



COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

Art. 178 Cst.

Un commentaire de Dominique Hänni / Marine Albertini

Edité par Stefan Schlegel / Odile Ammann

État du traitement : 26.08.2025

PDF créé le : 06.10.2026

DOI: 10.17176/20250825-195310-0

PROPOSITION DE CITATION

Dominique Hänni/Albertini Marine, Commentaire de l'art. Art. 178 Cst., in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (édit.), Commentaire en ligne de la Constitution fédérale

Citation abrégée: OK-Hänni/Albertini, art. 178 Cst. N. XXX.

Art. 178 Administration fédérale

¹ Le Conseil fédéral dirige l'administration fédérale. Il assure l'organisation rationnelle de celle-ci et veille à la bonne exécution des tâches qui lui sont confiées.

² L'administration fédérale est divisée en départements, dirigés chacun par un membre du Conseil fédéral.

³ La loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale.

TABLE DES MATIÈRES

I. Genèse	3
II. Contexte	3
A. L'administration fédérale dans la systématique constitutionnelle	3
B. La notion d'administration fédérale	4
1. L'organisation de l'administration	4
2. La notion d'« administration fédérale » telle qu'employée par l'art. 178 Cst.	5
III. Commentaire proprement dit	6
A. Alinéa 1er	6
1. La direction de l'administration fédérale	6
2. Une organisation rationnelle de l'administration fédérale	9
3. La bonne exécution des tâches de l'administration fédérale	9
B. Alinéa 2	10
C. Alinéa 3	11
1. Les objectifs de la décentralisation au sens large et les efforts de systématisation	11
2. La tâche de l'administration : l'objet de l'externalisation	12
3. Les destinataires de l'externalisation des tâches de l'administration	14
4. Les conditions de l'externalisation des tâches de l'administration	15
a. La base légale formelle	15
b. Autres conditions	17
Lectures complémentaires recommandées	18
Bibliographie	19

I. GENÈSE

- 1 L'art. 178 a été adopté dans sa forme actuelle lors de la révision totale de la Constitution fédérale en 1999. D'un point de vue formel, il constitue une nouveauté, dans la mesure où **une disposition constitutionnelle entière est pour la première fois consacrée à l'administration fédérale**.
- 2 En ses **deux premiers alinéas**, l'art. 178 concentre plusieurs dispositions éparses de la Constitution de 1874 (art. 102 ch. 12, art. 103 al. 1, art. 104 aCst.) et ne contient, au-delà de certaines formulations plus expresses et intelligibles, pas de nouveaux éléments fondamentaux. L'alinéa 1^{er} mentionne désormais expressément le pouvoir de direction (1^{ère} phrase) et le pouvoir organisationnel (2^e phrase) du Conseil fédéral et se réfère à une organisation rationnelle. L'alinéa 2 reprend, pour sa part, en substance le principe de division départementale consacré à l'art. 177 al. 2 Cst. (lui-même héritier de l'art. 103 al. 1 aCst.). Les deux premiers alinéas de l'art. 178 Cst. s'inscrivent ainsi parfaitement dans l'objectif de mise à jour, d'intelligibilité et d'ordonnancement systématique du droit constitutionnel écrit et non écrit ayant guidé les travaux de révision de la Constitution de 1874¹. Il ne surprend pas qu'ils aient été acceptés par les deux Chambres sans discussion au cours des débats parlementaires de révision constitutionnelle².
- 3 En revanche, **l'alinéa 3** introduit pour la première fois dans le texte constitutionnel **une habilitation générale à l'externalisation de tâches de l'administration**³ et constitue, en ce sens, une innovation⁴. Il a donné lieu à d'importantes discussions lors des débats sur la nouvelle Constitution, non parce que le principe même de l'externalisation était contesté, mais parce que les commissions avaient proposé d'aller plus loin et de conférer au Conseil fédéral plus de pouvoir et de souplesse en la matière (voir note de bas de page 96). La version plus modeste l'emporta finalement (ci-dessous N. 44).

II. CONTEXTE

A. L'administration fédérale dans la systématique constitutionnelle

- 4 Au sein du Titre 5 consacré aux « Autorités fédérales », l'art. 178 Cst. s'inscrit dans le Chapitre 3 dédié aux « Conseil fédéral et administration fédérale ». La mention de l'administration fédérale dans le titre du chapitre est une nouveauté et marque son rattachement au pouvoir exécutif. Au sein de ce chapitre, l'art. 178 Cst. dote pour la première fois l'administration fédérale d'**une disposition constitutionnelle entière et spécifique**.
- 5 Il est tentant d'y lire une reconnaissance de la place qu'occupe aujourd'hui cette organisation au sein de l'Etat moderne, voire la consécration d'un « quatrième pouvoir »⁵. Cela doit toutefois être nuancé. D'un point de vue formel, l'art. 178 Cst. est le seul des quatorze articles du chapitre à traiter de l'administration fédérale, à l'exception d'une mention incidente à l'art. 187 al. 2 Cst., tous les autres étant consacrés au Conseil fédéral. Sur le fond, l'administration fédérale n'existe dans l'art. 178 Cst. qu'à travers les tâches confiées, d'un côté, au Conseil fédéral (direction de l'administration) et, de l'autre, au législateur (encadrement des externalisations). L'administration en tant que telle ne se voit dotée d'aucune tâche ou compétence spécifiques et le statut juridique de son personnel est ignoré.

1. FF 1987 II 977.

2. BO CN 111-113 ; BO CE 144.

3. L'ancienne Constitution n'autorisait des externalisations que de manière ponctuelle, cf. les art. 32 al. 3, 34^{ter} al. 4, 34^{quater} al. 2, 34^{quinquies} al. 5, 34^{novies} al. 5 aCst.

4. Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20.11.1996, FF 1997 I, p. 217.

5. Cf. p.ex. Stöckli, Bundesrat, p. 1747.

L'art. 178 Cst. est ainsi **loin d'ériger l'administration fédérale en organe de l'Etat**. Force est plutôt de constater que la place centrale qu'occupe l'administration fédérale dans le fonctionnement quotidien et la stabilité de l'Etat n'est pas entièrement reflétée dans la Constitution fédérale.

B. La notion d'administration fédérale

- 6 Deux dimensions sont communément attribuées au terme d'administration⁶. L'**administration au sens fonctionnel** désigne l'exécution de tâches de l'administration ; il en sera question ci-dessous (N. 33 ss). Les trois alinéas de l'art. 178 Cst. – à l'instar d'autres dispositions constitutionnelles⁷ – se réfèrent cependant à l'**administration au sens organique**. Celle-ci désigne l'ensemble des acteurs exécutant ces tâches de l'administration (également appelés *Verwaltungsträger*). Pour pouvoir commenter l'art. 178 Cst., il apparaît nécessaire de décrire brièvement l'organisation de l'administration fédérale (1.) pour comprendre à quelles parties de celle-ci font référence les trois alinéas de l'art. 178 Cst. (2.).

1. L'organisation de l'administration

- 7 Au cours des dernières décennies, l'administration fédérale, autrefois plus compacte et centralisée, s'est mutée en une administration multiforme dont les tâches sont exécutées par des centaines d'entités aux formes juridiques et aux degrés d'autonomie les plus variés⁸. Certes, au cœur de cet ensemble se trouve encore et toujours l'**administration fédérale centrale**, modèle traditionnel de l'organisation administrative, dont les départements et leurs subdivisions constituent une unité hiérarchisée et pyramidale⁹. Il est aussi usuel d'y associer l'armée et la Chancellerie fédérale, bien que la systématique de la Constitution ne le laisse pas paraître¹⁰.
- 8 Au-delà s'étend désormais une **variété d'acteurs** ayant tous en commun d'échapper à la subordination hiérarchique caractéristique du noyau central. Ces entités sont généralement constituées selon l'une des formes suivantes, étant précisé que l'énumération va des entités les plus proches du noyau central aux entités qui s'en éloignent le plus¹¹ :
- Les unités administratives sans personnalité juridique (p.ex. le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence [PFPDT] ou le Contrôle fédéral des finances [CDF]) et les commissions extraparlimentaires (p.ex. la Commission de la concurrence [COMCO] ou la Commission fédérale de l'électricité [ElCom]), à noter que pour certains auteurs, ces unités appartiennent à l'administration centrale, en raison de l'absence de personnalité juridique distincte¹²;
 - Les entités externalisées de droit public, contrôlées¹³ par la Confédération :
 - Les établissements de droit public autonomes avec personnalité juridique (p.ex. Swissmedic, la FINMA ou encore le MNS) ;
 - Les fondations de droit public (p.ex. Pro Helvetia ou Parc national suisse) ;

6. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 10 ss ; Soguel/Bundi/Mettler/Weerts, p. 2 ss ; Moor, p. 2 ss.

7. Cf. les articles 155, 169, 187 et 191a Cst.

8. Tanquerel, N 29 ss ; Poltier, Evolution, p. 255 ss.

9. Cf. p.ex. Tschannen/Müller/Kern, p. 56 ss ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 18 ss ; Tanquerel, N 118 ss ; Vogel, p. 36 ss.

10. Tanquerel, N 118 et 119 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst., N 7 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst., N 18.

11. Cf. pour le détail des entités administratives externalisées, notamment Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 283 ss ; Tanquerel, N 134 ss ; Elser, p. 100 ss.

12. Tschannen, Zentral, p. 528 ss ; BSK-Müller, Art. 178 Cst., N 47 s. ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 101 s. ; Tschannen/Müller/Kern, § 6 N 126.

