur la technique législative (DTL) du 29 novembre 2024, n. 25 ; Baumann, Die Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress der Bundeserlasse, LeGes 2014 463 ss, p. 466 ss ; Tschannen, op. cit., n. 750

¹²⁴ Voir Baumann, op. cit., p. 466 ; Tschannen, op. cit., n. 750

¹²⁵ Voir par ex. le message du 15 février 2017 concernant la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics, FF 2017 1695 p. 1848 ; des considérations analogues figurent dans le message du 30 octobre 1991 concernant la loi sur la statistique fédérale (LSF), FF 1992 I 373 p. 367 s.

¹²⁶ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1, p. 133 ; voir aussi Ehrenzeller, SGK, Verfassungsinterpretation, n° 26 ; Häfelin et al., op. cit., n. 1311 ; Tschannen, op. cit., n. 751

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

en effet contraire à un objectif central de la révision de 1999¹²⁷. D'autre part, il n'est en règle générale pas nécessaire de supposer que la Confédération a des compétences implicites pour qu'elle puisse édicter des dispositions lui permettant d'exercer les compétences que lui attribue expressément la Constitution (l'art. 173, al. 2, Cst. n'est d'ailleurs pas une norme instituant une compétence¹²⁸)¹²⁹. La Confédération peut édicter des normes dans la mesure où elle respecte les limites matérielles et la portée de la compétence qui lui est attribuée (notamment lorsqu'il s'agit d'une compétence législative limitée aux principes)¹³⁰. Elle peut par exemple édicter des dispositions relevant du droit de procédure ou du droit pénal en invoquant la compétence matérielle à laquelle ces dispositions se rapportent¹³¹. Une loi de procédure qui sert à la mise en œuvre de nombreuses lois sectorielles pourrait mentionner dans son préambule une longue liste d'articles liés aux compétences sectorielles sans que l'on doive supposer une compétence implicite de la Confédération. Le même raisonnement vaut pour les dispositions qui visent à contrôler que le droit fédéral est respecté, en prévoyant par exemple une obligation d'obtenir une autorisation ou en instituant une taxe incitative¹³².

Ce type de dispositions doivent reposer sur une base constitutionnelle autonome uniquement dans le cas où elles poursuivent des objectifs qui leur sont propres, donc des objectifs qui vont plus loin que la simple mise en œuvre d'une compétence matérielle spécifique ou qui se démarquent du but de la compétence matérielle. On peut raisonner par analogie lorsque des dispositions transversales qui ne se fondent pas sur une norme de compétence autonome risquent d'aller au-delà de la compétence fédérale qu'elles doivent mettre en œuvre. Ainsi, les taxes d'incitation qui poursuivent également un but fiscal doivent pouvoir se fonder sur une base constitutionnelle étant donné qu'il ne s'agit pas uniquement de taxes incitatives, mais aussi d'impôts, que la Confédération ne peut percevoir que si elle dispose de la compétence financière correspondante¹³³.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil fédéral a proposé l'adoption d'une loi sur le service des adresses¹³⁴ qui permettrait à la Confédération d'obtenir de la part des cantons les adresses de leurs habitants pour créer un service national que les autorités habilitées pourraient consulter. Les autorités fédérales ont besoin des adresses pour accomplir leurs tâches fédérales, que ce soit pour désigner l'autorité compétente, pour déterminer le droit à une prestation ou pour remettre des décisions ou d'autres documents¹³⁵. Le message précise que « la compétence de la Confédération découle [...] de manière accessoire des diverses bases constitutionnelles régissant l'accomplissement des tâches fédérales » et qu'il convient, selon les directives sur la technique législative, de mentionner l'art. 173, al. 2, Cst. à titre de base légale en lieu et place des nombreux autres articles¹³⁶. L'Office fédéral de la jus-

¹²⁷ Voir le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1, p. 285 s., 357, 406, 425

¹²⁸ Voir Biaggini, OFK, n° 33 ad art. 173 Cst. ; Gonin, CR, n° 156 ad art. 173 Cst. ; Merker/Conradin, BSK, n° 136 s. ad art. 173 Cst. ; Sägerser, SGK, n° 192 ad art. 173 Cst.

¹²⁹ Voir Baumann, op. cit., p. 466

¹³⁰ Voir Schweizer, SGK, n° 14 ad art. 3 Cst.

¹³¹ Voir par ex. les art. 85 ss de la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (LPTh ; RS 812.21)

¹³² ATF 140 I 176, consid. 5.4 et les références citées ; avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 15 juillet 1999, JAAC 64.25, p. 2 s. (en allemand)

¹³³ Voir la nbp 132.

¹³⁴ Message du 10 mai 2023 concernant la loi sur le service des adresses, FF 2023 1370

¹³⁵ Message du 10 mai 2023 concernant la loi sur le service des adresses, FF 2023 1370 p. 7 s.

¹³⁶ Message du 10 mai 2023 concernant la loi sur le service des adresses, FF 2023 1370 p. 51

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

tice a développé récemment ce raisonnement devant la Commission des institutions politiques du Conseil des États pour déterminer la constitutionnalité du projet de service national des adresses. Les arguments avancés ont convaincu le Conseil des États¹³⁷.

