

# Le droit public en mouvement

*Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*

Édités par Véronique Boillet / Anne-Christine Favre /  
Vincent Martenet

# Le droit public en mouvement

*Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*

Édités par Véronique Boillet / Anne-Christine Favre /  
Vincent Martenet

Citation suggérée de l'ouvrage: VERONIQUE BOILLET/ANNE-CHRISTINE FAVRE/VINCENT MARTENET (édit.), *Le droit public en mouvement – Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, collection «Recherches juridiques lausannoises», Genève / Zurich 2020, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8739-1

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2020  
[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France: Lextenso Éditions, Grande Arche – 1 Parvis de La Défense,  
92044 Paris La Défense Cedex  
[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL,  
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47;  
courriel: [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

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

## Sommaire

Préface .....	V-VII
<b>Partie I – Droit public : questions choisies</b>	
LAURENT BIERI Le rendement des immeubles subventionnés – Commentaire de l’arrêt du Tribunal fédéral 1C_500/2013 du 25 septembre 2014.....	3-8
VÉRONIQUE BOILLET La libre-circulation des familles arc-en-ciel.....	9-20
JÉRÔME BÜRGISSER Quelques arrêts récents de la Cour de Justice et du Tribunal de l’Union européenne d’intérêt pour le droit fiscal suisse .....	21-44
DAVIDE CERUTTI / VERONICA FRIGERIO La prétendue pyramide ou le débordement <sup>3</sup> .....	45-65
ROBERT J. DANON The beneficial ownership requirement under art. 10 (dividends), 11 (interest) and 12 (royalties) of the OECD Model Tax Convention: the case of conduit companies.....	67-137
ALEX DÉPRAZ Changement de loi pendant la procédure de recours – <i>Lex Weber</i> et <i>Retour vers le futur</i> .....	139-152
GIOVANNI DISTEFANO Some Benevolent Remarks regarding the Theory of Historical Consolidation of Territorial Titles.....	153-165
NATHALIE DONGOIS / KASTRIOT LUBISHTANI Un droit pénal <i>publicisé</i> dans le contexte de la sécurité nationale à l’épreuve de la menace terroriste.....	167-189
CHRISTOPH ERRASS Rechtliche Probleme staatlicher Forschungsförderung .....	191-211
STEVE FAVEZ L’accueil collectif préscolaire .....	213-233
NOÉMIE GOFFLOT / AURÉLIEN VANDEBURIE L’impact du droit au respect des biens sur le domaine public.....	235-250
THIERRY LARGEY L’essor des autorités de régulation et le déclin du droit administratif général.....	251-275
ANDREAS LIENHARD / DANIEL KETTIGER Justizmanagement im Rechtsstaat.....	277-299
VINCENT MABILLARD / MARTIAL PASQUIER Transparence administrative et accès à l’information en Suisse et dans le monde .....	301-319
PIERRE MOOR Rationalité et subjectivité dans l’interprétation et l’application du droit.....	321-334
LAURENT MOREILLON / MATHILDE VON WURSTEMBERGER Réflexions sur l’art. 104 al. 2 CPP.....	335-345

ANOUK NEUENSCHWANDER Dommages consécutifs à l'exploitation ou la construction d'un ouvrage public : moyens de droit à disposition des voisins lésés.....	347-360
NATHANAËL PÉTERMANN La réglementation de l'espace aérien face au développement de l'usage des drones .....	361-376
DENIS PIOTET La succession des droits et obligations au décès de l'administré .....	377-384
DAVID RENDERS Qui du juge national ou européen contrôle l'acte préparatoire national d'un processus décisionnel menant à l'adoption d'un acte administratif décisoire européen ?.....	385-398
CHRISTINE SATTIVA SPRING L'égalité salariale en Suisse : une lente marche forcée ?.....	399-418
DENIS TAPPY Le remboursement de l'assistance judiciaire en matière civile dans le canton de Vaud entre procédure administrative et procédure civile.....	419-434
PETER UEBERSAX Die Respektierung der Werte der Bundesverfassung .....	435-465
<b>Partie II – L'État et les acteurs privés</b>	
MARTIN BEYELER Wettbewerbsneutralität bei der kommerziellen Sondernutzung öffentlicher Sachen .....	469-504
DAVID BOULAZ La mise au concours des prestations de transport commandées .....	505-527
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN / SÉVERINE BEURET Réseaux de chaleur et marchés publics .....	529-548
NICOLAS F. DIEBOLD / MARTIN LUDIN Die Quasi-in-house-Ausnahme .....	549-567
ANNE-CHRISTINE FAVRE / SARAH VITTOZ Les entités privées chargées d'assistance et d'hébergement : quelques problématiques .....	569-596
VALENTINA GIOMI Transfert de l'acte administratif : le nouveau marché des autorisations administratives en Italie – Le cas des taxis et des pharmacies.....	597-620
CLÉMENCE GRISEL RAPIN Une concession sans monopole ? L'exemple de la concession des maisons de jeu.....	621-632
ANDREAS HEINEMANN / FRANK STÜSSI Submissionkartelle .....	633-660
PIM HUISMAN / CHRIS JANSEN / FRANK VAN OMMEREN The Execution of Public Contracts and Third-Party Interests in the Netherlands .....	661-674
VINCENT MARTENET L'État en concurrence avec le secteur privé – Enjeux en matière d'égalité et de neutralité ...	675-688
ARIANE MORIN L'incidence du droit des marchés publics sur l'existence et la validité du contrat .....	689-695

PHILIPPE NANTERMOD Le transport de personnes par autocar longue distance en Suisse.....	697-709
TARCILA REIS JORDÃO Direct Agreement : facing the challenges of bankability in Concession projects and Public-Private Partnerships in Brazil .....	711-728
MARKUS SCHOTT / RAPHAEL WYSS Grenzfälle im Beschaffungsrecht .....	729-743
HANSJÖRG SEILER Praxis des Bundesgerichts zu Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen und staatlichen Unternehmen in Privatrechtsform...	745-765
ANTONY TAILLEFAIT Les contrats d’emplois des agents du secteur public en Europe .....	767-780
PIERRE TSCHANNEN Hoheitliches Handeln von Privaten.....	781-798
BERNHARD WALDMANN / MARTIN D. KÜNG Beleihung und Konzession – Unterschiede und Berührungspunkte .....	799-814
ANDREAS ZIEGLER / SILVIO DA SILVA L’importance de l’Accord de l’OMC sur les marchés publics pour le droit des marchés publics en Suisse.....	815-827
<b>Partie III – Droit du territoire, de l’énergie et de l’environnement</b>	
BENOÎT BOVAY SOS-ISOS – Balade jurisprudentielle dans les quartiers historiques de Lausanne et environs .....	831-843
VINCENT BRÜLHART Déploiement de la 5G en Suisse : quelles précautions ? Considérations sur le principe de précaution à l’exemple de la téléphonie mobile .....	845-860
ALEXANDRE FLÜCKIGER L’unification du droit de la construction en Suisse : le droit souple et les normes privées à l’assaut du fédéralisme.....	861-869
ETIENNE GRISEL La géothermie entre droit fédéral et cantonal.....	871-886
PETER HÄNNI Geothermie und Windenergie im Kontext der Raumplanung – Neuere Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	887-903
ANDRÉ JOMINI Les plans en mouvement – Mesures conservatoires pour la révision des plans d’affectation.....	905-920
PETER M. KELLER Neues zu Wald und Raumplanung .....	921-933
GUILLAUME LAMMERS Le développement de la constitution environnementale.....	935-949

ARNOLD MARTI Die bewegte Geschichte des Schweizer Raumplanungsrechts .....	951-964
THOMAS MERKLI Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS).....	965-978
YVES NOËL Il pleut des taxes... Analyse de la nouvelle « taxe pluviale » lausannoise .....	979-990
ALEXANDER RUCH Regulierung der koordinativen Raumplanung im Untergrund .....	991-1005
ANDREAS STÖCKLI / LUKAS MARXER Rechtliche Grundlagen der Förderung erneuerbarer Energien unter besonderer Berücksichtigung des Einspeisevergütungssystems nach dem neuen Energiegesetz .....	1007-1034
THIERRY TANQUEREL Le contrôle des plans d'affectation par les tribunaux cantonaux.....	1035-1047
DANIELA THURNHERR Kostenfolgen der Einsprache im Raumplanungs- und Baurecht – der kantonalen Spielraum nach BGE 143 II 467 .....	1049-1075
JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY Le permis d'habiter : un acte « déclaratif » vis-à-vis du permis de construire .....	1077-1087
Liste des publications d'Etienne POLTIER.....	1089-1092
Liste des abréviations.....	1093-1104
Abkürzungsverzeichnis.....	1105-1121

# L'essor des autorités de régulation et le déclin du droit administratif général

<b>Sommaire</b>	<b>Page</b>
Introduction	252
I. Le polycentrisme du pouvoir de régulation	252
A. La notion de régulation	253
B. La recrudescence des autorités de régulation indépendantes	255
1. Origines et justifications	255
2. Les prérogatives de puissance publique déléguées aux autorités de régulation indépendantes	258
a) Les compétences décisionnelles	258
b) Les compétences normatives, quasi-normatives et non normatives	258
c) Les sanctions et mesures	261
C. Une régulation sectorielle	261
II. La déstructuration du droit administratif	262
A. Le double phénomène de déréglementation et de re-réglementation	262
B. Re-réglementation et le déclin du droit administratif général	263
1. La technicisation du droit administratif	264
2. La fragmentation du droit administratif	264
3. Le cloisonnement du droit administratif	265
III. Le droit administratif général comme garant de l'ordre juridique en tant que système	266
A. Les principes issus du droit administratif général	267
B. Le contrôle judiciaire des actes des autorités de régulation	269
Conclusion	271
Bibliographie	272

---

\* Docteur en droit, professeur à l'Université de Lausanne.

