

La délégation d'activités étatiques au secteur privé

Édité par

Anne-Christine Favre, Vincent Martenet
et Étienne Poltier

La délégation d'activités étatiques au secteur privé

Édité par

Anne-Christine Favre, Vincent Martenet
et Étienne Poltier

Citation suggérée de l'ouvrage : FAVRE/MARTENET/POLTIER (éd.), *La délégation d'activités étatiques au secteur privé*, collection « Pratique du droit administratif », Genève/Zurich 2016, Schulthess Éditions Romandes.

ISBN 978-3-7255-8578-6

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2016

www.schulthess.com

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,

92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

www.lextenso-editions.com

Diffusion en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine, 119, avenue Milcamps, 1030 Bruxelles

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: la Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Sommaire

	Avant-propos	7
SANDRINE BAUME	La délégation : sa rationalité, ses risques et leurs remèdes	9
MARTIAL PASQUIER	Les critères managériaux de la délégation de services publics	23
FRANÇOIS BELLANGER	Notions, enjeux et limites de la délégation d'activités étatiques	43
MARC-OLIVIER BESSE	L'investiture du délégataire	67
VINCENT MARTENET	Le délégataire d'une tâche étatique face aux droits fondamentaux	123
ANNE-CHRISTINE FAVRE	La délégation d'activités non économiques ou « à caractère ministériel »	145
ETIENNE POLTIER	Délégation d'activités économiques de l'Etat	193
MANON JOSEPH	La délégation d'activités étatiques : l'exemple de la planification hospitalière	241
JEAN-BERNARD AUBY	Quelques considérations comparatives autour du droit suisse de la délégation d'activités étatiques	285

Le délégataire d'une tâche étatique face aux droits fondamentaux

VINCENT MARTENET *

Professeur à l'Université de Lausanne

I. Introduction

L'Etat est tenu de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits fondamentaux. Il est ainsi le premier *destinataire* (*Adressat*) des droits fondamentaux. Le cercle des destinataires directs de ceux-ci ne se limite pas à l'Etat, mais englobe « [q]uiconque assume une tâche de l'Etat » en vertu de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999¹.

Le fait d'assumer une tâche étatique sur la base d'une délégation confère la qualité de destinataire direct des droits fondamentaux. Lorsqu'elles se trouvent dans une telle situation, les personnes morales de droit privé ou même les personnes physiques sont tenues de respecter ces droits et de contribuer à leur réalisation. Aussi les droits fondamentaux leur sont-ils directement opposables, le cas échéant en justice. L'accès au juge est en effet ouvert en cas de violation de tels droits, du moins, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en cas d'« atteintes potentielles d'une certaine gravité »².

Deux catégories de droits fondamentaux entrent en particulier en ligne de compte s'agissant de l'activité du délégataire d'une tâche étatique, à savoir les libertés et les garanties qui tournent autour de l'égalité – l'interdiction de la discrimination vient spécialement à l'esprit. Le Tribunal

* L'auteur tient à remercier M^{me} REBECCA JOLY, assistante diplômée à l'Université de Lausanne, des recherches qu'elle a effectuées en vue de la rédaction de la présente contribution.

1 Cst. – RS 101.

2 ATF 133/2007 I 49, 56-58, X. Voir notamment HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (2010) p. 344.

fédéral a, par exemple, posé le principe selon lequel un déléataire doit assurer l'égalité de traitement entre concurrents économiques³.

D'autres catégories de droits fondamentaux ne sont pas pour autant à exclure. Les droits liés à la vie et à l'intégrité de la personne⁴ ainsi que l'interdiction de l'arbitraire et la bonne foi⁵ peuvent aussi jouer un rôle, même si la jurisprudence semble pratiquement inexistante en ce qui concerne le déléataire d'une tâche publique. L'obligation d'agir de bonne foi découle, du reste, de toute façon, de l'article 2 du Code civil suisse⁶. Les droits sociaux, les garanties de procédure et la garantie des droits politiques visent essentiellement l'Etat. Certes, diverses garanties de procédure peuvent être invoquées dans le cadre d'une procédure judiciaire entre le déléataire d'une tâche de l'Etat et, par exemple, des bénéficiaires de celle-ci en cas de litige entre celui-là et ceux-ci devant un tribunal. Dans un tel cas toutefois, sont potentiellement en cause les actes ou l'absence d'actes du tribunal saisi.

La présente contribution s'attarde tout d'abord sur le critère – décisif – de la tâche de l'Etat (II), puis examine les relations qu'entretient le déléataire d'une telle tâche étatique avec les bénéficiaires de celle-ci (III) et d'autres personnes (IV). Elle examine enfin si le déléataire d'une tâche étatique est lui-même titulaire des droits fondamentaux (V), avant de se clore par une conclusion empreinte de nuances (VI).

II. Le critère de la tâche de l'Etat

La notion de « tâche de l'Etat » se trouve au cœur de l'article 35 alinéa 2 Cst. Celle de « puissance publique » n'y est pas expressément mention-

3 ATF 138/2012 I 289, 292, *SWITCH*: « Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, übt die Beschwerdeführerin als Registerbetreiberin für die Domain <.ch> eine öffentliche Aufgabe aus und ist insofern an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV); insbesondere muss sie alle ihre Wholesale-Partner, die untereinander in Konkurrenz stehen, gleich behandeln (Art. 27 sowie Art. 94 Abs. 1 und 4 BV; Gleichbehandlung direkter Konkurrenten), und zwar auch ihre Tochtergesellschaft. »

4 Art. 10 Cst.; art. 2 à 4 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101).

5 Art. 9 Cst.

6 CC – RS 210.

née, mais les travaux préparatoires s'y réfèrent⁷. Compte tenu du texte clair de la norme constitutionnelle, il se justifie de se fonder sur la notion de « tâche de l'Etat »⁸, étant entendu que l'absence d'exercice de la puissance publique revêt une certaine pertinence pour délimiter l'étendue de l'obligation étatique⁹. Une tâche étatique constitue un concept indéterminé¹⁰ que quelques éléments largement interdépendants permettent de circonscrire de manière plus précise.

