

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	V
Table des abréviations	IX
Remerciements	XVII
Préface	XIX
Introduction générale	1
Titre 1. Justification de l'objet de la recherche	5
Chapitre 1. La fonction contentieuse et l'Administration : de l'union à la séparation	7
Section 1. La conception de la relation entre fonctions administrative et contentieuse en France	7
§ 1. Jusqu'à l'arrêt Cadot : l'assimilation du contentieux et du juridictionnel	8
I. L'attribution d'une fonction contentieuse à l'Administration	8
II. La conception de la notion de fonction contentieuse	13
§ 2. L'arrêt Cadot : la séparation du contentieux de l'Administration	15
I. La critique de la théorie du ministre-juge	15
II. L'identification de la fonction contentieuse avec la fonction juridictionnelle	18
Section 2. La conception de la relation entre fonctions administrative et contentieuse au Royaume-Uni	21
§ 1. Au niveau conceptuel, l'assimilation du contentieux et du juridictionnel	22
§ 2. Au niveau organique, la séparation du contentieux de l'Administration	28
Conclusion du chapitre 1	31
Chapitre 2 La fonction contentieuse et l'Administration : de la séparation à la consécration	33
Section 1. Le constat : la renaissance de la fonction contentieuse de l'Administration	33
§ 1. Un phénomène ancien	33
§ 2. Le développement des autorités administratives indépendantes achève de consacrer cette tendance	36
Section 2. La conséquence : la crise conceptuelle	38
§ 1. Les critiques de la doctrine	38
§ 2. Les confusions de la doctrine et le succès de l'adverbe « quasi »	40
Conclusion du chapitre 2	46
Conclusion du titre 1	46

Titre 2. Construction de l'objet de la recherche	49
Chapitre 1. La notion de fonction contentieuse	51
Section 1. La notion de fonction	51
§ 1. Les différents sens de la notion de fonction	51
I. La notion de fonction-objet	52
II. La notion de fonction-fin	53
III. La fonction-rôle	53
§ 2. Les sens retenus	54
Section 2. La notion de fonction contentieuse	54
Conclusion du chapitre 1	58
Chapitre 2. La notion d'autorité de régulation	59
Section 1. Recherche d'une méthode de construction de la notion d'autorité de régulation en droit comparé	59
§ 1. L'absence de précédents doctrinaux	59
I. La construction doctrinale des notions d'institutions administratives en droit comparé	60
II. L'utilisation doctrinale de la notion d'autorité de régulation	61
A. La notion doctrinale d'autorité indépendante de marché	61
B. La notion doctrinale d'autorité de régulation	62
§ 2. En droit positif, il n'existe pas de notion juridique d'autorité de régulation : celles-ci appartiennent toujours à une autre catégorie juridique	63
I. Absence de notion juridique d'autorité de régulation dans les droits internes	63
II. Construire la notion à partir des institutions existantes dans chaque pays ?	64
A. Les autorités administratives indépendantes en droit français	65
B. L'équivalent des autorités administratives indépendantes en droit anglais	67
Section 2. Élaboration de la notion d'autorité de régulation en droit comparé	70
§ 1. De la notion européenne à la notion interne d'autorité de régulation	72
I. La notion européenne d'autorité de régulation	72
A. Le critère organique : l'indépendance exigée par les directives à l'égard des opérateurs sur le marché	73
1. La conception traditionnelle de l'indépendance	73
2. Le renouvellement de la notion	76
B. Le critère matériel : le pouvoir de décision des autorités réglementaires nationales	79

C. Le critère fonctionnel : les missions des autorités réglementaires nationales	82
II. La notion d'autorité de régulation dans les droits internes	84
§ 2. De la catégorie technique à la catégorie conceptuelle : le cadre précis de l'analyse	90
§ 3. Précisions quant à la portée territoriale de l'analyse concernant le Royaume-Uni	92
Conclusion du chapitre 2	92
Conclusion du titre 2	92
Conclusion de l'introduction	93

Première partie

**L'identification de la fonction contentieuse
des autorités de régulation**

Titre 1. Justifications de la fonction contentieuse des autorités de régulation	97
Sous-titre 1. Les motivations multiples des législateurs	99
Chapitre 1. Les motifs conjoncturels	101
Section 1. L'élaboration de la fonction contentieuse des autorités de régulation	101
§ 1. La volonté initiale d'ouvrir les services publics en réseau à la concurrence	102
I. Les raisons des nationalisations	103
A. Les industries en réseau face au régime de liberté	104
1. En régime de liberté, la concurrence peut être destructrice	105
2. En régime de liberté, la concurrence peut être indésirable	109
3. En régime de liberté, la concurrence est inadaptée	111
B. L'échec des alternatives à la nationalisation	112
II. Les causes du revirement : l'ouverture progressive à la concurrence des secteurs en réseau	113
A. Les prémices de l'ouverture à la concurrence au Royaume-Uni : l'audiovisuel et le secteur aérien	113
1. L'audiovisuel : concilier qualité et concurrence	114
2. L'aéronautique : instituer un <i>tribunal</i> pour maîtriser la concurrence	115
B. L'extension du mouvement dans les années 1980	116
1. Les secteurs pionniers : les télécommunications, l'énergie et le secteur aéronautique	116
2. Le développement de la concurrence dans l'audiovisuel en France	124
§ 2. Le choix subséquent d'un mode de contrôle original de ces secteurs	128
I. Des autorités indépendantes	129