Il serait à la rigueur possible de tenir un raisonnement semblable en ce qui concerne les données relatives au sous-sol auxquelles la Confédération aimerait avoir accès. Il reste que les différences entre les adresses et les données géologiques sont de taille. Ces dernières sont tout d'abord nettement plus complexes, plus variées et plus volumineuses. Ensuite, elles ne sont pas, comme l'adresse, des données uniformes nécessaires à l'accomplissement de nombreuses tâches fédérales distinctes mais très semblables (prendre contact avec des personnes privées)¹³⁸. En fonction de la tâche fédérale liée au sous-sol qu'il s'agit d'accomplir, il faut des données géologiques différentes axées sur divers objectifs ou opérations (acte de légiférer, mensuration, planification, construction, recherche, etc.). C'est pourquoi il est difficile, dans le cas des données géologiques, de décrire clairement pour quelles tâches fédérales et quelles activités concrètes de l'administration ces données sont nécessaires, contrairement aux adresses, dont les autorités fédérales ont besoin pour traiter des dossiers concernant des personnes privées. De plus, la Confédération a, en vertu de diverses bases légales, des rapports juridiques avec tous les habitants du pays (notamment droit de séjour ou de citoyenneté, impôts fédéraux, assurances sociales fédérales), alors qu'elle ne peut disposer du sous-sol que dans des cas ponctuels (à savoir quand elle exerce une compétence matérielle correspondante). Pour finir, contrairement aux adresses, les données géologiques ne sont pas contenues dans des banques de données communales ou cantonales, mais sont enregistrées sous différents formats ou formes auprès de personnes privées (voir l'art. 28a, al. 4, let. d, P-LGéo).

Pour toutes ces raisons, il est difficile de comparer le projet à évaluer avec la loi sur le service des adresses. Contrairement à cette dernière, le projet ne sert notamment pas – ou du moins pas dans la même mesure – à augmenter l'efficacité de l'administration et à optimiser les processus de travail¹³⁹. Sa « transversalité » est moins apparente et moins vaste que celle de la loi sur le service des adresses. La grande différence réside dans le fait que les objectifs de l'utilisation des données géologiques sont beaucoup moins clairs ou, pour le formuler autrement, beaucoup plus variés que dans le cas de la loi sur le service des adresses.

5 Limites constitutionnelles à l'exercice de compétences

Lorsque la Confédération est compétente pour un domaine donné, elle doit respecter le droit constitutionnel lors de l'accomplissement de ses tâches, notamment les principes de l'activité de l'État régi par le droit au sens de l'art. 5 Cst. et les droits fondamentaux visés aux art. 7 ss Cst.

5.1 Principes de l'activité de l'État régi par le droit

5.1.1 Principe de la légalité (art. 5, al. 1, Cst.)

L'art. 5, al. 1, Cst. exige que les activités de l'État reposent sur une base légale. Ce principe veut que la base légale soit suffisante quant au niveau normatif (loi, ordonnance) et à la densité normative (exigence de clarté et sécurité juridique). Il ne suffit pas que la Confédération

¹³⁷ BO 2024 p 784 ss

¹³⁸ À propos des données relatives aux adresses, voir le message du 10 mai 2023 concernant la loi sur le service des adresses, FF 2023 1370 p. 17 ss

¹³⁹ S'agissant de l'impact de la loi sur le service des adresses sur les processus de travail, voir le message du 10 mai 2023 concernant la loi sur le service des adresses, FF 2023 1370, p. 9 ss

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

dispose d'une base légale au sens formel pour demander que les données géologiques soient mises à sa disposition. Il faut de plus que la base soit suffisamment claire pour que les sujets de droit puissent adapter leur comportement¹⁴⁰. Il faut notamment retenir que toutes les dispositions importantes fixant des règles de droit, dont font partie les restrictions des droits fondamentaux et les obligations imposées aux personnes privées, doivent être édictées, du moins dans les grandes lignes, sous la forme d'une loi fédérale (art. 164 Cst.).

Le projet à évaluer doit donc indiquer aux titulaires des données de manière suffisamment claire dans quel cas (en vue de l'accomplissement de quelles tâches étatiques) ils devront fournir leurs données géologiques. Il est tout aussi central qu'ils sachent quels sont les effets de l'obligation (coûts ou indemnité, maintien du secret, etc.).

5.1.2 Intérêt public et proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.)

L'art. 5, al. 2, Cst. demande que l'activité de l'État réponde à un intérêt public et soit proportionnée au but visé. Dans les domaines où le droit constitutionnel attribue des compétences et des tâches à la Confédération, l'existence d'un intérêt public est présumée, étant donné que le législateur, en instaurant une tâche étatique, manifeste son intérêt à la voir accomplie¹⁴¹. Dans la mesure où la Confédération est compétente pour mener des activités ayant des incidences sur le sous-sol, on peut partir de l'idée que les activités en question sont dans l'intérêt public. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine (récente), qui est unanime, les intérêts fiscaux (c'est-à-dire financiers) de l'État sont aussi des intérêts publics, mais ne justifient pas d'atteinte aux droits fondamentaux¹⁴².

L'art. 5, al. 2, Cst. exige par ailleurs que l'activité de l'État soit proportionnée¹⁴³. Les moyens que la Confédération choisit pour accomplir ses tâches doivent être aptes et nécessaires à atteindre le but visé (ne pas aller plus loin que le strict nécessaire ; principe de la mesure la moins incursive¹⁴⁴) et être dans une proportion adéquate par rapport à d'éventuels intérêts privés et publics contraires¹⁴⁵. Ce principe de proportionnalité tridimensionnel (aptitude, nécessité et adéquation) joue son rôle protecteur en particulier lorsque l'État subordonne des tiers, surtout des personnes privées, à des règles de droit et porte atteinte à leurs droits constitutionnels (voir l'art. 36 Cst.)¹⁴⁶.

En lien avec le projet à évaluer, il faut se poser les deux questions suivantes : dans quelle mesure est-il nécessaire que des personnes privées soient contraintes à remettre leurs données ? Est-ce que la solution choisie en matière d'indemnité est nécessaire à la réalisation du but visé ? En d'autres termes, il est essentiel de se demander si la Confédération et les cantons ne pourraient pas se procurer les données nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches en recourant aux marchés publics. Ces réflexions doivent avant tout avoir lieu lors de l'examen du respect des droits fondamentaux (voir le ch. 5.2).