A. L'intérêt public

Les tâches visées par l'article 35 alinéa 2 Cst. correspondent à des activités tendant à un intérêt public ou contribuant à atteindre un tel intérêt. Il s'agit, du reste, d'un principe général de l'activité de l'Etat en vertu de l'article 5 alinéa 2 Cst. Il faut admettre que la protection des droits fondamentaux d'autrui est une tâche entrant dans le champ d'application de l'article 35 alinéa 2 Cst. L'article 36 alinéa 2 Cst. met d'ailleurs l'intérêt public et la protection d'un droit fondamental d'autrui sur le même plan. Certes, l'article 5 alinéa 2 Cst. ne mentionne, pour sa part, que l'intérêt public. La protection des droits fondamentaux d'autrui

⁷ Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, 194: « Mais les délégataires de tâches publiques, quand ils exercent lesdites tâches, se présentent comme des substituts de l'Etat au nom duquel ils ont le droit d'agir; en ce sens, ils sont bien investis d'une parcelle de la puissance publique et c'est en tant que tels qu'ils peuvent imposer des obligations à des particuliers. » Voir aussi MAHON (2015) p. 45. Sur l'absence de caractère décisif du critère de la puissance publique (au sens de « Hoheitsgewalt »), voir, dans une perspective comparative, PÖSCHL (2015) p. 409-410 et les références.

⁸ ATF 139/2013 I 306, 311, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT*; comp. ATF 138/2012 I 289, 292, *SWITCH* et ATF 133/2007 I 49, 55 s., X., qui parlent respectivement d'« öffentliche Aufgabe » et de « tâches publiques ». S'agissant de la doctrine, voir notamment MÜLLER (2007) p. 68; WALDMANN (2008) p. 24; TSCHANNEN (2011) p. 111-112; KIENER/KÄLIN (2013) p. 45; SCHWEIZER (2014) p. 808.

⁹ Voir *infra* D.

¹⁰ MÜLLER (2007) p. 65; PÖSCHL (2015) p. 412, qui recense les critères utilisés en Allemagne, en Autriche et en Suisse: « Dass alle drei Kriterien – Hoheitsbefugnisse, öffentliche Aufgaben und Ingerenz – unscharf sind, versteht sich. Diese Schwäche ist vermutlich ihre Stärke, denn sie erlaubt es, den Staat, der seine Gestalt und Herrschaftsinstrumente immer wieder ändert, stets aufs Neue fassbar zu machen. »

constitue néanmoins un intérêt public selon cette dernière disposition et représente une tâche de l'Etat au sens de l'article 35 alinéa 2 Cst.

Toute activité relevant de l'intérêt public n'équivaut pas pour autant à une tâche de l'Etat au sens de l'article 35 alinéa 2 Cst.¹¹. A titre d'illustration, les activités accomplies par la Garde aérienne suisse de sauvetage (REGA) ne sauraient être qualifiées de la sorte, car le droit positif ne les met pas à la charge de l'Etat, alors même qu'elles répondent sans conteste à un intérêt public¹². Le même constat vaut pour les crèches privées bénéficiant de subventions étatiques. Elles offrent sans conteste des prestations qui répondent à un intérêt qui n'est pas purement privé ; leur ancrage dans le droit en vigueur est pourtant souvent faible, voire inexistant.

Ces exemples signifient que la nature étatique de la tâche doit résulter de la Constitution – fédérale pour la Confédération, cantonale lorsqu'un canton est concerné – ou de la législation applicable¹³, ce qui conduit à examiner si une tâche repose sur un mandat constitutionnel ou légal suffisant pour que celle-ci soit considérée comme étatique.

B. Le mandat constitutionnel ou légal

Une tâche de l'Etat au sens de l'article 35 alinéa 2 Cst. répond non seulement à un intérêt public, mais aussi se fonde sur un mandat constitutionnel ou légal. L'existence d'un tel mandat suppose d'ailleurs l'existence d'un tel intérêt¹⁴. Lorsque le constituant ou le législateur fédéral ou cantonal ancre une tâche respectivement dans la constitution ou dans une loi, il est animé – et doit l'être – par l'intérêt public. Aussi ces deux éléments sont-ils interdépendants.

Toute tâche mentionnée par une norme constitutionnelle ou légale ne déclenche pas pour autant l'application de l'article 35 alinéa 2 Cst. En présence d'une tâche étroitement liée à la puissance publique, assumée par

¹¹ Voir notamment BELSER/WALDMANN/MOLINARI (2012) p. 96.

¹² GAMMA (2000) p. 118; HÄSLER (2005) p. 80; SCHWEIZER (2014) p. 808.

¹³ Voir notamment HÄNER (2002) p. 1149; MADER (2004) p. 94; WALDMANN (2008) p. 23; SCHLATTER (2009) p. 93-94; TSCHANNEN (2011) p. 108; KIENER/KÄLIN (2013) p. 45; SCHWEIZER (2014) p. 808-809.

¹⁴ Voir RÜTSCHKE (2013) p. 158.

l'Etat lui-même et dont celui-ci répond, il n'y a pas matière à débat. Il en va fondamentalement de même quand l'accomplissement d'une tâche est assorti de prérogatives de puissance publique. En revanche, lorsqu'est en jeu une autre activité, susceptible d'être exercée par une entité privée sur la base d'une délégation, une analyse plus fine s'impose. Il convient alors d'interpréter soigneusement les normes applicables¹⁵, pour déterminer si elles recèlent une tâche de l'Etat au sens de l'article 35 alinéa 2 Cst. et mettent notamment l'accent sur la nécessité d'approvisionner la population ou de fournir à celle-ci une prestation¹⁶ ou si elles concernent, plutôt, la possibilité pour des entreprises ou des individus d'accéder à une activité¹⁷. Si le premier terme de l'alternative est prédominant, il implique en principe d'admettre l'existence d'une tâche de l'Etat. A l'inverse, si le second terme est primordial, l'application de l'article 35 alinéa 2 Cst. doit, en règle générale, être niée si une entité privée autonome par rapport à l'Etat exerce l'activité en cause. Il n'est pas exclu que, dans cette dernière hypothèse, l'entité privée contribue à l'accomplissement

¹⁵ Voir TSCHANNEN (2011) p. 112; WALDMANN (2015) p. 730.