A. Les raisons de l'indépendance des autorités sectorielles au Royaume-Uni	129
1. La volonté de séparer les fonctions politiques et opérationnelles	129
2. L'utilisation de modèles institutionnels existants	131
3. Le problème de l'exploitation politique des médias	132
B. Les raisons de l'indépendance des autorités sectorielles en France	133
II. Des autorités dotées d'une fonction contentieuse	134
A. Les caractères et l'évolution des pouvoirs coercitifs des autorités de régulation	135
1. Le point de départ : le droit commun de la fonction coercitive des autorités administratives en droit anglais et français	135
a) Le cas français	135
1° Le pouvoir de sanction associé à l'autorisation administrative préalable	136
2° Le devoir de mise en demeure et l'autorisation administrative préalable	140
3° La nature du régime coercitif associé à l'autorisation administrative préalable	143
b) En droit anglais	145
1° La nature de l'autorisation administrative préalable en droit anglais : contrat de droit privé ou décision administrative unilatérale ?	146
2° Les pouvoirs associés à l'autorisation administrative préalable en droit anglais	150
– Le pouvoir de sanction associé à l'autorisation administrative préalable en droit anglais	150
– La mise en demeure en droit anglais	151
2. Le constat : du droit commun à la spécificité	152
a) Le cas britannique : de la sunshine regulation à la coercition	152
1° De l'après-guerre aux années 1980 : la conception de la fonction contentieuse dans l'audiovisuel et l'aviation	153
2° Les réformes des années 1980 et leur influence sur la conception de la fonction contentieuse	156
b) Le cas français : la reconnaissance d'un pouvoir de sanction pécuniaire	160
B. La naissance du pouvoir de règlement des différends des autorités de régulation	164
1. La genèse progressive de la fonction de règlement des différends	164
a) Les conditions de possibilité conceptuelles de l'émergence de cette nouvelle fonction : le rôle de la pensée économique	165
1° La remise en question de la notion de monopole naturel	166
2° La remise en cause de la police : le pouvoir d'autorisation et la police des prix	167
3° Le renouvellement de la conception du marché	168
b) L'exigence d'interconnexion	171
1° Le précédent américain	171

2° L'extension de l'idée d'interconnexion au Royaume-Uni : la première expression juridique du règlement administratif des différends	173
c) L'exigence de l'accès : sa formalisation progressive dans les années 1990	175
2. La naissance du règlement des différends en France	177
a) Le pouvoir de règlement des différends du Médiateur du cinéma	178
b) Le pouvoir de règlement des différends dans le secteur des télécommunications	182
Section 2. La consécration de la fonction contentieuse des autorités de régulation	183
§ 1. L'internationalisation de la fonction contentieuse des autorités de régulation	183
I. L'influence du GATT	184
II. La consécration et la systématisation en droit de l'Union européenne	186
A. Le droit de l'Union européenne et l'ouverture à la concurrence des services publics en réseau	186
B. Le droit de l'Union européenne et la fonction contentieuse des autorités de régulation	188
1. La fonction de règlement des différends	189
2. Le pouvoir coercitif : la consécration progressive de la sanction pécuniaire	193
3. Vers l'exercice de la fonction contentieuse au niveau européen ?	196
§ 2. L'épanouissement de la fonction contentieuse des autorités de régulation dans les droits internes	198
I. Le pouvoir coercitif des autorités de régulation	199
A. L'évolution des pouvoirs coercitifs au Royaume-Uni et en France	199
1. En droit anglais : l'essor de la répression administrative	199
2. Le cas français : l'essor de la sanction pécuniaire	200
B. La diversification des pouvoirs coercitifs	203
II. Le pouvoir de règlement des différends : un pouvoir qui prend son essor	204
A. La promotion des sources	204
B. Une disparité du champ de ces fonctions	206
1. Le règlement des différends en France dans les domaines de l'audiovisuel et des droits d'auteur	207
a) Le règlement des différends devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel	207
b) Le règlement des différends dans le domaine des droits d'auteur	211
2. Le règlement des différends dans le domaine de l'eau au Royaume-Uni	214
Conclusion du chapitre 1	217

Chapitre 2. Les motifs structurels	221
Section 1. Les motifs juridiques	222
§ 1. Les droits substantiels à l'épreuve des secteurs régulés	222
I. Le droit privé face aux secteurs régulés	222
A. Le droit des contrats face aux secteurs régulés	222
1. Le droit des contrats et le problème du pouvoir	224
a) L'indifférence du droit des contrats quant aux problèmes de déséquilibre des relations contractuelles	224
1° Le droit français	225
2° Le droit anglais	227
b) Le rejet de l'équité	230
1° Le droit français	230
2° Le droit anglais	231
3° Les solutions traditionnelles à l'équité dans les contrats	232
4° En droit de la régulation	232
2. Le droit des contrats et la décision de contracter	233
a) Le refus de contracter en droit français et anglais	233
b) Les hypothèses d'encadrement du refus de contracter en droit anglais et français des contrats	235
c) L'inadaptation des sanctions du refus de contracter en droit des contrats anglais et français	237
d) Le refus de contracter et le droit de la concurrence	238
e) Les impératifs des secteurs régulés	239
3. Le droit des contrats et le contenu du contrat	240
a) Le règlement des différends est un mode de réglementation du contenu du contrat	240
b) Le droit des contrats et l'intérêt général	242
c) Le droit des contrats et le problème de la fixation du prix	244
1° En droit français	244
2° En droit anglais	246
3° Les solutions traditionnelles au problème de fixation du prix	247
B. Le droit de la responsabilité face aux secteurs régulés	249
1. Le droit de la responsabilité en <i>common law</i> et les secteurs régulés	250
2. Le droit français de la responsabilité et les secteurs régulés	252
C. Le droit privé des biens face aux secteurs régulés	256
II. L'éviction du droit pénal	258
A. Les insuffisances du droit pénal	258
1. La responsabilité pénale des personnes morales	259
2. L'élément moral de l'infraction	260
3. La sévérité de la sanction	261
4. L'interprétation stricte de la loi pénale	263