## Introduction

La libéralisation d'activités économiques monopolisées par les États ainsi que la volonté de ceux-ci de réformer l'administration publique sont à l'origine de nouveaux besoins de régulation. Ces derniers ont donné lieu à l'émergence d'une multitude d'autorités, pour nombre d'entre elles indépendantes et pour d'autres soumises hiérarchiquement au pouvoir exécutif. Dans la présente contribution, nous proposons d'examiner l'évolution du droit administratif dans la perspective de l'accroissement de cette régulation spécifique, largement décentralisée et indépendante.

Les autorités de régulation jouissent de prérogatives de puissance publique. Elles sont en principe dotées d'un pouvoir décisionnel soumis au contrôle judiciaire. Elles disposent également de compétences normatives et quasi-normatives (I). Il en découle une évolution du droit administratif caractérisée par une technicisation, une sectorisation et une fragmentation croissantes que seuls les spécialistes sont aptes à saisir. Avec la multiplication des régimes de droit spécial, le droit administratif se déstructure et le droit administratif général décline face aux exigences du marché et aux impératifs issus de prescriptions extérieures à l'ordre juridique. À un ordre juridique pyramidale succède la juxtaposition de droits spécifiques constituant un « réseau »<sup>1</sup>, suivant des processus successifs de déréglementation et de re-réglementation (II).

L'évolution du droit administratif, marquée en particulier par l'essor des autorités de régulation indépendantes, participe à rompre l'unité de l'ordre juridique. La parade à un droit en réseau qui se développe de manière linéaire, sans barrière ni rapport de subordination à une norme<sup>2</sup> réside dans le maintien de l'ordre juridique au sein d'un *système*. La validité normative dépend alors de la cohérence de chacune des normes avec ce système. La réhabilitation du droit administratif général et de ses principes paraît ici incontournable, en tant que cadre et garant du système. Il intervient respectivement comme justification de la dérégulation et comme cadre de la re-régulation (III).

## I. Le polycentrisme du pouvoir de régulation

La régulation accompagne l'idée d'une conception nouvelle et dynamique de l'État. Celui-ci abandonne – tout ou part – son rôle de maître du jeu économique pour se contenter d'en fixer certaines règles, dans le but de maintenir un équilibre social guidé par

---

<sup>1</sup> Nous empruntons ici la terminologie proposée par OST/VAN DE KERCHOVE (p. 23 ss) et MOOR (*Instrumentalisation du droit public*, p. 8).

<sup>2</sup> A propos de la notion de réseau, voir BAKIS, p. 8.

l'intérêt général (A). Comme le pouvoir exécutif n'est en principe pas unitaire<sup>3</sup>, la régulation étatique est partagée, voire éclatée, entre de multiples autorités administratives spécialisées dont beaucoup jouissent d'une indépendance par rapport au pouvoir politique, au gouvernement et à l'administration centrale<sup>4</sup> (B).

## A. La notion de régulation

La notion de régulation ne se laisse pas aisément saisir. Elle apparaît comme un concept flou et polysémique<sup>5</sup> qui évoque néanmoins une approche nouvelle du rôle de l'État et de son action publique<sup>6</sup>. D'un État « producteur » qui s'implique directement dans la gestion des activités économiques, l'État devient « régulateur » en cela qu'il n'agit plus comme un agent économique, mais se limite à imposer des règles au marché en s'efforçant d'en harmoniser le fonctionnement et d'en éviter les dérives<sup>7</sup>. L'État ne se positionne alors plus en tant qu'acteur, mais en tant qu'arbitre dont le rôle consiste à aplanir les tensions au sein de la société et à fixer les règles du jeu nécessaires à la préservation d'un équilibre global.

Trois acceptions peuvent pour le moins être retenues à propos du concept de régulation<sup>8</sup>. De manière générale, la première acception désigne le droit lui-même ou plus précisément ses fonctions essentielles qui permettent de restreindre ou neutraliser les effets des externalités qui compromettraient l'équilibre du système. On songe au régime de concession applicable à l'utilisation de la force hydraulique en vertu de l'art. 3 de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur les forces hydrauliques (LFH)<sup>9</sup> ; celui-ci constitue l'instrument juridique permettant à l'autorité d'exercer *a priori* ses tâches de surveillance en matière d'utilisation des cours d'eau figurant aux art. 21 ss LFH. On mentionne également le régime d'autorisation de l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic) pour la mise en circulation de médicaments prêts à l'emploi, prévu à l'art. 9 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh)<sup>10</sup> ; il con-

---

<sup>3</sup> MARTENET, *Architecture des pouvoirs*, p. 364.

<sup>4</sup> Qu'elles soient indépendantes de l'administration centrale ou non, les autorités de régulation n'en restent pas moins des autorités administratives. Voir dans ce sens BIAGGINI, p. 138.

<sup>5</sup> CHEVALLIER, *De quelques usages du concept de régulation*, p. 71 ; FRISON-ROCHE, *Définition du droit de la régulation économique*, p. 126. Pour une définition du Conseil fédéral, orientée sur la mise en œuvre des lois, voir CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7828. Pour une approche de la régulation juridique, voire également CHEVALLIER, *La régulation juridique en question*, p. 830-834.

<sup>6</sup> COMMAILLE/JOBERT, p. 17.

<sup>7</sup> CHEVALLIER, *La régulation juridique en question*, p. 829.

<sup>8</sup> FRISON-ROCHE, *Définition du droit de la régulation économique*, p. 126.

<sup>9</sup> RS 721.80.

<sup>10</sup> RS 812.21.

siste à contrôler la conformité des médicaments à la pharmacopée et au droit communautaire<sup>11</sup>.

La deuxième acception se réfère aux limites imposées à l'exercice des pouvoirs et au rééquilibrage des rapports de force ; le détenteur du pouvoir est alors tenu de suivre des règles dans l'exercice qu'il en fait. Ainsi, la régulation conduit à un certain équilibre du secteur régulé, au besoin en accordant une protection aux parties les moins influentes du système<sup>12</sup>. Il s'agit notamment des consommateurs, pour lesquels un service postal universel est par exemple garanti aux art. 1 al. 2 et 13 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la poste (LPO)<sup>13</sup>.

La troisième acception, plus spécifique, fait intervenir la régulation dans le contexte de l'économie de marché ; elle suppose une intervention étatique ou supra-étatique, dans l'intérêt général, afin de prévenir ou corriger les défaillances et les risques de défaillance du marché<sup>14</sup> – le marché pouvant être un marché de service (service postal, approvisionnement électrique...) ou d'infrastructures (lignes à très haute tension, infrastructures ferroviaires...) <sup>15</sup>. Selon le Conseil fédéral, les tâches de régulation de l'économie comprennent « toutes les activités de surveillance intervenant de manière correctrice sur le fonctionnement des marchés et leurs défaillances »<sup>16</sup>. Tel est précisément le cas, dans le domaine de l'approvisionnement en électricité, de l'objectif assigné à l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité (LApEl)<sup>17</sup>. La mise en œuvre de cet objectif est alors confiée à une autorité indépendante instituée par la loi (art. 21 LApEl) : la Commission de l'électricité (ElCom). C'est principalement dans le contexte de cette troisième acception de la régulation que s'inscrit la présente contribution.

---

<sup>11</sup> Message LPT, FF 1999 3151, p. 3190-3191.

<sup>12</sup> FRISON-ROCHE, *Définition du droit de la régulation économique*, p. 129.

<sup>13</sup> RS 783.0.

<sup>14</sup> FRISON-ROCHE, *Du droit de la régulation au droit de la compliance*, p. 1 ; MARTENET, *Architecture des pouvoirs*, p. 39. Voir dans ce sens également GENOUD, p. 195. Cet auteur identifie trois types de régulation : les régulations techniques, économique et sociopolitique (p. 190).

<sup>15</sup> Pour une définition, voir FRISON-ROCHE, *Les 100 mots de la régulation*, p. 3.

<sup>16</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7828.

<sup>17</sup> RS 734.7.

## B. La recrudescence des autorités de régulation indépendantes

### 1. Origines et justifications

La mise en œuvre des objectifs de régulation incombe fréquemment à un régulateur indépendant<sup>18</sup>, soustrait à la subordination au gouvernement et parfois éloigné du système hiérarchique de l'administration. Les autorités de régulation indépendantes ne sont pas nouvelles en Suisse. Elles connaissent toutefois depuis un peu plus de deux décennies une multiplication<sup>19</sup> qui répond à une quadruple cause.