13. Cf. Müller/Friederich, p. 87 ss concernant la notion de contrôle.

- Les corporations de droit public, notamment les sociétés anonymes de droit public (p.ex. La Poste Suisse ou les CFF) et les sociétés coopératives de droit public (p.ex. la Société suisse de crédit hôtelier), détenues intégralement ou partiellement par la Confédération, ou encore les corporations de droit public structurées de manière analogue à des associations de droit privé (p.ex. l'ISDH) ;
 - Les entités externalisées de droit privé, contrôlées par la Confédération :
 - Les fondations de droit privé (p.ex. le FNS) ;
 - Les associations de droit privé (p.ex. SRG SSR) ;
 - Les sociétés anonymes de droit privé (p.ex. RUAG MRO Holding SA) ;
 - Les entités de droit privé, non contrôlées par la Confédération, « délégataires » de tâches de l'administration¹⁴, parfois appelées les privés proprement dits.
- 9 Certains auteurs considèrent que l'ensemble de ces entités compose **l'administration fédérale décentralisée**¹⁵ (ci-après : administration décentralisée au sens large) ; cette vision correspond à une **division bipartite** de l'administration fédérale en administration centrale et administration décentralisée. La loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 (LOGA ; RS 172.010) et son ordonnance d'application du 25 novembre 1998 (OLOGA ; RS 172.010.1) opèrent toutefois une **division tripartite**, en distinguant les unités décentralisées rattachées administrativement à l'administration centrale (administration décentralisée au sens étroit) et les organisations ou personnes extérieures à l'administration qui remplissent des tâches de l'administration (art. 2 al. 4 LOGA ; art. 6 OLOGA). Une telle division tripartite n'est cependant nullement imposée par la Constitution fédérale¹⁶. Certes, il serait tentant d'interpréter l'art. 178 Cst. à la lumière de ces deux actes normatifs dont les procédures d'élaboration respectives se sont chevauchées partiellement¹⁷. Néanmoins, il ne nous paraît pas avisé d'interpréter le texte constitutionnel à la seule lumière des textes de rang inférieur que sont la LOGA et l'OLOGA, par ailleurs plus facilement modifiables notamment au gré de l'évolution des concepts de management public ; ils peuvent toutefois être pris en compte d'un point de vue historique et systématique dans l'interprétation du texte constitutionnel.¹⁸

2. La notion d'« administration fédérale » telle qu'employée par l'art. 178 Cst.

- 10 Sur la base de ces considérations générales, il convient à présent de déterminer, par interprétation, à quelles entités de l'administration fédérale le constituant a souhaité se référer en rédigeant l'art. 178 Cst. A cette fin, les trois alinéas seront traités distinctement en partant de celui dont la lettre est la plus claire, c'est-à-dire **l'alinéa 2**. En effet, l'interprétation littérale de ce dernier permet d'affirmer que c'est bien l'administration fédérale *centrale*, telle que définie ci-dessus, qui est divisée en départements.
- 11 L'exercice se révèle à la fois plus délicat et plus lourd de conséquences pour **l'alinéa 3**, dans la mesure où il pose l'exigence de la base légale formelle pour l'exécution de tâches de l'administration par des

14. Leur variété est dictée par le *numerus clausus* de formes juridiques de droit privé (sociétés, fondations, associations, etc.). La surveillance exercée par le Conseil fédéral sur les entités décentralisées s'adapte au degré d'autonomie de l'organe considéré (art. 24 al. 3 OLOGA).

15. Cf. p. ex. Tanquerel, N 133 ss ; Müller/Friedrich, pp. 71-72.

16. Cf. Tschannen/Müller/Kern, § 6 N 125.

17. La LOGA a été adoptée le 21.3.1997 et est entrée en vigueur le 1.10.1997, soit après la publication du message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la Constitution. L'OLOGA a été adoptée le 25 novembre 1998 et est entrée en vigueur en 1999.

entités « extérieur[e]s de l'administration fédérale ». L'interprétation littérale ne permet pas de dégager un sens manifeste et celui-ci n'émerge pas non plus à la lecture des autres dispositions de la Constitution qui se réfèrent aux « autres organes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération »¹⁹. En revanche, l'interprétation historique de l'alinéa 3 se révèle plus tranchée car le Conseil fédéral indique précisément dans son Message que cet alinéa vise à soustraire des tâches de la Confédération aux services départementaux de l'administration générale, c'est-à-dire à l'administration fédérale *centrale*²⁰. Les débats parlementaires confirment cette vision (N. 44) et laissent, de plus, entrevoir l'objectif poursuivi par cet alinéa, c'est-à-dire de conférer aux externalisations une plus grande légitimité parlementaire (N. 43). Une base légale est donc bien nécessaire à chaque fois qu'une tâche de l'administration est confiée à une entité hors de l'administration fédérale *centrale*.

- 12 Enfin, le sens de la notion d'administration fédérale contenue à l'**alinéa 1^{er}** ne découle ni d'une simple lecture de celui-ci, ni de la consultation des travaux préparatoires. D'un point de vue systématique, il apparaîtrait cohérent et intelligible d'attribuer la même signification à la notion dans les trois alinéas de l'art. 178 Cst., c'est-à-dire l'administration fédérale *centrale*²¹. L'enjeu de l'interprétation demeure cependant limité, dans la mesure où il ressort d'autres dispositions de la Constitution que le pouvoir de direction du Conseil fédéral n'est pas limité à l'administration fédérale centrale. En effet, l'art. 174 Cst. confie au Conseil fédéral le pouvoir exécutif suprême de la Confédération et le place, ainsi, à la tête de tous les organes exécutant des tâches administratives²². De plus, l'art. 187 al. 1^{er} let. a Cst. charge le Conseil fédéral de la surveillance de « l'administration fédérale et [d]es autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération », la surveillance étant l'une des composantes essentielles du pouvoir de direction du Conseil fédéral (N. 16). Il s'avère ainsi plus important de comprendre ce qu'englobe le pouvoir de direction pour chacune des parties de l'administration fédérale, ce qui sera détaillé ci-dessous (N. 16 s.).

III. COMMENTAIRE PROPREMENT DIT

A. Alinéa 1^{er}

- 13 En dépit de sa rédaction laconique, l'art. 178 al. 1^{er} a une réelle portée normative. Il confie au Conseil fédéral le pouvoir de diriger l'administration fédérale (1.) – ce que fait certes aussi l'art. 174 Cst. (N. 12) – et le guide explicitement dans cette tâche en le chargeant d'une organisation rationnelle de l'administration fédérale (2.) et en lui attribuant la responsabilité de la bonne exécution des tâches de cette dernière (3.).

1. La direction de l'administration fédérale

- 14 Comme mentionné ci-dessus (N. 12), la lecture conjointe des articles 174, 178 al. 1^{er} et 187 al. 1^{er} let. a Cst. indique que le pouvoir général de direction confié au Conseil fédéral vise **aussi bien**

18. Le Conseil fédéral fait plusieurs références explicites au projet en cours de révision de la LOA dans les documents préparatoires de révision constitutionnelle (Conseil fédéral, Exposé des motifs du projet de Constitution de 1995, pp. 176, 179, 180, 181, 182, 192 et 193 ; Message Cst. 1996, pp. 27, 30, 32, 69, 377, 378, 412, 448 et 484).

19. C'est le cas de l'art. 169 qui confie à l'Assemblée fédérale la haute surveillance de l'administration fédérale et « des autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération », ainsi que de l'art. 187 qui dote le CF de la tâche de surveiller l'administration fédérale et « les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération ».

20. Message Cst. 1996, p. 416.

21. Cf. aussi Vogel, p. 159, et Stöckli, Behördenmitglieder, p. 119 ss.

22. Cf. SGK-Ehrenzeller, Art. 174 Cst., N 8 ; BSK-Müller, Art. 174 Cst., N 22.

l'administration centrale que l'administration décentralisée. En effet, du moment où le Conseil fédéral est responsable de l'administration fédérale devant l'Assemblée fédérale²³, il apparaît nécessaire qu'il dispose des instruments de direction et de surveillance lui permettant d'endosser pleinement cette responsabilité. Il ressort également des articles cités que ce pouvoir de direction ne peut être exécuté avec la même intensité à l'égard de toutes les entités de l'administration, ne serait-ce que parce que la Constitution utilise le terme de « surveillance » à propos des organes et entités hors de l'administration centrale. Cela étant dit, la Constitution ne contient pas plus de précisions quant à la notion de direction, ni quant aux instruments concrets permettant de la mettre en œuvre.