B. La préférence du droit de l'Union européenne pour la répression administrative	264
III. Le droit de la concurrence et les secteurs régulés	266
IV. Les rigidités propres au système juridictionnel	272
A. Les rigidités du système juridictionnel de <i>common law</i>	272
1. La règle du <i>precedent en common law</i>	273
2. La séparation du droit et de la politique	273
B. Un argument spécifique à la France : les problèmes liés au dualisme juridictionnel	275
§ 2. Les institutions traditionnelles face aux secteurs régulés	276
I. Les insuffisances des juges	276
A. L'argument du droit de l'Union européenne : le besoin de coordination	276
B. Les insuffisances du juge civil	277
1. La préférence pour une logique de conciliation	277
2. La rapidité	278
3. La technicité	279
4. Le coût	280
5. Les caractères de la procédure	281
C. Les insuffisances du juge pénal	283
II. L'inadaptation de la forme institutionnelle du <i>tribunal</i>	287
1. Définition du <i>tribunal</i>	287
2. Inadaptation du <i>tribunal</i>	291
III. Les insuffisances des modes alternatifs de règlement des différends	292
Section 2. La force des arguments théoriques au Royaume-Uni et en droit de l'Union européenne	298
§ 1. Le rôle de l'analyse économique du droit dans la préférence pour la fonction contentieuse des autorités de régulation au Royaume-Uni et en droit de l'Union européenne	298
I. L'objectif d'optimisation du système répressif donne un avantage à la voie administrative	298
II. La certitude de la répression favorise la répression administrative	300
III. L'analyse économique du droit, le droit des contrats et l'exigence d'efficacité	301
§ 2. Le rôle de la responsive regulation dans le réaménagement des voies d'exécution des obligations juridiques au Royaume-Uni	302
Conclusion du chapitre 2	305
Conclusion du sous-titre 1	306
Sous-titre 2. L'encadrement différencié par les juges	309
Chapitre 1. Les juges face à la fonction coercitive des autorités de régulation	311

Section 1. Les juges internes et la fonction coercitive des autorités de régulation	311
§ 1. L'instauration de la peine	312
I. La position en <i>common law</i>	312
A. Le rejet initial du pouvoir de sanction	312
1. La genèse de ce rejet : un double fondement	312
2. L'expression de ce rejet	314
a) Le monopole du droit pénal dans le domaine de la répression (et le rejet de l' <i>equity</i>).	314
b) Le rejet de la sanction administrative	317
B. Les domaines légitimes de répression	321
II. La position des juges en France	324
A. Comparaison et clarification	324
B. Le domaine de la répression administrative en droit français	326
1. La jurisprudence administrative manifeste la spécificité de la répression en vertu d'un lien préalable	327
2. La jurisprudence constitutionnelle : un domaine limité par certains droits fondamentaux	330
a) La constitutionnalité des sanctions administratives	331
b) L'absence d'inconstitutionnalité dans les secteurs régulés	336
§ 2. L'instauration de l'infraction	338
Section 2. Les juges européens et la fonction coercitive des autorités de régulation	342
§ 1. La position de la Cour européenne des droits de l'Homme	342
§ 2. La position de la Cour de justice de l'Union européenne	343
Conclusion du chapitre 1	346
Chapitre 2. Les juges face à la fonction de règlement des différends	347
Section 1. La position des juges internes	347
§ 1. La position du juge anglais	348
§ 2. La position française	350
I. L'Administration, le règlement des litiges privés et le contrat	350
II. La position actuelle des juges administratif et constitutionnel	352
Section 2. La position des juges européens	358
Conclusion du chapitre 2	360
Chapitre 3. La fonction contentieuse des autorités de régulation possède-t-elle une ou des bases constitutionnelles ?	361
Section 1. Les bases constitutionnelles du règlement des différends	361
Section 2. Les bases constitutionnelles des pouvoirs coercitifs	364
Conclusion du chapitre 3	367
Conclusion du sous-titre 2	368
Conclusion du titre 1	368

Titre 2. Détermination de la fonction contentieuse des autorités de régulation	371
Sous-titre 1. La diversité des actes	373
Chapitre 1. La fonction de règlement des différends	375
Section 1. L'existence d'un différend	377
§ 1. Une fonction subsidiaire dans le processus contractuel	378
I. Une fonction subsidiaire par rapport au processus contractuel	378
II. Une fonction subsidiaire par rapport aux autres modes de règlement des différends	379
A. Par rapport aux modes non contraignants de règlement des différends	380
B. Par rapport aux modes contraignants de règlement des différends	381
C. L'articulation des compétences est différente en France et au Royaume-Uni	382
1. Le droit français : une application concurrente	383
2. Le cas anglais : le choix du remède le plus approprié	385
§ 2. Les éléments constitutifs du différend	389
I. La cause générale du différend	389
II. Les caractères du différend	393
A. La notion de différend	393
B. La constitution du différend	395
1. L'échec du processus contractuel	395
a) L'existence d'une négociation	395
b) L'échec des négociations	396
2. L'existence d'un préjudice	398
C. La portée de la notion de différend	400
III. Les parties au différend	403
A. La qualité des parties : comparaison, précision et systématisation	403
1. Comparaison : une échelle de « saisissabilité »	403
2. Précisions	404
3. Systématisation	408
B. La nationalité des parties	411
IV. Le domaine du différend	412
Section 2. L'objet de la fonction de règlement des différends : un procédé de réglementation relatif à l'accès	413
§ 1. Un procédé de réglementation	413
§ 2. L'existence d'un contrat : importance et relativité	414
§ 3. Le différend a pour objet l'accès	416