¹⁴⁰ ATF 145 IV 329, consid. 2.2.

¹⁴¹ Hafner, Staatsaufgaben und öffentliche Interessen – ein (un)geklärtes Verhältnis?, BJM 2004, 281 ss, p. 298.

¹⁴² ATF 138 I 378, consid. 8.6.1 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., n. 483 ; de plus Biaggini, OFK, n° 16 ad art. 5 Cst. ; Dubey, CR, n° 83 ad art. 5 Cst. ; Hafner, op. cit., p. 292 ; Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, tome I, 2012, p. 794 ; Schindler, SGK, n° 49 ad art. 5 Cst. ; Tschannen/Müller/Kern, op. cit., n. 444

¹⁴³ Voir par ex. l'ATF 145 V 116, consid. 5.1

¹⁴⁴ Pour plus de détails, voir par ex. les ATF 149 I 129, consid. 5.3.3, et 148 II 475, consid. 5 ss

¹⁴⁵ Voir par ex. les ATF 149 I 129, consid. 3.4.3, et 148 II 392, consid. 8.2

¹⁴⁶ Biaggini, OFK, n° 20 ad art. 5 Cst. ; Epiney, BSK, n° 67 ad art. 5 Cst. ; Schindler, SGK, n° 59 ad art. 5 Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

5.1.3 Principe de la bonne foi (art. 5, al. 3, Cst.)

Une interdiction générale de la rétroactivité découle du principe de la bonne foi visé à l'art. 5, al. 3, Cst. (et de nombreux autres principes inscrits dans la Constitution, y compris les droits fondamentaux énoncés à l'art. 9 Cst.)¹⁴⁷. Pour assurer la sécurité juridique, il faut faire en sorte que les effets juridiques d'un acte soient prévisibles pour la personne qui commet l'acte¹⁴⁸. Les dispositions légales ne peuvent porter sur des faits qui se sont réalisés avant leur entrée en vigueur que si des conditions très strictes sont remplies : la rétroactivité doit être prévue expressément dans une loi, elle doit être raisonnablement limitée dans le temps, elle ne doit pas conduire à des inégalités choquantes, elle doit répondre à un intérêt public digne de protection et elle doit respecter les droits acquis¹⁴⁹.

Il faut faire une distinction entre la rétroactivité au sens propre, qui est en principe interdite, et la rétroactivité au sens impropre, qui est en règle générale admise. Dans ce dernier cas, la loi « s'applique à des faits qui sont survenus avant son entrée en vigueur, mais qui perdurent après celle-ci »¹⁵⁰. En l'occurrence, le fait de détenir des données représente un état de fait qui perdure et qui est donc susceptible d'être soumis à de nouvelles règles de droit administratif. Ce qui pourrait être problématique, c'est l'instauration d'obligations qui exigent des destinataires de la norme qu'ils fassent des modifications d'ordre technique, ou qui entraînent une perte de valeur des démarches qu'ils ont déjà entreprises. Il serait donc souhaitable que la disposition transitoire du projet n'exige pas de modification ultérieure de la forme ou du format des données.

On ne peut pas non plus exclure d'office que le projet porte également sur des états de fait qui doivent être considérés comme achevés parce que les personnes concernées ne peuvent plus exercer d'influence sur leur évolution¹⁵¹. Dans ce cas, le projet pourrait avoir un effet rétroactif proprement dit. Ce serait par exemple le cas pour une entreprise ayant pris des dispositions, avant l'entrée en vigueur de la LGéo modifiée, visant à procéder au relevé de nouvelles données géologiques, qui perdraient considérablement de leur valeur du fait de l'obligation de les remettre gratuitement (par ex. parce qu'il ne serait plus possible de les commercialiser). Il faut éviter dans la mesure du possible que le projet ait ce genre d'effets (par ex. en respectant les intérêts dignes de protection des personnes privées à la non-publication des données) ; si ce n'est pas possible, le projet de loi doit remplir les conditions à l'admissibilité de l'effet rétroactif. La rétroactivité au sens propre devrait dans ce cas être limitée dans le temps selon des critères matériels et être proportionnée.

5.2 Liberté économique et garantie de la propriété

Une réglementation qui comporte une obligation de remettre des données risque de porter atteinte à des droits fondamentaux. Si c'est le cas, le projet doit remplir les exigences posées à l'art. 36 Cst. Celui-ci pose trois conditions pour qu'une atteinte aux droits fondamentaux soit admissible, si tant est qu'elle ne touche pas à leur essence même : l'atteinte doit être fondée sur une base légale suffisante, elle doit être justifiée par un intérêt public et elle doit être proportionnée au but visé. Une atteinte est jugée proportionnée lorsqu'elle est apte et nécessaire à servir l'intérêt public visé et qu'elle peut raisonnablement être exigée du titulaire du droit

¹⁴⁷ Voir Kradolfer, Rückwirkung im Verwaltungsrecht, recht 2022, 55 ss, p. 64 ; voir le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 p. 73

¹⁴⁸ Tschannen/Müller/Kern, op. cit., n. 556

¹⁴⁹ ATF 146 V 364, consid. 7.1 ; Kradolfer, op. cit., p. 56 et les références citées

¹⁵⁰ Dubey, CR, n° 53 ad. art. 5 Cst. ; Tschannen, op. cit., n. 562

¹⁵¹ Voir Tschannen, op. cit., n. 557

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

fondamental compte tenu de l'importance de l'intérêt public, d'une part, et de la gravité de l'atteinte, d'autre part (proportionnalité au sens étroit)¹⁵².