¹⁶ Voir SCHWEIZER (2014) p. 813 : « Eine Grundrechtsbindung Privater rechtfertigt sich aber dann, wenn z.B. durch eine *Konzession* dem Privaten die Sicherstellung einer *Grundversorgung* übertragen worden ist [...] » ; WALDMANN (2015) p. 730 ; comp. en outre SCHLATTER (2009) p. 96-103, qui met en exergue le critère suivant : « Es handelt sich also immer dann um eine grundrechtsgebundene staatliche Aufgabe, wenn dem Staat die *Erfüllungsverantwortung* für eine Aufgabe durch positives Recht zugewiesen ist. » (p. 103 ; voir aussi WALDMANN [2015] p. 730). Ce critère est intéressant, mais demeure vague. Pour lui donner du corps, l'auteure est obligée de recourir à des caractéristiques de nature formelle (pp. 97-102) qui rigidifient la portée de l'art. 35 al. 2 Cst., alors que celui-ci est volontairement ouvert. Où se situe d'ailleurs une telle responsabilité de l'Etat pour le « service public » en matière de radio et télévision ? Aucunement à l'art. 93 al. 2 de la Constitution fédérale en tout cas, lequel vise « la radio et la télévision ».

¹⁷ Comp. RÜTSCHKE (2013) p. 159-160 et 162, qui retient le critère – imprécis, à notre sens – de l'« Erfüllungspflicht ». Le bénéficiaire d'une concession est généralement tenu d'accomplir les activités concernées. Cela ne signifie pas encore qu'il accomplit une tâche de l'Etat. A titre d'illustration, l'art. 55 al. 1 de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (LRTV – RS 784.40) contient une obligation de diffusion (« Quiconque obtient une concession de radiocommunication pour l'utilisation d'une fréquence destinée à la diffusion d'un programme à accès garanti doit diffuser ce programme avec un niveau de qualité suffisant et selon la concession relative au programme et la concession de radiocommunication relevant du droit des télécommunications. »). Or tout diffuseur n'assume pas une tâche de l'Etat.

d'un mandat constitutionnel ou légal, mais les normes pertinentes se rapportent avant tout à l'accès d'entreprises à une activité.

L'approche préconisée ici conduit à se demander si le constituant ou le législateur s'est spécialement préoccupé des relations entre celui qui assume la tâche et les particuliers qui en bénéficient, se plaçant ainsi dans la même perspective que celle qui sous-tend l'article 35 alinéa 2 Cst. Quelques exemples permettent de concrétiser cette problématique.

L'article 92 alinéa 2 Cst. charge, à sa première phrase, la Confédération de veiller « à ce qu'un service universel suffisant en matière de services postaux et de télécommunications soit assuré à des prix raisonnables dans toutes les régions du pays ». Il s'agit d'un véritable mandat, si bien que l'entreprise qui se voit octroyer la concession de service universel en matière de télécommunications¹⁸ est tenue de respecter les droits fondamentaux¹⁹, quel que soit son statut. Swisscom SA, l'actuelle titulaire de la concession est organisée en société anonyme de droit public²⁰. Si un de ses concurrents organisé en société anonyme de droit privé obtenait à l'avenir la concession de service universel, il serait lui aussi régi par l'article 35 alinéa 2 Cst. *A contrario*, les entreprises privées titulaires d'une concession ordinaire de radiodiffusion²¹ ne sont, à notre sens, pas directement obligées de respecter les droits fondamentaux.

L'article 93 alinéa 2 Cst. prévoit que la radio et la télévision « contribuent à la formation et au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement », qu'elles « prennent en considération les particularités du pays et les besoins des cantons » et « présentent les événements de manière fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions ». Il serait exagéré de se baser sur cette disposition constitutionnelle pour conclure que toute entreprise de radio ou de télévision assume une tâche de l'Etat et, par conséquent, est tenue de respecter les droits fondamentaux. Il convient d'approfondir l'analyse en se fondant sur la

¹⁸ Art. 14-19b de la loi fédérale sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC – RS 784.10).

¹⁹ Voir RÜTSCHKE (2013) p. 156 et 160, qui estime aussi que le bénéficiaire de la concession de service universel, Swisscom SA, accomplit une tâche publique.

²⁰ Art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications du 30 avril 1997 (LET – RS 784.11).

²¹ Art. 22-24f LTC.

législation applicable. Ainsi, la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR), qui est une association au sens des articles 60 et suivants du Code civil²², « fournit un service d'utilité publique » et remplit un mandat précisé par la loi²³. Aussi est-elle soumise à l'article 35 alinéa 2 Cst. En revanche, un diffuseur bénéficiant d'une concession assortie d'un mandat de prestations ne donnant pas droit à une quote-part de la redevance²⁴ n'exerce aucune tâche de l'Etat au sens de la norme constitutionnelle précitée. La faculté prévue par l'article 43 LRTV présente avant tout un intérêt pour les diffuseurs privés souhaitant avoir accès à une ressource hertzienne, même s'ils participent, eux aussi, à l'exécution du mandat constitutionnel²⁵. L'article 43 LRTV indique, en son premier alinéa, sommairement en quoi consistent les programmes des diffuseurs privés. En réalité, les requérants établissent eux-mêmes un dossier dans lequel ils mentionnent les prestations qu'ils se proposent d'offrir²⁶.

Enfin, Swissgrid SA est une société anonyme de droit privé²⁷. Elle accomplit des tâches en vue d'assurer l'approvisionnement en électricité de la Suisse²⁸. L'ancrage légal de ces tâches, leur nature et le fait qu'elles correspondent à un véritable mandat mènent à la conclusion que Swissgrid SA est obligée de respecter les droits fondamentaux. La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral retient toutefois une solution différente²⁹. Elle ne se rapporte pas à l'article 35 alinéa 2 Cst., mais porte sur la responsabilité de l'exécution et surtout sur l'absence de

22 Art. 1 al. 1 des statuts de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR SRG idée suisse) du 24 avril 2009.

23 Art. 23-24 LRTV.

24 Art. 43 LRTV.

25 Voir BIANCHI DELLA PORTA (2014) p. 439; voir en outre WALDMANN (2015) p. 730.

26 Voir, d'une manière générale, POLTIER (2014) p. 462.

27 Statuts de Swissgrid SA (version du 16 février 2015).

28 Art. 20 de la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité du 23 mars 2007 (LApEl – RS 734.7).

29 ATAF 2013/13, 173, *Commune de Lausanne et Services Industriels de Genève*, c. 5: « L'exploitation du réseau de transport et la mise à disposition de services-système par swissgrid ne constituent pas des tâches publiques impliquant une responsabilité de l'exécution. Swissgrid ne dispose en conséquence d'aucune compétence décisionnelle lui permettant d'imputer les coûts des services-système. » (chapeau de l'arrêt publié).

compétence décisionnelle de Swissgrid SA. Or une telle compétence ne constitue aucunement une condition d'application de la norme constitutionnelle précitée³⁰.