I. La nouveauté de la notion d'accès en droit	416
A. Accès et droit privé des biens	417
B. L'accès, une notion traditionnellement associée au droit public des biens	419
C. L'émergence de la notion moderne d'accès	420
1. L'accès et les droits de l'Homme	420
2. Accès et droit de la concurrence	421
3. Accès et droit de propriété de l'opérateur de réseau	426
II. La définition de la notion d'accès	428
III. Accès et fonction de règlement des différends	431
A. L'accès est bien un critère de compétence de l'autorité de règlement des différends	431
B. L'accès permet de circonscrire l'étendue de la compétence de l'autorité de règlement des différends	432
Section 3. L'acte administratif de règlement des différends	436
§ 1. La nature de l'acte : une décision administrative	437
I. Les vicissitudes de cette qualification	437
A. Le « clair-obscur » de la qualification	437
1. Une décision unilatérale et individuelle	437
2. Une décision administrative	439
a) Le droit français de la décision administrative et l'acte de règlement des différends	439
b) Le droit anglais de la décision administrative et l'acte de règlement des différends	442
II. La portée de cette qualification	445
§ 2. Le contenu de l'acte : en principe une injonction	446
I. En principe le règlement des différends se traduit par le prononcé d'une injonction	447
A. L'affirmation de la nature de la décision	447
B. La portée de l'injonction	448
1. L'injonction et les libertés publiques	448
a) L'injonction et la liberté contractuelle : forcer à contracter (en droit anglais) ou forcer à faire une offre (en droit français)	449
b) L'injonction et le droit de propriété	454
c) L'injonction et la liberté tarifaire	454
2. L'injonction et le comportement des opérateurs : des obligations de faire ou de ne pas faire	456
3. L'injonction et les pouvoirs du juge civil	456
II. Les solutions plus souples	458
Section 4. Réflexions sur l'application de l'article 6, § 1, au pouvoir de règlement des différends ?	460

§ 1. L'application de l'article 6, § 1	460
§ 2. Le fondement de cette application	462
Conclusion du chapitre 1	465
Chapitre 2. La fonction coercitive	467
Section 1. La répression administrative	468
§ 1. Le cœur de la répression : les sanctions administratives	469
I. Éléments pour une définition de la sanction administrative en droit anglais et français	469
A. Les définitions doctrinales disponibles	469
B. La définition jurisprudentielle	473
C. Les définitions législatives	478
II. Caractérisation de la notion de sanction administrative	480
A. La présence d'une décision administrative	480
B. La finalité répressive	482
1. Les mesures dénuées d'intention répressive	483
2. Les mesures répressives et les mesures poursuivant une finalité d'intérêt général	484
a) En droit français	484
b) En droit anglais	487
c) La conception de la Cour européenne des droits de l'Homme	489
C. La peine	490
1. Classification des peines	490
2. La notion de peine	491
a) La jurisprudence française	492
b) En droit anglais	496
c) Le droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme	497
D. Le manquement	502
1. La source du manquement	502
a) Le droit de l'Union européenne source du manquement	502
b) La source directe du manquement en droit national : la mise en demeure	505
2. Les caractères du manquement	507
a) Le caractère limité des manquements : une exigence constitutionnelle en France	508
b) La précision du manquement	508
c) L'objectivité du manquement	509
§ 2. Les alternatives à la répression	510
Section 2. Les injonctions	515
§ 1. Les mesures préventives : les mesures conservatoires	515

I. Le domaine des mesures conservatoires	515
II. Les caractères des mesures conservatoires	517
A. Une faculté	517
B. Le motif de la mesure : l'atteinte à un intérêt protégé	518
C. La condition de la mesure : l'urgence	519
D. L'effet temporel de la mesure : un acte provisoire	519
§ 2. Les mesures correctrices : injonctions et mise en demeure	520
I. Une mesure correctrice	521
A. Acte correcteur et acte décisoire	522
1. En droit français	522
2. En droit anglais	524
B. Acte correcteur et garanties procédurales	525
1. L'injonction acte préparatoire	525
a) En droit français	525
b) En droit anglais	527
c) La position de la Cour européenne des droits de l'Homme	527
2. L'injonction, acte définitif	528
II. Une mesure d'exécution	529
Conclusion du chapitre 2	532
Conclusion du sous-titre 1	533
Sous-titre 2. L'unité de la mission	535
Chapitre 1. Les définitions disponibles	537
Section 1. Régulation et normativité	540
§ 1. La régulation comme normativité dialoguée	540
§ 2. Régulation et actes juridiques	542
I. Régulation, caractères et élaboration de l'acte juridique	542
II. Régulation et contenu de l'acte juridique	544
Section 2. La régulation et l'État	545
§ 1. Régulation et changement des modalités d'intervention de l'État	545
I. Régulation et changement des modalités institutionnelles d'intervention de l'État	546
II. Régulation et changement des modalités techniques d'intervention de l'État	547
§ 2. La régulation et le changement du rôle de l'État	548
I. L'État régulateur contre l'État providence	548
II. Régulation et dépassement de l'État	549
§ 3. Régulation et fonctions administratives	551