En premier lieu, l'*ouverture à la concurrence – la libéralisation* – de services qui étaient antérieurement monopolisés par l'État a conduit ce dernier à troquer son rôle d'acteur économique pour celui de régulateur du secteur économique concerné<sup>20</sup>. De nombreuses autorités ont été créées afin d'exercer cette nouvelle tâche. Sont principalement concernées les industries de réseaux, ainsi que certains services en réseau<sup>21</sup>. Ces derniers concernent notamment la poste dont la surveillance du respect du mandat légal de service universel est assurée par la Commission de la poste (PostCom) en vertu de l'art. 21 al. 2 let. e LPO. Les industries en réseau désignent les activités économiques qui supposent un réseau de transport – énergie, transports et télécommunications. En Suisse, la surveillance des tarifs de l'électricité et la surveillance du marché de l'électricité incombent à l'ElCom (art. 22 al. 2 et 3 LAPeI) ; le marché des télécommunications est soumis à la régulation de la Commission fédérale de la communication (ComCom), laquelle est tenue d'assurer un service universel pour l'ensemble de la population (art. 14 al. 1 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur les télécommunications – LTC<sup>22</sup>). Le libre accès au réseau ferroviaire est quant à lui régulé et surveillé par la Commission d'arbitrage dans le domaine des chemins de fer (CACF) instituée à l'art. 40a de la loi fédérale du 20 décembre 1997 sur les chemins de fer (LCdF)<sup>23</sup>.

En deuxième lieu, la nécessité d'*indépendance* du régulateur par rapport aux pouvoirs politiques, à l'administration et aux entités régulées justifie l'externalisation de la sur-

---

<sup>18</sup> FRISON-ROCHE, *Définition du droit de la régulation économique*, p. 129 ; MARTENET, *Architecture des pouvoirs*, p. 39.

<sup>19</sup> GILARDI/MAGETTI/SERVALLI, p. 193. Pour un panorama des autorités de régulation indépendantes en Suisse, voir STÖCKLI, p. 1242 ; BELLANGER, p. 12-18.

<sup>20</sup> Voir à ce propos BELLANGER, p. 18 ; IDOUX, p. 275.

<sup>21</sup> A propos des industries en réseau et des services en réseau, voir LEHIANY, p. 27.

<sup>22</sup> RS 784.10.

<sup>23</sup> RS 742.101.

veillance et du contrôle de certaines activités économiques<sup>24</sup>. Il s'agit de prévenir les conflits d'intérêts et de garantir une neutralité de l'action publique par rapport aux agents économiques – afin d'éviter une certaine bienveillance, voire de la partialité<sup>25</sup>. Le modèle hiérarchique de l'administration centrale peut se montrer peu ou pas approprié pour accomplir certaines tâches de l'État. Le contrôle de la mise sur le marché des produits thérapeutiques par Swissmedic institué à l'art. 68 LPTh exige notamment une distance du pouvoir politique et des entités régulées.

En troisième lieu, la *recherche d'une efficacité et d'une efficience accrues*<sup>26</sup> s'impose comme un contexte propice à l'externalisation de tâches publiques et la création d'autorités de régulation indépendantes<sup>27</sup>. Ce critère ne doit pas être confondu avec celui de rentabilité (efficacité économique) ; il se mesure à l'aune de la capacité du régulateur à atteindre les objectifs fixés par la loi et à réaliser l'intérêt public qui est y visé<sup>28</sup>. L'efficacité et l'efficience justifient particulièrement le recours aux régulateurs indépendants dans les deux situations suivantes.

La *technicité* des domaines à réguler ainsi que certaines prestations fournies sur le marché – par exemple la garantie d'un service minimal<sup>29</sup> – exigent en général des connaissances approfondies du secteur économique en cause et le recours aux compétences d'experts externes à l'administration. Dans le domaine des installations électriques, l'approbation, la surveillance et le contrôle de celles qui ne relèvent pas de l'Office fédéral des transports (OFT) incombent à l'Inspection fédérale des installations à courant fort (ESTI)<sup>30</sup>. La particularité de cette dernière est qu'elle constitue un service spécial d'Electrosuisse (anc. Association suisse des électriciens – ASE), une organisation professionnelle constituée en association de droit privé. Elle apparaît ainsi en tant qu'autorité administrative de régulation<sup>31</sup> de droit privé. La délégation des tâches publiques repose

<sup>24</sup> MARTENET, *Architecture des pouvoirs*, p. 40 et 148 ss. La justification de l'indépendance des autorités de régulation fait l'objet d'une abondante littérature. Nous citons notamment PLESSIX, N. 249 ; VARONE/INGOLD, p. 37-61 ; ECKERT, p. 629-643 ; LOMBARD, p. 147-167.

<sup>25</sup> KOVAR, p. 657.

<sup>26</sup> Nous distinguons ici l'indépendance et l'efficacité. Bien que ces deux critères soient intimement liés, ils ne se confondent pas. L'efficacité de la régulation ne dépend pas exclusivement de l'indépendance du régulateur. Voir dans ce sens HOYNCK, p. 799.

<sup>27</sup> L'efficacité se réfère aux résultats obtenus de l'action de l'autorité de régulation, en fonction des objectifs fixés ; l'efficience évoque le caractère raisonnable du coût des mesures – pour l'État – compte tenu des résultats obtenus. MOOR, *Res publicae*, p. 258 ; MOOR/POLTIER, p. 607-608. Voir également CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7817 ; IDOUX, p. 275.

<sup>28</sup> Voir à ce propos FLÜCKIGER, *Le droit administratif en mutation*, p. 94.

<sup>29</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7800 et 7830.

<sup>30</sup> Art. 1 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 7 décembre 1992 sur l'Inspection fédérale des installations à courant fort (RS 734.24).

<sup>31</sup> L'ESTI est soumise à la surveillance directe du Département des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC).

sur les art. 3a et 16 al. 2 let. a de la loi fédérale du 24 juin 1902 sur les installations électriques (LIE)<sup>32</sup>. Contrairement à d'autres autorités de régulation (notamment l'EiCom avec l'art. 21 al. 2 LApEI), la loi ne consacre pas expressément l'indépendance de l'ESTI. Celle-ci dispose cependant d'un financement propre par le biais du prélèvement d'émoluments pour ses activités ; elle est au demeurant tenue d'établir sa propre comptabilité, les modalités étant réglées dans un contrat entre l'ESTI et le Département fédéral (art. 1 al. 2 et art. 6 ss de l'ordonnance fédérale sur l'Inspection fédérale des installations à courant fort<sup>33</sup>).

La *surveillance de la sécurité* relevant de la protection de la population ou des acteurs économiques contre les dangers liés à des prestations fournies sur le marché nécessite en général un détachement de l'administration centrale<sup>34</sup>. Tel est le cas de la surveillance des installations nucléaires qui échoit à l'IFSN. La régulation des *domaines pour lesquels il existe un marché*, en l'absence d'autorégulation suffisante, justifie également l'implication d'autorités indépendantes, en particulier dans des domaines où l'État agit comme l'un des agents économiques<sup>35</sup>. On songe notamment à la régulation du marché de l'électricité par l'EiCom.

En dernier lieu, suivant la « stratégie du mistigri »<sup>36</sup>, que l'on connaît également avec le jeu de « Pierre noir », l'État peut chercher à se défaire de la responsabilité de certaines décisions en faisant des autorités indépendantes les boucs émissaires des mécontentements de toute sorte. Un tel motif n'est jamais expressément revendiqué ; il se dissimule parfois derrière celui de l'efficacité. Bien que paraissant fort peu objectif, il est susceptible de répondre, dans certaines situations, à l'impératif du bon fonctionnement de l'État. Dans des secteurs politiquement ou socialement très sensibles, la régulation décentralisée peut être justifiée par la nécessité de préserver l'État central des retombées négatives des actes de régulation qui pourraient affecter d'autres de ses activités. Dans le domaine de la surveillance des installations nucléaires, la décentralisation permet d'éviter que le débat autour de la régulation du nucléaire en Suisse n'affecte toute l'action de l'Office fédéral de l'énergie (OFEN), si elle était encore autorité de régulation.

Il apparaît néanmoins que la régulation indépendante est davantage le fruit de contraintes objectives et casuelles que d'une réelle stratégie cohérente de régulation de la part de l'État<sup>37</sup>. Le Conseil fédéral a reconnu que le résultat des externalisations en Suisse est

---

<sup>32</sup> RS 734.0.

<sup>33</sup> RS 734.24.

<sup>34</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7800 et 7828.

<sup>35</sup> Voir dans ce sens BOVET, p. 63.

<sup>36</sup> JOBERT, p. 119 ss.

<sup>37</sup> Dans ce sens, voir CHEVALLIER, *La régulation juridique en question*, p. 840.

comparable à un « zoo administratif »<sup>38</sup>, cette considération ne visant toutefois pas seulement les autorités de régulation indépendantes.

## **2. Les prérogatives de puissance publique déléguées aux autorités de régulation indépendantes**

La fonction de régulation ne se situe pas en marge du droit ; elle s'exerce en recourant à divers instruments juridiques relevant de compétences souveraines décisionnelles et réglementaires<sup>39</sup>. Celles-ci prennent leur source dans les lois qui instituent ces autorités et les dispositions d'organisation les concernant.

### **a) Les compétences décisionnelles**

Les autorités de régulation disposent d'un large pouvoir de décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)<sup>40</sup>. De manière générale, selon le domaine concerné, elles disposent de la faculté de créer des droits, de les modifier et les révoquer<sup>41</sup>. En substance, l'EiCom statue sur l'accès et l'utilisation du réseau électrique ainsi que la rémunération pour son usage (art. 22 al. 1 LApEI), alors que PostCom décide en matière d'accès aux cases postales (art. 6 al. 3 LPO).