- 15 Le terme « diriger » est sémantiquement associé à celui de **guider, conduire ou mener**²⁴. Il symbolise l'action d'une certaine force motrice dans une direction donnée. Le Conseil fédéral est donc constitutionnellement chargé d'**orienter** l'administration fédérale dans l'exécution de ses tâches. Il en découle qu'il n'exécute en principe pas lui-même ces tâches, mais fixe plutôt les grandes lignes des modalités de leur exécution. Il s'opère ainsi une division entre les aspects stratégiques – dont le Conseil fédéral est chargé et qui se recoupent souvent avec les questions les plus politiques ou politisées – et les aspects opérationnels qui sont confiés à l'administration²⁵. La frontière entre le politique et l'administratif n'est cependant souvent pas si limpide, dans la mesure où la manière dont l'administration exécute ses tâches tend à rétroagir « vers le haut » et à influencer les décisions (stratégiques) prises par le collège gouvernemental²⁶. Le pouvoir de direction prévu à l'art. 178 al. 1^{er} Cst. englobe également le pouvoir d'**organiser** l'administration ainsi que de la **surveiller a posteriori**²⁷. Ces deux éléments sont explicitement mentionnés dans la deuxième phrase de cet alinéa : le Conseil fédéral est chargé d'assurer une organisation rationnelle de l'administration et de veiller à une bonne exécution des tâches confiées à celle-ci ; il en sera question de manière plus détaillée ci-dessous aux N. 19 ss et N. 22 ss.
- 16 La forme précise que prend la direction au sens large et les instruments utilisés à cette fin varient en fonction du degré d'autonomie de l'entité chargée d'exécuter la tâche. **Au sein de l'administration centrale** (N. 7), le pouvoir de direction du Conseil fédéral s'inscrit dans le cadre hiérarchique y présent, généralement représenté sous forme de pyramide à plusieurs niveaux²⁸. Cette structure suppose que chaque unité appartienne à un niveau précis et soit subordonnée à l'unité immédiatement supérieure. Elle est marquée par une division du travail et une succession de délégations de dossiers et de moyens d'action le long des échelons selon leur degré d'importance. Ce cadre hiérarchique comporte pour le Conseil fédéral des pouvoirs et moyens de direction spécifiques, regroupés généralement sous le terme de **pouvoir hiérarchique**. Le pouvoir hiérarchique renferme notamment les facultés suivantes, qui peuvent être limitées par d'autres articles constitutionnels ou la législation spéciale :
- **Le pouvoir d'instruction** des échelons inférieurs dans l'exécution de leurs tâches, notamment par le biais d'ordonnances administratives aux dénominations les plus variées – instructions générales, directives, circulaires, communications, ordres de service, etc.²⁹. Sans effet juridique direct sur les administrés, ces ordonnances sont destinées exclusivement aux départements, à leurs subdivisions et à leurs agents, pour lesquels elles sont obligatoires en raison du rapport de subordination

23. SGK-Ehrenzeller, Art. 169 Cst., N 64 ss ; CR-Neuenschwander, Art. 169 Cst., N 9 ss ; BSK-Häggi-Furrer/Merker, Art. 169 Cst., N 16.

24. Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., « diriger ».

25. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 29 ss ; CR-Poltier, Art. 178 Cst., N 32.

26. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 29 ss ; SGK-Ehrenzeller, Art. 177 Cst., N 8 ; BSK-Müller, Art. 177 Cst., N 21.

27. *SGK Biaggini, Art. 178 Cst., N 15*.

28. Vogel, p. 137 ss ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 24 ss.

29. Cf. p.ex. Moor/Flückiger/Martenet, p. 420 ss ; Tanquerel, N 332 ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 25.

hiérarchique³⁰. Les ordonnances administratives peuvent contenir aussi bien des objectifs et des principes généraux que des indications précises pour le traitement de dossiers³¹.

- Le **pouvoir de contrôle** ou de **surveillance**, qui permet au Conseil fédéral non seulement de s'assurer de la bonne application de la loi (contrôle de légalité) ainsi que de l'exécution de ses instructions (contrôle de l'opportunité), mais aussi de surveiller, dans le prolongement de la tâche d'instruction et d'orientation stratégique, l'efficacité et l'utilité de l'action administrative dans son ensemble³².
- Le **pouvoir d'évocation** permet au Conseil fédéral, en principe, de se substituer à toute unité administrative à qui une affaire est confiée pour exercer en lieu et place ses fonctions décisionnelles³³. Ce pouvoir est cependant limité dans certains cas, notamment si l'évocation a pour conséquence de priver les administrés d'une voie de recours auprès d'une instance indépendante³⁴. Le **pouvoir de révocation** permet au Conseil fédéral de priver d'effet tout acte émanant de l'administration fédérale³⁵.

- 17 En revanche, le pouvoir de direction du Conseil fédéral prend des formes moins incisives **envers les entités de l'administration décentralisée**, ces dernières disposant d'une autonomie plus grande et échappant au pouvoir hiérarchique. Ainsi, le Conseil fédéral peut se servir de **moyens de pilotage *ex ante*** (p.ex. pouvoir d'approbation des statuts, de règlements ou d'autres actes ou décisions spécifiques, la fixation d'objectifs stratégiques, notamment dans un contrat de prestation)³⁶ ou des instruments et **moyens de surveillance *a posteriori*** (p.ex. par l'obligation d'information, l'approbation de rapports d'activités, de comptes, de décharges d'organes, le droit de représentation au sein des organes de l'entité décentralisée ou encore la mise en place d'une protection juridique efficace contre les décisions de l'entité décentralisée)³⁷, mais n'a généralement pas le pouvoir d'adresser aux entités décentralisées des instructions particulières. Notons que certains moyens de direction et de surveillance déployés à l'égard de l'administration décentralisée ont été introduits au nom de la Nouvelle gestion publique (New Public Management)³⁸ également au sein de l'administration centrale (p.ex. gestion par enveloppe budgétaire ou par objectifs)³⁹.
- 18 Il convient encore de relever que l'art. 169 al. 1^{er} Cst. confère à l'Assemblée fédérale un pouvoir de « haute surveillance du Conseil fédéral et de l'administration fédérale ». Contrairement au pouvoir de surveillance du Conseil fédéral, cette **haute surveillance** n'est pas un moyen de gestion de l'administration et n'équivaut donc pas au pouvoir de direction de l'art. 178 al. 1^{er} Cst.⁴⁰. Elle permet simplement de matérialiser la responsabilité politique du Conseil fédéral. En pratique, le contrôle parlementaire ne s'adresse d'ailleurs qu'à ce dernier en tant qu'organe exécutif suprême⁴¹.

30. Cf. p.ex. Moor/Flückiger/Martenet, p. 425 ss ; Tanquerel, N 331.

31. Cf. p.ex. Moor/Flückiger/Martenet, pp. 422-424 ; Tanquerel, N 335.

32. Cf. notamment Tanquerel, N 124 ; Grisel, N 94 ; Moor/Bellanger/Tanquerel, pp. 25-26 ; Grisel, N 91 ss.

33. Cf. p.ex. Moor/Bellanger/Tanquerel, pp. 25, 88 ; Tanquerel, N 124.

34. Cf. p.ex. Moor/Bellanger/Tanquerel, pp. 25, 88 ; Tanquerel, N 124.

35. Cf. p.ex. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 26 ; Tanquerel, N 124.

36. Tanquerel, N 130 ss ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 373 ss ; Poltier, Surveillance, p. 88 ss.

37. Poltier, Surveillance, p. 92 ss ; BSK-Müller, Art. 187 Cst., N 13.

38. La Nouvelle gestion publique (NGP) ou New Public Management (NPM) regroupe plusieurs approches de gestion stratégique développées dans les années 1970, préconisant l'introduction dans l'administration publique de méthodes et concepts inspirés du secteur privé et destinées à augmenter l'efficacité et l'efficience de l'action publique. En sont notamment des éléments caractéristiques l'incitation à la réduction des coûts, une orientation vers les administrés et administrées présentés comme des clients ou encore l'encouragement à l'évaluation des normes.

39. Tanquerel, N 103 ss ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 31 ss.

40. Sägemesser, Com. Art. 8 LOGA, N 33 ; CR-Neuenschwander, Art. 169 Cst., N 4, 6.

41. Cf. notamment Message Cst. 1996, p. 403 ; CR-Neuenschwander, Art. 169 Cst., N 9 ss.

2. Une organisation rationnelle de l'administration fédérale

- 19 Le premier élément clé du pouvoir de direction expressément mentionné par l'art. 178 al. 1^{er} 2^e phrase Cst. est la tâche d'assurer l'organisation rationnelle de l'administration fédérale. Cette faculté est toutefois **strictement encadrée**.
- 20 D'une part, le Conseil fédéral est lié par les **exigences organisationnelles** posées expressément par la Constitution, à savoir la division départementale (art. 178 al. 2 Cst. ; ci-dessous N. 25 ss) et l'exigence d'une base légale formelle pour l'externalisation de tâches de l'administration (art. 178 al. 3 Cst. ; ci-dessous N. 29 ss). D'autre part, le législateur détient le pouvoir d'édicter les dispositions fondamentales relatives à l'organisation des autorités fédérales (art. 164 al. 1 let. g Cst.). Le constituant n'ayant pas précisé davantage ce qui relève du fondamental, ne demeure en pratique du ressort du Conseil fédéral que ce que le législateur aura cru bon lui laisser⁴². Nous pouvons mentionner que, bien que non imposée constitutionnellement, la législation actuellement en vigueur concède au Conseil fédéral notamment la compétence de créer des offices, de leur attribuer des tâches et compétences et de les répartir entre les départements selon des critères déterminés par le législateur (art. 43 al. 2 et 3 LOGA). La compétence de structurer les offices est, en revanche, confiée à l'échelon inférieur, c'est-à-dire aux chefs et cheffes de département (art. 43 al. 4 LOGA).
- 21 Le constituant précise en outre que l'organisation mise en place par le Conseil fédéral doit être **rationnelle** (« **zweckmässig** » ; « **appropriata** »). Les travaux préparatoires n'apportent pas de précision sur ces termes. Selon différents dictionnaires de langue française, allemande et italienne, l'on peut retenir que les termes utilisés dans les trois versions linguistiques font référence à ce qui paraît logique, adapté aux circonstances, convenable, raisonnable, conforme au bon sens, adéquat et ce qui repose sur une bonne méthode⁴³. En déterminant l'organisation de l'administration, le Conseil fédéral s'attellera ainsi à choisir le modèle organisationnel qui habilite l'administration à atteindre ses objectifs au mieux ou, en d'autres termes, l'organisation la plus efficiente.