I. Régulation et service public	552
II. Régulation et police	553
III. Régulation et fonction de conciliation entre objectifs antinomiques	554
§ 4. L'État et la régulation dans le cadre de l'analyse systémique	557
Section 3. Régulation et marché	558
§ 1. Régulation et échec du marché	558
§ 2. Régulation et fonctionnement du marché	559
Conclusion du chapitre 1	560
Chapitre 2. Les définitions proposées	561
Section 1. Les difficultés pour construire la notion de régulation	561
§ 1. La régulation comme mythe moderne de l'État	562
§ 2. La régulation se présente comme nouvelle fonction du droit	566
Section 2. La régulation comme fonction d'institution d'un ordre de marché fondé sur la concurrence	567
§ 1. Un changement d'ordre juridique : de la liberté à l'efficacité du marché	568
I. Les fonctions de l'État face à la liberté	569
A. La situation française	569
B. La situation en <i>common law</i>	572
II. Le néo-libéralisme, fondement d'un nouvel ordre juridique de marché fondé sur la concurrence	575
A. Le néo-libéralisme, la critique du libéralisme et la fondation intellectuelle d'un nouvel interventionnisme	575
B. Un nouveau rôle pour le marché : la notion de constitution économique	578
C. Un nouveau fondement au marché : de la liberté à l'efficacité économique	580
1. L'apparition de la notion de marché dans la jurisprudence	581
2. L'utilisation du marché dans les politiques publiques	586
§ 2. Un nouvel ordre juridique qui fonde une nouvelle fonction administrative : la régulation comme institution d'un ordre de marché dans les relations concurrentielles	587
I. La définition et la structure de la régulation	588
A. Les critères de définition	588
B. La structure : fonction générale et sectorielle	589
II. Le rôle dual de la fonction contentieuse des autorités sectorielles dans la réalisation de la fonction de régulation	591
Conclusion du sous-titre 2	593
Conclusion du titre 2	594
Conclusion de la première partie	595

Seconde partie

La mise en œuvre de la fonction contentieuse des autorités de régulation

Titre 1.	L'exercice de la fonction contentieuse devant les autorités de régulation	601
Sous-titre 1.	La communauté de principes encadrant la fonction contentieuse de l'Administration	603
Chapitre 1.	Les sources internes : les principes du droit administratif répressif anglais et français	605
Section 1.	Les garanties formelles minimales	606
§ 1.	Les garanties de la défense	606
I.	Le respect du caractère contradictoire de la procédure	607
A.	Le droit d'être informé	607
1.	Le droit d'être informé en droit anglais	607
2.	Le droit d'être informé en droit français	608
B.	Le droit d'être entendu	609
1.	Le droit d'être entendu en droit anglais	609
2.	Le droit d'être entendu en droit français	610
II.	L'importance de la motivation de la décision	612
A.	Le droit de la motivation de la décision administrative en droit anglais	612
B.	Le droit de la motivation de la décision administrative en droit français	615
§ 2.	Les obligations de l'organe disciplinaire	616
I.	L'obligation d'impartialité	616
A.	Le principe d'impartialité en France	616
B.	Le principe d'impartialité au Royaume-Uni	617
II.	La culture du secret	619
Section 2.	Les garanties substantielles limitées	621
§ 1.	Les garanties substantielles liées à la détermination de la décision	623
I.	L'intensité de la mesure : le principe de proportionnalité et ses corollaires	623
A.	Le principe de proportionnalité et ses corollaires en droit administratif français	624
1.	Le principe de proportionnalité <i>stricto sensu</i> en droit administratif français	624
2.	La prévention des doubles poursuites et des doubles peines.	626

B. Le principe de proportionnalité et ses corollaires en droit administratif anglais	628
1. Le principe de proportionnalité	628
2. L'encadrement du cumul de poursuites	631
II. Le principe de personnalité des peines	634
A. Le principe de personnalité des peines en droit administratif français	634
B. Le principe de personnalité des peines en droit administratif anglais	636
§ 2. Les garanties substantielles liées à l'intervention de la décision dans le temps	637
1. L'intervention de la décision dans le temps : le principe de non-rétroactivité	637
A. Le principe de non-rétroactivité en droit français	637
B. Le principe de non-rétroactivité en droit anglais	640
II. L'influence du temps sur la décision : la prescription	641
Conclusion du chapitre 1	642
Chapitre 2. La similitude des sources externes	643
Section 1. L'ambivalence du droit de l'Union européenne sur l'exercice de la fonction contentieuse des autorités de régulation	644
§ 1. L'influence du droit de l'Union européenne sur le régime des sanctions	644
1. L'exigence d'adéquation des sanctions	646
II. L'exigence d'équivalence des sanctions	649
§ 2. Le renouvellement ambigu des garanties	650
1. La réaffirmation des principes généraux de fond	650
II. La conception européenne de la procédure administrative	652
Section 2. Les protections différées de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme	655
1. La protection contre le cumul de poursuites	655
II. La protection différée de l'article 6	657
Conclusion du chapitre 2	658
Sous-titre 2. L'évolution vers des modèles différents	659
Chapitre 1. Le modèle anglais : l'évolution vers un modèle managérial	661
Section 1. Des garanties minimum	661
§ 1. Le caractère informel de la procédure	662
1. Le caractère informel de la procédure répressive	662