C. Le fait d'assumer une tâche

Enfin, un lien particulier doit exister entre l'Etat, la tâche et celui ou celle qui l'assume. Ce lien est évident lorsque l'Etat lui-même accomplit la tâche, que ce soit par son administration centrale ou une entité décentralisée. Il ne prête guère à discussion non plus quand un établissement public ou une entreprise publique exerce la tâche. La situation est, en revanche, plus délicate lorsqu'une entité privée, voire d'économie mixte, fournit les prestations en cause. Elle correspond à la problématique de la délégation d'une tâche étatique à une entité privée ou mixte.

L'Etat noue, de diverses manières, sa relation avec le délégataire d'une tâche étatique³¹. Un acte normatif attribue parfois directement la tâche à une entreprise ou autre entité privée. Les seuls articles 23 à 25 de la loi sur la radio et la télévision font que la SSR assume une tâche de l'Etat³² au sens de l'article 35 alinéa 2 Cst. L'article 38 alinéa 1 de l'ordonnance sur l'attribution d'organes³³ participe d'une approche similaire, en ce qu'il prévoit que « [l]es tâches du service national des attributions sont déléguées à la Fondation nationale suisse pour le don et la transplantation d'organes (Swisstransplant) »³⁴. Dans d'autres cas, une concession – de service universel, le cas échéant – est nécessaire. Un contrat de droit administratif est aussi susceptible d'établir un tel lien. L'octroi d'une autorisation étatique particulière ou d'autres types de décisions déléguant une tâche sont enfin envisageables. Les caisses-maladie, par exemple, « sont des personnes juridiques de droit privé ou public sans but lucratif qui gèrent principalement l'assurance-maladie sociale et qui

³⁰ Voir *infra* D.

³¹ Voir la contribution de MARC-OLIVIER BESSE dans le présent ouvrage. En outre, voir notamment UEBERSAX (2001) p. 405-407.

³² Voir ROSTAN (2014) p. 291, qui ne se réfère toutefois pas expressément à l'art. 35 al. 2 Cst.

³³ Ordonnance fédérale sur l'attribution d'organes destinés à une transplantation du 16 mars 2007 (RS 810.212.4).

³⁴ Sur ces deux exemples, voir RÜTSCHKE (2013) p. 158.

sont reconnues par le Département fédéral de l'intérieur »³⁵. Pour ce qui concerne l'assurance obligatoire des soins³⁶, elles assument une tâche visée par l'article 35 alinéa 2 Cst.³⁷.

En revanche, une situation très temporaire peut ne pas suffire pour créer un lien entre l'Etat et un particulier permettant de conclure que celui-ci assume une tâche de l'Etat³⁸. A titre d'exemple, des individus qui prêtent main-forte à des pompiers lors d'un incendie ne tombent eux-mêmes pas sous le coup de l'article 35 alinéa 2 Cst.

D. Les critères non décisifs

Dans son message relatif à la Constitution fédérale, le Conseil fédéral a expressément indiqué qu'il était « tout à fait imaginable que, pour la délégation de certaines tâches étatiques particulières, il faille assouplir, sur l'un ou l'autre point, des obligations résultant d'un droit fondamental particulier »³⁹. Aux yeux du Conseil fédéral, des différences sont possibles en fonction du type de tâche déléguée ou du titulaire de celle-ci⁴⁰. Deux facteurs paraissent ainsi entrer en ligne de compte.

En premier lieu, la nature de la relation entre le délégataire d'une tâche étatique et les bénéficiaires de celle-ci n'est pas décisive s'agissant de l'application même des droits fondamentaux. Peu importe en définitive que la relation soit fondée sur une décision⁴¹, un contrat de droit administratif⁴² ou un contrat de droit privé⁴³.

³⁵ Art. 12 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal – RS 832.10).

³⁶ Titre 2 LAMal (art. 3-66a).

³⁷ ATF 140/2014 I 338, 344, *Rechtsteiner*.

³⁸ Dans le même sens, RÜTSCHKE (2013) p. 157.

³⁹ FF 1997 I 194.

⁴⁰ FF 1997 I 194. Voir notamment BELSER/WALDMANN/MOLINARI (2012) p. 97.

⁴¹ Voir, par exemple, art. 49, 51 et 52 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830.1).

⁴² Voir, par exemple, art. 50 LPGA (transaction).

⁴³ Voir, par exemple, art. 19-27 de la loi fédérale sur le transport de voyageurs du 20 mars 2009 (LTV – RS 745.1); art. 18-19 LET. S'agissant du transport de voyageurs, voir ATF 136/2010 II 489, 492-493, X. Pour une critique concernant la nature juridique du contrat de transport de la LTV, voir HÄNER (2012), qui plaide pour qualifier ce contrat de contrat de droit administratif.

Pour le surplus, lors de l'examen de cas concrets, une approche nuancée peut se justifier⁴⁴. Ainsi, il convient de se montrer strict à l'égard d'un déléataire d'une tâche de l'Etat qui est véritablement investi de la puissance publique et peut imposer des obligations aux particuliers notamment par le biais de décisions⁴⁵. Une certaine souplesse peut, en revanche, se justifier à l'endroit d'une entreprise qui se borne à assumer une tâche de l'Etat sans jouir de prérogatives particulières, à tout le moins lorsque les bénéficiaires sont *de iure* et *de facto* en mesure de se prévaloir et d'utiliser leur liberté contractuelle ou qu'ils jouissent de possibilités de substitution.

Signalons, en passant, qu'une délégation reposant sur une base légale formelle peut, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, implicitement comprendre un pouvoir décisionnel⁴⁶. Cette jurisprudence est admissible pour les activités non économiques⁴⁷. Pour les activités économiques en revanche, particulièrement celles qui sont exposées à la concurrence, le silence du droit signifie en principe que le déléataire de la tâche ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel à l'égard des bénéficiaires de celle-ci.