3. La bonne exécution des tâches de l'administration fédérale

- 22 La deuxième mission explicitement mentionnée à l'art. 178 al. 1^{er} 2^e phrase est étroitement liée à l'organisation rationnelle : le Conseil fédéral veille à une bonne exécution des tâches de l'administration (cf. N. 33 pour la notion de tâches de l'administration). Les instruments à sa disposition à cette fin, qui relèvent notamment de la surveillance, ayant déjà été mentionnés ci-dessus (N. 16 et 17), il convient de s'attarder sur **la façon dont les tâches de l'administration doivent être exécutées**. Les trois versions linguistiques divergeant considérablement (« bonne exécution », « zielgerichtete Erfüllung », « corretto adempimento »), il convient de trouver un sens à la disposition constitutionnelle qui puisse les satisfaire toutes.
- 23 La version italienne charge, à notre sens, le Conseil fédéral de veiller à ce que l'administration exécute ses tâches en conformité avec le principe de la légalité et les autres principes classiques de l'Etat de droit. En revanche, le terme allemand indique que les tâches de l'administration doivent être exécutées en s'orientant avant tout vers les objectifs fixés ; il introduit ainsi une dimension d'efficacité⁴⁴. Enfin, le terme utilisé dans la version française se réfère, à notre avis, à la notion de «

42. Les débats qui ont pris place dans le cadre de l'adoption de la LOGA expriment une position parlementaire claire : le Parlement doit conserver les décisions *stratégiques* tandis que toute mesure organisationnelle qui relève de l'*opérationnel* doit être dévolue au Conseil fédéral (BO 1996 CE 931-947 ; BO 1997 CN 302-318).

43. Dictionnaire de l'Académie français en ligne ; Duden en ligne ; Treccani en ligne.

44. On notera qu'une telle exigence d'efficacité se retrouve aussi à l'art. 170 Cst., introduit également lors de la révision totale de la Constitution fédérale en 1999, et qui dote l'Assemblée fédérale d'une mission d'évaluation de l'efficacité de l'activité de la Confédération (pour plus de détails, cf. le commentaire de l'art. 170 Cst.)

bonne administration », connue notamment par plusieurs ordres juridiques étrangers ainsi que par l'ordre juridique de l'Union européenne, qui vise à concilier les exigences de légalité et d'efficacité de l'activité étatique⁴⁵. La version française fait ainsi une synthèse des versions italienne et allemande et peut servir de fondement à un véritable principe de bonne administration⁴⁶. On peut conclure que les tâches de l'administration doivent être exécutées en respectant **à la fois le principe de légalité et celui de l'efficacité**, sans négliger le premier élément au profit du deuxième. Le Message du Conseil fédéral confirme une telle interprétation, tout en ajoutant le terme de rentabilité, qui ne découle cependant pas du texte constitutionnel et ne devrait, à notre avis, pas constituer une exigence pour l'exécution des tâches de l'administration⁴⁷.

B. Alinéa 2

- 24 L'art. 178 al. 2 Cst. énonce d'une part que l'administration fédérale est **divisée en départements**, et d'autre part que chacun d'entre eux est dirigé par un membre du Conseil fédéral. Il fait ainsi écho à l'art. 177 al. 2 Cst., et l'on ne peut s'empêcher de relever une certaine redondance entre ces deux articles⁴⁸.
- 25 L'art. 178 al. 2 Cst. a cependant le mérite de mettre en lumière la **tension** qui existe entre le **principe collégial**, d'une part, et le **principe départemental**, d'autre part : en effet, chaque membre du Conseil fédéral est à la fois membre du collège gouvernemental et chef ou cheffe de son propre département. Il lui revient, ainsi, de défendre individuellement les propositions venant de son département devant le collège, et de se prononcer sur ces propositions en tant que membre du Conseil fédéral. En pratique, il existe un risque que chaque membre du collège gouvernemental reconnaisse tacitement aux autres leur liberté d'action afin de préserver la sienne, de sorte qu'émerge une certaine primauté de fait de la départementalisation sur la collégialité⁴⁹. Cette tendance se reflète aussi dans la répartition des responsabilités politiques : le Conseil fédéral répond, certes, en tant que collège devant l'Assemblée fédérale (art. 169 al. 1 et art. 187 al. 1 let. b Cst.), mais ce sont ses membres qui, bien souvent, portent publiquement et individuellement les échecs et manquements de leurs départements respectifs⁵⁰. Néanmoins, l'interaction entre ces deux principes assure un certain équilibre⁵¹.
- 26 Plus concrètement, la compétence de **créer ces départements** revient, en tant que disposition fondamentale relative à l'organisation de l'administration fédérale, à l'Assemblée fédérale (art. 164 al. 1 let. g Cst.). Dans la mesure où la Constitution fixe le nombre de membres du Conseil fédéral à sept (art. 175 al. 1^{er} Cst.) et que chacun d'eux dirige un département, le constituant impose formellement un nombre minimal de **sept départements**. Il n'y a pas lieu de débattre sur la possibilité offerte ou non par la Constitution d'augmenter le nombre de départements puisque leur structure sous-jacente est flexible : le Conseil fédéral peut librement allouer des tâches et des compétences en créant et distribuant les offices parmi les départements, tout en s'assurant de leur équilibre matériel et politique (art. 43 al. 3 LOGA)⁵². Cette stabilité numérique aboutit cependant à regrouper dans un même

45. Hänni, N 1063 ss.

46. Hänni, N 1116.

47. Message Cst. 1996, p. 415.

48. CR-Carrel, Art. 177 Cst., N 1 ss ; BSK-Müller, Art. 177 Cst., N 20 ss ; SGK-Ehrenzeller, Art. 177 Cst., N 7 ss.

49. Cf. notamment Avis du Conseil fédéral sur le rapport de la Commission d'enquête parlementaire concernant les problèmes relatifs à l'organisation et à la conduite de la CFP du 13.11.1996, FF 1997 III 103, N 43 ss ; Grisel, N 129 ss ; Vogel, p. 38 ; CR-Carrel, Art. 177 Cst., N 37 ; BSK-Müller, Art. 177 Cst., N 18 s. ; Stöckli, Bundesrat, p. 1737 ; Tschannen, Staatsrecht, N 1351.

50. Ce que Pierre Tschannen appelle la « personnalisation de la responsabilité politique au sein du collège ». Tschannen, Staatsrecht, N 1355 ; Stöckli, Bundesrat, p. 1741 ; BSK-Müller, Art. 177 Cst., N 8, 18 s.

51. Cf. notamment Grisel, N 123 ss ; CR-Carrel, Art. 177 Cst., N 12 ss ; BSK-Müller, Art. 177 Cst., N 2 ss ; SGK-Ehrenzeller, Art. 177 Cst., N 7 ss.

département fédéral des activités disparates qu'il serait d'usage dans les pays voisins de répartir en plusieurs *ministères*⁵³. C'est ainsi que le Département fédéral de l'intérieur (DFI) s'occupe notamment de la culture, de la santé publique, de la statistique, de la sécurité alimentaire ainsi que des assurances sociales⁵⁴.

- 27 Précisons encore que la Constitution reste muette sur la **répartition concrète des départements** parmi les membres du Conseil fédéral. Il est d'usage que ce dernier s'en charge, chacun de ses membres s'exprimant sur ses souhaits par ordre d'ancienneté⁵⁵.
- 28 Enfin, l'art. 178 al. 2 Cst. ne mentionne pas non plus ce qu'implique la **direction d'un département**. Il convient ici de se référer à ce qui a été exposé plus haut par rapport au pouvoir de direction du Conseil fédéral sur l'administration fédérale centrale (N. 14 ss) : de manière similaire, et puisque le principe de subordination hiérarchique irrigue toute l'administration fédérale centrale, le membre du Conseil fédéral dirigera son département à l'aide des pouvoirs d'orientation, d'instruction, de surveillance et le cas échéant d'évocation et de révocation⁵⁶. Relevons cependant que cette direction se fait dans le cadre tracé par l'entité supérieure, c'est-à-dire le Conseil fédéral qui dirige l'administration fédérale dans son ensemble (N. 14 ss).

C. Alinéa 3

- 29 L'alinéa 3 de l'art. 178 Cst. prévoit les **conditions auxquelles l'administration centrale peut renoncer à exécuter elle-même les tâches** qui lui sont confiées et les déléguer soit à des entités contrôlées par la Confédération, c'est-à-dire à l'administration décentralisée au sens étroit (décentralisation de l'exécution des tâches, *Ausgliederung*), soit à des personnes privées proprement dites (privatisation de l'exécution des tâches ou privatisation fonctionnelle des tâches ; *Auslagerung* ; *Beleihung*)⁵⁷. En revanche, l'art. 178 al. 3 Cst. ne traite pas de la privatisation de la tâche elle-même, c'est-à-dire l'abandon de tâches de l'administration.
- 30 Dans ce qui suit, après une brève introduction thématique (1.), il conviendra de définir la tâche de l'administration (2.), d'identifier les destinataires possibles (3.) et de traiter des conditions de l'externalisation (4.).