A.	Les garanties limitées d'impartialité	663
B.	Le respect des droits de la défense	664
C.	Les formes de la décision répressives	666
II.	Les conditions d'exercice du pouvoir d'injonction	666
III.	L'exercice du pouvoir de règlement des différends	667
IV.	La confusion des fonctions ?	668
§ 2.	Les garanties substantielles limitées	668
I.	Les pouvoirs d'enquête	669
II.	Le pouvoir d'injonction	671
III.	L'exercice du pouvoir répressif	671
A.	Les garanties touchant à la définition de l'infraction	671
B.	La détermination de la sanction	672
1.	Le régime de preuve en matière de sanction administrative	672
2.	Le principe de proportionnalité	673
a)	Une consécration législative désordonnée	673
b)	Une utilisation timide en jurisprudence	674
3)	L'affinement de la sanction	675
C.	L'aménagement d'un régime de prescription	676
IV.	Le pouvoir de règlement des différends	676
A.	La nature de la procédure	677
B.	Le problème du caractère rétroactif du pouvoir de règlement des différends	677
C.	Le règlement des différends et le principe de confiance légitime	679
§ 3.	La spécificité des autorités sectorielles dans le paysage administratif anglais	681
I.	La spécificité du régime de la fonction contentieuse des autorités sectorielles par rapport aux autorités de concurrence et des marchés financiers	681
II.	L'impact de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sur l'action administrative au Royaume-Uni	685
III.	La réflexion de la doctrine anglaise sur la confusion des fonctions d'enquête, de poursuites et de décision	685
Section 2.	Le modèle managérial	687
§ 1.	La caractérisation de la transparence	690
I.	Les fondements de la transparence : la nécessité d'inclure les tiers dans la procédure contentieuse	690
A.	Le fondement médiateur : le mouvement « better regulation » et le renouvellement de la procédure administrative	690
B.	Le fondement immédiat : la fonction des autorités sectorielles	692
II.	Les moyens : l'information électronique appliquée à la fonction contentieuse	693

A. L'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans la procédure administrative	694
B. L'application des nouvelles technologies de l'information et de la communication à la fonction contentieuse des autorités sectorielles	696
1. Le rôle des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans le traitement des plaintes	696
2. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication et la transparence de la procédure administrative	696
III. Les manifestations : de nouvelles règles d'édition de l'acte administratif	697
A. La publication d'un projet de décision	697
B. La consultation de l'ensemble des parties prenantes	698
§ 2. Le renouvellement de la conception de la fonction contentieuse des autorités sectorielles sous l'influence du courant de la « <i>responsive regulation</i> »	700
Conclusion du chapitre 1	703
Chapitre 2. Le modèle français : le choix de la juridictionnalisation	705
Section 1. La juridictionnalisation de la fonction contentieuse des autorités sectorielles	706
§ 1. La juridictionnalisation de la répression administrative	707
I. L'encadrement de la fonction répressive par des principes substantiels	708
A. Les garanties relatives à l'enquête et à l'engagement de la procédure répressive	708
1. Les garanties supra-législatives relatives à la phase d'enquête	709
2. L'économie des pouvoirs d'enquêtes des autorités sectorielles	712
3. L'engagement de la procédure répressive : le problème du contrôle de l'inaction	713
B. Les garanties substantielles encadrant la décision répressive	714
1. Le principe de légalité des délits et des peines	715
2. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère	718
3. Le principe de proportionnalité	719
4. Le principe de responsabilité	725
II. L'encadrement de la fonction répressive par des principes procéduraux	730
A. Les garanties qui s'attachent à l'enquête	730
B. Les garanties entourant la décision répressive	732
1. Le respect des droits de la défense	732
2. L'impartialité : de l'impartialité objective à la consécration d'un principe de séparation des fonctions	735

a) La position du Conseil d'État : rechercher l'orthodoxie et la conformité avec la jurisprudence de Strasbourg	737
b) La jurisprudence de la Cour de cassation et la consécration d'un principe de séparation	743
c) La séparation des fonctions dans les faits	746
3. Les autres exigences du procès équitable	748
§ 2. La juridictionnalisation du règlement des différends	750
I. La procédure de règlement des différends	751
A. La nature de la procédure : accusatoire ou inquisitoire ? L'appréhension d'une procédure administrative de règlement des différends par le juge judiciaire	751
B. Les garanties procédurales	754
1. La séparation des fonctions	754
2. Le contradictoire	755
3. La publicité	757
4. Les garanties supplémentaires	757
II. La portée du pouvoir de règlement des différends	758
A. Le caractère d'ordre public des décisions de règlement des différends	759
B. La portée temporelle du pouvoir de règlement des différends	759
C. La portée de ce pouvoir vis-à-vis des tiers	766
III. Les modalités du règlement des différends	768
A. L'utilisation de l'équité	768
B. L'obligation de non-discrimination	770
§ 3. Les procédés correctifs	772
I. Les mesures d'urgence	772
A. Le recours au juge administratif	772
B. Le pouvoir de prononcer des mesures conservatoires	774
C. Les procédures accélérées et leur encadrement	776
II. Les injonctions	777
A. Le prononcé des mises en demeure	777
B. Le prononcé d'une injonction	779
Section 2. L'explication des différences entre la France et le Royaume-Uni	782
I. L'explication juridique directe : la fin du légicentrisme en France	782
II. Les explications plus profondes : l'influence de la doctrine, de la jurisprudence et des conceptions différentes des relations entre le droit et l'Administration	784
A. L'influence de la doctrine	784
1. Le discours de la doctrine française : une imprégnation du principe de séparation des fonctions	784