Plus spécialement, certaines autorités de régulation sont habilitées à autoriser l'exercice d'une activité économique, telle la fabrication et la commercialisation de médicaments qui relèvent de la compétence de Swissmedic (art. 5 et 9 LPTh) ou l'importation de substances radioactives qui échoit à l'IFSN (art. 11 al. 2 let. c de l'ordonnance fédérale du 26 avril 2017 sur la radioprotection [ORaP]<sup>42</sup>). L'ESTI approuve les plans des installations électriques à courant fort, voire faible (art. 16 LIE). La décision intervient également dans le cadre du règlement de litiges pour lequel certains régulateurs bénéficient de compétences – notamment l'EiCom (art. 22 al. 2 LApEI), la ComCom (art. 11a LTC) ou encore PostCom (art. 22 al. 2 let. c LPO).

### **b) Les compétences normatives, quasi-normatives et non normatives**

La délégation de tâches de puissance publique à des autorités de régulation décentralisées comprend en principe un large pouvoir réglementaire, celles-ci disposant de connaissances approfondies dans les domaines à réglementer<sup>43</sup>. Ces connaissances sont

---

<sup>38</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7816 ; BIAGGINI, p. 369.

<sup>39</sup> BOVET, p. 76 ss ; CHEVALLIER, *Autorités administratives indépendantes*, p. 148.

<sup>40</sup> RS 172.021.

<sup>41</sup> La loi le prévoit parfois expressément, notamment aux art. 24e LTC et 16a LPTh.

<sup>42</sup> RS 814.501.

<sup>43</sup> DUBEY/ZUFFEREY, N. 858 et 874.

parfois mises à contribution dans le cadre de l'élaboration des textes législatifs par les autorités politiques. L'art. 3 al. 3 de la loi fédérale du 17 juin 2011 sur l'Institut fédéral de métrologie (LIFM)<sup>44</sup> prévoit la participation de METAS, de même que l'art. 2 al. 2 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire à propos de l'IFSN (LIFSN)<sup>45</sup>. La COMCO prend part aux procédures de consultation des actes normatifs de la Confédération et peut préavisier les projets d'actes législatifs cantonaux touchant à la concurrence (art. 46 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels<sup>46</sup>).

Bien que limitée strictement<sup>47</sup>, certaines autorités de régulation indépendantes jouissent de la compétence d'adopter des règles de droit sous la forme *d'ordonnances législatives dépendantes*. La FINMA dispose d'une délégation de compétence normative figurant à l'art. 7 al. 1 let. a de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité de surveillance des marchés financiers (LFINMA)<sup>48</sup>. Swissmedic bénéficie de diverses compétences déléguées lui permettant d'édicter, par voie d'ordonnances<sup>49</sup>, des normes tant matérielles<sup>50</sup> que formelles<sup>51</sup>. La délégation peut émaner de lois au sens formel, mais également d'une ordonnance gouvernementale<sup>52</sup>. La ComCom trouve aux art. 11a al. 4, 24a al. 2 et 28 al. 4 LTC les bases légales de son ordonnance du 17 novembre 1997 relative à la loi sur les télécommunications<sup>53</sup>. Reposant sur l'art. 24a al. 2 LTC, la commission attribue en particulier à l'office fédéral de la communication (OFCOM) la tâche d'octroyer des concessions de radiocommunications (art. 1). PostCom a édicté l'ordonnance du 30 août 2018 relative aux exigences minimales pour les conditions de travail dans le domaine des services postaux (OEMTP)<sup>54</sup>, reposant sur la délégation de l'art. 61 al. 3 de l'ordonnance fédérale du 29 août 2012 sur la poste (OPO)<sup>55</sup>. L'ElCom dispose de la faculté de régler la procédure relative à l'accès au réseau électrique en cas de congestion du transport transfrontalier (art. 17 l. 1 LApEl).

44 RS 941.27.

45 RS 732.2.

46 LCart, RS 251.

47 MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 266 ; ZUFFEREY, p. 530-533.

48 RS 956.1.

49 La compétence normative découle des 9a al. 2, 11 al. 4, 14 al. 1 et 2, 17 al. 2 et 52 al. 1 LPTh.

50 Art. 17 al. 2 LPTh avec l'ordonnance du 9 novembre 2001 de Swissmedic sur les exigences relatives aux médicaments (OEMéd, RS 812.212.22).

51 Art. 14 al. 1 LPTh avec l'ordonnance du 22 juin 2006 de Swissmedic sur l'autorisation simplifiée de médicaments et l'autorisation de médicaments fondée sur une déclaration (OASMéd, RS 812.212.23).

52 L'ordonnance du Conseil de Swissmedic du 22 juin 2006 sur la liste des dispositifs médicaux soumis à ordonnance médicale (OLDimom, RS 812.213.6) repose sur la délégation de l'art. 16 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur 17 octobre 2001 sur les dispositifs médicaux (ODim, RS 812.213).

53 RS 784.101.112.

54 RS 783.016.2.

55 RS 783.01.

De nombreux textes adoptés par les autorités de régulation décentralisées concernent l'application de la législation ou la mise en œuvre d'une politique publique. Ils constituent des actes quasi-normatifs ou non normatifs relevant du droit souple (*soft law*) ; ils ne comportent pas de règles de droit bien qu'ils puissent présenter un contenu général et abstrait. Les dispositions qui y sont formulées n'obligent pas, mais servent de modèle de référence à suivre<sup>56</sup> :

- Les directives (ElCom, ESTI, PostCom, METAS, COMCO), les circulaires (FINMA), les communications (ElCom, ESTI, COMCO), les commentaires (PostCom), les notes explicatives (COMCO) désignent un ensemble d'actes quasi-normatifs regroupés sous le concept d'*ordonnances administratives*. Pour beaucoup, elles ont une force interprétative de la loi lorsque celle-ci réserve à l'autorité d'application une liberté d'appréciation ou une latitude de jugement (ordonnances interprétatives)<sup>57</sup>. Ainsi, avec la directive 2/2019 de l'ElCom du 5 mars 2019, la Commission expose les critères à prendre en compte dans le calcul des différences de couverture du réseau et de l'énergie des années précédentes.
- Les *recommandations* de PostCom, relatives aux projets de fermeture ou de transfert de points d'accès<sup>58</sup> constituent des actes étatiques non obligatoires et non normatifs appartenant à la catégorie des actes matériels<sup>59</sup>. Elles consistent à vérifier le respect des dispositions mentionnées à l'art. 34 al. 5 OPO en émettant un avis et des conseils à ce propos. Le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) peut également émettre des recommandations dans son domaine d'activités, conformément aux art. 27 (surveillance des organes fédéraux) et 29 (secteur privé) de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)<sup>60</sup> ;
- L'IFSN, suite à l'accident nucléaire de Fukushima a publié un « Plan d'action » en quatre volets annuels de 2012 à 2015. Ce document vise à mettre en œuvre les enseignements de cette catastrophe de sorte à améliorer la sécurité des installations nucléaires suisses. Le plan d'action comprend des aspects sur les séismes, les marges de sécurité des centrales nucléaires suisses ou les conditions météorologiques extrêmes.

---

<sup>56</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 395 ss ; FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi*, p. 273 ss.

<sup>57</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 423.

<sup>58</sup> Art. 22 al. 2 let. f LPO. PostCom a rendu pas moins de 18 recommandations en 2018 et 26 en 2017.

<sup>59</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 404 ; FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi*, p. 279 ss.

<sup>60</sup> RS 235.1.

### c) Les sanctions et mesures

Nombre d'autorités de régulation bénéficient de compétences en matière de sanctions et de mesures. Dans le domaine pénal, METAS dispose de la faculté de dénoncer des infractions auprès d'autres autorités, en vertu de l'art. 24 al. 2 LMétr. D'autres dispositions prévoient la conduite de l'instruction, voire le prononcé de jugements, notamment l'art. 57 al. 2 LIE en faveur de l'ESTI ou l'art. 22 al. 2 let. k LPO à propos de PostCom en matière de contraventions.

Dans le domaine des mesures administratives, Swissmedic dispose de vastes compétences prévues à l'art. 66 al. 1 et 2 LPTh – notamment la fermeture d'établissements ou la saisie de produits thérapeutiques. PostCom peut instruire et prononcer des sanctions administratives en vertu de l'art. 25 LPTh. L'art. 22 al. 1 LApEl autorise l'EICom à prendre les « mesures » nécessaires à l'exécution de la loi, notamment « en vue d'assurer un approvisionnement sûr et abordable dans toutes les régions du pays » (art. 22 al. 3 LApEl).

## C. Une régulation sectorielle

L'externalisation de la surveillance du marché et de la sécurité a pour conséquence première l'éclatement institutionnel et fonctionnel de la régulation. Cette dernière s'attachant en principe à un seul secteur économique ou social particulier, la décentralisation se traduit alors par la diversité des autorités administratives et une spécialisation, voire le confinement, de la régulation. Il en résulte une forte sectorisation des autorités et des activités de régulation, accompagnée d'une certaine étanchéité entre les divers domaines de régulation. Le caractère sectoriel de la régulation limite les synergies entre autorités et restreint la coordination et les réseaux au sein de l'administration<sup>61</sup>.