1. Les objectifs de la décentralisation au sens large et les efforts de systématisation

- 31 Au cours des dernières décennies, l'administration fédérale a connu un mouvement de décentralisation et de privatisation fonctionnelle relativement important, notamment au nom de la Nouvelle gestion publique (voir note de bas de page 39). Alors que cette transformation a débuté avant l'adoption de la Constitution fédérale de 1999, celle-ci ne renseigne ni sur l'ampleur de la mutation, ni sur les motifs qui l'imposeraient, ou du moins la justifieraient, ni d'ailleurs sur les formes juridiques envisageables des entités décentralisées⁵⁸. Les **objectifs** généralement invoqués pour l'externalisation des tâches de l'administration sont pourtant multiples : l'efficience, la compétitivité, le rapprochement

52. Cf. notamment Grisel, N 114 ss ; BSK-Müller, Art. 177 Cst., N 4-6 ; SGK-Ehrenzeller, Art. 177 Cst., N 28 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 24 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst., N 30.

53. Grisel, N 115 ; Stöckli, Bundesrat p. 1726.

54. Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de l'intérieur du 28.6.2000 (Org DFI ; RS 172.212.1).

55. Grisel, N 116 ; Stöckli, Bundesrat p. 1740 ; SGK-Ehrenzeller, Art. 177 Cst, N 25 ; Tschannen, Staatsrecht, N 1393 s.

56. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 25 ss, p. 75 ss ; Tanquerel, N 124 ; Moor/Flückiger/Martenet, p. 552 s. ; Moor/Poltier, p. 614 s.

57. Message Cst. 1996, p. 416. La délégation de tâches étatiques à des personnes privées a déjà été prévue par la Constitution de 1874, cf. NBP 3, p.ex. art. 32 al. 3 Cst. 1874, cf. aussi BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 3. Pour les différents destinataires, cf. ci-dessous N 39 ss.

58. Il est donc tout à fait imaginable qu'un mouvement inverse, c'est-à-dire une recentralisation, soit possible sans devoir modifier la Constitution fédérale.

de l'administration aux personnes administrées, la coopération entre l'Etat, le secteur privé et les administrés, la souplesse ou encore la réactivité⁵⁹. Le courant de la Nouvelle gestion publique ayant désormais dépassé son zénith, la doctrine commence à douter que l'externalisation de tâches de l'administration puisse tenir toutes ces promesses⁶⁰ ; un rapport récemment publié sur l'inadéquation de la forme de société anonyme de droit privé pour RUAG MRO Holding SA est peut-être un signe avant-coureur d'une tendance vers une ré-internalisation.⁶¹

- 32 Quant au choix de la **forme juridique et organisationnelle** d'une entité décentralisée, le Conseil fédéral s'était référé, au tournant du 20^e siècle, influencé là encore par la Nouvelle gestion publique, au modèle dit des quatre cercles. Ce modèle – « purement descriptif »⁶² – répartit les différentes formes décentralisées en quatre cercles selon leur niveau d'autonomie⁶³. Dans le rapport du gouvernement d'entreprises de 2006 et son complément de 2009, le Conseil fédéral a affiné ce modèle en avançant une typologie de tâches étatiques qui devait davantage guider et rationaliser les décentralisations⁶⁴. Ces efforts de systématisation n'ont cependant pas mené aux résultats escomptés. Le remède contre l'« insatisfaction croissante »⁶⁵ par rapport à l'absence de critères uniformes applicables à la décentralisation n'a pas encore été trouvé. Au contraire, force est de constater que le choix de la forme organisationnelle ou juridique s'opère encore souvent en fonction de critères idéologiques ou psychologiques, ou en fonction des tendances actuelles des sciences administratives⁶⁶. Notamment au nom d'une recherche de flexibilisation accrue, d'autonomie de gestion, de dépolitisation de l'exécution des tâches ou d'une « meilleure orientation vers le marché », une préférence pour des formes juridiques de droit privé existe encore aujourd'hui alors même que des formes de droit public sont susceptibles d'atteindre les mêmes objectifs⁶⁷. Il n'existe donc aujourd'hui en Suisse aucun cadre théorique généralisé et aucune systématique de la décentralisation⁶⁸.

2. La tâche de l'administration : l'objet de l'externalisation

- 33 A défaut d'une définition constitutionnelle des tâches de l'administration, objet de l'externalisation prévue par l'art. 178 al. 3 Cst., il convient de les définir comme toutes les **tâches confiées à l'Etat par la Constitution ou la loi qui ne sont attribuées ni au pouvoir législatif, ni au pouvoir judiciaire**⁶⁹. C'est en interprétant la loi que l'on peut déduire qu'une certaine tâche constitue une tâche de l'administration⁷⁰. La création ou l'existence d'une telle tâche implique par ailleurs, pour

59. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 112 ss ; Tanquerel, N 97 ss ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 40 ; Tschannen, Hoheitlich, p. 785.

60. Cf. notamment Tschannen, Hoheitlich, p. 781 ss.

61. Dumermuth, *passim*.

62. Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7815.

63. Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7814.

64. Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7899 ff, et Rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2009 2299 ff.

65. Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7800.

66. Müller/Friedrich, p. 72.

67. Müller/Vogel, p. 11 ; Schedler/Müller/Sonderegger, p. 95 ; comme mentionné plus haut, un rapport réalisé à la demande du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) portant sur RUAG MRO Holding SA, conclut à l'inadéquation de la forme de société anonyme de droit privé dans le contexte actuel de politisation croissante de cette société et propose des formes alternatives de droit public, amorçant peut-être une tendance vers une *ré-internalisation* (voir Dumermuth, pp. 3-4).

68. Elser, p. 102 ; Tschannen, Hoheitlich, p. 784.

69. L'exécution de tâches de l'administration correspond à l'administration au sens fonctionnel, cf. N 6. Cf. pour les tâches de l'administration notamment Tanquerel, N 4 ss ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 13 ; Tschannen/Müller/Kern, § 1 N 13 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, N 13 s. ; Rütsche, p. 153 ss ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 38 ; Elser, p. 7 s. ; Tschannen, Staatsrecht, N 1341 ; cf. aussi ATF 149 II 225 c. 5.5.1 ; ATF 137 II 409 c. 7.3.1 et 7.3.2.

l'administration, l'obligation et la responsabilité de l'exécuter elle-même ou de déléguer son exécution⁷¹.

- 34 Les tâches de l'administration peuvent se résumer à l'activité exécutive classique, c'est-à-dire l'application de règles de droit à des situations concrètes. Elles peuvent cependant également englober des **activités normatives**, ce qui soulève la question de savoir si ces dernières peuvent être externalisées. La réponse est *a priori* positive : ni l'art. 178 al. 3 Cst., ni d'autres dispositions de la Constitution, notamment l'art. 164 al. 2 Cst., n'excluent l'externalisation d'activités normatives. La jurisprudence ainsi que la doctrine ne l'admettent cependant que pour des normes secondaires, c'est-à-dire des dispositions de moindre importance qui pourraient figurer dans une ordonnance d'exécution⁷².
- 35 Pour la qualification comme tâche de l'administration, il importe peu *comment*, c'est-à-dire à l'aide de quels modes et instruments d'action publique, la tâche est ou sera exécutée⁷³. Il n'est pas non plus important de connaître le type de tâche ou de la classer dans l'une des catégories définies par le Rapport sur le gouvernement des entreprises (cf. N. 32). La nature plus spécifique de la tâche peut en revanche, le cas échéant, influencer sur le choix des modes de surveillance à mettre en place, notamment pour ce qui concerne les tâches de nature économique.
- 36 Il se pose ensuite inévitablement la question de savoir si certaines tâches, bien que « de l'administration », sont **exclues de l'externalisation**, notamment de la délégation à des privés proprement dits. Alors que la Constitution elle-même ne pose pas de limites matérielles expresses à l'externalisation de tâches de l'administration, la doctrine semble assez unanimement plébisciter l'existence de tâches tellement intrinsèquement liées à l'Etat – notamment celles liées au monopole de la violence légitime – qu'elles ne seraient pas déléguables,⁷⁴ sans qu'il existe toutefois un consensus quant aux tâches concrètes non déléguables⁷⁵. Cette théorie n'est cependant souvent pas suivie en pratique, qui, elle, semble être plus libérale quant aux tâches externalisables⁷⁶. Ainsi ont été externalisées par exemple la compétence de prononcer des amendes d'ordre, l'activité de surveillance de la navigation aérienne ou la tâche d'héberger des requérants et requérantes d'asile⁷⁷.
- 37 Il convient encore de mentionner que, outre la notion de tâche de l'administration, la Constitution fédérale se réfère, à d'autres endroits, aux « tâches étatiques » (art. 5a, 43a Cst.), aux « tâches de l'Etat » (art. 6, 35 al. 2, 43a al. 5 Cst.) ou encore aux « tâches de la Confédération » (art. 187 I a Cst.). La législation fédérale, quant à elle, contient encore d'autres **variations terminologiques**, notamment la « tâche administrative »⁷⁸, la « tâche publique »⁷⁹ et la « tâche de droit public »⁸⁰. Ayant défini ci-dessus

70. Cf. p.ex. les ATF 149 II 225 c. 5.5, où il a été affirmé que l'exploitation des structures d'accueil pour des enfants en âge préscolaire ne constituait pas une tâche de l'administration dans le canton de Genève, contrairement à la planification, la coordination et la prise en charge financière de ces structures ; et 137 II 409 c. 7.3 où le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que la création et la gestion du Fonds national en faveur de la formation professionnelle en technique dentaire constituait une tâche de l'administration.

71. Rüttsche, p. 159 s. ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 44.

72. Cf. les ATF 136 I 316 c. 2.4.1 (renvoi à une norme SIA dans un règlement communal) et 128 I 113 c. 3e) (délégation à un établissement de droit public cantonal de la compétence d'édicter des normes en matière de statut du personnel), et l'arrêt du TF non publié 2C_314/2017 du 17.9.2018 c. 8 (édiction par Swissmedic d'une définition de ce que constitue un médicament homéopathique), ainsi que la doctrine : SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 29 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 45 ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 227 ss.

73. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 39.

74. SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 28 ; Favre, p. 170 ss.

75. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 48 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 28 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 55.

76. Cf. notamment la liste d'activités déléguées chez Favre, p. 145 s., et BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 55 s.

77. Cf. Favre, p. 145 s. et les références citées.

78. Art. 8 al. 4 LOGA.

la notion de tâche de l'administration, contenue à l'art. 178 al. 3 Cst., il n'est pas nécessaire, ici, d'examiner en détail les rapports et chevauchements entre les différents termes⁸¹. Il suffit de préciser les liens entre l'art. 178 al. 3 et les art. 35 al. 2 et 187 al. 1 let. a Cst.⁸². Ainsi, la notion de « tâche de l'administration », si elle n'est pas comprise comme un synonyme, fait tout du moins partie de la notion de « tâche étatique » utilisée à l'art. 35 al. 2 Cst. : en effet, il n'est pas contesté que toute entité décentralisée et toute personne délégataire d'une tâche publique est tenue de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (cf. ci-dessous N. 47). De même, le Conseil fédéral est sans doute habilité, en vertu de l'art. 187 al. 1 let. a Cst., à surveiller les organes et personnes auxquels sont confiées des tâches de l'administration, quand bien même cet article parle de tâches de la Confédération⁸³.

- 38 Enfin, la tâche de l'administration doit être distinguée d'autres concepts partiellement connexes. Tout d'abord, lorsque l'Etat choisit d'acquérir des biens ou des services (p.ex. du matériel informatique, des services de nettoyage ou encore des prestations juridiques), la *production* des biens ou l'*accomplissement* des services par l'adjudicataire constituent des **activités administratives auxiliaires** (*Hilfstätigkeit, Bedarfsverwaltung*) et non des tâches de l'administration. Plus ou moins intelligible en théorie, la délimitation entre la tâche de l'administration et l'activité administrative auxiliaire n'est cependant pas aussi limpide en pratique⁸⁴. Ensuite, l'externalisation de l'exercice d'activités monopolisées se fait généralement par **concession**. Les activités ainsi concédées peuvent, mais ne doivent pas constituer des tâches publiques. Dans le premier cas, la doctrine parle de concession de service public⁸⁵ ; les conditions de l'externalisation de tâches de l'administration s'appliquent alors pleinement. Enfin, l'octroi d'une **subvention** à une personne privée pour l'exercice d'une certaine tâche ne nous renseigne pas encore sur la nature de cette dernière : il peut s'agir d'une tâche de l'administration déléguée au privé, mais tout aussi bien d'une tâche d'intérêt public où l'intervention de l'Etat se résume à l'octroi de la subvention.

3. Les destinataires de l'externalisation des tâches de l'administration

- 39 L'art. 178 al. 3 Cst. traite de l'externalisation de tâches à des organismes ou personnes qui sont « extérieurs à l'administration fédérale ». Cette formulation est malheureuse : du moment où ils exécutent des tâches de l'administration, tous les organismes ou personnes, qu'ils soient de droit public ou de droit privé, sous contrôle étatique ou non, sont « titulaires du pouvoir administratif »⁸⁶, soit des *Verwaltungsträger* (voir ci-dessus N. 6) et font donc partie de l'administration décentralisée

79. Art. 8 de la Loi fédérale sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1), Art 57s al. 4 let. a LOGA, art. 8 de la Loi fédérale sur le marché intérieur (LMI ; RS 943.02), art. 5 de la Loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1). Une partie importante de la doctrine, à laquelle nous nous rallions, déconseille d'utiliser le terme de la tâche publique, cf. Elser, p. 12 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, N 25 ; Tschannen/Müller/Kern, § 1 N 14 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 14 (implicitement).

80. Art. 1 al. 2 let. e de la Loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) ; art. 1 al. 1 let. f de la Loi sur la responsabilité (LRCP ; RS 170.32) ; art. 4 de la Loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (LSu ; RS 616.1).

81. Pour un tel examen en détail, cf. p.ex. Elser, p. 10 ss ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 137 ss ; Rütsche, p. 154 s. ; Favre, p. 149 ss.

82. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 14.

83. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 14.

84. Cf. notamment l'ATF 134 II 297, où le Tribunal fédéral, dans un cas ayant trait à l'évacuation des déchets ménagers, qualifiait la limite entre la tâche administrative et l'activité administrative auxiliaire de « floue », mais également l'arrêt 2C_214/2023 du 7.5.2024 dans lequel le Tribunal fédéral propose une liste *globale* de critères permettant de délimiter l'activité administrative auxiliaire de la délégation de tâche publique. Cf. aussi Tschannen, Hoheitlich, p. 790 s., et les exemples cités par Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 141 s.

85. Cf. à propos de cette notion, Waldmann/Küng, p. 799 ss. Le cas de la concession de service public est désormais prévu dans la législation sur les marchés publics, cf. art. 9 LMP et art. 9 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP).

86. Cf. pour la traduction, Tanquerel, N 78.

au sens large⁸⁷. Pour plus de clarté, il aurait donc fallu préciser que les organismes et personnes dont il est question à l'art. 178 al. 3 Cst. sont extérieurs à l'administration fédérale *centrale* (cf. ci-dessus N. 11).

- 40 Comme mentionné, parmi les destinataires de l'externalisation des tâches de l'administration, l'on distingue généralement **les entités contrôlées par la Confédération** (administration décentralisée au sens étroit) des privés proprement dits. Pour les premières, il convient de mentionner que la Constitution ne prévoit pas expressément la possibilité d'en créer ; leur existence est cependant implicitement prévue à plusieurs endroits de la Constitution, dont notamment à l'art. 178 al. 3 Cst. Il ne fait en outre pas de doute que la création d'entités décentralisées est soumise, à l'instar de l'externalisation de tâches de l'administration à celles-ci, à l'exigence de base légale⁸⁸. Il est par ailleurs tout à fait imaginable qu'une tâche de l'administration soit créée par la même législation qui fonde l'entité décentralisée et qui transfère la tâche à cette dernière ; l'art. 178 al. 3 Cst. n'exige donc nullement qu'une tâche de l'administration soit d'abord exécutée par l'administration centrale avant d'être transférée⁸⁹. Enfin, pour les formes des entités décentralisées, nous renvoyons aux N. 8 ss ci-dessus.
- 41 Lorsque l'entité n'est pas contrôlée par l'Etat, l'on parle d'une délégation de tâches de l'administration à des **privés proprement dits** (*Auslagerung ; Beleihung*). Le questionnement initial n'est pas le même ici : en effet les délégataires privés préexistent en règle générale à la délégation de tâches⁹⁰. Cette forme d'externalisation soulève cependant d'autres questions, notamment celles déjà abordées de l'exécution de tâches intrinsèquement liées à l'Etat ou encore de tâches normatives (N. 34 et N. 36). *A priori*, toute personne, morale ou physique, peut être délégataire de tâches de l'administration. Toutefois, ce sont généralement des personnes morales (tout type de sociétés, associations ou fondations de droit privé) qui se voient confier une telle tâche, ne serait-ce que parce que la législation pertinente l'exige⁹¹.

4. Les conditions de l'externalisation des tâches de l'administration

a. La base légale formelle

- 42 L'art. 178 al. 3 Cst. prévoit que toute externalisation doit être prévue par la « loi ». L'exigence de base légale vaut sans égard à la forme juridique du destinataire d'externalisation et le fait qu'il soit contrôlé par la Confédération ou non⁹². Au-delà du texte constitutionnel, l'exigence de la base légale reflète, selon le Tribunal fédéral, « **un principe général du droit public** »⁹³, valable dans tout l'ordre juridique suisse.
- 43 L'externalisation de tâches de l'administration doit se fonder, au moins, sur une **loi au sens formel**⁹⁴, c'est-à-dire une loi fédérale ou une disposition constitutionnelle. Le constituant voulait ainsi que toute externalisation soit discutée et approuvée par l'Assemblée fédérale et soumise au référendum facultatif, voire obligatoire. Cette exigence stricte de base légale formelle se justifie par le fait que lors d'une externalisation, tant l'Assemblée fédérale que le Conseil fédéral perdent une partie de leur pouvoir de contrôle : la première se voit limitée dans son pouvoir de surveillance du gouvernement et

87. Tschannen/Müller/Kern, § 8 N 166 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 46 ss.

88. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 53 ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 217.

89. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 42.

90. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 42 ; Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 221.

91. Cf. p.ex. l'art. 5 let. a de la Loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSaMal ; RS 832.12).

92. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 41 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 71. L'art. 2 al. 4 LOGA ne le statue que pour les entités « extérieures à l'administration fédérale », mais l'exigence vaut pour toutes les externalisations de tâches de l'administration.

93. ATF 138 I 196 c. 4.4.3.

94. Message Cst. 1996, p. 416 ; ATF 148 II 218 c. 3.3.1 et renvois.

le deuxième voit l'entité délégataire s'échapper de son pouvoir hiérarchique⁹⁵. Le peuple, quant à lui, conserve la possibilité de s'opposer à une externalisation par le biais d'un référendum. L'exigence de base légale formelle assure ainsi une légitimité démocratique forte pour toute externalisation de tâches de l'administration.