5.2.1 Remarque préliminaire : question quant au titulaire du droit fondamental

Toutes les personnes physiques et toutes les personnes morales sont titulaires de droits fondamentaux. Mais quiconque assume une tâche étatique est lui-même tenu de respecter les droits fondamentaux (art. 35, al. 2 Cst.) et n'est donc pas dans ce cas titulaire de ces droits. Dans la mesure où le projet de loi touche à la garantie de la propriété et à la liberté économique, il faut faire une distinction entre les délégataires de tâches administratives (indépendamment de leur organisation) et les personnes privées. Les considérations qui suivent valent dans la mesure où les titulaires de données géologiques concernés par le projet sont aussi des titulaires de droits fondamentaux (c'est-à-dire dans la mesure où ils ne remplissent pas de tâches étatiques).

5.2.2 Garantie de la propriété (art. 26 Cst.)

La garantie de la propriété inscrite à l'art. 26 Cst. protège tous les biens relevant du droit civil¹⁵³, à commencer par la propriété en tant que droit réel (art. 641 CC)¹⁵⁴. Les données ne sont pas des choses¹⁵⁵ parce qu'elles ne sont pas matérielles¹⁵⁶. L'art. 26 Cst. protège cependant aussi les droits sur des biens immatériels¹⁵⁷. Les droits d'auteur ont leur importance dans ce contexte. Les données et les banques de données peuvent être protégées par les droits d'auteur¹⁵⁸. Cela présuppose qu'elles constituent une création de l'esprit qui a un caractère individuel et qui est perceptible (art. 2, al. 1, de la loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur¹⁵⁹). Les données scientifiques (« de simples faits ») qui ne font que représenter des circonstances naturelles existantes et ne donnent pas lieu à la créativité individuelle n'ont pas la qualité créative voulue¹⁶⁰. Il faut examiner la question au cas par cas, en se demandant par exemple si une carte géologique constitue une « création de l'esprit » au sens du droit d'auteur ou si elle ne fait que représenter des structures naturelles.

Les données en tant que telles ne sont donc pas protégées par la garantie de la propriété, mais les droits d'auteur liés aux données le sont. L'État doit veiller à ne pas porter atteinte aux droits protégés¹⁶¹. Toutes les restrictions et réductions de valeur de biens patrimoniaux ordonnées par l'État qui tombent sous le coup de l'art. 26 Cst. sont des atteintes à un droit fondamental¹⁶². Or, une atteinte à la garantie de la propriété ne doit pas seulement être fondée sur une base légale suffisante, être justifiée par un intérêt public et être proportionnée au but visé (art. 36 Cst.), mais doit aussi être pleinement indemnisée en cas d'expropriation (art. 26, al. 2, Cst.).

¹⁵² Voir le ch. 5.1.2

¹⁵³ Vallender/Hettich, SGK, n° 15 ad art. 26 Cst.

¹⁵⁴ Biaggini, OFK, n° 12 ad art. 26 Cst. ; Waldmann, BSK, n° 18 ad art. 26 Cst.

¹⁵⁵ Wolf/Wiegand, BSK, introduction à l'art. 641 CC, n° 19b et les références citées

¹⁵⁶ Voir Wolf/Wiegand, BSK, introduction à l'art. 641 CC, n° 5 et 19c

¹⁵⁷ Biaggini, OFK, n° 12 ad art. 26 Cst. ; Waldmann, BSK, n° 19 ad art. 26 Cst.

¹⁵⁸ Voir Hürlimann/Zech, Rechte an Daten, sui generis 2016, 89 ss, n. 6

¹⁵⁹ RS 231.1

¹⁶⁰ Fröhlich-Bleuler, Eigentum an Daten ? Jusletter du 6 mars 2017, n. 10 ; voir par ex. la définition du terme « modèles de géodonnées » au sens de l'art. 3, al. 1, let. h LGéo : « représentations de la réalité fixant la structure et le contenu de géodonnées indépendamment de tout système »

¹⁶¹ Vallender/Hettich, SGK, n° ad art. 26 Cst.

¹⁶² Waldmann, BSK, n° 49 ad art. 26 Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

Lorsqu'il n'y a pas de transfert formel de la propriété, le Tribunal fédéral présume une restriction du droit de propriété assimilable à l'expropriation notamment dans le cas où l'utilisation en cours ou l'utilisation future hautement vraisemblable d'une chose est rendue impossible ou est limitée de manière grave du fait que le propriétaire est privé d'un droit essentiel découlant de la propriété¹⁶³. Le Tribunal fédéral considère également que la restriction à la propriété équivaut à une expropriation lorsqu'elle touche certaines personnes « dans une mesure telle que, si elles ne recevaient pas d'indemnité, elles devraient supporter un sacrifice par trop considérable en faveur de la collectivité »¹⁶⁴. Selon la jurisprudence, on conclut à un sacrifice particulier donnant droit à une indemnité lorsqu'il y a une inégalité de traitement choquante par rapport à d'autres propriétaires se trouvant dans la même situation¹⁶⁵.

Lorsqu'une indemnité est due, il s'agit d'une pleine indemnité selon l'art. 26, al. 2, Cst.¹⁶⁶ : une éventuelle perte de gain ou des dépenses de planification devenues inutiles s'ajoutent à la valeur vénale du bien exproprié¹⁶⁷. En vertu du principe de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), les dépenses de planification peuvent aussi donner droit à une indemnité¹⁶⁸ si l'atteinte à la propriété est trop légère pour donner elle-même droit à une indemnité¹⁶⁹.

Dans l'éventualité où le projet concerne des données géologiques protégées par les droits d'auteur, il faut examiner si l'obligation de les mettre à la disposition de l'État constitue une expropriation matérielle. On peut admettre que ce serait le cas si, par leur remise à la Confédération ou au canton, les données géologiques devenaient publiques (voir l'art. 10 LGéo), ce qui limiterait gravement leur commercialisation par les titulaires d'origine.