Il ne s'agit pas ici de remettre en cause l'indépendance des autorités de régulation décentralisées ou leur (*hyper-*)spécialisation, l'autonomie par rapport aux pouvoirs politiques et leurs compétences technico-scientifiques s'avérant largement nécessaires. Il convient néanmoins de souligner que l'éclatement de la régulation a pour risque une perte d'homogénéité du système juridique ; l'évolution du droit administratif en est directement affectée (II ci-après). Face à un phénomène induisant une diminution de verticalité de l'ordre juridique, il importe de garantir une transversalité et une perméabilité minimale si ce n'est optimale du droit administratif (III ci-après).

---

<sup>61</sup> Dans ce sens, CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7828.

## II. La déstructuration du droit administratif

### A. Le double phénomène de déréglementation et de réréglementation

L'éclatement du pouvoir régulateur procède à certains égards d'une *forme de désengagement de l'État*, désengagement du régulateur par rapport au marché et désengagement du pouvoir politique au profit d'autorités indépendantes<sup>62</sup>. Celui-ci se traduit par une certaine *déréglementation* au niveau de la loi accompagné d'une délégation de compétences du législateur fédéral, voire du gouvernement, en faveur de ces entités décentralisées.

Légitimée dans le principe de la légalité, la déréglementation est le produit de l'autonomie politique de la société visant précisément la dépolitisation<sup>63</sup> de la régulation des activités économiques en cause. Elle procède du libre choix des instances les plus politiques qui soient : le parlement et le gouvernement<sup>64</sup>. Le désengagement de l'État ne fait pour autant pas disparaître le besoin d'encadrement et de surveillance de la sécurité et de l'économie pour éviter les risques systémiques<sup>65</sup>. Par le jeu de la délégation de compétences, la déréglementation conduit à un mécanisme de *re-réglementation* décentralisée. Ce double phénomène de déréglementation et de re-réglementation est marqué à notre sens par trois tendances évolutives du droit administratif.

Une première tendance opère un glissement de la loi édictée par les organes politiques de la norme vers l'objectif<sup>66</sup> ; le Conseil fédéral a établi deux principes directeurs à ce propos, le second précisant qu'il lui appartient « d'adopter les objectifs stratégiques des entités devenues autonomes »<sup>67</sup>. Partant, la loi ne prescrit plus l'action administrative, mais se limite à l'orienter, l'encadrer ou lui assigner des buts. Il en résulte une baisse de densité normative<sup>68</sup> associée à l'attribution d'un large pouvoir discrétionnaire – liberté d'appréciation et latitude de jugement<sup>69</sup> – aux autorités de régulation. La régulation

---

<sup>62</sup> Dans ce sens, à propos de l'audiovisuel en Europe, ROBILLARD, p. 23.

<sup>63</sup> MARTENET, *Architecture des pouvoirs*, p. 44 ss ; IDOUX, p. 278.

<sup>64</sup> MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 2.

<sup>65</sup> SAUVÉ, p. 49.

<sup>66</sup> A ce propos POLTIER, *La surveillance des entités décentralisées*, p. 91 ; FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi*, p. 49.

<sup>67</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7844.

<sup>68</sup> Voir à ce propos MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 4.

<sup>69</sup> MARTENET (*Le contrôle judiciaire et la surveillance politique*, p. 196) relève que cette latitude de jugement est compatible avec les art. 29a et 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il n'est en revanche pas certain qu'elle soit admissible au regard de l'art. 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamen-

repose alors davantage sur l'application au cas par cas des options prises par le législateur que sur un régime général et abstrait défini à l'avance. Ainsi, l'art. 11a LTC prévoit que la ComCom fixe les conditions de l'accès aux services de télécommunication lorsque les fournisseurs ne s'entendent pas, seules les formes d'accès étant mentionnées à l'art. 11 al. 1 LTC. Ainsi encore, à l'art. 9b LApEI, le législateur fédéral renonce à réglementer la planification du réseau et restreint l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) à l'établissement d'un « scénario-cadre » (art. 9a LApEI). Des exigences minimales en la matière peuvent néanmoins faire l'objet d'une réglementation de l'EiCom.

Une deuxième tendance pointe un glissement du droit dur fondé sur le principe de la légalité au droit souple édicté par les autorités de régulation – directives, circulaires, recommandations, avis... – fondé sur l'efficacité et le pragmatisme<sup>70</sup>.

La dernière tendance fait émerger une forme de *subsidiarité* du droit administratif, dans la régulation des marchés. Elle n'est pas le fait des autorités indépendantes, mais d'une évolution plus générale du droit administratif en faveur de la corégulation et de l'autorégulation. L'État n'intervient que pour suppléer aux défaillances du marché, lorsqu'il ne peut garantir la libre concurrence, la prévention des risques, l'accès aux biens essentiels ou la protection des libertés<sup>71</sup>. Lui incombe alors de définir les conditions cadres de son bon fonctionnement, voire de prévoir une « loi Damoclès »<sup>72</sup> formalisant la menace d'une compétence réglementaire des autorités de régulation. Ainsi, selon les art. 9b et 9c LApEI, l'établissement des principes de planification du réseau et leur coordination incombent aux gestionnaires de réseau eux-mêmes – autrement dit au marché. Conformément à l'art. 9b al. 3 LApEI, l'EiCom est habilitée à fixer des exigences minimales en la matière, notamment en cas de carence des gestionnaires et afin d'éviter d'éventuels abus de leur part. Le risque d'une telle tendance évolutive est d'ériger l'intérêt au fonctionnement du marché comme seule préoccupation du droit administratif et seul intérêt général à défendre, primant – voire excluant – d'autres intérêts publics et privés.

## **B. Re-réglementation et le déclin du droit administratif général**

L'essor des autorités de régulation n'est pas sans effet sur l'évolution du droit administratif, l'affectant jusque dans son système. Le mécanisme de re-réglementation présenté au

---

tales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) en ce qui concerne les sanctions relevant du volet pénal de cette disposition.

<sup>70</sup> FLÜCKIGER, (*Re*)faire la loi, p. 229.

<sup>71</sup> *Supra*, chap. I.A.

<sup>72</sup> FLÜCKIGER, *La loi Damoclès*, p. 234.

chapitre précédent contribue en particulier à sa déstructuration par sa technicisation (1), sa fragmentation (2) et son cloisonnement (3). Le droit administratif spécial prend une ampleur inédite, alors que se profile le risque de déclin du droit administratif général.

## 1. La technicisation du droit administratif

Le recours aux autorités de régulation trouve notamment sa justification dans un besoin de connaissances scientifiques approfondies, relatives à des marchés et des disciplines complexes et eux-mêmes techniques<sup>73</sup>. Les normes élaborées par ces autorités sont le fruit d'une réflexion et d'un choix davantage économiques et techniques que juridiques, entrepris par des spécialistes de la discipline. Le droit administratif tend alors vers une technicisation et une spécialisation accrues donnant lieu à un foisonnement de normes juridiques et de normes technico-scientifiques achevées<sup>74</sup>. Les régulations deviennent plus pointues, parfois alambiquées, moins juridiques et souvent malaisées à saisir hors du cercle des spécialistes. L'action de l'État est par conséquent déplacée des autorités politiques à l'administration et plus encore à l'administration la plus spécialisée<sup>75</sup>.

La technicisation des normes est en outre susceptible de conduire à une certaine harmonisation – voire uniformisation – de la régulation dans le domaine considéré, en particulier sous l'impulsion de normes techniques internationales. Ces dernières s'apparentent à des règles de droit visant à instaurer des standards que le droit interne devrait reprendre ; certains auteurs évoquent à ce titre l'apparition d'un *droit administratif global*<sup>76</sup>. Dans le domaine de la métrologie par exemple, un Système international d'unités (SI) a été créé sous l'égide de la Conférence générale des poids et mesures<sup>77</sup> ; ce système détermine sept unités légales de base applicables aux 60 États membres de la Convention du Mètre et aux 42 États et entités économiques associés ; l'art. 2 al. 1 LMétr y fait directement référence. Bien que la Convention ne soit pas contraignante et directement applicable, sa mise en œuvre relève d'une nécessité pratique afin d'assurer l'intégration du marché helvétique dans le marché international.

## 2. La fragmentation du droit administratif

L'émergence de nouveaux domaines de régulation qu'accompagnent des autorités indépendantes se traduit par une multiplication de régimes juridiques spécifiques répondant à des enjeux pratiques ou économiques auxquels doit répondre l'administration. Cette

---

<sup>73</sup> *Supra*, chap. I.B.1.

<sup>74</sup> MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 1.

<sup>75</sup> Dans ce sens MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 4.

<sup>76</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 311 ; KINGSBURY/KRISCH/STEWART, p. 39-40 ; MOCKLE, p. 6.

<sup>77</sup> Art. 3 de la Convention du 20 mai 1875 relative à l'établissement d'un bureau international des poids et mesures (Convention du Mètre, RS 0.941.291).

« hyperinflation »<sup>78</sup> réglementaire se caractérise par l'édiction d'un abondant droit administratif spécial<sup>79</sup>.