En second lieu, certaines entreprises offrent des prestations en étant en concurrence avec d'autres entreprises qui proposent des prestations substituables. D'aucuns voient dans cette concurrence ou ces possibi-

44 Voir également SCHEFER (2002) p. 1136; WALDMANN (2015) p. 732.

45 Dans un sens voisin, TSCHANNEN (2011) p. 113.

46 ATF 138/2012 II 134, 159, *Cremo SA Fribourg*: « La jurisprudence a toutefois précisé que la délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut implicitement comprendre le pouvoir décisionnel nécessaire à leur accomplissement, pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas et que l'exercice d'un tel pouvoir de décision soit indispensable à l'organisme concerné pour réaliser lesdites tâches. Le plus souvent, la question de savoir si la délégation d'une tâche publique englobe celle d'un pouvoir décisionnel ne trouve pas de réponse évidente dans le texte légal et il faut déterminer par voie d'interprétation l'existence et, le cas échéant, l'étendue et le champ d'application précis d'un tel pouvoir [...]. Dans tous les cas, que la compétence de rendre des décisions soit explicitement ou implicitement comprise dans la délégation de la tâche publique à un organisme extérieur à l'administration, il faut que cette délégation repose sur une base légale formelle [...] » Voir déjà SALADIN (1998) p. 229.

47 Sur la distinction entre les activités économiques et les activités non économiques, voir les contributions de FRANÇOIS BELLANGER et ETIENNE POLTIER dans le présent ouvrage.

lités de substitution la justification d'une application plus souple des droits fondamentaux⁴⁸. Une partie de la doctrine va même jusqu'à soutenir que les droits fondamentaux ne sont pas applicables dans un tel cas⁴⁹. L'existence ou non d'un rapport de concurrence ne saurait être décisif quant à l'application des droits fondamentaux⁵⁰. En effet, l'article 35 alinéa 2 Cst. ne se réfère aucunement à ce critère.

Au demeurant, une certaine prudence est de mise en la matière pour divers motifs. Tout d'abord, une personne discriminée par l'entreprise assumant la tâche de l'Etat risque de se voir réserver le même sort par les entreprises concurrentes⁵¹. Un assouplissement n'est envisageable que si des possibilités de substitution existaient effectivement pour la personne concernée⁵² et qu'elles n'ont pas été utilisées sans raison valable. Un examen contextuel s'impose sur ce point. Ensuite, l'entreprise privatisée assumant une tâche de l'Etat est souvent en position dominante, si bien que sa marge de manœuvre est, de toute façon, réduite compte tenu de l'article 7 de la loi sur les cartels⁵³ qui érige en comportement abusif notamment « la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales »⁵⁴. Enfin, elle est tenue de respecter la législation ordinaire dont diverses règles répondent à

48 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (2010) p. 342; MÜLLER (2007) p. 69; RHINOW/SCHEFER (2009) p. 233; voir aussi, même s'ils sont très circonspects, HÄNER (2002) p. 1153; SCHWEIZER (2014) p. 813-814.

49 TSCHANNEN (2011) p. 114-115 et 118-119.

50 Dans le même sens, HANGARTNER (2000) p. 518; SCHWEIZER (2014) p. 813; WALDMANN (2015) p. 730.

51 Un client dont ne veut pas l'entreprise assumant une tâche de l'Etat risque d'être également rejeté par les concurrents de celle-ci.

52 Voir ATF 127/2001 I 84, 90-91, P. (délégation par la ville de Lucerne): « Je mehr ein Interessent auf die Benützung der (direkt oder indirekt) vom Gemeinwesen betriebenen Einrichtung angewiesen ist, desto höhere Anforderungen sind an die sachliche Begründetheit von potentiell diskriminierenden Zulassungsschranken zu stellen. Je eher dagegen die privaten Interessenten auf andere Anbieter (bzw. auf andere geeignete Werbemöglichkeiten) ausweichen können, desto mehr Freiheit muss dem öffentlichen Unternehmen bei der Wahl seiner Vertragspartner oder der zu erbringenden Leistungen zustehen. ». Voir aussi SCHWEIZER (2014) p. 814.

53 Art. 7 (abus de position dominante) de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (LCart – RS 251).

54 Art. 7 al. 2 let. b LCart.

des préoccupations sous-tendant les droits fondamentaux⁵⁵ et dont les notions indéterminées doivent être interprétées de manière conforme à ceux-ci⁵⁶. La loi fédérale sur le transport de voyageurs, par exemple, impose une obligation de transporter aux entreprises concessionnaires, pour autant que quelques conditions soient réunies⁵⁷. Il ne faut dès lors pas exagérer le désavantage concurrentiel – si tant est qu’il existe – résultant de l’assujettissement d’une entreprise à l’article 35 alinéa 2 Cst.

En somme, l’assouplissement entre en ligne de compte lorsque le particulier avait effectivement des possibilités de substitution et que seule une garantie générale, telle que l’égalité de traitement ou l’interdiction de l’arbitraire, est potentiellement violée. Ces droits fondamentaux demeurent applicables, mais l’autorité judiciaire doit, en cas de contentieux, faire preuve de retenue face aux considérations commerciales invoquées par l’entreprise⁵⁸. En revanche, un assouplissement n’est en principe pas admissible lorsque d’autres droits fondamentaux plus sensibles sont violés – la dignité humaine, l’interdiction des discriminations ou la liberté religieuse par exemple.

Enfin, d’autres critères, tels que la forme juridique selon laquelle le délégataire d’une tâche de l’Etat est organisé, le droit applicable aux relations que le délégataire noue, les sources de financement de l’activité de celui-ci ou encore – sans que la liste ne soit exhaustive⁵⁹ – le régime de surveillance des activités concernées, ne sont pas décisifs en vue de déterminer le champ d’application de l’article 35 alinéa 2 Cst.

III. Les relations avec les bénéficiaires de la tâche

Le délégataire d’une tâche de l’Etat au sens de l’article 35 alinéa 2 Cst. est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation dans ses activités inhérentes à l’accomplissement de ladite

⁵⁵ Voir également TSCHANNEN (2011) p. 119.

⁵⁶ Voir notamment MARTENET (2011) p. 247-250; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (2013) p. 61-63.

⁵⁷ Art. 12 LTV.

⁵⁸ Comp. BIAGGINI (2002) p. 167; TSCHANNEN (2011) p. 115.

⁵⁹ Voir également SCHEFER (2002) p. 1139; RÜTSCHKE (2013) p. 160-162; WALDMANN (2015) p. 729.

tâche⁶⁰. En d'autres termes, les personnes physiques ou morales de droit privé qui obtiennent des prestations relatives à la tâche étatique ou remplissent les conditions pour les obtenir peuvent se prévaloir des droits fondamentaux à l'encontre du délégataire.