5.2.3 Liberté économique (art. 27 Cst.)

La liberté économique garantit le libre exercice d'une activité économique privée¹⁷⁰. Elle protège « toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu »¹⁷¹ voire uniquement à la couverture des frais de gestion¹⁷² ; toute utilisation de données géologiques tendant à obtenir un gain, que ce soit leur relevé, leur traitement, leur analyse ou leur transmission, est donc également protégée¹⁷³.

Indépendamment de la manière dont elle est conçue sur le plan juridique, l'obligation imposée à des acteurs privés (bureaux d'ingénieurs, entreprises de conseil, entreprises de construction, instituts de recherche, etc.) de remettre des données géologiques (sans être indemnisés) constitue une atteinte à la liberté économique. La gravité de cette atteinte ne peut être jugée de façon définitive qu'au cas par cas¹⁷⁴.

¹⁶³ ATF 123 II 481, consid. 6.a) ; voir aussi Biaggini, OFK, n° 31 ad art. 26 Cst. ; Waldmann, BSK, n° 94 ad art. 26 Cst.

¹⁶⁴ ATF 91 I 329, consid. 3 ; voir aussi ATF 123 II 481, consid. 6.a) ; Waldmann, BSK, n° 95 ad art. 26 Cst.

¹⁶⁵ ATF 108 Ib 352, consid. 4.a) ; voir aussi Biaggini, OFK, n° 32 ad art. 26 Cst. ; Waldmann, BSK, n° 95 ad art. 26 Cst.

¹⁶⁶ Biaggini, OFK, n° 36 ad art. 26 Cst. ; Waldmann, BSK, n° 60 ad art. 26 Cst. et les références citées

¹⁶⁷ Voir l'art. 19 de la loi du 20 juin 190 sur l'expropriation (Lex ; RS 711) ; Biaggini, OFK, n° 38 ad art. 26 Cst. ; Vallender/Hettich, SGK, n° 73 ad art. 26 Cst. ; Waldmann, BSK, n° 101 ad art. 26 Cst.

¹⁶⁸ Voir l'ATF 119 Ib 229, consid. 4

¹⁶⁹ Waldmann, BSK, n° 84 ad art. 26 Cst.

¹⁷⁰ Vallender/Hettich, SGK, n° 9 ad art. 27 Cst.

¹⁷¹ ATF 143 I 403, consid. 5.6.1 ; 125 I 276, consid. 3.a)

¹⁷² ATF 128 I 19, consid. 4.c)

¹⁷³ Voir Uhlmann, BSK, n°s 3 et 6 ad art. 27 Cst.

¹⁷⁴ Voir l'arrêt du Tribunal administratif fédéral 2008/45, consid. 2.3.2 et les références citées ; Uhlmann, BSK, n° 42 ad art. 27 Cst.

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

Contrairement à ce qui est mentionné dans le message¹⁷⁵, la Confédération ne peut pas évoquer le pouvoir de disposition des cantons sur le sous-sol (voir le ch. 3.2) pour restreindre l'exercice des activités économiques de personnes privées menées dans le sous-sol, car ces activités sont protégées par la Constitution. Sauf dispositions dérogatoires du droit fédéral, le sous-sol est soumis à la souveraineté législative des cantons, si bien que c'est le droit cantonal qui détermine quelles utilisations sont autorisées et à quelles conditions¹⁷⁶. La question de savoir s'il est possible de déduire de la liberté économique garantie par la Constitution un droit (conditionnel) à une utilisation spéciale ou à une utilisation collective accrue du sous-sol n'a pas encore été traitée de manière exhaustive dans la jurisprudence ni dans la doctrine ; de plus, la distinction entre utilisation spéciale et utilisation accrue est critiquée¹⁷⁷. En tout état de cause, le projet visant à modifier la LGéo porte atteinte à la liberté économique des personnes privées auxquelles un canton a donné l'autorisation d'utiliser le sous-sol sans pour autant relier cette autorisation à une obligation de remettre les données, comme le prévoit l'art. 28a P-LGéo.

Pour être admissible, une atteinte à la liberté économique doit satisfaire les conditions de l'art. 36 Cst. (base légale suffisance, intérêt public, proportionnalité, respect de l'essence du droit en question) et être conforme au principe de la liberté économique au sens de l'art. 94, al. 1, Cst.¹⁷⁸. Une mesure qui déroge au principe de l'art. 94, al. 1, Cst. n'est admise que si elle est prévue par la Constitution ou est fondée sur les droits régaliens des cantons (art. 94, al. 4, Cst.). Conformément au libellé de l'art. 94, al. 4, Cst., ce sont en particulier « les mesures menaçant la concurrence » qui sont contraires au principe de la liberté économique. Il s'agit notamment de mesures de politique économique, sectorielle ou structurelle et de manière générale de mesures qui entravent la libre concurrence.¹⁷⁹

Le projet de modification de la LGéo n'a pas pour but de restreindre la concurrence, mais vise l'acquisition efficace de données géologiques nécessaires à l'accomplissement de tâches administratives. Il doit toutefois remplir les conditions de l'art. 36 Cst. dans la mesure où il porte atteinte à l'activité économique privée. Dans cette analyse, la difficulté consiste à établir la nécessité (et la proportionnalité, vu que ce qui n'est pas nécessaire n'est pas non plus proportionné).