La dilution et la sectorisation du pouvoir réglementaire engendre une *fragmentation* du droit administratif en de multiples régimes spéciaux, propres à chaque discipline ou type de marché<sup>80</sup>. La juxtaposition, la superposition et l'enchevêtrement de régimes juridiques a pour conséquence de substituer à la pyramide du droit, fondée sur la verticalité et la hiérarchie des relations normatives, un nouveau modèle du système juridique révélant toute sa complexité. François OST et Michel VAN DE KERCHOVE le désignent par la notion de « réseau », supposant un ensemble organisé d'éléments reliés entre eux et dont les liens s'entrecroisent<sup>81</sup>.

### 3. Le cloisonnement du droit administratif

La spécialisation et la sectorisation du droit administratif, partant sa fragmentation, fait peser la menace du cloisonnement au sein de l'ordre juridique. Chaque domaine fait l'objet d'une régulation autonome, selon son propre appareil conceptuel et en fonction de contraintes pratiques et techniques spécifiques qui s'imposent à l'action de l'État. Le prix de l'efficacité, de l'efficacéité et du pragmatisme<sup>82</sup> de la régulation des marchés par des autorités indépendantes pourrait être le recul de la perméabilité du droit administratif<sup>83</sup>. À la perte de verticalité de l'ordre juridique associée à l'avènement du droit en réseau s'ajoute la perte de transversalité et d'homogénéité au sein même du réseau conduisant à l'affaiblissement général de la cohérence du système juridique. Un tel cloisonnement a été constaté, au niveau international, dans l'affaire du bœuf aux hormones. Le Groupe spécial de l'OMC n'a pas retenu la pertinence du principe de précaution ; si celui-ci a acquis le statut de principe en droit international de l'environnement, il ne fait pas partie

---

<sup>78</sup> Pour utiliser un terme emprunté à MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 1.

<sup>79</sup> COMTOIS-DINEL (p. 4) opère un constat similaire dans les domaines du droit international. Elle évoque alors une tendance à la « compartimentalisation » de ce dernier. Voir également FISCHER-LESCANO/TEUBNER, p. 188-190.

<sup>80</sup> MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 7, avec l'identification de quatre facteurs de fragmentation ; POLTIER, *L'évolution du droit administratif suisse*, p. 255-256. Dans ce sens, en France et en Belgique, OST/VAN DE KERCHOVE, p. 90-92.

<sup>81</sup> OST/VAN DE KERCHOVE, p. 23-26 et 43 ss. Voir également MOOR, *Instrumentalisation du droit public*, p. 8.

<sup>82</sup> *Supra*, chap. I.B.1.

<sup>83</sup> Dans ce sens, POLTIER, *L'évolution du droit administratif suisse*, p. 256.

du droit coutumier international et ne constitue pas un principe du droit relevant de l'OMC<sup>84</sup>.

### **III. Le droit administratif général comme garant de l'ordre juridique en tant que système**

La technicisation et la fragmentation du droit administratif constituent une évolution qu'il n'est pas possible de combattre<sup>85</sup>. À maints égards, il n'est pas souhaitable ni pertinent de le faire tant il est vrai que les domaines d'action de l'État se multiplient et se spécialisent, qu'ils nécessitent dans bien des domaines des connaissances techniques et scientifiques pointues et tant il est évident que les marchés ne peuvent fonctionner de manière optimale – au service des êtres humains en protégeant les acteurs du système – sans régulation spécifique extérieure et indépendante.

Faut-il dès lors s'accommoder de la lente déstructuration du droit administratif et du déclin du droit administratif général au bénéfice du droit spécial en inflation ? Faut-il se poser en observateur impavide d'une perte de cohérence plus ou moins importante du système juridique au gré d'actes de régulation sectorielle ? L'enjeu n'est à notre sens pas tant celui de la fragmentation que celui de la prévention du cloisonnement du droit administratif – autrement dit la préservation de la cohésion au sein du réseau ainsi que d'une homogénéité minimale de l'ordre juridique. Il s'agit de maintenir le droit administratif en tant que système, celui-ci se trouvant en tension entre le besoin d'une action étatique pragmatique et efficace et la nécessité d'une action globale cohérente et harmonisée.

La préservation du système ne saurait reposer sur des normes techniques et spéciales, mais sur un droit transversal reposant sur des figures juridiques préexistantes, communes à tout le droit administratif, aptes à en assurer la cohésion<sup>86</sup>. Dans ce contexte, le *droit administratif général*<sup>87</sup> joue un rôle éminent en tant qu'il établit des règles générales applicables indépendamment du domaine spécifique à réguler. Ces règles permettent d'élaborer et d'interpréter de manière coordonnée les normes spéciales de régulation<sup>88</sup>. Partant, le droit administratif général ne devrait pas être appelé à décliner, mais au con-

---

<sup>84</sup> OMC, Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/R/USA – Rapport du Groupe spécial du 18 août 1997, p. 233. Voir à ce propos COMTOIS-DINEL, p. 16.

<sup>85</sup> Dans ce sens FISCHER-LESCANO/TEUBNER, p. 192.

<sup>86</sup> TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, N. 25.

<sup>87</sup> A propos de cette notion, voir TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, N. 39-42 ; DUBÉY/ZUFFÉREY, N. 166 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 1 N. 31-33.

<sup>88</sup> DUBÉY/ZUFFÉREY, N. 172.

traire à se renforcer pour constituer le ciment du « droit en réseau ». La contribution du droit administratif général se manifeste en particulier au travers de principes et d'institutions (A), ainsi que des mécanismes de contrôle des actes des autorités de régulation indépendantes (B).

## A. Les principes issus du droit administratif général

Le droit administratif général permet en particulier de savoir sur quels fondements juridiques se reposent les autorités dans l'accomplissement de leurs tâches publiques et quelles limites leurs sont imposées<sup>89</sup>. Il a pour fonction de les *orienter* dans cet exercice, par le biais d'institutions, de principes et de règles communs à la majeure partie des domaines d'action de l'État. La fonction d'orientation concerne en premier lieu le législateur au moment de créer une autorité de régulation indépendante et d'en définir le fonctionnement ainsi que le champ de compétences. Elle affecte en second lieu l'autorité de régulation elle-même dans l'exercice de ses prérogatives réglementaires et décisionnelles. Elle guide enfin le juge, lors du contrôle des actes des autorités de régulation. Le droit administratif général a également pour fonction d'*harmoniser* le droit administratif dans son application et dans la jurisprudence<sup>90</sup>.

Parmi les figures juridiques propres à prévenir le cloisonnement du droit administratif s'imposent certains principes constitutionnels gouvernant l'ensemble de l'activité administrative<sup>91</sup>. S'agissant des autorités de régulation indépendantes, le principe de l'*intérêt public* des art. 5 al. 2 et 36 al. 2 Cst. revêt une importance cardinale. Il met en perspective leurs activités dans un contexte plus large que celui de leur seul domaine de régulation. Leurs décisions et leurs actes réglementaires, aussi sectoriels soient-ils, sont tenus de respecter et mettre en œuvre l'intérêt public visé par la loi. Ils sont toutefois susceptibles d'affecter de multiples intérêts privés et publics qu'il s'agit de ne pas occulter, mais de prendre en considération dans une pesée globale des intérêts. La réponse – pour le moins partielle – à la critique<sup>92</sup> portée au caractère subsidiaire du droit administratif<sup>93</sup> s'inscrit dans cette réflexion. Alors que l'intérêt (général) au bon fonctionnement du marché paraît devenir le seul intérêt à défendre, le principe d'intérêt public et l'exigence de pesée des intérêts rappellent que d'autres intérêts privés ou publics peuvent également

---

<sup>89</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 1 N. 38 ; DUBEY/ZUFFEREY, N. 167.

<sup>90</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 1 N. 34-35.

<sup>91</sup> Dans ce sens BIAGGINI, p. 374.

<sup>92</sup> Voir notamment FRISON-ROCHE, *Du droit de la régulation au droit de la compliance*, p. 4-5. Cette auteure constate que le droit est réduit « à une technique de gestion des externalités négatives ». Elle ajoute qu'un droit de la régulation au service des machines (du marché) « ne peut satisfaire les êtres humains ».

<sup>93</sup> *Supra*, chap. II.A.

se montrer pertinents. L'indépendance elle-même des autorités de régulation doit reposer sur un intérêt public. Elle ne constitue pas une fin en soi, mais le moyen adéquat de l'action de l'État ; il doit exister un risque effectif d'ingérences politiques et lobbyistes affectant la bonne application de la loi et l'accès non discriminatoire au marché à réguler<sup>94</sup>.

Le principe de *proportionnalité* figurant aux art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst. joue également un rôle majeur. L'action des autorités de régulation doit être propre à atteindre le but que le législateur lui a imposé, mais pas à n'importe quel prix ; l'atteinte portée doit être dans un rapport raisonnable avec ce but. On songe notamment à PostCom lorsqu'elle est appelée à émettre une recommandation relative à la fermeture d'un point d'accès (art. 22 al. 2 let. f LPO).

D'autres principes issus du droit administratif, dépourvus toutefois de consécration constitutionnelle, peuvent à notre sens prétendre à la transversalité au sein du droit administratif ; ils présentent pour ce faire une parenté dans plusieurs domaines d'actions de l'État. On en cite ici deux.