- 44 Lors des travaux préparatoires de la nouvelle Constitution, **un assouplissement de l'exigence de base légale avait été discuté**. Concrètement, les commissions des institutions politiques des deux Chambres avaient proposé une version de l'art. 178 al. 3 Cst. – auparavant déjà suggérée par le rapport d'experts « Müller »⁹⁶ – qui prévoyait l'adoption, par l'Assemblée fédérale, d'une loi-cadre permettant au Conseil fédéral de procéder lui-même, par voie d'ordonnance, aux externalisations de tâches de l'administration⁹⁷. Cette proposition ne fut cependant pas acceptée lors des débats, si bien que la version initiale, celle du Conseil fédéral, a été intégrée dans la Constitution actuelle⁹⁸. Bien que les théories de la Nouvelle gestion publique fussent au sommet de leur popularité à l'époque, elles n'ont donc pas fait leur entrée à l'art. 178 al. 3 Cst.⁹⁹.
- 45 Selon la jurisprudence et la doctrine, la base légale doit être **suffisamment précise et spéciale**, c'est-à-dire se référer à un domaine du droit spécifique¹⁰⁰. Il découle sans autre du texte constitutionnel que la base légale doit renfermer, comme contenu minimal, le principe même de l'externalisation – qui consiste souvent en une autorisation, une *Kann-Bestimmung*, plutôt qu'en une obligation d'externaliser – ainsi que la tâche de l'administration qui fait l'objet de l'externalisation. Concernant la tâche à externaliser, le principe de la légalité ainsi que le principe de spécialité, qui en découle, exigent qu'elle soit suffisamment décrite et délimitée. Il convient, par-là, d'éviter qu'un organisme hors administration centrale n'acquière trop de responsabilités et devienne un véritable centre autonome de pouvoir¹⁰¹. Au-delà de ce contenu minimal, la **densité normative** exigée par la Constitution de la base légale topique dépend du type de tâche à externaliser¹⁰². De manière générale, les exigences seront ainsi plus élevées si la tâche va de pair avec des pouvoirs de puissance publique ou touche à des droits fondamentaux ou des droits et obligations des administrés¹⁰³. Ainsi, les exigences posées en matière de base légale sont particulièrement élevées dans le cas d'une délégation de tâches de police¹⁰⁴. De même, lorsque le destinataire doit être habilité à rendre des décisions administratives – un privilège de souveraineté de la puissance publique¹⁰⁵ –, la base légale doit en principe le prévoir explicitement ; selon la jurisprudence, un tel pouvoir peut cependant exceptionnellement être déduit par interprétation du texte¹⁰⁶. Une telle déduction par interprétation ne devrait cependant, à notre avis, être admissible que dans des limites extrêmement étroites, pour garantir le respect de la sécurité du droit. Au-delà de ces véritables exigences constitutionnelles, il

95. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 211 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 49.

96. Rapport d'experts « Müller », FF 1996 II 505 s.

97. Le début de la disposition proposée était libellé ainsi : « Dans les conditions fixées par la législation, certaines tâches de l'administration peuvent être confiées [...] », Réforme de la Constitution fédérale. Projets des Commissions de la révision constitutionnelle des Chambres fédérales, FF 1998 I 286, p. 347 (CN) et p. 411 (CE). Cf. également le rapport complémentaire des Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales relatif à la réforme de la constitution du 6.3.1997, FF 1997 II 300 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 54 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 35.

98. BO 1998 CN 147 ss ; BO 1998 CE 868 ; ATF 137 II 409 c. 6.3.

99. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 36.

100. ATF 148 II 218 c. 3.3.1 ; 137 II 409 c. 6.3.

101. Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 214.

102. ATF 148 II 218 c. 3.3.2 et 3.3.3, et CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 65 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 33 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 36.

103. ATF 148 II 218 c. 3.3.3 ; 138 I 196 c. 4.4.3.

104. ATF 148 II 218 c. 3.3.3 et 3.3.4.

105. ATF 144 II 376 c. 7.1.

106. ATF 144 II 376 c. 7.1 et 8 ; 138 II 134 c. 5 ; 137 II 409 c. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_39/2018 c. 2.4. Cf. également Tschannen, Hoheitlich, p. 793 s.

serait souhaitable que la base légale renferme tout autre élément que le législateur juge nécessaire dans le cas précis, tel que les principes ou modalités d'exécution. Ensuite, le **destinataire** peut être spécifié directement dans la base légale : cela sera souvent le cas lorsque l'externalisation s'opère vers des entités décentralisées sous contrôle de la Confédération, le cas échéant, elles-mêmes créées par le même texte législatif. Lorsque la tâche de l'administration est déléguée à une personne privée proprement dite, la loi (formelle) ne renfermera souvent que la possibilité de déléguer la tâche à un tiers¹⁰⁷. Une fois le privé sélectionné¹⁰⁸, son identité sera inscrite dans une décision administrative ou un contrat. Enfin, l'exigence d'une base légale formelle n'exclut pas que le législateur puisse déléguer au pouvoir exécutif, en respectant l'art. 164 al. 2 Cst., le pouvoir d'édicter des règles de droit destinées à préciser les modalités de l'externalisation, notamment les tâches à externaliser¹⁰⁹.

- 46 Si la loi formelle ne contient pas assez d'éléments pour l'externalisation des tâches de l'administration, en particulier sur les modalités d'exécution de la tâche, elle est **complétée généralement par une décision administrative, une concession ou un contrat**¹¹⁰ ; ce dernier sera souvent intitulé mandat ou contrat de prestation.

b. Autres conditions

- 47 Alors que l'art. 178 al. 3 Cst. prévoit la base légale formelle comme seule condition de l'externalisation de tâches de l'administration, d'autres conditions découlent du texte constitutionnel¹¹¹.
- Ainsi, l'externalisation doit être justifiée par un **intérêt public** (art. 5 al. 2 Cst.)¹¹², une condition qui peut mener à des conflits d'intérêts notamment si le destinataire est une société commerciale qui poursuit (aussi) un but lucratif¹¹³.
 - Elle doit être **proportionnée au but visé** (art. 5 al. 2 Cst.)¹¹⁴. Cela implique notamment que le destinataire choisi puisse assurer l'exécution des tâches de l'administration pendant toute la durée requise¹¹⁵.
 - Le destinataire de l'externalisation doit être choisi en respectant le principe de la **neutralité de l'Etat en matière de concurrence** (art. 94 Cst.)¹¹⁶ ainsi que le principe de **l'égalité de traitement** des concurrents (art. 27 Cst.)¹¹⁷.
 - Lors d'une externalisation de tâches de l'administration, l'administration centralisée doit s'assurer que les **droits fondamentaux** (art. 35 al. 2 Cst.), dont notamment les **droits procéduraux généraux** (art. 29 Cst.) et **l'accès à une autorité judiciaire** (29a Cst.)¹¹⁸, soient garantis lors de l'exécution des tâches par le destinataire¹¹⁹.

107. Cf. p.ex. art. 180 Loi fédérale sur l'agriculture (LAgr ; RS 910.1), art. 67 Loi sur l'énergie (LEne ; RS 730.0), art. 30 al. 4 Loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEl ; RS 734.7), art. 24d al. 3 Loi sur l'asile (LAsi ; RS 142.31). Au niveau cantonal vaudois, p.ex. art. 3 Loi vaudoise d'application de la loi fédérale du 23.3.2007 sur l'aide aux victimes d'infraction (LVLAVI/VD, RS/VD 312.41).

108. Le cas échéant moyennant l'art. 9 LMP/AIMP.

109. ATF 137 II 409 c. 6.4 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 33.

110. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 82.

111. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34.

112. SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57 ; Elser, p. 49 ss.

113. Müller/Friederich, p. 70.

114. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 87 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57 ; Elser, p. 52 ss.

115. BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34.

116. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 87 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57. Cf. à propos de la neutralité en matière de concurrence, Martenet, p. 2078.

117. Cf. notamment la législation sur les marchés publics.

118. Message CF 1996, p. 416 ; SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57. Cf. également Moor/Bellanger/Tanquerel, p. 210.

- Enfin, lors d'une externalisation de tâches de l'administration, celles-ci sont exécutées par des entités non soumises au pouvoir hiérarchique¹²⁰. Une **surveillance adéquate** des destinataires et de la manière dont ils exécutent les tâches (art. 187 al. 1^{er} let. a Cst.) doit donc être garantie¹²¹.

A propos des auteurs

Dominique Hänni est professeure associée en droit administratif auprès de l'Institut des hautes études en administration publique (IDHEAP) de l'Université de Lausanne et greffière à la 1^{re} Cour de droit public au Tribunal fédéral (dominique.haenni@unil.ch).

Marine Albertini est titulaire du brevet d'avocat et assistante-doctorante auprès de l'Institut des hautes études en administration publique (IDHEAP) de l'Université de Lausanne (marine.albertini@unil.ch).

LECTURES COMPLÉMENTAIRES RECOMMANDÉES

Biaggini Giovanni, Commentaire de l'art. 178 Cst., in : Ehrenzeller Bernhard et al. (édit.), Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zürich 2023 (SGK-Biaggini, Art. 178 Cst.).

Elser Dominik, Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben, Thèse, Zürich 2020.

Favre Anne-Christine, La délégation d'activités non économiques ou « à caractère ministériel », in : Favre Anne-Christine/Martenet Vincent/Poltier Etienne (édit.), La délégation d'activités étatiques au secteur privé, Genève/Zürich/Bâle 2016, pp. 145-192.

Moor Pierre/Bellanger François/Tanquerel Thierry, Droit administratif, Vol. III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'État, 2^e éd., Berne 2018.

Müller Markus, Commentaire de l'art. 178 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Müller, Art. 178 Cst.).

Poltier Etienne, Commentaire de l'art. 178 Cst., in : Martenet Vincent/ Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Poltier, Art. 178 Cst.).