2. Le discours de la doctrine anglaise : méfiance quant aux principes et imprégnation de l'analyse économique du droit	787
B. Le rôle de la jurisprudence : l'application au régime des autorités sectorielles françaises des principes du droit pénal et du droit civil	790
C. Les relations du droit et de l'Administration	792
1. Le droit et la conception de l'Administration en France et au Royaume-Uni : la soumission et la séparation	792
a) Le droit et l'Administration au Royaume-Uni : une doctrine juridique de la séparation	793
b) Le droit et l'Administration en France : une doctrine juridique de la soumission	797
2. Le droit et la formation des administrateurs en France et au Royaume-Uni	798
Conclusion du chapitre 2	801
Conclusion du sous-titre 2	802
Conclusion du titre 1	803
Titre 2. Le contrôle de la fonction contentieuse des autorités de régulation	805
Sous-titre 1. Le contrôle de la légalité de la fonction contentieuse des autorités sectorielles	807
Chapitre 1. Un contrôle de légalité sous influence externe	809
Section 1. Les exigences externes en matière de recours	810
§ 1. L'influence modérée du droit de l'Union européenne	810
I. Le fondement du droit au recours et ses limites	810
A. Le droit à une protection juridictionnelle effective	811
B. La limite de la communautarisation : la garantie de l'autonomie procédurale des États membres	812
II. Les modalités du droit au recours dans les directives sectorielles	813
A. L'efficacité du recours	814
1. Le principe dans les textes	814
2. La portée dans la jurisprudence	815
B. Les titulaires du droit au recours	817
1. La qualité pour agir	817
2. L'intérêt pour agir	818
D. Les caractéristiques de l'organe de recours	821
1. Des caractéristiques essentielles : un organe indépendant doté des compétences suffisantes	821
2. Une caractéristique qui peut être différée : un organe juridictionnel	821
III. Le rôle de la Commission : une instance de recours	822
§ 2. L'influence déterminante de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme	825

I. L'indépendance et l'impartialité du tribunal	825
A. L'indépendance de l'organe de recours	826
1. L'exigence d'indépendance de l'organe de recours en France	826
2. L'exigence d'indépendance de l'organe de recours au Royaume-Uni	827
B. L'impartialité des juridictions de recours	828
1. L'impartialité des juridictions de recours en France	829
2. L'impartialité des juridictions de recours au Royaume-Uni	831
II. L'exigence d'un recours de pleine juridiction	833
A. La portée de la notion en matière civile	833
B. La portée de la notion en matière pénale	836
Section 2. L'évolution du contrôle de légalité dans les droits internes	838
I. L'analyse comparée du contrôle de légalité en France et au Royaume-Uni	839
A. Le fondement du recours, un critère essentiel d'explication des différences de contrôle	839
B. La nature de la procédure : inquisitoire contre accusatoire	842
C. La comparaison des pouvoirs du juge	844
D. Le caractère objectif ou subjectif du recours	846
E. Les moyens invocables	849
1. L'examen des questions de droit	850
2. Le contrôle des faits	851
3. Le contrôle de proportionnalité	855
F. Le coût du recours	859
II. L'évolution des recours de droit interne pour s'adapter aux exigences de la Convention	860
A. En France : aménagement et évolutions des recours	860
1. La Cour européenne des droits de l'Homme et les recours français	862
2. L'évolution des recours : la consécration progressive du recours de pleine juridiction	869
B. La situation anglaise	872
1. La Cour européenne des droits de l'Homme et le <i>judicial review</i>	872
2. Les juges anglais et la compatibilité du <i>judicial review</i> avec les exigences de la Convention	876
Conclusion du chapitre 1	880
Chapitre 2. La mise en œuvre du contrôle de légalité	883
Section 1. Le choix de deux modèles de contrôle juridictionnel différents	884
§ 1. La création d'un nouveau modèle juridictionnel au Royaume-Uni	885
I. Exposé des recours	885

1. Ofcom	886
2. Le secteur postal : de Postcomm à Ofcom	889
a) Le recours contre les décisions de règlement des différends	889
b) Le recours contre les décisions répressives	890
3. Ofgem	890
4. Ofwat	892
5. Office of Rail Regulation	892
II. Le Competition Appeal Tribunal : entre renouveau et tradition	895
A. Le Competition Appeal Tribunal : création et caractères	895
1. La création du Competition Appeal Tribunal	895
2. Les caractères du Competition Appeal Tribunal	897
B. La création du CAT s'inscrit dans une longue tradition juridique, qui s'explique par la réticence des juges à contrôler au fond l'activité administrative	899
1. Des éléments de filiation et la marque des changements du temps	899
2. La réticence des juges face aux décisions des autorités de régulation	901
§ 2. La confiance dans la justice ordinaire en France	904
I. Exposé des recours	905
II. Appréciation	907
A. L'attribution des recours au juge	907
1. Un contrôle opéré par des magistrats non spécialisés	907
2. Le rôle nouveau de la Cour d'appel de Paris : de la splendeur à la misère	908
B. Un choix dérogatoire	910
Section 2. Les modalités du contrôle de légalité	913
§ 1. Les préalables à la saisine du juge	914
I. Les recours administratifs	914
A. L'exercice de recours administratifs en matière de régulation en France : une possibilité ouverte de manière générale	915
B. L'aménagement très rare de possibilités de recours internes au Royaume-Uni	916
II. La demande de sursis à exécution	917
A. Les droits européens, le caractère exécutoire de la décision administrative européenne et la possibilité de formuler une demande de suspension	918
1. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, le droit à un recours effectif et le droit à la suspension d'une décision administrative	918
2. Le droit de l'Union européenne et le caractère exécutoire d'une décision administrative	918