Le *principe de transparence* suppose le droit du citoyen d'être informé et de pouvoir s'informer ; il a pour but d'améliorer les relations entre administrations et citoyens<sup>95</sup>. On l'a vu plus haut<sup>96</sup>, la régulation se montre en principe technique, complexe et réservée à des spécialistes ; elle apparaît opaque pour le public et par conséquent offerte à sa défiance. La transparence quant aux motifs de la création d'autorités autonomes, au choix des membres de ces autorités et quant à leurs actes est essentielle à la cohérence du système juridique, à l'unité du droit administratif<sup>97</sup>. Comme le dit Sandrine BAUME, la transparence garantit le « bien public »<sup>98</sup>. Elle ouvre non seulement la régulation au contrôle populaire dans des domaines socialement sensibles (service universel, installations nucléaires, protection des données...), mais favorise également la coordination entre autorités administratives<sup>99</sup>.

Le *principe de précaution* postule qu'en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir le dommage. Bien que ce principe ait trouvé sa consécration dans le droit de l'environnement et reste largement confiné à ce domaine<sup>100</sup>, il tend à rayonner plus largement<sup>101</sup>. Ainsi, les autorités

---

<sup>94</sup> Dans ce sens MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 120.

<sup>95</sup> PASQUIER, p. xi.

<sup>96</sup> *Supra*, chap. II.B.1.

<sup>97</sup> COMTOIS-DINEL, p. 18.

<sup>98</sup> BAUME, p. 13.

<sup>99</sup> Message LTrans, FF 2003 1807, p. 1817.

<sup>100</sup> *Supra*, chap. II.B.3.

compétentes des États de l'Union européenne qui assurent la surveillance des jouets mis sur le marché doivent le faire en tenant dûment compte du principe de précaution (art. 39 et 40 de la directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets). En Suisse, on relève l'arrêt du 20 décembre 2018 de la Cour de droit administratif et public (CDAP) du Tribunal cantonal vaudois relatif à la conservation des surfaces d'assolement (SDA). Celle-ci retient qu'il est « justifié d'appliquer le principe de précaution et d'exiger une compensation des SDA sans tenir compte du contingent cantonal, dès lors que ce dernier n'est actuellement plus garanti de façon durable ». En tant qu'il constitue une règle générale de conduite, le principe de précaution pourrait ainsi contribuer à garantir l'homogénéité de l'action de l'administration dans la gestion des risques en présence d'incertitudes scientifiques – environnementales, mais aussi économiques ou sociales.

## **B. Le contrôle judiciaire des actes des autorités de régulation**

Le droit administratif général englobe le domaine des actes juridiques et matériels accomplis dans l'exercice de tâches publiques, y compris la protection juridique des administrés à leur égard. Le contrôle judiciaire des autorités de régulation indépendantes et de leurs actes contribue directement à la cohésion du système juridique au travers d'autorités judiciaires communes, de règles de saisine de ces autorités et de voies de droit indépendantes du domaine de régulation considéré. Le contrôle judiciaire<sup>102</sup> des actes d'autorités fédérales est prioritairement exercé par le Tribunal administratif fédéral. Le recours auprès du Tribunal fédéral est largement ouvert à l'encontre des arrêts de celui-

---

<sup>101</sup> En 2000 déjà, la Commission européenne affirmait à propos du principe de précaution qu'il « appartient aux décideurs politiques, et en dernier ressort aux instances juridictionnelles, de préciser les contours de ce principe. En d'autres termes, la portée du principe de précaution est aussi liée à l'évolution jurisprudentielle, qui, d'une certaine manière, est influencée par les valeurs sociales et politiques prévalant dans une société. », COMMISSION EUROPÉENNE, p. 9.

<sup>102</sup> Pour un exposé détaillé, voir MARTENET, *Le contrôle judiciaire et la surveillance politique*, p. 184-202. Voir également POLTIER, p. 92-94 ; TANQUEREL, *Le contrôle de l'administration*, p. 172-177.

ci, sous réserve d'exceptions prévues par la loi<sup>103</sup>. La portée du contrôle varie néanmoins en fonction de l'acte en cause<sup>104</sup>.

La voie du recours au Tribunal administratif fédéral est en général ouverte à l'encontre des *décisions* au sens de l'art. 5 PA, rendues par les autorités de régulation (art. 44 à 46 PA). La législation spéciale la prévoit parfois expressément, comme à l'art. 23 LApEl ou à l'art. 84 al. 1 LPTh.

Les *ordonnances législatives dépendantes* édictées par les autorités de régulation sont soustraites au référendum populaire selon l'art. 141 Cst. et au contrôle abstrait du Tribunal fédéral en vertu des art. 82 et 113 LTF. Elles n'échappent pour autant pas à tout contrôle puisque que toute autorité judiciaire vérifie librement leur validité, à l'occasion du contrôle de décisions les mettant en œuvre. Ce *contrôle concret* est entrepris d'office par la juridiction administrative<sup>105</sup> ; il l'est librement dans le cas des ordonnances d'exécution, mais de manière limitée dans le cas des ordonnances de substitution (art. 190 Cst.)<sup>106</sup>.

Les *recommandations*, de même que les avis, les préavis, les expertises et les informations, produites par les autorités de régulation ne sont en principes pas sujettes à recours dès lors qu'elles ne constituent pas des décisions au sens de l'art. 5 PA, mais des actes matériels. Font exception les situations dans lesquelles l'acte en cause touche à des droits ou des obligations de particuliers. Ceux-ci peuvent alors, selon l'art. 25a PA, requérir de l'autorité compétente qu'elle rende une décision sujette au recours – notamment constatant l'illicéité de l'acte<sup>107</sup>. Encore faut-il que l'administré dispose d'un intérêt digne de protection à obtenir une telle décision. Tel n'est en principe pas le cas lors des consultations entreprises dans le cadre d'une procédure législative. Lorsque la recommandation intervient lors d'une procédure sanctionnée par une décision entretenant une relation fonctionnelle avec elle, le recours doit être dirigé à l'encontre de ladite décision, le mécanisme de l'art. 25a PA ne pouvant être active<sup>108</sup>.

---

<sup>103</sup> L'art. 83 let. p de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) déclare irrecevable les recours contre les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de télécommunications, de radio et de télévision et en matière postale qui concernent notamment les litiges en matière d'accès (art. 11a LTC) et d'accès aux cases postales (art. 8 LPO). Sous réserve d'une question juridique de principe, sont également irrecevables les décisions en matière de droit de l'électricité qui concernent l'approbation des plans des installations électriques à courant fort et à courant faible et l'expropriation de droits nécessaires à leur construction ou leur exploitation (art. 83 let. w LTF).

<sup>104</sup> *Supra*, chap. I.B.2.

<sup>105</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 375.

<sup>106</sup> DUBEY/ZUFFEREY, N. 537.

<sup>107</sup> A propos de l'art. 25a PA, voir LARGEY, p.73 ss.

<sup>108</sup> MARTENET, *Le contrôle judiciaire et la surveillance politique*, p.186 avec les références citées.

Les *sanctions* et les *mesures* prononcées peuvent être portées par devant le juge, par voie de recours, en tant qu'elles sont concrétisées en principe par une décision. Lorsqu'elles prennent l'apparence d'actes matériels, elles peuvent faire l'objet d'une requête de décision, aux conditions de l'art. 25a PA. Celles qui revêtent un caractère civil ou pénal au sens de l'art. 6 §1 CEDH jouissent au demeurant du droit à un procès équitable<sup>109</sup>.

## Conclusion

Le droit administratif est un droit en perpétuel mouvement, entraîné par l'évolution de la société, des connaissances, de la technologie, de la politique ou encore du contexte international. En tant qu'il constitue le droit des activités administratives, il est appelé à intégrer les objectifs, les outils et les contraintes de disciplines non juridiques afin d'assurer la convergence du réel avec l'abstraction des normes juridiques. Son développement suppose le dialogue et la collaboration entre le juriste et le technicien, façonnant de la sorte son caractère sectoriel et technique. Les autorités de régulation indépendantes sont les témoins privilégiés de ce droit administratif qui associe les spécialistes à sa formation et son exécution et qui tend à l'éclatement en s'efforçant de suivre aussi efficacement que possible le rythme imposé par la technique et la science.

En droit positif, le droit administratif n'est que spécial, par conséquent spécifique à chacun des domaines considérés. Partant, l'ordre juridique ne peut préserver sa cohérence et sa cohésion que s'il repose sur des figures juridiques préexistantes et communes à la majeure partie du droit administratif. Ces figures sont à notre sens celles du *droit administratif général*. S'agissant des autorités de régulation indépendantes, les principes et institutions pertinentes qui en émanent devraient présider à la création des autorités de régulation, au choix de leur indépendance, à la définition et l'exercice de leurs compétences, ainsi qu'au contrôle de leurs actes. Il s'agit en particulier de prévenir le cloisonnement et d'éviter une régulation artificielle ou inflationniste fondée sur des motifs de politique partisane<sup>110</sup> ou sur un effet de mode. Le droit administratif général est ainsi appelé non pas à décliner, mais à accompagner et encadrer les développements de la régulation indépendante ; l'efficacité de cette dernière ne peut qu'en tirer profit.

L'essor des autorités de régulation indépendantes laissent encore ouverts des champs de réflexion. L'un d'entre eux s'attache à la *coordination* entre les différentes autorités de régulation. Il nous paraît à cet égard que le Conseil fédéral fait quelque peu fausse route

---

<sup>109</sup> MARTENET, *Le contrôle judiciaire et la surveillance politique*, p.191-194 avec les références citées. Cet auteur mentionne notamment le retrait d'une autorisation d'exercer une activité ou une sanction pécuniaire de quelques centaines de francs. Voir également DREYFUSS, p. 329-330.