Tschannen Pierre, Zentral, dezentral, ausserhalb – oder: Wie zeichne ich das Organigramm der Bundesverwaltung ?, in : Rüssli Markus/Hänni Julia/Häggi-Furrer Reto (édit.), Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, pp. 517-531 (Tschannen, Zentral).

Tschannen Pierre, Hoheitliches Handeln von Privaten, in : Boillet Véronique / Favre Anne-Christine / Martenet Vincent (édit.), Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier, Genève/Bâle/Zürich 2020, pp. 781-798 (Tschannen, Hoheitlich).

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^e éd., Berne 2022.

Vogel Stefan, Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, Zürich 2008.

119. SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34 ; BSK-Müller, Art. 178 Cst. N 57 ; Elser, p. 66 ; CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 88.

120. Cf. CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 66 ss, pour l'articulation entre autonomie et surveillance, et CR-Poltier, Art. 178 Cst. N 68 et Müller/Friederich, p. 96 ss, pour les divers instruments de surveillance. Le Message Cst. 1996 énonce – à notre avis à tort – que les destinataires échapperaient à la surveillance du Conseil fédéral : ils échappent seulement au pouvoir hiérarchique, mais non à la surveillance.

121. Cf. p.ex. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_39/2018 du 18.6.2019, c. 2.4, et SGK-Biaggini, Art. 178 Cst. N 34. Cf. pour les types de surveillance, Müller/Friederich, p. 92 ss. Cf. ci-dessus N 17.

BIBLIOGRAPHIE

Documents officiels :

Assemblée fédérale, Arrêté fédéral sur la révision totale de la constitution fédérale du 3. 6. 1987, FF 1987 II 977.

Débats au Conseil national, Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale, 1997, BO 1997 CN 302-318, BO 1996 CE 931-947, BO 1997 CN 302-318.

Débats au Conseil des Etats, Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale, 1996, BO 1996 CE 931-847.

Débats au Conseil national, Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale, 1998, tiré à part, BO CN 111-113.

Débats au Conseil des Etats, Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale, 1998, tiré à part, BO CN 144.

Dumermuth Martin, Welche Rechtsform für die RUAG? Eine Auslegeordnung. Gutachten zu Handen des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), Bern 18. 11. 2024.

Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20. 11.1996, FF 1997 I (Message Cst. 1996).

Conseil fédéral, Avis sur le rapport de la Commission d'enquête parlementaire concernant les problèmes relatifs à l'organisation et à la conduite de la CFP du 13. 11. 1996, FF 1997 III 103.

Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7899.

Rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2009 2299.

Rapport de la commission d'experts instituée par les Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales du 15. 12. 1995, « La répartition des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral », FF 1996 II 413 (Rapport d'experts « Müller »).

Rapport complémentaire des Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales du 6.3.1997 relatif à la réforme de la constitution, intitulé « Assemblée fédérale. Organisation, procédure, rapports avec le Conseil fédéral », FF 1997 II 243.

Réforme de la Constitution fédérale. Projets des Commissions de la révision constitutionnelle des Chambres fédérale, FF 1998 I 286, 347 ss (CN) et p. 411 ss (CE).

Doctrine

Biaggini Giovanni, Commentaire de l'art. 178 Cst., in : Ehrenzeller Bernhard et al. (édit.), Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zürich 2023 (SGK-Biaggini, Art. 178 Cst.).

Carrel Matthieu, Commentaire de l'art. 177 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Carrel, Art. 177 Cst.)

Ehrenzeller Bernhard, Commentaire de l'art. 174 Cst., in : Ehrenzeller Bernhard et al. (édit.), Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zürich 2023 (SGK-Ehrenzeller, Art. 174 Cst.).

Ehrenzeller Bernhard, Commentaire de l'art. 177 Cst., in : Ehrenzeller Bernhard et al. (édit.), Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zürich 2023 (SGK-Ehrenzeller, Art. 177 Cst.).

Ehrenzeller Kaspar, Commentaire de l'art. 169 Cst., in : Ehrenzeller Bernhard et al. (édit.), Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zürich 2023 (SGK-Ehrenzeller, Art. 169 Cst.).

Elser Dominik, Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben, Thèse, Zürich 2020.

Favre Anne-Christine, La délégation d'activités non économiques ou « à caractère ministériel », in : Favre Anne-Christine/Martenet Vincent/Poltier Etienne, La délégation d'activités étatiques au secteur privé, Genève/Zürich/Bâle 2016, pp. 145-192.

Grisel Etienne, Gouvernement suisse, Berne 2010.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8^e éd., Zurich/St-Gall 2020.

Hänni Dominique, Vers un principe d'intégrité de l'administration publique : la prévention de la corruption en droit administratif, Thèse, Genève 2019.

Häggi Furrer Reto/Merker Michael, Commentaire de l'art. 169 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Häggi Furrer/Merker, Art. 169 Cst.). Martenet Vincent, La Constitution et l'économie, in : Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (édit.), Droit constitutionnel suisse Vol. III, Zurich 2020, pp. 2061-2090.

Moor Pierre, Les états du droit administratif, in : Piotet Denis/Tappy Denis (édit.), Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz, Genève 2006, pp. 69-84.

Moor Pierre/Poltier Etienne, Droit administratif, Vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3^e éd., Berne 2011.

Moor Pierre/Flückiger Alexandre/Martenet Vincent, Droit administratif, Vol. I : Les fondements généraux, 3^e éd., Berne 2012.

Moor Pierre/Bellanger François/Tanquerel Thierry, Droit administratif, Vol. III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'État, 2^e éd., Berne 2018.

Müller Georg/Vogel Stefan, Rechtsgutachten betreffend Aufsicht und Oberaufsicht über verselbständigte Träger von öffentlichen Aufgaben, insbesondere Regionale Spitalzentren, in : SVVOR 2011, p. 5 s.

Müller Markus, Commentaire de l'art. 174 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Müller, Art. 174 Cst.).

Müller Markus, Commentaire de l'art. 177 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Müller, Art. 177 Cst.).

Müller Markus, Commentaire de l'art. 178 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Müller, Art. 178 Cst.).

Müller Markus, Commentaire de l'art. 187 Cst., in : Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015 (BSK-Müller, Art. 187 Cst.).

Müller Markus/Friederich Ueli, Aufsicht und Oberaufsicht über «andere Träger öffentlicher Aufgaben» : Ausgewählte Fragen zur Beaufsichtigung staatlicher Aktiengesellschaften, am Beispiel des Kantons Bern, in : Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Berne 2022, pp. 67-91.

- Neuenschwander Anouk, Commentaire de l'art. 169 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Neuenschwander, Art. 169 Cst.).
- Poltier etienne, La surveillance des entités décentralisées, in : Bellanger François/Tanquerel Thierry (édit.), Surveillance et contrôles de l'administration, Genève/Zürich 2008, pp. 67-109 (Poltier, Surveillance).
- Poltier Etienne, L'évolution du droit administratif suisse, in : Hertig Randall/Flückiger Alexandre (édit.), Etudes en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel, Genève 2019, pp. 251-258 (Poltier, Evolution).
- Poltier Etienne, Commentaire de l'art. 178 Cst., in : Martenet Vincent/ Dubey Jacques (édit.), Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021 (CR-Poltier, Art. 178 Cst.).
- Rütsche Bernhard, Was sind öffentliche Aufgaben ?, *recht* 4 (2013), pp. 153-162.
- Sägesser thomas, Commentaire de l'art. 8 RVOG, 2^e éd., Berne 2022.
- Schedler Kuno/Müller Roland/Sonderegger Roger, Führung, Steuerung und Aufsicht von öffentlichen Unternehmen, 3^e éd., Berne 2016.
- Soguel Nils/Bundi Pirmin/Mettler Tobias/Weerts Sophie, Modèle IDHEAP d'administration publique : vue d'ensemble, in : Soguel Nils/Bundi Pirmin/Mettler Tobias/Weerts Sophie (édit.), Comprendre et concevoir l'administration publique, Lausanne 2023.
- Schibli Robert, Der öffentliche-rechtliche Auftrag, Thèse, Zürich 2023.
- Stöckli Andreas, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen, Berne 2012, pp.118-123 (stöckli, Behördenmitglieder).
- Stöckli andreas, Bundesrat und Bundesverwaltung, in : Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler/Oliver Diggelmann (édit.), Droit constitutionnel suisse, Vol. III, Zürich/Bâle/Genève 2020, pp. 1723-1756 (stöckli, Bundesrat).
- Tanquerel Thierry, Manuel de droit administratif, 2^e éd., Zürich 2018.
- Tschannen Pierre, Zentral, dezentral, ausserhalb – oder: Wie zeichne ich das Organigramm der Bundesverwaltung ?, in : Rüssli Markus/Hänni Julia/Häggi-Furrer Reto (édit.), Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, pp. 517-531 (Tschannen, Zentral).
- Tschannen Pierre, Hoheitliches Handeln von Privaten, in : Boillet Véronique / Favre Anne-Christine / Martenet Vincent (édit.), Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier, Genève/Bâle/Zurich 2020, pp. 781-798 (Tschannen, Hoheitlich).
- Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5^e éd., Berne 2021 (Tschannen, Staatsrecht).
- Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^e éd., Berne 2022.
- Vogel Stefan, Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, Zürich 2008.
- Waldmann Bernhard/Küng Martin D., Beleihung und Konzession, in : Boillet Véronique/Favre Anne-Christine/Martenet Vincent, Le droit public en mouvement. Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier, Genève/Bâle/Zurich 2020, pp. 799-814.