L'obligation de respecter les droits fondamentaux n'implique pas de fournir des prestations à tout particulier qui en fait la demande. Des conditions objectives et non discriminatoires sont parfaitement admissibles, tant au regard de l'égalité de traitement que de l'interdiction de l'arbitraire. En revanche, un délégataire d'une tâche de l'Etat ne saurait, par exemple, discriminer ses clients en fonction de leurs convictions religieuses ou de la couleur de leur peau, même s'il se trouve en concurrence avec des entreprises procédant, par hypothèse, à de telles discriminations. Ce « désavantage concurrentiel » – qui reste, au demeurant, à démontrer – doit être admis car l'interdiction de telles discriminations⁶¹ et la protection de la dignité humaine⁶² l'emportent sur les considérations concurrentielles.

La législation sectorielle ou la concession, voire le contrat de droit administratif, imposent parfois des obligations strictes au délégataire. Dans un tel cas, la protection supplémentaire offerte par les droits fondamentaux est sinon nulle, du moins très réduite. Ainsi, par exemple, la concession relative au service universel en matière de télécommunications est liée à l'obligation de fournir des prestations relevant du service universel à l'ensemble de la population couverte par la concession⁶³.

IV. Les relations avec d'autres personnes

Le délégataire d'une tâche de l'Etat noue des relations juridiques avec de nombreuses personnes physiques ou morales. Comme nous l'avons vu, les droits fondamentaux s'appliquent aux activités inhérentes à l'accomplissement de la tâche étatique. En revanche, les particuliers qui reçoivent des prestations relatives à d'autres activités du délégataire ou

⁶⁰ Voir notamment HÄNER (2002) p. 1151 et 1153; WALDMANN (2008) p. 25; BELSER/WALDMANN/MOLINARI (2012) p. 96.

⁶¹ Art. 8 al. 2 Cst. et 14 CEDH.

⁶² Art. 7 Cst.

⁶³ Art. 14 al. 2 et 16 LTC.

souhaitent en obtenir ne peuvent invoquer les droits fondamentaux à l'égard de celles-ci⁶⁴, à moins que l'activité en cause ne se trouve dans un rapport intrinsèque avec la tâche. A titre d'exemple, le chauffeur d'une entreprise privée de transport qui assume une tâche de l'Etat peut être amené à prodiguer des soins à des passagers ayant, par hypothèse, subi un malaise. Cette activité entretient au moins un rapport intrinsèque avec la tâche étatique, si tant est qu'elle n'en relève pas.

Le Tribunal fédéral admet plutôt facilement l'existence d'un rapport entre la tâche et une autre activité, si bien que sa jurisprudence favorise l'application des droits fondamentaux. Selon lui, la SSR est tenue, dans le cadre de son activité de droit privé en matière de publicité, de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation⁶⁵. Il appartient en particulier à la SSR, dans le domaine de la publicité, de tenir compte du contenu idéal des libertés⁶⁶.

S'agissant des activités qui ne se trouvent pas dans un rapport intrinsèque avec une tâche de l'Etat, le délégataire n'est certes pas directement soumis au respect des droits fondamentaux. Il ne saurait pour autant bénéficier d'une distorsion de la concurrence pour de telles activités, si bien que l'Etat doit veiller à définir le régime de la délégation de façon à éviter que la rémunération tirée de l'accomplissement de la tâche étatique ne serve à financer des activités exposées à la concurrence ou d'autres activités hors tâche⁶⁷.

En outre, les droits fondamentaux ne s'appliquent généralement pas aux rapports de droit privé entre une entreprise privée délégataire d'une tâche étatique d'une part, et ses employés, fournisseurs et créanciers d'autre part, même si ces rapports permettent, en fin de compte, d'accomplir la tâche étatique⁶⁸. L'analyse est cependant plus délicate pour

⁶⁴ Voir notamment HÄNER (2002) p. 1146 et 1151; RAUBER (2006) p. 158; MÜLLER (2007) p. 69-70.

⁶⁵ ATF 139/2013 I 306, 311, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT*.

⁶⁶ ATF 139/2013 I 306, 311-314, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz VgT*.

⁶⁷ Voir, par analogie, ATF 138/2012 I 378, 398-401, *Schweizerischer Versicherungsverband (SVV)*, qui concernait un établissement public autonome (*Glanersach*).

⁶⁸ Voir HÄNER (2002) p. 1151: « Bildet die rechts- und chancengleiche Leistungserbringung das Motiv der Aufgabenübertragung and den Staat, wie dies z.B. beim öffentlichen Verkehr der Fall ist, so wäre es unverhältnismässig, der Transport-

les entreprises ou autres entités détenues par l'Etat et dépourvues d'autonomie par rapport à ce dernier qui les contrôle de manière effective. Dans un tel cas, la délégation est neutre du point de vue de l'application des droits fondamentaux, si bien que ceux-ci demeurent applicables dans les relations nouées par le délégataire avec d'autres personnes⁶⁹. En réalité, l'Etat continue à assumer la tâche. Retenir une autre solution signifierait qu'il suffirait à l'Etat de déléguer une tâche à une telle entreprise ou autre entité pour se soustraire aux exigences des articles 7 à 36 Cst. Un tel contournement de celles-ci amputerait de sa substance l'article 35 alinéa 2 Cst. sans motif valable. La Cour européenne des droits de l'homme insiste, quant à elle, sur le fait que « l'Etat ne saurait se soustraire à sa responsabilité en déléguant ses obligations à des organismes privés ou des particuliers »⁷⁰. Elle a en particulier reconnu la Suisse coupable d'une violation de l'article 10 CEDH pour les faits de l'entreprise privée chargée de la gestion de la publicité de la télévision nationale⁷¹.

Une réserve se justifie néanmoins à propos des relations de droit privé entre un délégataire d'une tâche de l'Etat jouissant de l'autonomie face à ce dernier et les particuliers. Si le délégataire agit en vertu du droit public et peut se prévaloir de la puissance publique dans ses relations avec ses fournisseurs, ses employés ou ses créanciers notamment, il est alors

firma, die einige Busstrecken betreibt, gegenüber dem Personal die Grundrechtsbindung aufzulegen. » ; KIENER/KÄLIN (2013) p. 49 ; WALDMANN (2015) p. 731.