<sup>110</sup> Voir à ce propos MÜLLER, p. 20.

en considérant *ab initio* et de manière générale que la surveillance de l'économie « ne nécessite guère de coordination » interne à l'administration<sup>111</sup>. La pratique ne démontre-t-elle pas dans certaines circonstances le contraire ? Citons par exemple la protection des données, respectivement la concurrence, dans le domaine des télécommunications ; une coordination minimale entre les domaines d'actions et entre les autorités est nécessaire, comme l'illustrent les art. 23 al. 4 et 43 ss LTC.

Un autre champ de réflexion a trait au rapport entre les autorités de régulation et le marché, au regard du principe de l'intérêt public. On pourrait se demander si, compte tenu de l'évolution du droit de la régulation et l'émergence d'une forme de subsidiarité, les autorités de régulation ne sont pas réduites à ne jouer qu'un rôle de contre-pouvoir par rapport au marché, en réaction aux excès ou aux insuffisances de ce dernier. L'intérêt public se résumerait alors au seul bon fonctionnement du marché. N'est-il pour autant pas plus intégratif ? L'indépendance des autorités de régulation, leurs connaissances techniques et leur capacité rapide d'action devraient les amener à exercer une réelle activité souveraine en adoptant, en plus d'une fonction de surveillance, une fonction d'organisation et d'intégration du marché dans le système juridique et social.

## Bibliographie

- BAKIS Henri, *Les réseaux et leurs enjeux sociaux*, Paris 1993.
- BAUME Sandrine, Exposer les affaires publiques au regard des citoyens. Les raisons justificatives du principe de transparence, in : M. Pasquier (édit.), *Le principe de transparence en Suisse et dans le monde*, Lausanne 2013, p. 3-18.
- BELLANGER François, Le phénomène des autorités administratives indépendantes, in : Bellanger/Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes*, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 9-36.
- BIAGGINI Giovanni, Les autorités de régulation indépendantes – Un point de vue suisse, in : Marcou/Masing (édit.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Paris 2011, p. 361-378.
- BOVET Christian, Les autorités de surveillance et de régulation, in : Bellanger/Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes*, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 63-84.
- CHEVALLIER Jacques, Autorités administratives indépendantes et État de droit, *Civitas europea* 2/2016, p. 143-154.
- CHEVALLIER Jacques, De quelques usages du concept de régulation, in : M. Miaille (édit.), *La régulation entre droit et politique*, Paris 1995.
- CHEVALLIER Jacques, La régulation juridique en question, *Droit et Société* 49/2001, p. 827-846.
- COMMAILLE Jacques / JOBERT Bruno, *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris 1998.

---

<sup>111</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, p. 7828. *Supra*, chap. I.C.

- COMMISSION EUROPÉENNE, Communication de la Commission du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution, COM(2000) 1 final.
- COMTOIS-DINEL Eve-Lyne, La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ?, *Lex-Electronica* 2006/2.
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise)*, Berne 2006, FF 2006 7799.
- DREYFUSS Jean-David, Les autorités de régulation indépendantes au croisement des droits administratif, civil et pénal. Étude des règles de procédure, de contrôle juridictionnel et relatives au pouvoir de sanction, in : Marcou/Masing (édit.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Paris 2011, p. 297-338.
- DUBEY Jacques / ZUFFEREY Jean-Baptiste, *Droit administratif général*, Bâle 2014.
- ECKERT Gabriel, L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique, *RFAP* 3/2012, p. 629-643.
- FISCHER-LESCANO Andreas / TEUBNER Gunther, Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial, *Revue Internationale de Droit Économique* 2013/1-2, p. 187-228.
- FLÜCKIGER Alexandre, La loi Damoclès, in : Bovay/Nguyen (édit.), *Mélanges Pierre Moor. Théorie du droit. Droit administratif*, Berne 2005, p. 233-248.
- FLÜCKIGER Alexandre, Le droit administratif en mutation : l'émergence d'un principe d'efficacité, *RDAF* 2001 I, p. 93-119.
- FLÜCKIGER Alexandre, *(Re)faire la loi, Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne 2019.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, Définition du droit de la régulation économique, *Recueil Dalloz* 2/2004, p. 126-129.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, Du droit de la régulation au droit de la compliance, in : M.-A. Frison-Roche (édit.), *Régulation, supervision, compliance*, Paris 2017, p. 1-14.
- FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les 100 mots de la régulation*, Paris 2011.
- GENOUD Christophe, Libéralisation et régulation des industries de réseau : diversité dans la convergence, *Revue internationale de politique comparée* 2004/2, p. 187-204.
- GILARDI Fabrizio / MAGETTI Martino / SERVALLI Fabio, Les autorités de régulation en Suisse, in : Ladner *et al.* (édit.), *Manuel d'administration publique suisse*, Lausanne 2013, p. 193-212.
- HOYNCK Stéphane, Indépendant de qui ? Les trois âges de l'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe, *RFAP* 3/2012, p. 791-801.
- IDOUX Pascale, Des interrogations classiques renouvelées dans un contexte européanisé, *Droit et société* 2/2016, p. 275-283.
- JOBERT Bruno, La régulation politique : le point de vue d'un politiste, in : Commaille/Jobert (édit.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris 1998, p. 119-144.
- KINGSBURY Benedikt / KRISCH Nico / STEWART Richard B., L'émergence du droit administratif global, *Revue Internationale de Droit Économique* 2013/1-2, p. 37-58.
- KOVAR Jean-Philippe, L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique, *RFAP* 3/2012, p. 655-666.
- LARGEY Thierry, Le contrôle juridictionnel des actes matériels, *PJA* 1/2019, p. 67-77.

- LEHIANY Benjamin, *L'intégration des industries de réseaux en Europe : régulation, marché et stratégie*, Thèse Paris 2013.
- LOMBARD Martine, *Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? Typologie de leurs missions*, in : Marcou/Masing (édit.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Paris 2011, p. 147-167.
- MARTENET Vincent, *Architecture des pouvoirs, Enjeux et perspectives pour un État, une union d'États et les Nations Unies*, Genève/Zurich/Bâle 2016.
- MARTENET Vincent, Le contrôle judiciaire et la surveillance politique des autorités administratives fédérales indépendantes, in : Bellanger/Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes*, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 183-224.
- MOCKLE Daniel, Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global, *Les cahiers de droit* 53/1, p. 3-48.
- MOOR Pierre, Instrumentalisation du droit public, unité de l'ordre juridique et sujet de droit, *PJA* 4/2013, p. 1 ss.
- MOOR Pierre, *Res publicae, res privatae, res communes*. Mise en œuvre des tâches d'intérêt général et État de droit, *RDS* 1/2019, p. 249-268.
- MOOR Pierre / FLÜCKIGER Alexandre / MARTENET Vincent, *Droit administratif*, vol. I : *Les fondements*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2012.
- MOOR Pierre / POLTIER Etienne, *Droit administratif*, vol. II : *Les actes administratifs et leur contrôle*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2011.
- MOOR Pierre / BELLANGER François / TANQUEREL Thierry, *Droit administratif*, vol. III : *L'organisation des activités administratives. Les biens de l'État*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018.
- MÜLLER Markus, *Droit administratif. Origine et spécificité*, Berne 2006.
- OST François / VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles 2002.
- PASQUIER Martial, Introduction, in : M. Pasquier (édit.), *Le principe de transparence en Suisse et dans le monde*, Lausanne 2013, p. xi-xiv.
- PLESSIX Benoît, *Droit administratif général*, Paris 2016.
- POLTIER Etienne, La surveillance des entités décentralisées, in : Bellanger/Tanquerel (édit.), *Surveillance et contrôles de l'administration*, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 67-107.
- POLTIER Etienne, L'évolution du droit administratif suisse, in : Hottelier/Randall/Flückiger (édit.), *Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel, Entre droit constitutionnel et droit administratif : questions autour du droit de l'action publique*, Genève/Zurich/Bâle 2019, p. 251-258.
- ROBILLARD Serge, Les instances de régulation de l'audiovisuel en Europe, *Communication & langages* 4/1995, p. 22-32.
- SAUVÉ Jean-Marc, Compliance, droit public et juge administratif, in : M.-A. Frison-Roche (édit.), *Régulation, supervision, compliance*, Paris 2017, p. 47-64.
- STÖCKLI Andreas, La surveillance politique des autorités indépendantes de régulation en Suisse, *RFAP* 4/2016, p. 1241-1256.
- TANQUEREL Thierry, Le contrôle de l'administration par les citoyens en Suisse, in : Bellanger/Tanquerel (édit.), *Surveillance et contrôles de l'administration*, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 169-196.

TANQUEREL Thierry, *Manuel de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2018.

TSCHANNEN Pierre / ZIMMERLI Ulrich / MÜLLER Markus, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2014.

VARONE Frédéric / INGOLD Karin, L'indépendance des agences nationales de régulation, in : Bellanger/Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes*, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 37-61.

ZUFFEREY Jean-Baptiste, (Dé-, re-, sur-, auto-, co-, inter-) réglementation en matière bancaire et financière – Thèse pour un état des lieux en droit suisse, *RDS* 2004 II, p. 479-611.