On ne voit pas clairement pourquoi une obligation de remettre gratuitement des données géologiques serait nécessaire pour remplir des tâches publiques qui reposent sur ces données. Selon le message, les informations sur le sous-sol géologique sont d'intérêt public et doivent pouvoir servir à l'État et à la société¹⁸⁰. Le message précise encore qu'une nouvelle collecte de données par la Confédération entraînerait des coûts considérables et des atteintes à l'environnement, alors que l'obligation de mettre à disposition des données géologiques existantes ne constitue qu'une atteinte mineure à la liberté économique et n'affecte pas le droit des titulaires de données de continuer à les utiliser à des fins commerciales¹⁸¹. Il

¹⁷⁵ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 17

¹⁷⁶ Office fédéral de la justice, Avis de droit du 30 septembre 2024 sur la compétence législative de la Confédération pour transporter du CO2 et utiliser le sous-sol profond afin de lutter contre les conséquences du changement climatique, p. 19, <<https://www.bj.admin.ch>> (Publications & services > Rapports et avis de droit), visité le 19 mai 2025

¹⁷⁷ Voir récemment Diem/Winistörfer, Einfluss der Wirtschaftsfreiheit auf die wirtschaftliche Nutzung öffentlicher Sachen, recht 2024, 69 ss, p. 71 et les références citées

¹⁷⁸ Voir par ex. l'ATF 137 I 167, consid. 3.6 ; Vallender/Hettich, SGK, n° 57 s. ad art. 27 Cst.

¹⁷⁹ Voir l'ATF 143 I 403, consid. 5.2 ; Uhlmann, BSK, n° 46 ss ad art. 27 Cst. ; Vallender/Hettich, SGK, n° 63 s. ad art. 27 Cst.

¹⁸⁰ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 17

¹⁸¹ Message du 23 août 2023 concernant la modification de la loi sur la géoinformation, FF 2023 2059 p. 8

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

est pourtant déjà possible de se procurer les données disponibles par la voie usuelle, en les achetant. On peut s'attendre à ce que les titulaires de données géologiques les mettent à la disposition de l'État contre une indemnité adéquate et éventuellement des assurances supplémentaires (concernant notamment la confidentialité ou la non-publication) et ce sans qu'ils y soient contraints par la loi. L'intérêt purement fiscal de l'État à obtenir les données géologiques gratuitement ou à moindres frais (à un prix fixé par l'État et non par le marché) ne peut pas justifier une atteinte à la liberté économique (voir le ch. 5.1.2).

Les conclusions sont les mêmes si l'on motive l'obligation de remettre les données géologiques en invoquant d'autres intérêts publics. Il est vrai qu'il est judicieux de ne pas procéder plusieurs fois au relevé de mêmes données géologiques (notamment les données obtenues à l'aide de forages) pour limiter les nuisances ou atteintes causées à l'homme, à la nature et à l'environnement construit (par exemple aux infrastructures), mais ce problème peut être réglé en obligeant les délégataires de tâches administratives à acquérir les données correspondantes (sur le marché) au lieu de procéder à de nouveaux relevés. Il faudrait toutefois garantir que les titulaires de données privés ne se retrouvent pas dans une position de force excessive lors des négociations. Une obligation légale de remettre les données géologiques imposée aux acteurs privés ne devrait donc être prévue qu'à titre subsidiaire par rapport à l'acquisition.

Pour finir il faut faire une distinction entre, d'une part, la modification de la LGéo qui fait l'objet du présent avis de droit et, d'autre part, l'obligation visée à l'art. 20, al. 1, LGéo. Cette disposition prévoit que les titulaires de droits sur des biens-fonds sont tenus d'assister les agents agissant pour le compte de la Confédération et des cantons ainsi que les tiers mandatés lors de la saisie et de la mise à jour de géodonnées de base. Ils doivent notamment garantir la consultation de données et de documents privés et officiels dans un délai raisonnable. Aucune indemnité n'est prévue pour la consultation. L'art. 20 LGéo se distingue toutefois sur plusieurs plans de l'art. 28a P-LGéo. On peut notamment se demander si la consultation de données au sens de l'art. 20 LGéo constitue une atteinte à la liberté économique. Tout d'abord, la simple consultation de données géologiques existantes réduit tout au plus de façon marginale l'utilisation de ces données à des fins commerciales, contrairement à leur remise. Ensuite, l'obligation d'accepter la consultation de données est nettement moins incursive que l'obligation de remettre des données à certaines conditions. Enfin, il faut supposer que les personnes dont les données sont consultées ont dans la plupart des cas un intérêt à ce que les géodonnées relatives à leur terrain soient correctement saisies et mises à jour. À supposer que l'art. 20 LGéo porte atteinte à la liberté économique (art. 27 Cst.), cette atteinte pourrait plus aisément être considérée comme proportionnée que celle qui découle de l'art. 28a P-LGéo.

6 Synthèse et propositions

Dans le dernier chapitre de l'avis de droit, nous résumons les considérations qui précèdent et vous soumettons des propositions qui permettraient de régler les problèmes d'ordre constitutionnel qui ont été identifiés.

6.1 Compétence matérielle de la Confédération

6.1.1 Obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération

Étant donné qu'il manque à la Confédération une compétence générale en matière de géologie nationale, sa compétence matérielle est limitée pour ce qui est du sous-sol (voir les art. 1,

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

3 et 42 Cst. ; voir à ce propos les ch. 3.1 et 3.2). Rappelons que l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo, sur lequel se fonde le projet de loi pour délimiter son champ d'application matériel, est formulé de façon très large. Pour garantir que le projet de loi respecte le partage des compétences prévu par la Constitution, il faut s'appuyer encore plus sur cette dernière que ce qu'exige la hiérarchie des normes.

Parmi les compétences fédérales pertinentes, celle qui découle de l'art. 75a, al. 1, Cst. va le plus loin. Nous partons du principe que le relevé géologique national au sens de l'art. 27, al. 2, let. a, LGéo fait partie des activités relevant de la mensuration officielle, qui incombaient traditionnellement à la Confédération avant la RPT et qui ont été confirmées par l'adoption de l'art. 75a, al. 1, Cst. Cela vaut également pour la mise à disposition de données géologiques d'intérêt national au sens de que l'art. 27, al. 2, let. b, dans la mesure où il s'agit de géodonnées fédérales de référence au sens de l'art. 22, al. 1, LGéo.