⁶⁹ Voir spécialement MARTENET (2009) p. 143-144 ; voir en outre SALADIN (1998) p. 224-226 ; SCHEFER (2002) p. 1142 ; WALDMANN (2015) p. 732-733.

⁷⁰ ACEDH *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1993, série A n° 247-C, § 27. Voir aussi l'arrêt *Evaldsson et autres c. Suède*, du 13 février 2007 (en anglais seulement), n° 75252/01, § 63 : « [...] while the respondent State has to be given a wide margin of appreciation in the organisation of its labour market, a system which, as in the present case, in reality delegates the power to legislate, or regulate, important labour issues to independent organisations acting on that market requires that these organisations are held accountable for their activities. This requirement was particularly significant in the present case, where the relevant labour market organisations had concluded a collective agreement whose effects also extended to unorganised workers, obliging them to contribute financially to a particular activity carried out by a trade union. In these circumstances, the Court finds that the State had a positive obligation to protect the applicants' interests. »

⁷¹ ACEDH *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, du 28 juin 2001, n° 24699/94, Rec. 2001-VI, § 47.

tenu de respecter les droits fondamentaux⁷². L'exercice de la puissance publique renforce le lien avec la tâche, si bien que les droits fondamentaux s'appliquent. Relevons néanmoins qu'une délégation d'une tâche de l'Etat à une entreprise privée ne s'accompagne généralement pas d'une délégation de la puissance publique en ce qui concerne les relations avec des non bénéficiaires de la tâche. Des exceptions existent néanmoins. Ainsi, les entreprises ferroviaires qui disposent d'une concession d'infrastructure peuvent exercer un droit d'expropriation⁷³. Lorsqu'elles font usage de ce droit en vue de construire l'infrastructure⁷⁴ permettant d'accomplir les tâches dont elles sont chargées, elles sont tenues de respecter les droits fondamentaux.

V. Le délégataire en tant que titulaire des droits fondamentaux

Comme nous l'avons vu, le délégataire d'une tâche de l'Etat, au sens de l'article 35 alinéa 2 Cst., est destinataire (*Adressat*) des droits fondamentaux. Peut-il également se prévaloir de ceux-ci ? La question est fort délicate et mérite une réponse nuancée⁷⁵. L'enjeu porte en particulier sur la liberté économique⁷⁶. Trois situations doivent être distinguées.

Tout d'abord, le délégataire d'une tâche de l'Etat ne saurait se prévaloir ni de la liberté économique ni d'un autre droit fondamental pour demander qu'une tâche étatique supplémentaire lui soit attribuée, se soustraire aux obligations liées à la tâche dont il a la charge, en contester les modalités ou attaquer le non-renouvellement ou l'abrogation de l'acte lui confiant la tâche⁷⁷. Skyguide, Société Anonyme Suisse pour les Services

⁷² Dans le même sens, SCHEFER (2002) p. 1143; TSCHANNEN (2011) p. 118; voir aussi RAUBER (2006) p. 157-158; WALDMANN (2008) p. 24.

⁷³ Art. 3 de la loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957 (LCdF – RS 742.101).

⁷⁴ Sur cette notion, voir art. 1 al. 2 LCdF.

⁷⁵ En Allemagne, voir KÄMMERER (2001) p. 464-474. En Suisse, voir spécialement MARTENET (2009) p. 141-142, les trois paragraphes qui suivent étant largement repris de cette contribution.

⁷⁶ Art. 27 Cst.

⁷⁷ BIAGGINI (2003) p. 637; LIENARD (2005) p. 153 et les références doctrinales; GRISEL (2006) p. 138-139 et 187; HÄSLER (2005) p. 171.

de la Navigation Aérienne civils et militaires, n'est pas légitimée à se prévaloir de la liberté économique ou de l'égalité de traitement pour refuser d'offrir tout ou part des services mis à sa charge par le droit fédéral⁷⁸.

Ensuite, il est possible que l'Etat cherche ultérieurement à imposer au délégataire des obligations qui ne concernent pas directement l'exécution de la tâche. A notre sens, le délégataire est titulaire des droits fondamentaux dans une telle situation, en tout cas s'il n'est pas intégralement – ou approchant – détenu par l'Etat et s'il jouit d'une autonomie substantielle par rapport à celui-ci. Les obligations en question doivent respecter les conditions de l'article 36 Cst. Supposons, par exemple, qu'une entreprise en mains privées assume, au plan cantonal, une « tâche de l'Etat » dans le domaine des transports, en étant au bénéfice d'une concession. La tâche assumée par cette entreprise consiste à assurer un service de transports. Les conditions y relatives sont fixées dans la législation applicable et la concession. Le parlement cantonal fixe, par la suite, un salaire minimal applicable à cette entreprise également. A notre sens, celle-ci peut invoquer la liberté économique pour contester la mesure salariale qui lui est imposée.

Enfin, le délégataire en mains privées peut se prévaloir des droits fondamentaux pour ce qui concerne les activités qui ne sont pas inhérentes à la tâche dont il a la charge⁷⁹. Il en va également ainsi de l'entreprise délégataire d'une tâche de l'Etat qui reste partiellement – même majoritairement à notre avis – détenue par l'Etat, à tout le moins lorsqu'elle agit sur le terrain du droit privé et qu'elle dispose d'une véritable autonomie par rapport à l'Etat⁸⁰. En revanche, il nous semble plus délicat de considérer comme titulaire de la liberté économique une entreprise détenue intégralement – ou approchant – par l'Etat⁸¹ et dépourvue d'une

⁷⁸ S'agissant de ces services, voir art. 1 al. 1 let. a à g et i ainsi que art. 2 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur le service de la navigation aérienne du 18 décembre 1995 (OSNA – RS 748.132.1).

⁷⁹ Voir GRISEL (2006) p. 187.

⁸⁰ Le TF a laissé la question ouverte à propos de Swisscom SA (ATF 127/2001 II 8, 17, *Swisscom AG*; voir aussi GRISEL (2006) p. 187). Il s'agit d'une société anonyme de droit public à statut spécial. Pour le surplus, comp. HÄSLER (2005) p. 170 s., 180 s., 210 s. et 216-218.

⁸¹ Plus catégorique encore sur ce point, KÄMMERER (2001) p. 469, à propos des droits fondamentaux en Allemagne. D'une opinion différente, HÄSLER (2005) p. 181.

véritable autonomie par rapport à celui-ci, sous réserve éventuellement de situations particulières⁸².