B.	En droit français, du droit commun des recours aux aménagements législatifs chaotiques	920
1.	L'état du droit positif : les standards de suspension de la procédure civile et de la procédure administrative	920
2.	La demande de suspension et la jurisprudence administrative et judiciaire	922
C.	La demande de suspension au Royaume-Uni	927
1.	Le caractère suspensif du recours au Royaume-Uni	928
2.	La demande de suspension dans les secteurs régulés	931
III.	Les délais du recours	932
A.	Les délais de droit commun en France et au Royaume-Uni	932
1.	Le délai de droit commun en France	932
2.	Le délai de droit commun au Royaume-Uni	933
B.	Les délais dans les secteurs régulés	934
1.	Les délais au Royaume-Uni	934
2.	Les délais en France	935
§ 2.	Les caractères du recours	937
I.	Le moment où le juge statue	937
A.	Le droit français, les juges statuent au moment de leur décision, prenant en compte l'ensemble des éléments de fait et de droit intervenu depuis le prononcé de la décision	937
1.	Dans l'ordre administratif, le juge statue au jour de sa décision dans l'ensemble des domaines	937
2.	Un état du droit incertain devant la Cour d'appel de Paris	938
B.	En droit anglais	940
1.	Le cas de <i>l'appéal</i>	940
2.	Le cas du <i>judicial review</i>	941
II.	Les pouvoirs du juge	941
A.	Étendue	941
1.	La situation en France	941
2.	La situation au Royaume-Uni	945
B.	Limites	945
1.	Le cas français	946
2.	Le cas anglais	947
III.	L'intensité du contrôle	948
A.	Le contrôle du pouvoir de sanction	949
1.	Le contrôle du refus d'engager une procédure répressive	949
a)	Le contrôle du refus d'engager une procédure répressive en droit français	949
b)	Le contrôle du refus d'engager une procédure répressive en droit anglais	951

2. Le contrôle du pouvoir de sanction en France	954
3. Le contrôle du pouvoir de sanction au Royaume-Uni	956
B. Le contrôle du pouvoir de règlement des différends	958
1. Le contrôle du règlement des différends en droit français	958
2. Le contrôle du règlement des différends au Royaume-Uni par le Competition Appeal Tribunal	964
IV. Les spécificités procédurales	965
A. Le statut de l'autorité administrative devant l'instance de recours : devant le juge judiciaire français, un risque d'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne	966
1. L'exigence du droit de l'Union européenne : les autorités sectorielles doivent avoir la qualité de partie	966
2. Le statut de l'autorité sectorielle devant la juridiction de recours en droit français	968
3. La position anglaise	971
B. L'intervention des tiers	972
1. L'intervention des tiers en droit français : la divergence des jurisprudences administrative et judiciaire	972
2. L'intervention facilitée des tiers dans la procédure anglaise	973
§ 3. Les suites du recours : le contrôle subséquent de l'instance de recours	976
I. En France : le pourvoi en cassation et le renvoi devant la Cour d'appel de Paris	976
A. Le pourvoi en cassation et le problème du statut de l'autorité sectorielle	976
B. Le renvoi devant la Cour d'appel de Paris	979
II. Au Royaume-Uni : des recours soumis à autorisation	979
Conclusion du sous-titre 1	982
Sous-titre 2. Le contrôle de la responsabilité des autorités sectorielles dans l'exercice de leur fonction contentieuse	985
Chapitre 1. La responsabilité devant le juge	987
Section 1. Des fondements externes limités	987
§ 1. Droit de l'Union européenne et responsabilité des autorités de régulation	987
§ 2. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et responsabilité des autorités de régulation	990
Section 2. Une mise en œuvre interne différenciée	993
§ 1. La responsabilité des autorités sectorielles en France : une responsabilité pour faute lourde	993
1. Les principes	994

A. La responsabilité des autorités de régulation : une exigence constitutionnelle	994
B. L'interprétation restrictive des lois excluant la responsabilité de l'Administration	995
II. Le régime d'engagement de la responsabilité	996
A. Le juge compétent	996
1. Les contours de la compétence du juge judiciaire pour connaître des actions en responsabilité engagées à raison de l'action des autorités administratives indépendantes	997
2. La compétence du juge administratif	999
B. Qui est responsable ? L'État ou l'autorité sectorielle ?	999
1. Les autorités dénuées de personnalité morale : l'engagement de la responsabilité de l'État	999
2. Les autorités dotées de la personnalité morale engagent leur propre responsabilité	1000
C. Le régime de responsabilité applicable : un régime de responsabilité pour faute lourde	1001
1. Le régime de responsabilité applicable : une responsabilité pour faute lourde	1001
2. L'application des principes du droit administratif	1005
§ 2. La responsabilité des autorités sectorielles au Royaume-Uni : une responsabilité difficile à engager	1005
1. Les caractères différents de la responsabilité dans les deux pays	1006
A. La conception opposée de la faute	1006
1. Une conception absolue contre une conception relative de la faute	1006
2. La responsabilité de <i>common law</i> : un système de délits nommés mal adapté à l'accueil de la responsabilité administrative	1010
B. Les fonctions divergentes de la responsabilité	1011
II. L'engagement de la responsabilité des autorités sectorielles	1012
A. L'abus d'une fonction publique	1012
B. La négligence	1014
C. Responsabilité et illégalité d'un acte administratif	1017
1. Le principe en <i>common law</i>	1017
2. L'illégalité qui procède d'une violation des droits de l'Homme	1018
3. L'illégalité procédant de la violation du droit de l'Union européenne	1020
Conclusion du chapitre 1	1021
Chapitre 2. La responsabilité devant le Parlement	1023
Section 1. Le modèle anglais : un contrôle démocratique capital, mais indifférent à la fonction contentieuse des autorités sectorielles	1024
§ 1. Le rôle capital du contrôle démocratique	1024
I. La responsabilité ministérielle	1024

II. La retenue du juge	1026
§ 2. Un contrôle limité dans les faits	1027
§ 3. Un contrôle renforcé par l'action de l'ombudsman	1029
Section 2. Le modèle français : une préoccupation démocratique importante	1031
Conclusion du chapitre 2	1033
Conclusion du sous-titre 2	1034
Conclusion du titre 2	1034
Conclusion générale	1037
Bibliographie	1045
Index	1235
Index des arrêts	1243