Conformément à l'art. 20, al. 1, LGéo, les titulaires de droits sur des biens-fonds sont tenus d'assister les agents agissant pour le compte de la Confédération et des cantons ainsi que les tiers mandatés lors de la saisie et de la mise à jour de géodonnées de base. Ils doivent notamment garantir à ces agents la consultation de données et de documents privés et officiels dans un délai raisonnable. La réglementation de l'accès de la Confédération à des données privées qui sont nécessaires à la mise en œuvre de l'art. 75a, al. 1, Cst. relève donc de la compétence du législateur fédéral. Il s'ensuit que celui-ci a la compétence, en vertu de l'article mentionné, de régler l'accès de la Confédération aux données géologiques qui sont nécessaires au relevé géologique national ou qui font partie des géodonnées fédérales de référence visées à l'art. 22, al. 1, LGéo.

Sauf pour ce qui est du relevé géologique national et des géodonnées fédérales de référence, les contours de l'art. 75a, al. 1, Cst. concernant le sous-sol manquent de précision. Si la Confédération a besoin de données géologiques pour accomplir d'autres tâches fédérales, elle peut se fonder sur les bases constitutionnelles en question pour se les procurer.

La compétence fédérale qui découle de l'art. 95, al. 1, Cst. est également étendue. Cette disposition autorise la Confédération à légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées et à instaurer notamment un régime d'autorisation, tout en respectant la liberté économique (art. 27 en rel. avec l'art. 94 Cst.). L'intensité de l'atteinte que provoquent certains relevés de données géologiques (par ex. les forages) justifie qu'on veuille limiter le plus possible ces interventions. Il est donc d'intérêt public de lier l'autorisation de procéder à ces interventions à des conditions précisant dans quelle mesure il est nécessaire de récolter des données géologiques et de les mettre à la disposition de l'État.

Proposition 1 : le projet ne devrait pas se référer de manière générale aux tâches de la géologie nationale visées à l'art. 27, al. 2, let. a à c, LGéo, mais définir clairement quelles bases constitutionnelles exigent concrètement que les titulaires de données géologiques les remettent à la Confédération. Si le projet de loi vise la récolte de données géologiques qui ne servent pas au relevé géologique national et ne sont pas non plus des géodonnées fédérales de référence, il faudrait mentionner expressément les tâches fédérales auxquelles ces données sont destinées.

Proposition 2 : dans le droit fil de la proposition 1, il vaudrait la peine d'examiner si le projet peut être transformé en acte modificateur unique. Cela permettrait de clarifier sur quelles

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

bases et à quelles fins la Confédération peut demander à des tiers qu'ils lui fournissent des données géologiques.

Proposition 3 : on pourrait examiner l'opportunité d'édicter une disposition, fondée sur l'art. 95, al. 1, Cst., qui assortirait l'exercice de certaines activités dans le sous-sol de conditions visant à mettre les données géologiques obtenues à la disposition de la Confédération.

6.1.2 Obligation de mettre les données géologiques à la disposition des cantons

Le projet oblige également les titulaires de données géologiques à mettre ces données à la disposition des cantons, afin que ceux-ci puissent les utiliser pour accomplir leurs tâches. Les cantons définissent eux-mêmes leurs tâches (art. 43 Cst.). Le législateur fédéral n'est pas compétent pour leur fournir les moyens dont ils ont besoin pour accomplir ces tâches.

En revanche, il serait admissible que la Confédération donne aux cantons, dans les limites de ses compétences, des instructions concernant l'utilisation des données géologiques existantes. Il serait par exemple envisageable qu'elle se fonde sur sa compétence législative en matière d'aménagement du territoire, qui est limitée aux principes, pour enjoindre aux cantons de tenir compte de la géologie et de recourir à cette fin, à chaque fois que c'est possible, à des données géologiques déjà existantes. Ce serait alors la tâche des cantons de prendre des mesures concrètes dans le droit cantonal (par ex. obligation de remettre des données).

Proposition 4 : dans les domaines où la Confédération dispose de la compétence voulue, le projet pourrait prévoir que les cantons doivent légiférer pour obliger les titulaires de données géologiques à les mettre à la disposition des autorités cantonales.

Il serait en outre admissible que la Confédération et les cantons, dans les domaines où ils se partagent les tâches, se fournissent mutuellement les données géologiques¹⁸². On peut penser en premier lieu à l'aménagement du territoire (voir l'art. 75, al. 1 et 2, Cst.)¹⁸³ et aux infrastructures de transport (voir notamment les art. 83, al. 2, et 87 Cst. en rel. avec les art. 81a, 82 et 83, al. 1, Cst.). Il existe d'autres tâches partagées dans les domaines de l'eau (art. 76 Cst.) et de l'énergie (art. 89 Cst.). La Confédération pourrait en outre demander aux cantons de lui remettre les données géologiques dont elle a besoin pour remplir ses propres tâches¹⁸⁴.

Proposition 5 : Le projet pourrait prévoir que la Confédération et les cantons se fournissent mutuellement les données dans les domaines où ils se partagent les tâches et que les cantons mettent leurs données à la disposition de la Confédération lorsque celle-ci en a besoin pour accomplir ses tâches.

¹⁸² La Confédération et les cantons sont tenus de se soutenir lorsqu'ils se partagent les compétences ; on ne peut toutefois pas déduire une compétence législative de cette obligation. Voir Egli, Die Bundestreue, 2010, n. 925 et les références citées

¹⁸³ Voir aussi Egli, SGK, n° 15 ad art. 44 Cst.