VI. Conclusion

L'application des droits fondamentaux est liée au fait d'assumer une tâche de l'Etat, conformément à l'article 35 alinéa 2 Cst. Cette disposition vise aussi des activités accomplies par des personnes physiques ou morales de droit privé auxquelles une telle tâche a été déléguée. Le champ d'application des droits fondamentaux est ainsi défini par un critère matériel et non par des critères formels comme celui de la nature des relations juridiques entre le délégataire de la tâche et les bénéficiaires de celle-ci.

Dans ses relations avec les bénéficiaires de la tâche, le délégataire d'une tâche de l'Etat est ainsi tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Cette obligation s'étend aux activités qui se trouvent dans un rapport intrinsèque avec l'accomplissement de la tâche. Le Tribunal fédéral semble plutôt disposé à admettre facilement l'existence d'un tel rapport. La jurisprudence s'avère néanmoins rare, si bien qu'il faut se garder de toute conclusion définitive sur ce point.

Destinataire des droits fondamentaux, le délégataire en est aussi titulaire hors du domaine de la tâche étatique, en tout cas s'il agit sur le terrain du droit privé et jouit d'une véritable autonomie par rapport à l'Etat. Aussi convient-il de déterminer pour tout acte litigieux s'il est inhérent à l'accomplissement de la tâche. En fin de compte, le délégataire en mains privées peut être destinataire *et* titulaire des droits fondamentaux, mais ne saurait se prévaloir de ceux-ci pour se soustraire à ses obligations au regard de l'article 35 alinéa 2 Cst. et de la législation qui définit la tâche de l'Etat.

⁸² Comp. BIAGGINI (2003) p. 636.

Bibliographie

- AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL (2013), *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 3^e éd., Berne.
- BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD / MOLINARI EVA (2012), *Grundrechte I – Allgemeine Grundrechtslehren*, Zurich.
- BIAGGINI GIOVANNI (2002), « Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz », in: SCHAFFHAUSER/POLEDNA (éd.), *Auslagerung und Privatisierung von Staatlichen und Kommunalen Einheiten*, St-Gall, p. 143 ss.
- BIAGGINI GIOVANNI (2003), « Sind öffentliche Unternehmen grundrechtsberechtigt? – Betrachtungen am Beispiel der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) », in: VON DER CRONE/WEBER/ZÄCH/ZOBL (éd.), *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser*, Zurich, p. 623 ss.
- BIANCHI DELLA PORTA MANUEL (2014), « Art. 43 », in: MASMEJAN/COTTIER/CAPT (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV) – Commentaire*, Berne.
- GAMMA MARCO (2000), *Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr*, Berne/Stuttgart/Vienne.
- GRISEL ETIENNE (2006), *Liberté économique – Libéralisme et droit économique en Suisse*, Berne.
- HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX (2010), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^e éd., Zurich/St-Gall.
- HÄNER ISABELLE (2002), « Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private », *PJA*, p. 1144 ss.
- HÄNER ISABELLE (2012), « Transportvertrag – Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag im Zivilrechtskleid », in: RÜSSELI/HÄNNI/HÄGGI FURRER (éd.), *Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen – Festschrift für Tobias Jaag*, Zurich, p. 401 ss.
- HANGARTNER YVO (2000), « Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen – Bemerkungen aus Anlass der Auseinandersetzung zwischen einer Bürgerbewegung und der Post », *PJA*, p. 515 ss.

- HÄSLER PHILIPP (2005), *Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen*, Berne.
- KÄMMERER JÖRN AXEL (2001), *Privatisierung: Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen*, Tübingen.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER (2013), *Grundrechte*, 2^e éd., Berne.
- LIENARD ANDREAS (2005), *Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz*, Berne.
- MADER LUZIUS (2004), «Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht», *RDS II*, p. 3 ss.
- MAHON PASCAL (2015), *Droit constitutionnel*, vol. II, 3^e éd., Bâle.
- MARTENET VINCENT (2009), «Les droits fondamentaux dans les entreprises privatisées», *Annuaire 2008 de l'Association suisse du droit public de l'organisation*, Berne, p. 125 ss.
- MARTENET VINCENT (2011), «La réalisation des droits fondamentaux dans l'ordre juridique suisse», *RDS I*, p. 243 ss.
- MÜLLER GEORG (2007), «Schutzwirkung der Grundrechte», in: MERTEN/PAPIER (éd.) – MÜLLER/THÜRER (coord.), *Handbuch der Grundrechte – Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein*, Heidelberg/Zurich/St-Gall, p. 59 ss.
- POLTIER ETIENNE (2014), «Art. 45», in: MASMEJAN/COTTIER/CAPT (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV) – Commentaire*, Berne.
- PÖSCHL MAGDALENA (2015), «Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure», in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* n° 74, Berlin, p. 405 ss.
- RAUBER PHILIPP (2006), *Rechtliche Grundlagen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private*, Bâle.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS (2009), *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2^e éd., Bâle.
- ROSTAN BLAISE (2014), «Remarques préliminaires aux art. 23 à 37», in: MASMEJAN/COTTIER/CAPT (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV) – Commentaire*, Berne.

- RÜTSCHÉ BERNHARD (2013), « Was sind öffentliche Aufgaben ? », *recht*, p. 153 ss.
- SALADIN PETER (1998), « Grundrechtsprobleme [bei der Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte] », in : SALADIN, *Die Kunst der Verfassungserneuerung*, Bâle, p. 211 ss.
- SCHEFER MARKUS (2002), « Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben », *PJA*, p. 1131 ss.
- SCHLATTER ELIANE (2009), *Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln*, Zurich.
- SCHWEIZER RAINER J. (2014), « Art. 35 », in : EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 3^e éd., Zurich/St-Gall.
- TSCHANNEN PIERRE (2011), *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3^e éd., Berne.
- UEBERSAX PETER (2001), « Privatisierung der Verwaltung », *ZBl*, p. 393 ss.
- WALDMANN BERNHARD (2008), « Wirkung und Verwirklichung der Grundrechte », *ius.full* 1, p. 20 ss.
- WALDMANN BERNHARD (2015), « Art. 35 », in : WALDMANN/BELSER/EPINEY (éd.), *Bundesverfassung – Basler Kommentar*, Bâle.