¹⁸⁴ Une autre question, qui n'est pas traitée ici, est de savoir dans quelle mesure la Confédération peut ou doit mettre à la disposition des cantons des données et d'autres moyens dont ceux-ci ont besoin pour accomplir les tâches qui leur incombent dans les domaines qui relèvent exclusivement de leur compétence

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

6.2 Limites à l'exercice de la compétence fédérale

Le projet doit respecter non seulement les limites des compétences fédérales, mais aussi les principes de la légalité (niveau normatif et densité normative), de l'intérêt public et de proportionnalité (art. 5 Cst.). En matière de droits fondamentaux, des exigences particulièrement strictes doivent être remplies (art. 36 Cst.).

S'agissant de la densité normative, il faut tout d'abord relever que le projet ne décrit que de manière très vague les tâches étatiques pour lesquelles des données géologiques sont nécessaires. Le projet devrait être précisé à cet égard (voir le ch. 6.1).

Le projet mentionne que les titulaires des données conservent leur droit d'utiliser et d'exploiter les données qu'ils mettent à la disposition des autorités, sans expliciter ce qu'on entend par là. Il prévoit que le Conseil fédéral édicte des dispositions concernant « l'utilisation des données et l'accès aux données, en tenant compte des intérêts économiques des titulaires, notamment du secret de fabrication et du secret commercial ». Or ces questions doivent être réglées dans une loi au sens formel, car il s'agit de dispositions importantes fixant des règles de droit : elles ne règlent pas seulement les droits et les devoirs de certaines personnes, mais touchent aussi des droits fondamentaux (voir les art. 164, al. 1, let. b, et 2, et 36, al. 1, 2^e phrase, Cst.). Qui plus est, la gravité de l'atteinte à la liberté économique (art. 27 Cst.) et éventuellement à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) dépend de ces dispositions. Pour cette même raison, le droit des titulaires de données à une indemnité doit également être réglé dans une loi au sens formel. Nous relevons pour finir que, s'agissant des droits fondamentaux, la densité normative du projet est insuffisante dans la mesure où le projet ne fait pas de distinction entre les personnes privées, dont les droits fondamentaux sont protégés, et les délégataires de tâches administratives, qui ne bénéficient pas de cette protection.

Proposition 6 : le projet de loi devrait faire une distinction entre, d'une part, les données géologiques qui sont collectées et traitées lors de l'accomplissement de tâches administratives, à savoir de tâches publiques qu'une loi attribue à l'administration fédérale, à une unité administrative décentralisée ou à une personne de droit public ou de droit privé extérieure à l'administration fédérale, et, d'autre part, les données qui sont collectées et traitées lors d'activités menées à titre privé.

S'agissant des données qui sont collectées et traitées lors d'activités menées à titre privé, le projet de loi porte atteinte à la liberté économique (art. 27 Cst.) et éventuellement à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) (voir le ch. 5.2). Le principe de proportionnalité (art. 36, al. 3, Cst.) exige dès lors que le choix porte sur le moyen le moins incusif permettant de répondre à l'intérêt public visé par le projet. Ce qui est central, c'est que les intérêts fiscaux (financiers) de l'État ne suffisent pas à justifier une atteinte aux droits fondamentaux ; obtenir les données géologiques à moindres frais n'est pas un intérêt public pertinent. L'objectif public fixé en premier lieu par le projet (acquisition de données nécessaires à l'accomplissement de tâches étatiques) n'empêche pas l'indemnisation au prix du marché de la mise à disposition de données géologiques. Ne pas verser d'indemnité ou prévoir une indemnité réduite ne répond pas aux exigences de l'art. 36, al. 3, Cst. étant donné qu'il ne s'agit pas là de la mesure la moins incusive possible.

Il faut veiller par ailleurs à ce que les titulaires de données géologiques puissent continuer à commercialiser leurs données une fois qu'ils les ont mises à la disposition des autorités. La garantie pleine et entière de ce droit ne s'oppose pas à l'intérêt public poursuivi. L'art. 36,

Constitutionnalité d'une obligation de mettre des données géologiques à la disposition de la Confédération et des cantons

al. 3, Cst. exige que le projet protège le mieux possible l'intérêt des titulaires de données à pouvoir commercialiser ces dernières.

Proposition 7 : le projet devrait prévoir que les données géologiques issues d'activités privées ne seront pas publiées (voir l'art. 10 LGéo), dans la mesure où il existe, de la part du titulaire initial des données, un intérêt légitime en ce sens, à savoir un intérêt (protégé par la Constitution) à commercialiser les données.

Proposition 8 : le projet devrait prévoir que la mise à disposition de données géologiques issues d'activités privées donne droit à une indemnité adaptée aux conditions du marché. On peut faire une distinction entre les données traitées et les données non traitées, mais il ne faut pas oublier que le simple relevé de données géologiques est également complexe et a à lui seul une valeur commerciale. Le projet devrait également prévoir le cas où aucun accord consensuel ne peut être trouvé sur le montant de l'indemnité. En ce sens, il pourrait prévoir à titre subsidiaire une obligation pour les titulaires de données géologiques de remettre celles-ci en contrepartie d'une indemnité.

Proposition 9 : dans la mesure où le projet touche des données géologiques protégées par les droits d'auteur, il faut examiner si l'obligation de remettre les données constitue une expropriation matérielle.

Pour finir, le projet doit respecter l'interdiction de la rétroactivité au sens propre, c'est-à-dire qu'il faut éviter que des dispositions irrévocables prises par des personnes privées soient formellement dévalorisées. Nous partons du principe que cet objectif peut être réalisé en grande partie par une protection suffisante de la confidentialité des données (voir la proposition 7).